

Universidad Católica de Santa María
Escuela de Postgrado
Doctorado en Derecho



**“LAS POLÍTICAS CRIMINALES DEL DELITO DE
CONTAMINACIÓN DEL AMBIENTE Y SU RELACIÓN CON
EL DERECHO CONSTITUCIONAL A GOZAR DE UN
AMBIENTE ADECUADO Y EQUILIBRADO”**

Tesis presentada por la Magíster:
Cáceres Zúñiga, Carolina Amiry
para optar el Grado Académico de:
Doctora en Derecho

Asesor:
Dr. Meza Flores, Eduardo

AREQUIPA – PERÚ
2018

Arequipa, 16 de octubre de 2018

Señor Doctor

JOSÉ VILLANUEVA SALAS

Director de la Escuela de Post Grado de la
Universidad Católica de Santa María de Arequipa

CIUDAD.

Referencia: Dictamen de borrador de tesis

Tengo el agrado de dirigirme a Ud. con la finalidad de hacer de vuestro conocimiento el Dictamen recaído en el borrador de tesis para optar el grado de Doctora en Derecho: "*Las políticas criminales del delito de contaminación del ambiente y su relación con el derecho constitucional a gozar de un ambiente adecuado y equilibrado*"; presentado por la magíster Carolina Amiry Cáceres Zúñiga.

Revisado el borrador, reúne los requisitos exigidos para su aprobación y posterior sustentación oral, siendo un problema actual y de interés jurídico y social.

Es cuanto, tengo a bien informar a Ud.

Atentamente;



DR. EDUARDO J. MEZA FLORES

INFORME

A: Dr. Hugo Tejada Pradell
Director de la Escuela de Post Grado, UCSM.

DE: Dr. Julio Cesar Bernabé Ortiz
Docentes de la Escuela de Post Grado

ASUNTO: Dictamen para el Borrador de Tesis titulado: "LAS POLITICAS CRIMINALES DEL DELITO DE CONTAMINACION DEL AMBIENTE Y SU RELACION CON EL DERECHO CONSTITUCIONAL A GOZAR DE UN AMBIENTE ADECUADO Y EQUILIBRADO" con el que pretende optar el grado Académico de DOCTOR EN DERECHO.

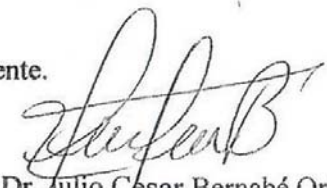
DOCTORANDO: CACERES ZUÑIGA, Carolina Amiry

FECHA: 20-09-2018

Visto el Borrador de Tesis en mención y superada las observaciones realizadas, procede a su aprobación y consecuente dictamen aprobatorio para sustentación.

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente.



Dr. Julio Cesar Bernabé Ortiz
Código 1072

Señor Director de la Escuela de Postgrado.

Puesto a la vista el borrador de tesis titulada "Las Políticas Criminales del delito de contaminación del ambiente y su relación con el derecho constitucional a gozar de un ambiente adecuado y equilibrado", presentado por la señora Magister Carolina Amiry Cáceres Zúñiga y para optar el grado académico de doctora en Derecho y examinado el documento indicado, se advierte que la interesada ha concluido su investigación, proponiendo no sólo la necesaria especialización de los operadores jurídicos en cuanto al tema relacionado al medio ambiente, sino también la adopción de otras medidas que contribuyan a perfeccionar el sistema normativo y operativo destinado a prevenir la comisión de delitos que afectan al medio ambiente y en consecuencia a la humanidad.

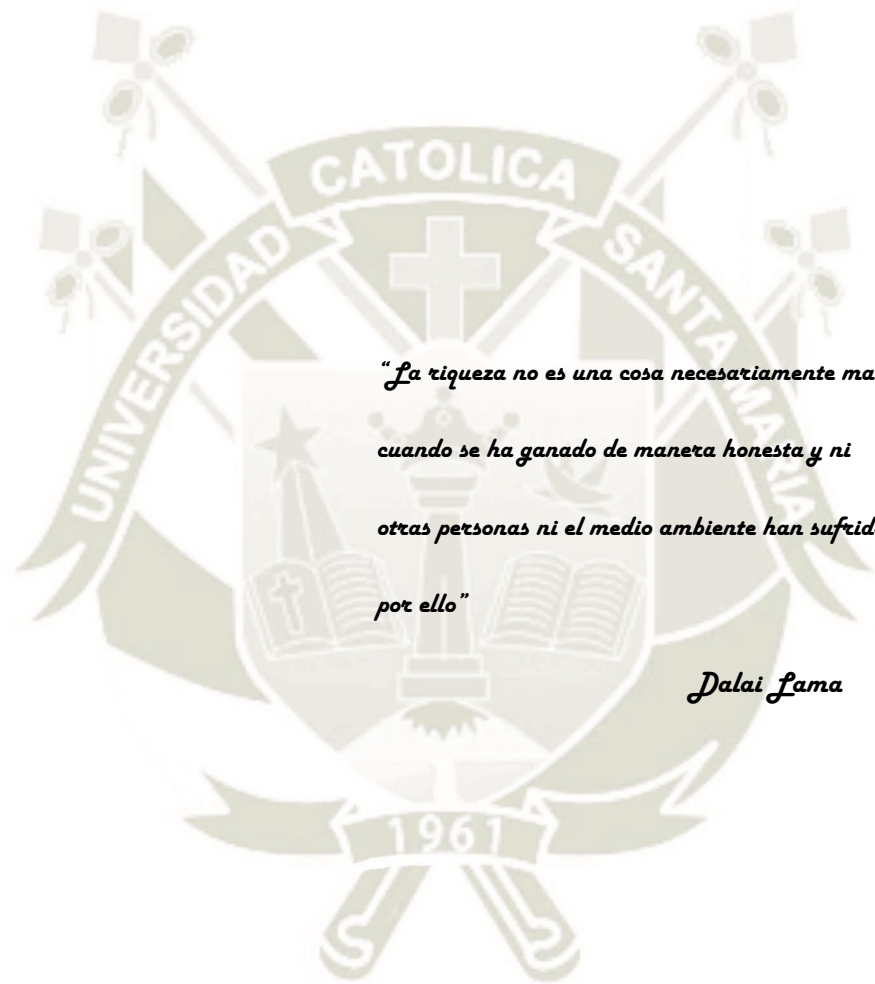
Corresponde, aprobarse dicho trabajo, salvo mejor opinión.

Arequipa, 11 de octubre del 2018.



Berly G. Cano Suárez.

Dictaminador.



*“La riqueza no es una cosa necesariamente mala
cuando se ha ganado de manera honesta y ni
otras personas ni el medio ambiente han sufrido
por ello”*

Dalai Lama

INTRODUCCIÓN

A nivel nacional es poca la producción científica realizada en materia de derecho ambiental y específicamente en materia penal-ambiental; una de las causas es sin duda la poca importancia que se ha puesto en la dogmática jurídica respecto de esta materia debido al ínfimo impacto social causado ante la ocurrencia de un delito ambiental, efecto al cual han ayudado sin duda alguna los medios de comunicación que presentan con mayor entusiasmo delitos relacionados a homicidios, corrupción, robos, lavado de activos, etc. dejando en un segundo plano a los delitos ambientales como asunto relevante *per se* que paradójicamente debería importar a todos por ser una cuestión generacional y trascendente incluso más que nuestra propiedad e intereses particulares muchas veces exacerbados por un individualismo y humanismo deformado y mal entendido.

Si bien en los últimos años a nivel mundial, y específicamente en nuestro país, juristas reconocidos han decidido dedicar algún espacio en sus trabajos intelectuales al tema del derecho ambiental y a la finalidad del mismo, lo cierto es que tal trabajo está hecho de manera genérica. Más aún, cuando entramos en el tema del derecho penal ambiental, aún no existe un trabajo de investigación desde una perspectiva que permita reflexionar acerca del tema de forma práctica y conforme a la realidad misma de la criminalidad ambiental, pues poco se conoce de la especialidad y de las normas administrativas ambientales, las cuales complementan los delitos ambientales y que encierran una lógica totalmente distinta a cualquier otro hecho que pudiera calificar como delito ordinario.

Es por ello que en el presente trabajo va desde la presentación de información general, conocida tal vez, pero que refuerza el tema principal que es el delito de Contaminación del Ambiente, pues hay que comprender de manera general todo el sistema normativo, iniciando con los temas y concepciones universales, para poder comprender que es lo que nuestro país toma y convierte en derecho. Además de ello analiza la complejidad que aparentemente se presenta el derecho penal ambiental, el cuál se hará comprensible y dejará tal embrollo siempre que entendamos la naturaleza y finalidad de las normas ambientales. Sólo desde aquel punto de partida podremos entender la lógica penal ambiental, que por más analizada que sea, bajo una perspectiva únicamente

penalista, como se viene llevando a cabo en nuestro país, será difícil comprender, y terminará por ser aplicada de manera ineficiente o ineficaz.

Es por estas razones que este trabajo se enfoca en lograr el entendimiento de esas normas ambientales y como es que están sometidas a la finalidad de lograr el derecho mundialmente reconocido que es el que todo ser humano ostenta, el derecho al goce de ambiente adecuado y equilibrado.

Debe tenerse presente que el *Derecho del Medio Ambiente en el Perú* como institución jurídica es una disciplina que recién en los últimos años viene tomando importancia en la escena política y legislativa, sin embargo esta importancia se encuentra revestida de muchos intereses que no corresponden única y necesariamente a la protección de la naturaleza y de sus componentes, ello porque el derecho del medio ambiente no es una respuesta sólo al campo de la ecología como muchos lo imaginan o así lo interpretan, el marco normativo ambiental obedece, además del cuidado del medio ambiente, a intereses económicos, sociales y culturales y abarca todo ello de manera transversal.

Es así que el desarrollo del marco normativo ambiental en nuestro país tiene influencia de variados factores, por supuesto se encuentra en un primer nivel el principio de plenitud de la vida humana el cual se manifiesta en el campo ambiental, la existencia del derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado en la Constitución Política representa ello. Sin embargo la exigencia del desarrollo económico del país va condicionada de la existencia de un marco normativo ambiental sólido requerido por otros países como por ejemplo Estados Unidos que impuso ello como condición para la celebración del Tratado Internacional de Libre Comercio. Es en este momento que el Perú decide ampliar la normativa ambiental y cambiarla de tal manera que pueda volverse más efectiva o más rigurosa, o al menos ese debe ser el objetivo, y ello se encuentra plasmado en la entrada en vigencia de la ley 29263, la cual modifica el Código Penal e incorpora nuevas normas penales ambientales y vuelve más rigurosas las existentes ampliando supuestamente el campo de protección penal para las acciones que atenten contra el Medio Ambiente.

El derecho penal ambiental tiene como bien jurídico protegido el medio ambiente, el cual es un bien jurídico constitucionalizado ya que se encuentra consagrado al más alto rango de un valor que nuestra sociedad considera digno de protección y promoción, pero no solo ello, el medio ambiente constituye un bien jurídico colectivo, ya que su titularidad no recae en una sola persona, sino en la sociedad, pues las afectaciones al

ambiente aquejan a la sociedad en conjunto. Es por estas razones que las políticas criminales que dan origen a la legislación penal ambiental deberían estar relacionadas a la protección de este bien jurídico; sin embargo al momento de la aplicación de la ley penal ambiental pareciera que la tipificación de los delitos ambientales, en especial el de Contaminación del Ambiente tipificado en el artículo 304° del Código Penal, estuviera formulado de tal manera que la protección al bien jurídico del delito, el Medio Ambiente, no pudiera ser realmente efectiva permitiendo así su afectación y la impunidad de quien atenta contra este.

Pese a que en el país existe un extenso marco normativo ambiental y que la norma penal ambiental contiene tipos penales complejos con total dependencia de la norma administrativa ambiental, y con sanciones punitivas realmente altas, la materialización de las sanciones penales y la efectividad de las mismas no se están evidenciando en la jurisprudencia nacional.

Las políticas criminales que han dado origen a los delitos Contra el Medio Ambiente, y específicamente al delito de Contaminación del Ambiente, al parecer han hecho que la efectividad de las sanciones punitivas por la comisión del mencionado delito sea casi inexistente, lo que implica que no se esté dando una real protección al bien jurídico protegido Medio Ambiente.

Ha sido de importancia realizar el presente trabajo porque ha contribuido a determinar cuáles son las políticas criminales determinantes en el origen de la ley penal ambiental, y si de estas se desprende la actual situación de desprotección del Medio Ambiente al momento de acudir a la justicia penal; con ello se podría determinar o bien un cambio de políticas criminales o bien la priorización de unas sobre otras, con la finalidad de contar un efectivo derecho penal ambiental que pueda sancionar de manera eficiente las conductas que en la actualidad están ocasionando la degradación del Ambiente.

El presente trabajo tiene especial relevancia académica ya que siendo el derecho a gozar de un ambiente adecuado y equilibrado un derecho fundamental de tercera generación, consagrado en nuestra Constitución Política, al cual además la legislación penal ambiental ha convertido en bien jurídico protegido; aún en nuestro país no se ha profundizado el tema a nivel académico, pasando incluso por desconocido, tampoco contamos con evidencia de sanciones que cumplan con los principios punitivos del derecho penal dentro de los cuales está la disuasión, que tan importante resultaría siendo para la real protección del Medio Ambiente, es por ello que se torna importante contar con un análisis académico de nivel investigativo al respecto, de lo que hasta el

momento no se tiene mayor alcance, cuyo resultado pueda dar referentes para consultas y puntos de partida de otras investigaciones similares, lo que a su vez convierte el presente trabajo en exclusivo y original.



RESUMEN

El desarrollo del presente trabajo de investigación está contenido en tres capítulos. El primer y segundo capítulo comprende el marco teórico. El primer capítulo desarrolla el tema del Derecho Constitucional a Gozar de un Ambiente Adecuado y Equilibrado. El segundo capítulo está referido al tema de especialidad en Derecho Medio Ambiental, analiza Las Políticas Criminales del Delito de Contaminación del Ambiente e ingresa también al tema del derecho penal a través del análisis del referido delito. Finalmente el tercer capítulo comprende los resultados de la investigación.

Respecto al contenido del marco teórico, el cual comprende el primer y segundo capítulo de la presente investigación; está estructurado de manera tal que vamos a encontrar, en un principio, el análisis de cuestiones generales y de mayor jerarquía como las referidas a Derechos Humanos y Constitucionales, cuestiones relacionadas, por supuesto, con el problema planteado. Luego se ingresará al análisis de temas más específicos relacionados ya de manera directa con especialidad propuesta en el presente trabajo, es decir el Derecho del Medio Ambiente.

Con el análisis de los temas propuestos relacionados a los Derechos Humanos y Constitucionales se logra ubicar la posición que tiene el Derecho a Gozar de un Ambiente Adecuado y Equilibrado frente a otros de igual naturaleza, además de comprender la razón y espíritu de la norma. Por consiguiente se determinará cuáles son las funciones y deberes del Estado frente a la efectividad de tales derechos y como es que se plasma o se ha plasmado ello en nuestro país.

Asimismo se ha considerado relevante hacer un enfoque dinámico respecto del contenido de este derecho fundamental que se presenta no sólo como un derecho subjetivo oponible al Estado y a los demás poderes de la sociedad sino también se muestra el estado dialéctico y cambiante de su contenido constitucional conforme a las nuevas condiciones y exigencias contemporáneas de tipo económicas, políticas y tecnológicas.

En el siguiente capítulo, a efecto de ingresar al tema específico, se analiza la normativa ambiental, análisis que dará como resultado el esclarecimiento respecto a que la misma está íntimamente relacionada con la política, economía y como no, con los derechos labores que junto con las reglas ambientales son considerados como barreras estatales de tipo no arancelario para la inversión económica; situación que se amplifica al advertirse que en los países en "vías de desarrollo" como el nuestro se mantienen economías dependientes basadas en actividades extractivas de orden primario-exportadoras que colisionan en forma directa con la conservación ambiental y el derecho

que tenemos a vivir en un ambiente adecuado y equilibrado precisamente que permita el desarrollo pleno y libre de nuestra personalidad como sujetos de derechos. Estas consideraciones resultan siendo pues el portal de ingreso al análisis concreto del tema propuesto, aplicando así un método analítico inductivo.

Por otro lado, ya en referencia al derecho penal, el presente trabajo de investigación analiza la corriente doctrinaria del *minimalismo* y también la del *maximalismo* en referencia a los delitos ambientales, poniendo a discusión la necesidad de reforzar las barreras y controles administrativos a fin de proteger de manera óptima este derecho constitucional sin intervenir de manera grave en los derechos y libertades de las personas ó por el contrario sobre-criminalizar las conductas y las penas a fin de proteger este bien jurídico de tanta importancia, de forma tal que con el poder punitivo estatal se garantice la convivencia social e incluso la vida misma.

El presente trabajo releva la tendencia *minimalista* por la *maximalista* ya que esta última es la que ha seguido nuestra política criminal en materia de los delitos ambientales la que sin embargo, conforme a la investigación podría resultar no siendo coherente con el desarrollo de la normatividad administrativa que complementa estos delitos en general ni con la configuración legislativa del delito de contaminación del ambiente en particular que es objeto de análisis.

Se realiza también un análisis dogmático del delito de Contaminación del Ambiente tipificado en el art. 304° de nuestro Código Penal; cuestión que resulta importante y a la vez de especial dificultad debido a la complejidad y poca claridad con que legislativamente se ha estructurado este delito *-la sola lectura de su texto normativo da cuenta de ello-* al configurarse simultáneamente como un delito de resultado y a la vez uno de peligro concreto que al estar diseñado como un tipo penal en blanco o necesitado de complemento debe también ser integrado generalmente con una norma de carácter administrativo que en la mayoría de la veces resulta ambigua o peor aún inexistente.

A ello debe adicionársele la necesidad que para imputar este delito de Contaminación del Ambiente deba acreditarse de manera suficiente el *nexo de causalidad* jurídica y natural en la conducta contaminante, a la vez de contarse necesariamente con el informe fundamentado *-actualmente cuestionado por su utilidad probatoria y su naturaleza jurídica-* expedido por la autoridad ambiental competente la cual es desconocida por la mayoría de los actores del sistema de justicia ambiental.

Además se profundiza en un tema que aún no es del todo conocido ni tratado a nivel de investigación, ya que si bien todos sabemos que el cuidado del medio ambiente es de suma importancia, no se conoce muy bien de que se tratan las leyes que lo protegen y

más aún cómo es que se hacen efectivas al momento de percatarse de una afectación significativa al ambiente.

Finalmente, en el último capítulo; a través de análisis de las unidades de estudio, enfocado a encontrar no solo la confirmación de la hipótesis planteada, sino más que nada a dar respuestas valiosas y de utilidad para esclarecer las dudas plasmadas en las preguntas planteadas; se va a lograr llegar a conclusiones tales como que la política criminal, en cuanto a los delitos Contra el Medio Ambiente, se ha orientado a la propuesta por la corriente doctrinaria maximalista del derecho penal, plasmada en la Ley Penal en Blanco, la cual contiene toda norma ambiental dictada por el Estado con la finalidad de hacer efectivo el Derecho Constitucional a Gozar de un Ambiente Adecuado y Equilibrado. Como consecuencia, si esta norma extrapenal no se establece o interpreta de manera adecuada o correcta por quienes deben resolver los casos planteados, se tornará en inútil; por tanto para su entendimiento y aplicación es necesario que el operador jurídico sea uno con conocimiento especializado en normativa ambiental.

Se va a determinar pues, que no son las políticas criminales adoptadas en la creación del delito de Contaminación del Ambiente tipificado en el art. 304 del C.P., dentro de estas la Ley Penal en Blanco, ineficaces o ineficientes para lograr sanciones penales ejemplares; sino la falta de conocimiento especializado de los operadores de justicia que entran a resolver casos en materia penal ambiental, reflejando esa falta de conocimiento, deficiente calidad en sus decisiones las cuáles no expresan mayor análisis de las normas ambientales imputadas, y en consecuencia no existen sanciones penales efectivas en lo que respecta a la comisión del delito de Contaminación del Ambiente. Y si bien no se logra comprobar la hipótesis planteada, el resultado del trabajo de investigación es elevadamente óptimo pues a través de este se ha logrado determinar en donde radica la deficiencia que presentan las sanciones penales en casos ambientales, y ello a su vez ha permitido dar soluciones concretas a la problemática suscitada.***

Palabras Claves: Políticas criminales, delito de contaminación del ambiente, derecho constitucional.

ABSTRACT

The development of this research work is contained in three chapters. The first of these is understood within the theoretical framework and develops the Constitutional Law theme to enjoy a proper and balanced environment. The second chapter, also included in the theoretical framework, is related to the specialty of Environmental Law, and analyzes the Criminal Policies of the Crime of Environmental Pollution. Finally, the third chapter includes the results of the investigation.

Regarding the content of the theoretical framework, which covers the first and second chapters of the present investigation; it is structured in such a way that we are going to find, initially, the analysis of general and higher-level issues such as those related to Human and Constitutional Rights, issues related, of course, to the problem posed. Then we will enter the analysis of more specific topics related directly to the specialty proposed in the present work, ie the Law of the Environment.

With the analysis of the proposed topics related to Human and Constitutional Rights, it is possible to locate the position that the Right to Have of an Adequate and Balanced Environment has, as opposed to others of the same nature, as well as to understand such nature and reason of being. Therefore, it will be determined what are the functions and duties of the State in the face of the effectiveness of such rights and how this has been or has been reflected in our country.

It has also been considered relevant to make a dynamic approach to the content of this fundamental right that is presented not only as a subjective right against the State and the other powers of society but also shows the dialectical and changing status of its constitutional content in accordance with the new conditions and contemporary demands of economic, political and technological type.

In the next chapter, in order to enter the specific topic, environmental regulations are analyzed, which will result in the clarification that it is closely related to politics, economy and, of course, to the labor rights that together with environmental rules are considered as non-tariff state barriers for economic investment; This situation is amplified when it is noticed that in developing countries such as ours, dependent economies are maintained based on primary-exporting extractive activities that directly collide with environmental conservation and the right that we have to live in a healthy and balanced environment precisely that allows the full and free development of our personality as subjects of rights.

These considerations turn out to be the entry portal to the concrete analysis of the proposed topic, thus applying an inductive analytical method.

On the other hand, the present research work analyzes minimalism and criminal maximalism in environmental crimes, putting into question the need or reinforcing administrative barriers and controls in order to optimally protect this constitutional right without seriously interfering in the rights and freedoms of the people or on the contrary over-criminalize the conducts and the penalties in order to protect this juridical good of so much importance, in such a way that with the state punitive power is guaranteed the social coexistence and even the life itself.

The present work reveals the minimalist tendency by the maximalist since the latter is the one that has followed our criminal policy in the field of environmental crimes which, however, according to the investigation could result not being coherent with the development of the administrative regulations that it complements these crimes in general or with the legislative configuration of the crime of environmental pollution in particular, which is the object of analysis.

There is also a dogmatic analysis of the crime of environmental contamination typified in our Penal Code; an issue that is important and at the same time of special difficulty due to the complexity and lack of clarity with which this crime has been structured legislatively - the mere reading of its normative text gives an account of it - to be configured simultaneously as a crime of result and at the same time a of concrete danger that being designed as a blank criminal type or in need of a complement must also be generally integrated with an administrative standard that in most cases is ambiguous or even worse non-existent.

To this must be added the need that to accuse this crime of environmental contamination must be sufficiently accredited the link of legal and natural causality in the polluting conduct, while necessarily having the substantiated report - currently questioned by its evidentiary value and its legal nature - issued by the competent environmental authority which is unknown by most of the actors of the environmental justice system.

In addition, a topic that is not yet fully known or treated at the research level is considered, because although we all know that caring for the environment is of the utmost importance, it is not well known that the laws that treat it are dealt with. they

protect and even more so how they become effective when they become aware of a significant impact on the environment.

Finally, in the last chapter; through the analysis of the units of study, focused on finding not only the confirmation of the proposed hypothesis, but more than anything to give valuable and useful answers to clarify the doubts expressed in the questions posed; it is going to reach conclusions such as that the criminal policy, regarding crimes against the environment, has been oriented to the proposal by the maximalist doctrinal current of criminal law, embodied in the Criminal Law in White, which contains any environmental norm issued by the State with the purpose of enforcing the Constitutional Right to Enjoy an Adequate and Balanced Environment. As a consequence, if this extra-penal norm is not established or interpreted in an adequate or correct manner by those who will become useless; therefore for its understanding and application it is necessary that the legal operator is one with specialized knowledge in environmental regulations.

It is going to be determined then, that it is not the criminal policies adopted in the creation of the crime of Pollution of the Environment typified in art. 304 of the C.P., within these the Penal Law in White, ineffective to obtain exemplary penal sanctions; but the lack of specialized knowledge of the justice operators who come to solve cases in environmental criminal matters, reflecting, that lack of knowledge, poor quality in their decisions which do not express greater analysis of the imputed environmental norms, and as a consequence there are no effective criminal sanctions with regard to the commission of the crime of Environmental Pollution. And although it is not possible to verify the proposed hypothesis, the result of the research work is highly optimal because it has been able to determine where the deficiency presented by criminal sanctions in environmental cases lies, and this in turn has allowed give concrete solutions to the problems raised.

Key words: Criminal policies, environmental pollution crime, constitutional law.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

RESUMEN

ABSTRACT

CAPÍTULO I EL DERECHO CONSTITUCIONAL A GOZAR DE UN AMBIENTE

ADECUADO Y EQUILIBRADO 1

1.- Clasificación de los Derechos Fundamentales 2

1.1. Derechos Fundamentales de Primera Generación: Derechos Individuales, civiles y políticos. 2

1.2. Derechos Fundamentales de Segunda Generación: Derechos Colectivos, Económicos y Culturales 3

1.3. Derechos Fundamentales de Tercera Generación: Derechos Comunitarios ... 4

1.4.- Derechos Fundamentales de Cuarta Generación: Derechos de las Minorías 5

2.- Derecho a Gozar de un Ambiente Adecuado y Equilibrado 7

2.1.- El Derecho a Gozar de un Ambiente Equilibrado y Adecuado en su Faz Reaccional 8

2.2. El Derecho a Gozar de un Ambiente Equilibrado y Adecuado en su Faz Prestacional 9

3.- Las Obligaciones Estatales Derivadas del Derecho a Gozar de un Ambiente Equilibrado y Adecuado 12

3.1. Obligaciones Inmediatas 12

3.2. La Obligación de Progresividad de los DESC 14

3.3. Obligaciones de Garantizar Niveles Esenciales y Grupos Vulnerables 16

3.4. Obligaciones de Respetar 17

3.5. Obligación de Proteger 19

3.6. Obligación de Cumplir 21

CAPÍTULO II POLÍTICAS CRIMINALES EN EL DELITO DE CONTAMINACIÓN

DEL AMBIENTE 23

1.- Las Políticas Criminales en Relación a la Ley N° 29263 24

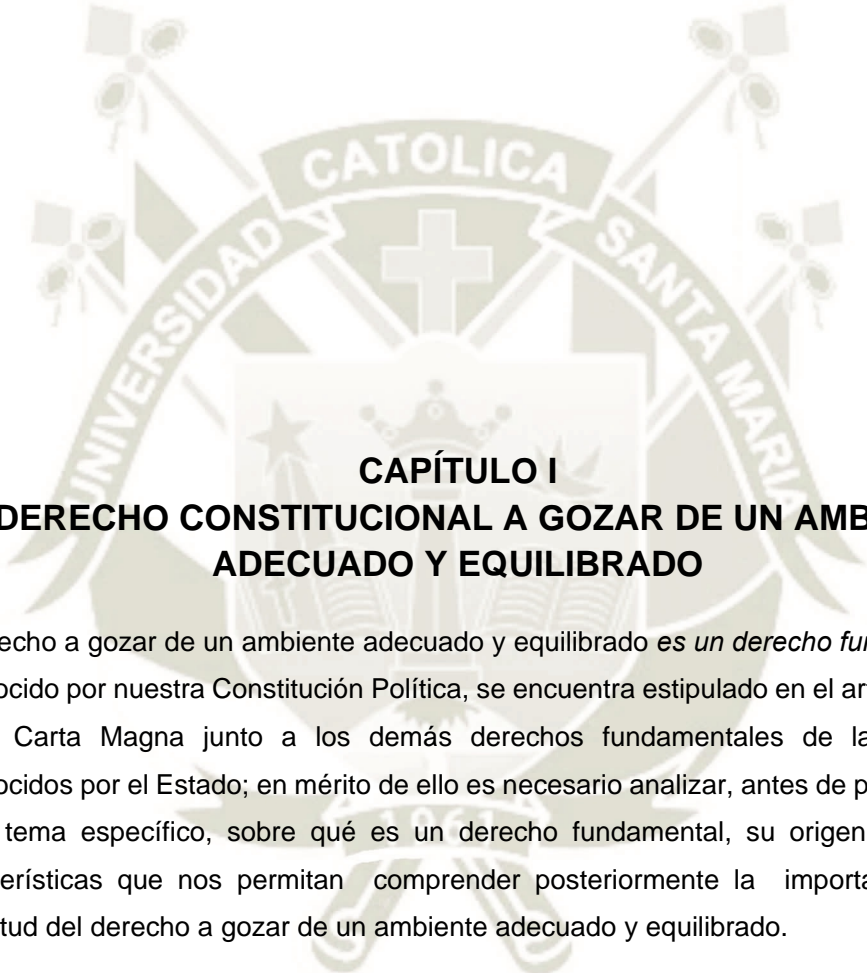
1.1.- Corriente Minimalista y Corriente Maximalista del Derecho Penal 31

2.- La Ley Penal en Blanco como Política Criminal del Delito de Contaminación del Ambiente 36

2.1.- El Informe Fundamentado conforme al art. 149.1 de Ley General del Ambiente N° 28611 40

3.- El Delito de Contaminación del Ambiente 46

3.1. Aspectos Generales	46
3.2. Análisis del Tipo Penal	49
3.2.1. Peligro Abstracto o Peligro Concreto.....	55
3.3. Contenido Esencial del Bien Jurídico Protegido del Delito de Contaminación del Ambiente.....	57
3.4. El Daño Ambiental.....	66
3.5. El Delito de Contaminación del Ambiente en Otras Realidades Jurídicas	70
CAPÍTULO III LAS POLÍTICAS CRIMINALES DEL DELITO DE CONTAMINACIÓN DEL AMBIENTE Y SU RELACION CON EL DERECHO CONSTITUCIONAL A GOZAR DE UN AMBIENTE ADECUADO Y EQUILIBRADO (RESULTADOS)	84
1. Aplicación y Ejecución de las Políticas Criminales del delito de Contaminación del Ambiente tipificado en el art. 304° del C.P.....	90
1.1. Análisis e Interpretación (<i>comentarios</i>)	95
2. La Relación entre la Aplicación de la Ley Penal en Blanco y el Derecho Constitucional a Gozar de un Ambiente Adecuado y Equilibrado.....	97
2.1. Análisis e Interpretación (<i>comentarios</i>)	99
3. La Comprensión por parte de los Operadores de Justicia respecto de las Políticas Criminales Adoptadas en la Tipificación del Delito de Contaminación del Ambiente.	99
3.1. Análisis e Interpretación (<i>comentarios</i>)	106
4. La Efectiva Sanción Penal en la Comisión del Delito de Contaminación del Ambiente tipificado en el art. 304 del C.P.	108
4.1. Análisis e Interpretación (<i>comentarios</i>)	109
5. Comprobación de la Hipótesis	112
6. Alternativas de Solución.....	115
CONCLUSIONES.....	118
SUGERENCIAS	120
BIBLIOGRAFÍA.....	121
ANEXOS.....	129
ANEXO N° 1 Plan de Tesis.....	130
ANEXO N° 2 Sentencias.....	157
ANEXO N° 3 Proyecto de Ley del delito de Contaminación del Ambiente	226



CAPÍTULO I

EL DERECHO CONSTITUCIONAL A GOZAR DE UN AMBIENTE ADECUADO Y EQUILIBRADO

El derecho a gozar de un ambiente adecuado y equilibrado es *un derecho fundamental* reconocido por nuestra Constitución Política, se encuentra estipulado en el art. 2 inc. 22 de la Carta Magna junto a los demás derechos fundamentales de la persona reconocidos por el Estado; en mérito de ello es necesario analizar, antes de profundizar en el tema específico, sobre qué es un derecho fundamental, su origen y demás características que nos permitan comprender posteriormente la importancia y la magnitud del derecho a gozar de un ambiente adecuado y equilibrado.

Es coincidencia entre las conclusiones a las que han arribado quienes han analizado los derechos fundamentales, *que un derecho fundamental es una facultad o poder reconocido a una persona por ley suprema vigente que le permite realizar o no ciertos actos*. Asimismo es de señalarse que gozan de un derecho fundamental no solo las personas individuales sino las colectivas. Un derecho fundamental está protegido por medios jurisdiccionales respecto del Poder público del Estado y de las demás personas.

Se llaman derechos fundamentales por corresponder a la persona respecto al Estado y sirven para poner *límite material al imperium* (derecho de castigo) del Estado. Se

concluye entonces que los sujetos o titulares de estos derechos son los seres humanos y los sujetos del deber jurídico son los Estados y las organizaciones internacionales. Esto nos lleva a concluir que la finalidad de estos derechos es impedir los abusos del poder por parte de los titulares de las funciones estatales.

Como antecedentes en el reconocimiento de su existencia, podemos señalar que los derechos fundamentales tienen su origen en Francia a partir del año 1770, en el seno del movimiento político que condujo a la *Declaración De Los Derechos Del Hombre Y Del Ciudadano* de 1789, y más tarde alcanzó especial relieve en países como Alemania donde, bajo el manto de los *Grundrechte* (en alemán: *derechos fundamentales*), se articuló el sistema de relaciones que median entre el individuo y el Estado. Debe tenerse presente también que los derechos fundamentales son universales, interdependientes, indivisibles, progresivos y para reclamar su reconocimiento y respeto existen las acciones de garantía como por ejemplo en nuestro país la *Acción de Amparo* que protege el derecho a la igualdad o cualquier otro derecho fundamental reconocido en la Constitución. Por tanto podemos concluir que atendiendo a la importancia del contenido de los derechos fundamentales, es obligación del Estado la promoción, protección y respeto de los mismos para su libre y eficaz ejercicio.

1.- Clasificación de los Derechos Fundamentales

A efecto de continuar con el desarrollo del presente capítulo, debo proceder a realizar una clasificación de los Derechos Fundamentales que me permita reconocer la posición del derecho fundamental a Gozar de un Ambiente Adecuado y Equilibrado y que también me permita ingresar a su análisis profundo; para tal fin la clasificación elegida es la que responde al aspecto histórico del reconocimiento de los derechos fundamentales por parte del Estado en sus Constituciones.

1.1. Derechos Fundamentales de Primera Generación: Derechos Individuales, civiles y políticos.

Estos derechos fundamentales son los derechos Civiles y los derechos Políticos del individuo. Se dan luego de la Revolución Francesa en el año 1789. Aparecen en la *Declaración Americana* (1776) y de la *Declaración Francesa* (1789). Por tanto son los primeros derechos fundamentales reconocidos en el tiempo a la persona. Estos derechos civiles son aquellos que conceden a los individuos el *derecho a exigir frente al poder del Estado*. Entonces los primeros derechos fundamentales vienen a ser aquellos

que otorgaron al individuo la posibilidad de participar en la formación política del Estado, también se los denomina derechos de participación. Estos derechos son:

Derechos Políticos:

1. derecho a la libertad de reunión y asociación
2. derecho a la libertad de opinión,
3. derecho a la libertad de expresión,
4. derecho a pertenecer a asociaciones políticas y a agrupaciones de representación popular,
5. derecho a elegir (al voto) y ser elegido (en elecciones),
6. derecho a pedir o demandar de la autoridad pública.

Derechos Civiles:

1. derecho a la libertad de locomoción,
2. derecho a la vida y la seguridad de la persona,
3. derecho a la propiedad privada,
4. derecho a la actividad económica lícita,
5. derecho al domicilio,
6. derecho a la correspondencia,
7. derecho a la libertad de conciencia,
8. derecho tener una nacionalidad,
9. derecho a fundar una familia.

Derechos Jurisdiccionales:

1. derecho a un proceso penal o civil justo y público,
2. derecho a ser oído en proceso,
3. derecho a una duración razonable del proceso,
4. derecho a un tribunal independiente e imparcial,
5. derecho de defensa.

1.2. Derechos Fundamentales de Segunda Generación: Derechos Colectivos, Económicos y Culturales

Llamados o reconocidos también por la doctrina como “derechos sociales”; estos derechos se consolidan a finales del siglo XIX e inicios del siglo XX, derivados del crecimiento de los ideales socialistas y del subimiento del movimiento laboral en Europa. Históricamente La constitución mexicana del 5 de febrero de 1917 fue el primer país que

lo consagra (Constitución de Querétaro y con el *Estado benefactor.*), los derechos sociales, luego la Constitución Soviética de 1918 y la de Weimar en 1919. Como ya se ha señalado los derechos de la primera generación quieren conseguir la limitación del poder de los gobernantes. Posteriormente Los derechos de segunda generación buscan la realización por parte del Estado, de diversas acciones para reducir las desigualdades. El Estado debe no solo reconocer los derechos sino tratar de lograr el “vivir bien” del individuo y su familia, ello orientado a los ideales socialistas que son los que impulsan la aparición de estos derechos. Estos derechos son:

Derechos Colectivos

1. derecho al trabajo,
2. derecho a la estabilidad laboral,
3. derecho al salario justo,
4. derecho a la huelga y libertades sindicales,
5. derecho a la seguridad social,
6. derecho a recibir instrucción, educación y adquirir cultura,
7. derecho a la salud,
8. derecho a la libertad de prensa,
9. derecho a la libertad de asociarse para trabajar lícitamente.

1.3. Derechos Fundamentales de Tercera Generación: Derechos Comunitarios

Algunos autores los denominan también “Derechos de los Pueblos” “Derechos de Solidaridad” ya que su aparición surge con el renacimiento de los nacionalismos, y corresponden a nuestros tiempos. Estos derechos son reconocidos, respetados y protegidos por las normas, por los derechos sociales, los derechos económicos y los derechos culturales de los pueblos indígenas, especialmente los derechos relativos a sus tierras comunitarias, estos derechos tienen como fin garantizar el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales de los pueblos indígenas y comunidades campesinas, su identidad, sus valores, su lengua, costumbre e instituciones. A través de estos derechos surge el reconocimiento del Estado de la personalidad jurídica de las comunidades indígenas y campesinas y de las asociaciones y sindicatos campesinos. Estos derechos están orientados a que las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas puedan ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos, en conformidad a sus costumbres y procedimientos, siempre que no sean contrarias a esta Constitución y las leyes. Asimismo los derechos de tercera generación son aquellos

que pertenecen a un grupo impreciso de personas y para su cumplimiento intervienen prestaciones tanto positivas como negativas; dentro de estos derechos se encuentra el denominado derecho al ambiente ecológico saludable el cual ha sido incorporado a nuestra normatividad nacional y reconocido así como derecho fundamental, en el inc. 22 art. 2 de la Constitución Política del Perú como el Derecho a Gozar de un Ambiente Adecuado y Equilibrado para el desarrollo de la vida.

Derechos Comunitarios

1. derecho a la libre determinación (no a la autodeterminación),
2. derecho al territorio,
3. derecho al pago por la explotación de los recursos naturales de su territorio,
4. derecho al idioma,
5. derecho a la democracia comunitaria, sino, al menos, a la democracia representativa y participativa,
6. **derecho al ambiente saludable,**
7. derechos sexuales y reproductivos propios.

1.4.- Derechos Fundamentales de Cuarta Generación: Derechos de las Minorías

Estos derechos son los últimos en reconocerse como parte de los derechos fundamentales y es que los mismos aparecen con el despertar de las minorías y de los supuestos grupos excluidos de la sociedad. Entendiéndose en este caso como minoría a los grupos que no tendrían influencia en la conformación del poder público y no por la cantidad de personas del grupo que lo conforman.

Derechos Fundamentales de Minorías

1. derechos de las personas con capacidades diferentes,
2. derechos de adultos mayores,
3. derechos de las mujeres,
4. derechos de la niñez, adolescencia y juventud,
5. derechos de trabajadoras sexuales,
6. derechos de individuos homo, bisexuales, transgénero,
7. derechos de las familias.

El reconocimiento de los Derechos Fundamentales a través de la historia, evidencia la necesidad de las personas no solo de tal reconocimiento, sino de que el Estado adquiera la obligación ineludible de proteger a la persona frente a su vulneración y de adoptar

políticas orientadas a que estos ideales de vida se materialicen no de cualquier forma si no de una eficaz lo que permite a su vez cuestionar también la forma como el Estado cumple con este deber.

El Estado Peruano ha considerado diversas formas de protección frente a la posibilidad de vulneración de los derechos fundamentales, una de las formas de protección frente a su vulneración son las acciones de garantía como la Acción de Amparo cuya finalidad es interrumpir, impedir o disponer el cese de la violación de un Derecho Constitucional. Asimismo el Estado a través del derecho penal tiene como bienes jurídicos protegidos a muchos de los bienes o elementos que conforman los derechos fundamentales, tutelándolos y protegiéndolos mediante una sanción punitiva para cualquier conducta que los lesione o amenace. Pero como se ha señalado, el Estado no solo tiene el deber de proteger a las personas frente a la vulneración de los derechos fundamentales, además tiene la obligación de crear o generar las condiciones necesarias para el pleno disfrute de los derechos fundamentales, ello implica la adopción de políticas destinadas a la existencia de condiciones verdaderamente eficaces para tal fin, por ello el Estado crea y se sirve de los ministerios y organismos desconcentrados los cuales se ocupan de manera sectorial y clasificada de la atención de diferentes necesidades y servicios de la población, así como del cumplimiento óptimo de las mismas.

Uno de los fines del presente trabajo es profundizar sobre un derecho fundamental específico, el Derecho Fundamental de las personas a Gozar de un Ambiente Adecuado y Equilibrado, este derecho fundamental de tercera generación, es decir reconocido en la época contemporánea, tiene frente al Estado igual tratamiento que los demás derechos fundamentales, por tanto cuenta con protección constitucional y su vulneración puede dar lugar a las acciones judiciales correspondientes tales como las acciones de garantía o en casos más graves y siempre que el hecho o acción esté tipificado, puede dar lugar a un proceso penal; asimismo el Estado tiene la obligación de generar las condiciones necesarias, adoptando políticas eficaces, para el pleno disfrute de este derecho fundamental lo cual implica obviamente velar por la preservación del medio ambiente sano; sin embargo al ser un derecho colectivo del cual debemos disfrutar todas y cada una de las personas sin distinción, la creación o mantenimiento de las condiciones idóneas para ello no es tarea sencilla como se analizará más adelante, ello a su vez hace que la vulneración a este Derecho y a las políticas orientadas a lograr su disfrute puedan considerarse realmente graves ya que no se afecta a una única persona o a determinadas personas, como cuando se vulnera por ejemplo el derecho a la vida o a la libertad, sino que se están afectando los

elementos del medio ambiente en el cual vivimos y dependemos todos y por ende todos nos convertimos en afectados.

2.- Derecho a Gozar de un Ambiente Adecuado y Equilibrado

El Derecho a Gozar de un Ambiente Sano y Equilibrado, como ya se ha señalado, está considerado universalmente como Derecho Fundamental de Tercera Generación, dentro de los Derechos Colectivos y del Ambiente los cuales comprenden el derecho de la sociedad a gozar de un medio ambiente sano, los derechos de tercera generación y específicamente el mencionado nace de una tendencia ecologista ya que lo que se busca es garantizar la continuidad de la especie humana y la protección de las extralimitaciones y abusos científicos.

Asimismo conforme al Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” del cual el Perú es parte, el “*Derecho a un Medio Ambiente Sano*” está considerado dentro de los **derechos económicos, sociales y culturales (en adelante DESC)**, señalándose en art. 11 del protocolo que: 1.- Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. 2.- Los Estados Partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.

En mérito de lo señalado y conforme la jurisprudencia nacional, el derecho fundamental en estudio se compone entonces de dos elementos, por un lado, otorga a sus titulares el derecho a gozar del ambiente adecuado para el desarrollo de su vida, y de otro lado, implica que ese ambiente se preserve. Sobre el particular, previamente a establecer con que elementos jurídicos cuenta este derecho, el Tribunal Constitucional ha definido qué es “medio ambiente” y señala “...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.”¹ Seguidamente, y en reiteradas sentencias² a partir de una interpretación del artículo 2º inciso 22 de la Constitución, se establece que el derecho fundamental en referencia se configura por los siguientes elementos: 1) El derecho a

¹ Fundamento 17, Expediente N° 048-2004-AI/TC

² Decisiones emitidas en los Expediente N° 018-2002-AI/TC. Expediente N° 048-2004-AI/TC.

gozar de un ambiente equilibrado. 2) El derecho a que dicho ambiente se preserve. Y en este sentido ha explicado la connotación de cada uno de ellos, señalando lo siguiente:

1) El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y en el caso que el hombre intervenga, no deba de suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad. De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido.

2) El derecho en análisis se concretiza en el derecho a que el medio ambiente se preserve. El derecho de preservación de un medio ambiente adecuado y equilibrado entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos, de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. A juicio del Tribunal Constitucional, tal obligación alcanza también a los particulares, y con mayor razón a aquellos cuyas actividades económicas inciden, directa o indirectamente, en el medio ambiente³.

2.1.- El Derecho a Gozar de un Ambiente Equilibrado y Adecuado en su Faz Reaccional

Como ha señalado, el Tribunal Constitucional el Derecho Fundamental materia de la presente investigación tiene dos elementos, el derecho mismo a gozar de un ambiente adecuado y equilibrado y por otro lado que este ambiente adecuado y equilibrado se preserve; desde esta posición entonces podemos decir que tal derecho fundamental tiene una faz reaccional, traducida en la obligación del Estado y de los Administrados de abstenerse de realizar cualquier tipo de actos que afecten el medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida humana. De otro lado tenemos la faz prestacional, esta se traduce en la imposición al Estado de la realización de tareas u obligaciones destinadas a conservar el ambiente equilibrado, las cuales se traducen, a su vez, en un haz de posibilidades, tanto de conservación como de prevención.

³ Fundamento 3. Expediente N° 1206-2005-PA/TC.

En cuanto a la faz reaccional y a efecto a dar cumplimiento a la obligación de abstenerse de afectar el medio ambiente adecuado y equilibrado, a criterio de la investigadora, es necesario adoptar en la ejecución y desarrollo de actividades uno de los principios más importantes del derecho ambiental, *El Desarrollo Sostenible*, el cual tiene relación directa con la calidad de la vida no solo de las presentes generaciones sino de las futuras generaciones. El desarrollo sostenible incluye tratar a la naturaleza no solo pensando en su relación vital con el ser humano, sino también dejando en herencia un mundo equilibrado para las futuras generaciones lo que a vez da lugar a la existencia de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida. En este sentido el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“Las obligaciones impuestas tanto a los particulares como al Estado, destinadas al cuidado y preservación del ambiente, no sólo pretenden conservar el ambiente para el goce inmediato de la ciudadanía, sino que este cuidado se extiende a la protección del disfrute de las generaciones futuras, fundamento del concepto de desarrollo sostenible. (...) se asume un compromiso de justicia no solo para los ciudadanos que hoy deben aplicar las técnicas de explotación e industria que causen el menor impacto posible al ecosistema, sino también para las futuras generaciones.”⁴

2.2. El Derecho a Gozar de un Ambiente Equilibrado y Adecuado en su Faz Prestacional

Conforme lo ya señalado, esta faz comprende la imposición al Estado de la realización de tareas u obligaciones destinadas a conservar el ambiente equilibrado, señalando en Tribunal Constitucional que no solo el Estado es obligado a realizar tareas destinadas a la preservación del medio ambiente sino los particulares que llevan a cabo actividades de incidencia o impacto en el medio ambiente.

La faz prestacional es la que nos lleva a analizar cuáles son las obligaciones del Estado frente a su función de garantizar la protección eficaz del derecho fundamental en estudio y como ya hemos mencionado también, no solo el Estado tiene tal obligación sino además los que realizan actividades o ejecutan proyectos que puedan ocasionar impactos en el medio ambiente.

Muchas veces se tiene por entendido que la ejecución de proyectos de inversión ya sea pública o privada, sobre todo esta última, se encuentra reñida con el cuidado del Medio

⁴ 5 y 6 Fundamento 4. Expediente N° 1206-2005-PA/TC. Fundamento 5. Expediente N° 1206-2005-PA/TC

Ambiente, lo que a su vez, y en varias oportunidades, ha acabado en conflictos socio ambientales, atribuyendo a la parte opositora del proyecto la intolerancia e ignorancia pese a que dichos proyectos supuestamente traen beneficios económicos, por otro lado se le atribuye a la empresa que nunca se han visto reales beneficios y que contrario a ello lo único certero en la ejecución de proyectos son los pasivos ambientales que estos ocasionan.

Esta situación lleva a enfrentamientos y ello es perfectamente entendible, tal como señala en Tribunal Constitucional en la STC N° 0001-2012-PI/TC, y de debe a que:

“En el Perú, la historia ha demostrado cómo importantes sectores de la sociedad han sido ignorados o invisibilizados [Mendez, Cecilia. Incas Si, Indios No: Apuntes Para el Estudio del Nacionalismo Criollo en el Perú. 2a. ed. -Lima: IEP, 2000. Documento de Trabajo 56, Serie Historia 10]. Bastaba con tildar a ciertos sectores de la población como retrógrados, ignorantes, incivilizados o salvajes a fin de socavar sus demandas e implantar las políticas elaboradas sin tomar en cuenta los específicos contextos que rodeaban a estas poblaciones. No existió preocupación alguna por incluir su voz, o reconocerlos como interlocutores en los debates acerca de lo que es el desarrollo y cómo debe alcanzarse. Pero no solo ello, cuando se generaron daños a consecuencia de tales políticas, el Estado falló en solucionar efectivamente tales conflictos, que en varias situaciones, han escalado hasta convertirse en verdaderas demandas sociales.”⁵

Se continúa señalando:

“Así, y para centrar la problemática en la extracción minera, es de citar algunos ejemplos, tangibles de desastres ambientales a consecuencia de la actividad minera. Así es, pertinente citar el caso de La Oroya, una situación crítica analizada por este Tribunal (STC 2002-2006-PC/TC). De igual forma, es de citarse el caso de los Niños de Plomo de las comunidades de Quiulacocha y Champamarca en Cerro de Pasco, en donde, en 2005, según un estudio realizado se concluyó que 4 de cada 5 niños en tales comunidades adolecía de intoxicación por plomo [Astete, John, Walter Caceres y otros “Intoxicación por Plomo y otros Problemas de Salud en Poblaciones Aledañas a Relaves Mineros” Revista Peruana de Medicina Experimental y Salud Pública, 2009, 26(1), pp. 15-19]. Asimismo, el derrame de mercurio ocurrido en junio de 2000 en las localidades de San Sebastián de Choropampa, Magdalena y San Juan en la Provincia de Cajamarca [Defensoría del Pueblo. Informe Defensorial N.º 62. El caso del Derrame de mercurio que afecto a las localidades de San Sebastián de Choropampa, Magdalena y San Juan en la provincia de Cajamarca. Lima: Defensoría del Pueblo, 2001] y que generó numerosos casos de contaminación en tales poblaciones. Tal hecho además puso en evidencia la debilidad institucional del Estado Peruano para lidiar con desastres de este tipo. Según se aprecia del Informe Defensorial N.º 62, la Dirección General de Minería del MEM no adoptó medidas de prevención y fiscalización sobre las normas de seguridad de la Minera Yanachocha tampoco se observó, a decir de la

⁵ Fundamento 64, Exp. N° 0001-2012-PI/TC

Defensoría, “un adecuado nivel de coordinación y colaboración entre las entidades públicas competentes tanto para prevenir los efectos del derrame de mercurio como para entrenar tal emergencia.” [Ib. p. 83] También es pertinente mencionar el colapso parcial de la presa de relaves en el distrito de Huachocolpa, provincia de Huancavelica y distrito de Licay, provincia de Angáres, que ocasionó la contaminación de los ríos Escalera y Opamayo en 2010. A consecuencia de ello, el Ministerio del Ambiente declaró la Emergencia Ambiental en el área afectada [Resolución Ministerial N.º 117-2010-MINAM, del 5 de Julio de 2010].”⁶

Es en estas situaciones que la intervención del Estado a través de sus diversas políticas ambientales se torna en imprescindible, no solo porque es su obligación si no porque la conciliación y la razonabilidad entre los administrados para arreglar sus conflictos parece que escapa a sus propias posibilidades, sin una intervención del Estado, puede haber abusos o intransigencias de cualquiera de las posiciones ya sea las opositoras o las incentivadoras, debiendo ser objetivo del Estado en estos casos, no el inclinarse por una posición, sino velar por la preservación del Ambiente Adecuado y Equilibrado, adoptando las medidas necesarias para tal cumplimiento, ya sea en forma preventiva, procurando el cese de la vulneración o de forma resarcitoria.

En este sentido el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“En cuanto al vínculo existente entre la producción económica y el derecho a un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida, se materializa en función de los principios siguientes: a) el principio de conservación, en cuyo mérito se busca mantener en estado óptimo los bienes ambientales; c) el principio de prevención, que supone resguardar los bienes ambientales de cualquier peligro que pueda afectar su existencia; d) el principio de restauración, referido al saneamiento y recuperación de los bienes ambientales deteriorados; e) el principio de mejora, en cuya virtud se busca maximizar los beneficios de los bienes ambientales en pro del disfrute humano; f) el principio precautorio, que comporta adoptar medidas de cautela y reserva cuando exista incertidumbre científica e indicios de amenaza sobre la real dimensión de los efectos de las actividades humanas sobre el ambiente, y g) el principio de compensación, que implica la creación de mecanismo de reparación por la explotación de los recursos no renovables.”⁷

Debe tenerse presente que conforme a la Constitución Política, el modelo económico que rige este país es el de la economía social de mercado, lo que implica que se requiere necesariamente de la inversión privada y de la participación de grupos económicos, pero en armonía con el bien común. Para ello la Constitución ha establecido un amplio margen para la inversión privada, libertad de empresa, industria, es así que garantiza y promueve la iniciativa privada; el Estado protege a la inversión privada, siempre y cuando esta no contravenga los límites impuestos por la Constitución o vulnere los

⁶ Fundamento 65, Exp. N° 0001-2012-PI/TC

⁷ Fundamento 18. Exp. N° 0048-2004-AI/TC

derechos fundamentales, concluyéndose que el desarrollo económico no puede ir en sentido contrario o en oposición al derecho de la plenitud de la vida humana, tal como lo ha venido señalando el Tribunal Constitucional.

También se señala que es innegable la existencia de un vínculo de tensión entre la producción económica y el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, por ello es que la referida actividad debe encausarse dentro de los principios generales del derecho al medio ambiente mencionados en el párrafo anterior, y es el Estado el que tiene la obligación de crear políticas destinadas a la preservación del medio ambiente.

3.- Las Obligaciones Estatales Derivadas del Derecho a Gozar de un Ambiente Equilibrado y Adecuado

Como ya se ha venido señalando y es totalmente claro, el Estado tiene obligaciones frente a la preservación del medio ambiente, lo cual es parte del contenido de tal derecho fundamental, asimismo teniendo presente que el derecho a un medio ambiente adecuado se encuentra consagrado como un DESC de acuerdo al Protocolo de San Salvador, para entender en qué consisten las obligaciones a las que se hace referencia se va a tomar en cuenta las especiales características de las obligaciones impuestas a los Estados respecto de los DESC ya que estas son vinculantes y forman parte de Protocolo internacional del cual el Estado Peruano es parte .

3.1. Obligaciones Inmediatas

Para identificar las obligaciones impuestas a los Estados con efecto inmediato en relación a los DESC es necesario recurrir a la Observación General N° 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Al respecto, se señala que estas son: a) Garantizar el ejercicio de los derechos sin discriminación y b) Obligación de “adoptar medidas” apropiadas. Esta última obligación reconoce que la plena realización de los DESC puede lograrse de manera paulatina, pero considera que las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto. Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto⁸.

⁸ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación General N° 3, párrafo

Para Víctor Abramovich y Christian Courtis, usar este principio no es meramente declarativo, sino que se entiende que el Estado tiene marcado un claro rumbo y debe comenzar a “dar pasos”, que sus “pasos” deben apuntar a la meta establecida y debe marchar hacia esa meta tan rápido como le sea posible. En todo caso le corresponderá justificar por qué no ha marchado, por qué ha ido hacia otro lado o retrocedido, o por qué no ha marchado más rápido⁹.

Entre estas medidas, en particular el artículo 2 párrafo 1 del PIDESC hace referencia a las legislativas. Asimismo, al caracterizar estas medidas como apropiadas se debe considerar que no es cualquier medida la que debe adoptarse, sino que los Estados deben sustentar la razón por la que consideran estas medidas como las más apropiadas.¹⁰

La obligación de adoptar medidas en cuanto al derecho a gozar de un ambiente adecuado y equilibrado al desarrollo de la vida en virtud de los elementos que lo conforman impone obligaciones inmediatas al Estado, como la de “adoptar medidas”. Así, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador señaló que la contaminación ambiental grave puede constituir una amenaza a la vida y a la salud del ser humano, “... *lo que da lugar a la obligación del Estado de tomar medidas razonables para evitar dicho riesgo o medidas necesarias para responder cuando las personas han sido lesionadas*”¹¹. Estas medidas deben ser, particularmente, las legislativas aunque pueden ser de otra índole y siempre que sean apropiadas para la realización del derecho.

En el Perú, evidentemente, se han adoptado medidas legislativas, con la finalidad de potenciar así el cuidado del medio ambiente, dichas medidas legislativas las encontramos en el marco nacional ambiental empezando por la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611, luego la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446 y su Reglamento el D.S. N° 019-2009-MINAM, por mencionar las más importantes respecto a la política adoptada por el Estado para el cuidado del medio ambiente, la fiscalización a los administrados en cuanto a las actividades que podrían generar impactos negativos en el ambiente así como las sanciones administrativas a las que serían pasibles en caso de su infracción.

⁹ ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, 2002, Los derechos sociales como derechos exigibles, Madrid: Editorial Trotta, p. 79-80.

¹⁰ Cf. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 3, párrafo 4.

¹¹ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador, 1997(Capítulo VIII).

Igualmente es necesario mencionar que el Estado Peruano ha convenido en aplicar el vis puniendi, una de las armas más poderosas del Estado la cual está contenida en el derecho penal, para proteger los elementos del medio ambiente y castigar penalmente a quien los daña o pone el grave peligro, creando y aplicando mediante la Ley N° 29263, tipos penales y agravando sanciones punitivas altas para quienes se encuentran inmersos dentro de la comisión del delito Contra el Medio Ambiente.

Todo ello parece estar orientado hacia una política eficaz para el cuidado del medio ambiente, sin embargo la existencia o creación de normas no necesariamente va a tener un resultado óptimo respecto a la obligación del Estado para el cumplimiento de los derechos fundamentales y en específico para el cumplimiento del derecho fundamental a gozar de un ambiente adecuado y equilibrado y la preservación de este, se necesita además de la creación de normas, capacidad en todos los sentidos de los organismos estatales que se encuentran a cargo de hacer cumplir las normas referentes al marco normativo ambiental.

3.2. La Obligación de Progresividad de los DESC

En el mismo artículo del PIDESC se refiere que la adopción de medidas debe considerar el máximo de recursos que disponga cada Estado a fin de lograr progresivamente la plena efectividad del derecho. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 26 hace referencia también al carácter progresivo de las “providencias” adoptadas para lograr la plena efectividad de determinados DESC y en la “medida de los recursos disponibles”.

Al analizar diversos pronunciamientos emitidos por los órganos de protección de los derechos humanos a nivel interamericano sobre el cumplimiento de la obligación de progresividad, se tiene:

i) Sentencia de la Corte IDH en el caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa. En dicha sentencia se señaló que una de las obligaciones que debe asumir el Estado para proteger y garantizar el derecho a la vida es “(...) la de generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana y a no producir condiciones que la dificulten o impiden. En este sentido, el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en

especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria.”¹²

ii) Sentencia de la Corte IDH, Caso Acevedo Buendía y otros, a través de la cual desarrolla ampliamente el significado del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta sentencia hace suyo el pronunciamiento del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que señala que el desarrollo progresivo de los DESC requiere de un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las dificultades para cada país de asegurar la efectividad de estos derechos. Sin embargo, también reconoce que el Estado tendrá esencialmente una obligación de hacer, es decir de adoptar todas las providencias para responder a las exigencias de efectividad de los derechos involucrados en la medida que le permitan sus recursos económicos y financieros. Asimismo, señala que “la implementación progresiva de dichas medidas podrá ser objeto de rendición de cuentas, y de ser el caso, el cumplimiento del respectivo compromiso adquirido por el Estado podrá ser exigido ante las instancias llamadas a resolver eventuales violaciones a los derechos humanos”¹³.

Finalmente, también corresponde señalar que de esta obligación se desprende la de no regresividad, salvo cuando medie un supuesto que lo justifique. Esta obligación es entendida como la prohibición de adoptar medidas, políticas y normas jurídicas que empeoren la situación de los DESC desde que se ratificó el tratado internacional respectivo o en perjuicio de su mejora progresiva. Aquí, se afirma que la obligación que asume el Estado es ampliatoria por cuanto la derogación o reducción de los derechos vigentes contradice el compromiso internacional adquirido.

Si bien la adopción de estas medidas inmediatas debe considerar el máximo de recursos que disponga cada Estado a fin de lograr progresivamente la plena efectividad del derecho, como señalamos anteriormente, el Estado no puede eximirse de esta obligación ni tampoco asumirla como un ideal de gestión, sino que debe ser cumplida en plazos razonables y acompañados de acciones concretas lo que implica necesariamente la progresividad en la adopción de medidas, en cuanto estas sean de imposibilidad inmediata.

¹² Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 17 de junio de 2005. Caso comunidad Yakye Axa vs Paraguay, párrafo 162

¹³ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 01 de julio de 2009. Caso Acevedo Buendía y otros, párrafo 102. 76Sentencia recaída en el expediente N° 2945-2003-AA/TC, Fundamento N° 37.

3.3. Obligaciones de Garantizar Niveles Esenciales y Grupos Vulnerables

El Comité de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General N° 03 considera que a cada Estado le corresponde cumplir una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos, puesto que de lo contrario, el PIDESC carecería de razón de ser.

Si bien se reconoce que la evaluación del cumplimiento de esta obligación mínima también considera las limitaciones de recursos de cada país, cabe indicar que para que un Estado parte pueda atribuir su incumplimiento a la carencia de recursos disponibles debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario las obligaciones mínimas. Sin embargo, hay obligaciones que no pueden ser incumplidas pese a las limitaciones de recursos como son: a) la de vigilar la medida de la realización de los DESC y b) de elaborar estrategias y programas para su promoción.

Asimismo, aunque existan limitaciones económicas el Estado está obligado a proteger a los miembros vulnerables de la sociedad, a través de la adopción de programas de bajo costo. De lo que se desprende que, no sólo existe un mínimo esencial que debe ser protegido respecto a cada uno de los derechos, sino que existe un sector de la población que representa el mínimo de ciudadanos que debe recibir, aún durante la crisis, la protección del Estado en relación a sus derechos económicos y sociales.

Con la finalidad de clasificar las obligaciones relativas al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida necesitamos hacer referencia no solo a las normas que reconocen este derecho a nivel internacional y nacional, sino también a los pronunciamientos de los órganos pertenecientes al Sistema Interamericano de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional de nuestro país. Ello, por cuanto la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, "(...) aunque no escasean las declaraciones sobre las obligaciones de derechos humanos relativas al medio ambiente, dichas declaraciones no constituyen por sí mismas un conjunto coherente de normas"¹⁴. Ahora bien, conviene señalar, a la luz de la teoría de las obligaciones sobre DESC antes expuesta, aquellas que permitirán el respeto, protección y cumplimiento del derecho a gozar de un ambiente adecuado y equilibrado al desarrollo de la vida.

¹⁴ KNOX, John, Ob. Cit., párrafo 38.

La posibilidad de avanzar progresivamente en el cumplimiento de un derecho humano no implica desconocer que el Estado tiene obligaciones mínimas para asegurar niveles esenciales de esos derechos. Asimismo, aun cuando se presentaran momentos económicos difíciles, se exige la protección a los miembros vulnerables de la sociedad a través de programas de relativo bajo costo.

El Comité señala que existen obligaciones de prioridad como las siguientes¹⁵: a) Velar por la atención de la salud genésica, materna (prenatal y postnatal) e infantil. (...) c) Adoptar medidas para prevenir, tratar y combatir las enfermedades epidémicas y endémicas. Al respecto, cabe indicar que tanto la Constitución como la Ley General de Salud orientan la obligación del Estado de vigilar, proteger y atender los problemas de salud hacia las poblaciones más vulnerables como las personas con discapacidad física o mental, los niños, adolescentes, madres y ancianos en situación de abandono social.

Las obligaciones de los derechos humanos que específicamente deben cumplir los Estados pueden clasificarse en obligaciones de hacer y no hacer, de respetar y garantizar, así como de respetar, proteger, y cumplir. En relación al derecho a la salud, "(...) las obligaciones estatales no se constriñen (...) a una libertad negativa de un no hacer, sino que importan un conjunto de acciones positivas a fin de que el derecho a la salud no sea una entelequia platónica ni una fórmula vaciada de contenido por una mala interpretación (...) "¹⁶. Estas últimas se identifican con la obligación de garantizar que exige al Estado realizar las acciones necesarias para asegurar que todas las personas bajo su jurisdicción estén en condiciones de ejercer sus derechos.

3.4. Obligaciones de Respetar

Este tipo de obligaciones entraña deberes de abstención para el Estado que no puede interferir en el disfrute del derecho al medio ambiente adecuado, es decir respecto a los elementos que lo conforman como los recursos naturales. Por lo que, no debe contaminar estos recursos.

¹⁵ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 14, párrafo 43.

¹⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional emitida 07 de noviembre de 2008 en el expediente 05842-2006- PH/TC sobre proceso de hábeas corpus interpuesto por Miguel Ángel Morales Denegri. Fundamento 63.

Sin embargo, esta interferencia en relación a los derechos económicos, sociales y culturales podría manifestarse respecto a los esfuerzos de los ciudadanos para organizarse y actuar en atención a sus intereses.

En tal sentido, en relación al derecho al medio ambiente se reconoce que los ciudadanos pueden valerse de otros derechos para orientar su cabal realización como son el derecho de acceso a la información y participación.

De este modo, fue reconocido en la Declaración de Río de 1992 en la que se señala que la participación de los ciudadanos interesados constituye el mejor modo para tratar las cuestiones ambientales, reconociéndose en el plano nacional el derecho de toda persona al acceso adecuado de información sobre el medio ambiente incluyendo la que encierra peligro en sus comunidades y el derecho a participar en los procesos de adopción de decisiones (principio 10). Por lo que, en virtud de esta obligación se requiere que el Estado no interfiera en el ejercicio de los derechos antes mencionados.

En nuestro país existen varias normas que hacen referencia a la forma en cómo puede participar la ciudadanía en la toma de decisiones destinadas a la aprobación de la ejecución de proyectos que tendrán impacto en el ambiente, estas normas están referidas a la participación ciudadana, contemplándose variadas formas de llevarse a cabo, el D.S. N° 002-2009-MINAM Reglamento sobre Transparencia, Acceso a la Información Pública Ambiental y Participación y Consulta Ciudadana en Asuntos Ambientales, señala por ejemplo las audiencias públicas, los talleres con la población, las encuestas y otras formas donde la población puede expresar sus dudas acerca de los proyectos, puede cuestionarlos y puede también solicitar participación en los beneficios económicos que traerá el proyecto de inversión; sin embargo y pese a que este proceso de participación ciudadana es obligatorio y es requisito para la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental el que a su vez es requisito para el inicio de la ejecución de proyectos, no es vinculante, es decir que en el caso de que se suscite un desacuerdo entre población y el titular del proyecto, la aprobación del instrumento de gestión ambiental dependerá del propio Estado el que a través de los diferentes ministerios evaluará y procederá a la aprobación, a la de observación o a la desaprobación del proyecto.

Por tanto el Estado tiene la gran obligación de evaluar y considerar de manera seria e imparcial las posiciones reflejadas en los procesos de participación ciudadana no solo para que posteriormente no surjan conflictos socio ambientales sino también para la

protección del medio ambiente procurando que los proyectos de inversión generen el menor impacto ambiental posible.

3.5. Obligación de Proteger

La obligación de proteger requiere que el Estado adopte todas las medidas necesarias para evitar la afectación del derecho a un ambiente adecuado y equilibrado por parte de terceros, y cuando este haya ocurrido orientar su debida investigación, sanción y reparación. Al respecto, los pronunciamientos de la CIDH y de la Corte IDH nos permiten identificar las obligaciones que deben ser cumplidas para este efecto. Así, en la petición del caso de los indios Yanomami, quienes denunciaron que debido a la construcción de una autopista el territorio que habitaban fue invadido por trabajadores de dicha construcción, sin previa y adecuada protección para la seguridad y salubridad de dicha población causando un número de muertes por diversas epidemias, así como, el surgimiento de conflictos sociales luego del descubrimiento de minerales en la región donde habitaban.

En vista de ello, la CIDH concluyó que como consecuencia de la omisión del Gobierno de Brasil para adoptar oportunas y eficaces medidas en favor de dicha población se produjo la violación de los derechos a la vida, libertad, seguridad, a la preservación de la salud y bienestar, entre otros. Entonces, afirmó que surge “(...) una responsabilidad del Estado Brasileño por la omisión de haber adoptado oportuna y eficazmente medidas para proteger los derechos humanos de los Yanomami”¹⁷.

Asimismo, en el Informe sobre la situación de derechos humanos en Ecuador, la CIDH consideró que la ausencia de regulación, la regulación inapropiada o la falta de supervisión en la aplicación de normas vigentes podría afectar al medio ambiente; por lo que, exhortó al Estado a adoptar medidas necesarias para evitar daños a las personas afectadas por la conducta de concesionarios y actores privados; por lo que “deberá cerciorarse de que existen medidas de protección para que no ocurran incidentes de contaminación ambiental que amenacen la vida de los habitantes de los sectores en desarrollo”¹⁸.

¹⁷ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Resolución N° 12/85 de fecha 5 de marzo de 1985, Caso N° 7615 (Brasil), párrafo 11.

¹⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Ecuador, Ob. Cit., Análisis

Posteriormente, en el Informe de admisibilidad del caso de la Comunidad San Mateo de Huanchor y sus miembros (Perú), la CIDH pone de relieve la necesidad de que los recursos internos para proteger y garantizar los derechos humanos sean adecuados y efectivos no sólo para agotar la jurisdicción interna, sino para reparar las violaciones cometidas. Para evaluar ello, es posible recurrir al criterio de temporalidad, así como que la situación de contaminación subsista durante ese tiempo¹⁹. Por lo que, se requiere la obligación positiva de los Estados de eliminar cualquier obstáculo que impida o dificulte la posibilidad de tener acceso a la justicia.

Por su parte, la Corte IDH en el caso Saramaka vs Surinam delimitó tres garantías a favor de dicho pueblo que debían ser cumplidas por el Estado cuando se trate de la restricción del derecho a la propiedad por la emisión de concesiones, como son ²⁰:

- a) El Estado debe asegurar la participación efectiva de los miembros del pueblo Saramaka en relación con todo el plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción.
- b) El Estado debe garantizar que los miembros del pueblo Saramaka se beneficien razonablemente con el plan que se lleve a cabo en su territorio.
- c) El Estado debe garantizar que no se emitirá ninguna concesión dentro del territorio Saramaka hasta que entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, realicen un estudio previo de impacto social y ambiental.

Estas garantías definitivamente están dirigidas a cautelar el medio en el que se desarrolla la referida comunidad (aunque se haga referencia a la tierra), reconociendo a los pobladores de dicha comunidad el papel central que desempeñan en su desarrollo. Finalmente, la relación entre la obligación de proteger de parte del Estado respecto a particulares ha sido trabajada de manera práctica en los Principios rectores sobre las Empresas y Derechos humanos presentados anteriormente, entre los que se señala que en virtud de esta obligación el Estado debe cumplir, principalmente, los siguientes deberes, los cuales consideramos son perfectamente aplicables al derecho a gozar de un ambiente adecuado, como son:

- a) Hacer cumplir las leyes que tengan por objeto respetar los derechos humanos a las empresas.
- b) Evaluar periódicamente si estas leyes resultan adecuadas.

¹⁹ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe N° 69/04 de fecha 15 de octubre de 2004, Petición N° 504/03. Comunidad de San Mateo de Huanchor y sus miembros (Perú). Párrafo 56-59.

²⁰ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 28 de noviembre de 2007. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, párrafo 129.

- c) Remediar eventuales carencias.
- d) Asegurar que otras leyes y normas que rigen las actividades de las empresas no restrinjan derechos humanos por las empresas.
- e) Exigir a las empresas que expliquen la manera de evaluar el impacto de sus actividades sobre los derechos humanos.

3.6. Obligación de Cumplir

El Tribunal Constitucional Peruano señala que la dimensión prestacional del derecho a un ambiente adecuado al desarrollo de la vida impone al Estado obligaciones destinadas a la conservación del ambiente equilibrado. Para lo cual, se pueden desplegar diversos actos como: la expedición de disposiciones legislativas destinadas a la promoción de la conservación del ambiente²¹.

Al respecto, para el Tribunal “el derecho a la preservación de un medio ambiente sano y equilibrado entraña obligaciones ineludibles, para los poderes públicos, de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute” y, según refiere esta obligación alcanza también a los particulares cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente.²²

Asimismo, dentro de este tipo de obligación pueden incluirse las referidas a la realización efectiva de los derechos de acceso a la información pública y participación que a su vez, produce un medio ambiente más saludable y contribuye a un mayor grado de cumplimiento de los derechos a la vida y a la salud, entre otros.

La obligación de cumplimiento es clara, sin embargo muchas veces puede ser confundida lo que a su vez lleva al Estado a tomar decisiones apresuradas expresadas en normas de contenido técnico que cumplen con el requisito impuesto de obligatoriedad sobre un tema en particular, sin embargo los intereses que han movido la emisión de tales normas no entrañan la finalidad de protección del derecho o bien jurídico que motiva las mismas, o lo que es peor aún para su creación se toman en cuenta otros intereses ajenos u opuestos al derecho materia de protección, esto hace que contemos con gran número de normas y sin embargo su efectividad no se refleja ante los

²¹ Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 17 de marzo de 2003 en el expediente N° 0964-2002- AA/TC sobre acción de amparo interpuesto por Alida Cortez Gómez De Nano. Fundamento 10.

²² Sentencia emitida en el expediente 0048-2004-PI/TC. Fundamento 17. 91Cf. KNOX, John, Ob. Cit., párrafo 42.

ciudadanos, como es el caso de muchas normas que han tenido sustento en la preservación del medio ambiente adecuado y equilibrado, no obstante los niveles de contaminación en el país están en crecimiento y las sanciones para los infractores casi inexistentes.





CAPÍTULO II

POLÍTICAS CRIMINALES EN EL DELITO DE CONTAMINACIÓN DEL AMBIENTE

En el capítulo precedente se ha dejado establecido de manera clara que es obligación del Estado procurar un Ambiente Adecuado y Equilibrado y garantizar tanto la preservación como el goce del mismo; Las políticas criminales adoptadas para la creación del delito de Contaminación del Ambiente, tipificado en el artículo 304° del Código Penal, constituyen una de las respuestas del Estado a su obligación reaccional y prestacional exigida para la protección del ambiente; sin embargo las políticas criminales del delito de Contaminación están sustentadas no solo en la preservación del medio ambiente sino en otras orientadas principalmente al desarrollo económico, lo que dificulta aún más la creación de normas penales que realmente resguarden el bien jurídico protegido sin previamente incluir barreras con el fin de evitar una intromisión sustancial en la actividad económica del país. Alonso Peña Cabrera²³ señala que:

“Con la actual tipificación de los delitos medioambientales, se manifiesta una estructura típica de suma complejidad, basada esta apreciación, en su contextura configuradora donde no solo se emplea una serie

²³ Actualidad Penal, Octubre, 2014, Nº 4, p. 30.

de terminologías técnicas propias de la ciencia jurídica ambiental, sino que se apareja a ello, una estrecha y prominente vinculación con los sectores jurídicos administrativos.”

El ordenamiento normativo ambiental en nuestro país en bastante complejo no solo por la cantidad de normas que existen sino por la variedad de especialidades que abarca la materia, que van desde el tema de ordenamiento territorial vinculado al derecho urbanístico el cuál es técnico y de gran complejidad, pasando por el tema de minería ilegal que más bien se compone de un esquema social y económico, o el relacionado a los recursos naturales ya sean de fauna o flora silvestre y muchas especialidades más.

Parte de esta complejidad contenida en normas sectoriales a su vez están vinculadas a la normatividad penal ambiental, es por ello que al momento de tipificar un hecho como delito Contra el Medio Ambiente no se puede únicamente emplear nuestro criterio jurídico o social, o más aún que se pueda determinar la comisión de este tipo de delitos con actos de investigación ordinarios como testimonios o constataciones, los cuales ciertamente pueden ayudar a la investigación pero no son determinantes, lo determinante siempre va estar ligado al tema técnico que deriva de los lineamientos contenidos en la normatividad administrativa, por tanto en la medida en que la autoridad administrativa haga una efectiva labor ambiental desde el sector correspondiente algunos impactos incluso podrían revertirse y del derecho penal de manera residual como corresponde actuará con mayor precisión y efectividad.

1.- Las Políticas Criminales en Relación a la Ley N° 29263

La Ley N° 29263 publicada el dos de octubre del año dos mil ocho, trae consigo la modificatoria del Título XIII del Código Penal, título que originalmente llevaba el nombre de "Delitos Contra la Ecología" y comprendía un único capítulo denominado "Delitos Contra los Recursos Naturales y Medio Ambiente"; con la entrada en vigencia de la norma señalada, hoy el Título XIII del Código Penal, lleva como nombre "Delitos Ambientales" y cuenta con cuatro capítulos, El primero referido a delitos de contaminación, el segundo a delitos contra los recursos naturales, el tercero a delitos de responsabilidad funcional e información falsa y finalmente el cuarto capítulo referido a medidas cautelares y exclusión o reducción de penas.

En mérito a la entrada en vigencia de esta norma es que ahora tenemos una justicia punitiva más amplia para procesar a quien o quienes atentan contra el Medio Ambiente. El proyecto de Ley que originó la amplitud de la justicia penal ambiental,

es el N° 206/2006-CR, presentado ante el Congreso de la República el trece de abril del año dos mil siete por el congresista Juvenal Silva Díaz. El proyecto de ley fundamenta las nuevas leyes penales básicamente en lo prescrito por el Acuerdo Nacional, contenido en el D S. N° 05-2002-PCM, norma que traza las políticas del país y que en su décimo novena política de Estado, denominada Desarrollo Sostenible y Gestión Ambiental, señala el compromiso de integrar la política nacional ambiental con las políticas económicas, sociales, culturales y de ordenamiento territorial, con la finalidad de superar la pobreza y lograr el desarrollo sostenible del país. El acuerdo Nacional, el cual es una Política de Estado puntualiza que el Estado:

- *Fortalecerá la institucionalidad de la gestión ambiental optimizando la coordinación entre la sociedad civil, la autoridad ambiental nacional, las sectoriales y los niveles de gestión descentralizada, en el marco de un sistema nacional de gestión ambiental.*
- *Promoverá la participación responsable e informada del sector privado y de la sociedad Civil en la toma de decisiones ambientales y en la vigilancia de su cumplimiento, y fomentará una mayor conciencia ambiental.*
- *Promoverá el Ordenamiento Territorial, el manejo de cuencas, bosques y zonas marino costeras así como la recuperación de ambientes degradados. Considerando la vulnerabilidad del territorio, (d) impulsará la aplicación de, instrumentos de gestión ambiental. Privilegiando los de prevención y producción limpias.*
- *Incorporará en las cuentas nacionales la valoración de la oferta de los recursos naturales y ambientales, la degradación ambiental y la internalización de los costos ambientales.*
- *Estimulará la inversión ambiental y la transferencia de tecnología para la generación de actividades industriales, mineras, de transporte, de saneamiento y energía más limpios y competitivos, así como del aprovechamiento sostenible de los recursos forestales, la biotecnología el biocomercio y el turismo.*
- *Promoverá y evaluará permanentemente el uso eficiente, la preservación y conservación del suelo, subsuelo, agua y aire, evitándolas externalidades ambientales negativas.*
- *Reconocerá y defenderá el conocimiento y la cultura tradicionales indígenas, regulando su protección y registro el acceso y la distribución de beneficios urbanos e industriales que estimule su reducción reuso y reciclaje.*
- *Fortalecerá la educación y la investigación ambiental. Implementará el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental para asegurar la participación ciudadana, la coordinación multisectorial y el cumplimiento de las empresas de los criterios y condiciones de protección ambiental. Regulará la eliminación de contaminación sonora.*
- *Cumplirá los tratados internacionales en materia de gestión ambiental, así como facilitará la participación y el apoyo de la cooperación internacional para recuperar y mantener el equilibrio ecológico, y desarrollará la Estrategia Nacional de Comercio y Ambiente.*

Sin embargo y pese a todos estos compromisos políticos ambientales normativamente establecidos, el proyecto de ley mencionado señala la realidad ambiental del país como preocupante por una multiplicidad de factores de Contaminación Ambiental. Ello se concluye en mérito de lo que el Consejo Nacional del Ambiente, en ese momento, consignó en el Informe Nacional sobre el Estado del Ambiente GEO PERU 2002-2004, ultimando que:

- *La alta contaminación del aire en muchas ciudades del Perú, habiéndose priorizado el trabajo en trece de ellas donde la contaminación atmosférica está marcada por el transporte y las industrias locales.*
- *La quema de bosques configura la mayor actividad productora de gases de efecto invernadero en el Perú, sin contar con todas consecuencias que la deforestación tiene como pérdida de diversidad biológica o pérdida de reservas naturales de agua.*
- *El ruido de las ciudades causadas por el parque automotor y el discriminado uso de máquinas de producción de sonido. se ha constituido en grave problema de contaminación que, en el mediano plazo puede convertirse en un serio tema de agencia de salud pública.*
- *El mal uso del recurso hídrico es el que afecta, con mayor fuerza a nuestra sociedad. La mayor concentración de peruanos y peruanas ocurre en la costa, la misma que se caracteriza por sus ríos de poca agua y a pesar que el consumo de agua humano es obtenida de ellos, la población utiliza los cauces para depositar los residuos sólidos que producen sus ciudades.*
- *Otro ejemplo de contaminación de aguas es aquella que proviene de actividades industriales y mineras. en donde destacan los llamados pasivos ambientales. un factor que nos muestra el descontrol con que algunas actividades desarrollan en nuestro territorio.*
- *La contaminación de aguas servidas provenientes de la población con pleno asentimiento de las autoridades locales. Aguas servidas que son arrojadas sistemáticamente a los ríos o al mar poniendo de esta forma en grave riesgo la sostenibilidad de las ciudades y la vida misma.*

Es ante esta problemática destacada en los años 2002 a 2004, por el entonces existente Consejo Nacional del Ambiente, que luego sería sustituido por el ahora existente Ministerio del Ambiente, es que se recomienda descentralizar las capacidades y los servicios para así amortiguar el proceso de migración del campo a la ciudad y la presión excesiva de algunos recursos en algunas ciudades. El CONAM de manera paralela propuso algunas medidas dentro de las cuales se puede mencionar:

- a) *Lograr un uso racional del agua, generando tecnología ahorradora sobre todo en la costa peruana.*
- b) *Fortalecer por procesos de gestión ambiental de los recursos sólidos,*

- c) *Buscar una mayor diversificación en la captura de recursos hidrobiológicos como se hace en Chile y Nueva Zelanda;*
- d) *Respectar la capacidad de uso mayor de suelos a fin de detener el incremento de los procesos de degradación, desertificación y salinización de las tierras en el Perú*

Es en mérito de lo descrito que el entonces proyecto de Ley propone una mayor sanción penal para todos aquellos ciudadanos y funcionarios públicos que con su accionar contribuyen a deteriorar el medio ambiente y por ende ponen en peligro la vida de los ciudadanos teniéndose la obligación, mediante el poder legislativo, de resguardar los recursos naturales en beneficio de las futuras generaciones. Así mismo el proyecto de ley sobre delitos Contra el Medio Ambiente está sustentado en los siguientes preceptos Constitucionales: El art 66° de la Constitución, el cual establece que: *Los recursos renovables y no renovables son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento.* El art. 67° el cual precisa que: *El Estado determina la política racional del ambiente. Promueve el uso sostenible de los recursos naturales.* El art 68° refiere que: *El Estado está obligado la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas,* y por último el art. 69° que señala que: *El Estado promueve el desarrollo sostenible de la Amazonia con una legislación adecuada.*

La referida propuesta de proyecto de ley fue trabajada como tal en la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, comisión que finalmente el veintiséis de agosto del año dos mil ocho propone el texto final de la propuesta legislativa, por la cual en el mes de octubre del mismo año, se somete a debate la modificatoria del Código Penal en materia de delitos ambientales, siendo que esta última propuesta legislativa incorpora además otros delitos no propuestos en principio que terminaron enmarcando los capítulos a los que se ha hecho referencia en el primer párrafo del presente tema.

Sometido a debate el proyecto de Ley, los congresistas de la república entran en debate para sustentar las razones políticas por las cuales se debía aprobar la modificatoria del Código Penal en materia de delitos ambientales. Dentro del sustento se tiene la necesidad de poner al país en la órbita de la inversión, aquella inversión con límites y propuestas y no la de un liberalismo extremo que se imponga de cualquier modo.

Se señala que estas normas (penales ambientales) podrían interpretarse como

vallas a la inversión, sin embargo ello no resultaría siendo así puesto que lo que se buscaba es que se lleve a cabo inversiones pero sin infringir la ley, sin sobreexplotación recursos naturales, sin trasgresión al medio ambiente; lo que se requería es que la inversión asuma responsabilidad social.

Pero el punto más importante que sustenta la urgencia de la aprobación de la modificatoria del código penal en delitos ambientales, y es sustentado así en el Congreso de la República, es la exigencia de la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos de América o Tratado de Libre Comercio y en aquel debate efectivamente se señala que para poder implementar el TLC se requería cumplir con algunas enmiendas propuestas bilateralmente y una de ellas, por ejemplo, estaba vinculada a la CITES, que es la Convención sobre Comercio Internacional de las Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestre, de la cual es parte el Perú que no se había venido cumpliendo adecuadamente con la normatividad y con los compromisos que se han exigido en el país, en especial con los temas forestales, manifestándose de manera expresa que si no se cumplía con aquellos requerimientos el país estaría en falta para la implementación del TLC. Tales requerimientos evidentemente estaban estrechamente relacionados al marco normativo ambiental y a su expansión punitiva que además agravaba las penas de los delitos ya existentes y por existir.

Dentro del debate de la aprobación de la referida ley, surgieron exigencias tales como buscar fórmulas legales para quienes dan órdenes y autorizan a sus trabajadores para la explotación de recursos y que como consecuencia de ello se afecte el medio ambiente y se contamine. Se exige pues en tal oportunidad, el dar disposiciones para que los magistrados puedan aplicar a fin de que se sancione realmente a quienes inescrupulosamente contaminen el medio ambiente

Dentro de las intervenciones congresales se resalta por ejemplo aquella de la congresista Ramos Prudencia, la cual en debate indicó estar de acuerdo con penalizar el incumplimiento de las normas ambientales por la mega diversidad y las riquezas naturales con las que cuenta el país; procedió a señalar casos en los cuales empresas, generalmente extractivas de recursos habían sido sancionadas administrativamente, sin embargo el resultado no tenía eficacia alguna en lo que gestión ambiental se refiere, señalando el ejemplo del caso de la empresa minera Volcán que opera en la ciudad de Cerro de Pasco y que el Ministerio de Energía y Minas había sancionado el 3 de diciembre del año 2005 con 6 UIT, el 03 de marzo

del 2006 con 10 UIT y el 22 de mayo con 12 UIT, sin embargo nunca se pagaron las multas las cuales fueron impuestas por contaminar los ríos con relaves.

Por otro lado OSINERMING también había sancionado a la misma empresa el 07 de julio del 2007 con 10 UIT, el 13 de Julio con 56 UIT, el 25 de octubre con 10 UIT, multas que tampoco han sido pagadas. En su intervención además señala que frente a esta situación el Estado no sabe qué hacer y es necesario penalizar tales incumplimientos, pero las propuestas normativas las observa débiles.

Asimismo en la misma intervención se indica que existen países más competitivos, como Estados Unidos y Canadá, o como los de Europa que aplican normas ambientales y las penalizan, asimismo hace la propuesta de que las empresas que no cumplen con las normas deben cerrar hasta que se comprometan a cumplirlas. Nuevamente se hace referencia a la penalización de normas ambientales, pero no solo por cumplimiento del TLC, sino porque el país lo necesita.

El congresista Abugattás Majluf, a su turno señala que la aprobación de la modificatoria del código penal en cuanto a delitos ambientales tiene un objetivo concreto el cual es cumplir con el capítulo XIII del Tratado de Libre Comercio; ahora bien, el congresista señala si la norma propuesta a debate es simplemente para el cumplimiento nominal del TLC o realmente se quiere hacer cumpliendo lo que este prescribe y que siendo lo último lo requerido deben incrementarse las penas, sobre todo la propuesta para el art. 304° del C.P, referido al delito de Contaminación del Ambiente, que fue propuesto con una pena no menor de dos ni mayor a cuatro años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa

Después del debate, el presidente de la comisión de justicia encargada de la modificatoria de los artículos del C.P. señala que debe tomarse las sugerencias del debate y reformular las penas para los delitos ambientales.

En posterior debate y reformuladas las penas para los delitos Contra el Medio Ambiente y sobre todo con el apremio para el cumplimiento del TLC, se aprueba la modificatoria del Código Penal en cuanto a delitos Contra el Medio Ambiente y en el cual se considera como pena para el delito del art. 304° del C.P., es decir el delito de Contaminación del Ambiente, una pena privativa de la libertad no menor de cuatro ni mayor a seis años y como copenalidad de cien a seiscientos días

multa. Se tiene un evidente incremento en la pena para el mencionado delito.

De esta forma es que se tiene por modificado el Código Penal en cuanto a delitos Contra el Medio Ambiente se refiere; sin embargo y pese al debate suscitado y además a la situación que evidencia el mismo respecto al apremio de aprobar tales normas como exigencia en cumplimiento del TLC, lo único que se somete a debate es la gradualidad de las penas a imponerse, más en todo el debate no se advierte cuestionamiento alguno a la estructura normativa del tipo penal, particularmente del art. 304° sobre Contaminación del Ambiente, que cuenta con una estructura compleja y que además utiliza la ley penal en blanco.

Se evidencia pues que se exponen circunstancias en las cuales el incumplimiento de normas ambientales y de gestión ambiental ocasionan daño al ambiente, daños significativos, y que pese a ello, los que ocasionan tales daños no cumplen con sus sanciones pecuniarias y es esta la razón por la que se invoca, no solo la penalización de conductas que causan daño al ambiente, sino también la aplicación de penas altas, ya que la pena inicialmente propuesta que iba de dos a cuatro años de pena privativa de la libertad no era grave a entender del parlamento.

Lograda la variación en términos de pena privativa de la libertad para los delitos ambientales, dentro de estos el delito de Contaminación del Ambiente, se logra modificar el Código Penal, pero se deja sin análisis el tema de la estructura normativa del delito, el cual podría significar, más que la pena, el problema para lograr una efectiva sanción penal para quien daña el medio ambiente.

Políticamente se aprueba la modificatoria del Código Penal en cuanto a delitos contra el medio ambiente, en un escenario en el que el país tenía de por medio un compromiso que cumplir, un Tratado de Libre Comercio que debía entrar en operatividad y del cual dependía el impulso económico nacional; y la condición de este era que el país estuviera en condiciones de garantizar el respeto al medio ambiente y una forma de concretar ello era mostrando una legislación severa para quien inobserve su protección. Y pese a que en el debate legislativo se manifestó claramente que la modificatoria de la norma penal no debía obedecer únicamente a un interés por el TLC sino a un interés político ambiental, se logró tener penas altas, pero no se discutió cuan factible o eficaz podía ser la norma penal al momento de subsumir un hecho dentro de la misma, más aún cuando su estructura abierta tiene la obligación de incorporar normas extrapenales y más aún mostrar una dependencia hacia la autoridad

administrativa ambiental que como bien se expuso en el propio parlamento, su fracaso en cuanto al tema de cumplimiento de sanciones ambientales era evidente; que se podía esperar entonces cuando ese fracaso de alguna forma también se estaba trasladando al tema penal.

1.1.- Corriente Minimalista y Corriente Maximalista del Derecho Penal

En las últimas décadas se han ido acentuando dos posiciones político – criminales diametralmente opuestas, una clásica que no acepta la modernización del derecho penal y la otra posición es aquella que acepta tal modernización; ambas posturas mundialmente conocidas, como lo es también la dogmática en la que se basa el discurso de cada una de ellas y son denominadas la postura minimalista y la maximalista.

El proyecto y los antecedentes de la Ley N° 29263, ley que incorpora la nueva tipificación del delito de Contaminación del Ambiente en el Código Penal Peruano, materia de análisis precedente, no hace un examen dogmático ni jurídico sobre la nueva penalización, no existe detrás de la norma una investigación de las razones por las que se decide calificar determinados actos o conductas como delito de contaminación del ambiente y/o la necesidad de ello, como tampoco hace análisis de si realmente existirá efectividad o el grado de esta en el momento de la aplicación de la norma penal.

Como se ha hecho referencia, al momento de la presentación y debate del proyecto de Ley, sólo se puede apreciar un discurso poco técnico que menciona la existencia de contaminación en el país, que son las empresas las que contaminan (de manera general) y que se debe sancionar por ello, pero sin ingresar a un análisis dogmático y técnico ajustado a la realidad nacional y que permita saber la finalidad norma, que pretende lograr o alcanzar en relación al cuidado del medio ambiente y si tal política criminal se adopta y sirve para el cumplimiento de la obligación del Estado en cuanto a la materialización del Derecho Constitucional a Gozar de un Ambiente Adecuado y Equilibrado.

El derecho penal mínimo o minimalismo aboga por un derecho penal que intervenga en lo mínimo y se limite a principios legales, funcionales y personales; en cuanto al primer caso, es decir a los principios legales se menciona la tipicidad, legalidad, irretroactividad; en cuanto a principios funcionales se tiene la subsidiariedad, proporcionalidad; y personales referido a la responsabilidad por el hecho.

Sobre la base de lo señalado, el minimalismo penal propone el derecho penal más como un tema simbólico en cuanto a control sobre la sociedad y defendiendo la postura de *última ratio*, además de los principios de *in dubio pro reo* y la analogía *in bonam partem*; es decir únicamente deberá haber intervención penal cuando existan argumentos de conocimiento seguro del hecho delictivo y que además este cumpla estrictamente con los principios legales que estructura la norma penal; esta teoría tiene como punto de partida a la persona y se construye sobre la base de intereses humanos, observando el principio antropocéntrico, no admitiendo el endurecimiento del derecho penal como una vía idónea para la corrección de problemas sociales.

No obstante, tal como lo señala Alejandro Lamadrid Ubilluz, *en los últimos años la defensa al minimalismo ha sido objeto de fuertes críticas*,²⁴ puesto que se considera una corriente dogmática que propone restringir el derecho penal a su punto básico y no solo ello sino que los defensores de esta teoría, en Europa, habrían propuesto directamente la abolición del derecho penal ambiental y su sustitución por un derecho administrativo sancionador el cual si bien no aporta penas privativas de la libertad, se señala que aporta más bien practicidad mediante la suspensión o clausura de las actividades empresariales y sanciones patrimoniales.

Como ya se ha señalado, en el debate para la aprobación de la nueva tipificación del delito de Contaminación del Ambiente, se menciona que el derecho administrativo muestra fracaso al momento de controlar y sancionar actividades empresariales que causan daño al ambiente y ello hace necesaria la penalización de tales conductas y no solo esto, sino que además las penas contempladas para el delito deben ser significativas.

Definitivamente esta decisión, la del legislativo, de incorporar la nueva tipificación del delito de Contaminación del Ambiente, no obedece a la corriente dogmática del minimalismo penal que defiende la posición de no criminalización a conductas relacionadas a causar daños al ambiente, ubicando tales conductas solo en el ámbito administrativo.

Sin embargo no se analizó la estructura del tipo penal y su dependencia directa a la norma administrativa, de la cual, se sustentó durante el debate legislativo, la falta de efectividad en cuanto a su finalidad de detener las actividades contaminantes. Tampoco

²⁴ LAMADRID UBILLUZ, Alejandro, “*El derecho penal ambiental en el Perú*”, Editora Grijley E.I.R.L., p.36.

de debatió o analizó si esta dependencia o accesoriad necesaria de la norma administrativa para la configuración del tipo penal estaría o no relacionada directamente, no solo a la norma administrativa, sino a las funciones y actividades de las autoridades, a la fiscalización administrativa, y si finalmente estas estaban en situación óptima desde el punto de vista logístico y de capacitación para llevar a cabo su trabajo y de manera efectiva.

Ciertamente para complementar un tipo penal con actos y normas administrativas, como lo es en el caso del tipo penal de Contaminación del Ambiente, estos actos y normas deben ser tan claros y contundentes como lo es la norma penal para poder sustentar la comisión de un hecho delictivo, de lo contrario si el acto o norma administrativa no es comprensible ni claro o tiene deficiencias y no puede ser eficaz, de igual forma la aplicación del tipo penal tendrá iguales falencias y estará destinado al fracaso.

Conforme a los cambios sociales, la modernidad, las nuevas tecnologías, que aparecen a nivel mundial reflejados a su vez en la aparición de derechos fundamentales que ya no únicamente se ocupan de la persona de manera unidimensional, como lo podemos apreciar del desarrollo del primer capítulo del presente trabajo de investigación; se da lugar al nacimiento de la protección a derechos colectivos, difusos, supraindividuales, propios de la contemporaneidad y que dejan atrás el derecho penal clásico para ser sustituido por un derecho penal más liberal que se ajuste a esos cambios que la globalización trae consigo.

En el contexto señalado, es que el derecho penal ahora ya no considera únicamente una causación de puro resultado, sino que se considera en la estructura del tipo penal riesgos y peligros para bienes jurídicos, convirtiéndose el derecho penal muchas veces en un elemento normativo estatal de prevención, es decir, y se da para el caso del derecho penal ambiental, interviene antes de la lesión del bien jurídico protegido y la justificación para tal aplicación es la protección de bienes jurídicos colectivos o supraindividuales que por ser de esta naturaleza se colocan en un nivel de importancia y protección superior a comparación de cualquier otro bien jurídico que solo atañe a una persona de forma individual.

Otra situación que aparece con la dogmática maximalista del derecho penal, cuya corriente respalda la penalización ambiental y que no fue analizada, investigada, ni debatida al momento de su aprobación por el legislativo, es la sanción penal para personas jurídicas; debiendo tenerse presente que en gran parte del debate del

legislativo sobre el delito de contaminación ambiental se hace mención a la problemática de las empresas contaminantes y que la sanción debe estar dirigida a estas; pero en nuestro país no existe responsabilidad penal para personas jurídicas, únicamente para personas naturales, siendo que este tipo de delitos efectivamente se configuran no con un acto directo, como puede configurarse un delito ordinario, sino de una actividad con suficiente potencial para que la misma pueda causar daño al ambiente.

La sanción administrativa sin ningún tipo de problema puede recaer en personas jurídicas, la sanción penal no, en ese sentido el Código Penal en su artículo 314-A²⁵ hace mención a la responsabilidad de las personas jurídicas respecto a delitos ambientales y habilita la utilización del artículo 23²⁶ y 27²⁷ del Código Penal, el cual en resumen habilita la responsabilidad penal de los representantes de las personas jurídicas, no obstante la responsabilidad objetiva está proscrita, pues la imputación penal a estos representantes necesariamente debe regirse por los principios de imputación penal aplicada a cualquier persona natural.

Finalmente en cuanto a política criminal y técnicas de tipificación utilizadas para la estructura de los delitos ambientales, Percy García Caveró señala lo siguiente:

*“El bien jurídico protegido por los delitos ambientales presenta ciertas particularidades que han obligado al legislador penal a tener que recurrir a dos técnicas de tipificación especialmente discutidas. Por un lado, puede mencionarse la estructuración de los tipos penales como delitos de peligro abstracto y, más específicamente, como delitos cumulativos. Por el otro, está la técnica de la accesoriadad administrativa que vincula los tipos penales a la regulación administrativa medio ambiental para definir las conductas penalmente relevantes...”*²⁸

²⁵ Artículo 314-A.- Responsabilidad de los representantes legales de las personas jurídicas

“Los representantes legales de las personas jurídicas dentro de cuya actividad se cometan delitos previstos en este título serán responsables penalmente de acuerdo con las reglas establecidas en los artículos 23 y 27 de este Código”

²⁶ Artículo 23.- Autoría, autoría mediata y coautoría

“El que realiza por sí o por medio del otro el hecho punible y los que lo cometan conjuntamente serán reprimidos con la pena establecida para esta infracción”

²⁷ Artículo 27.- Actuación en nombre de otro

“El que actúa como órgano de representación autorizado de una persona jurídica o como socio representante autorizado de una sociedad y realiza el tipo penal de un delito es responsable como autor, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de este tipo no concurren en él, pero si en la representada”

²⁸ GARCIA CAVERO, Percy, Derecho Penal Económico, Instituto Pacífico, segunda edición 2015, P. 841

Y es relevante para el presente trabajo de investigación concluir este tema señalando lo que el referido autor describe como delito cumulativo y los inconvenientes que trae este consigo:

“...Dada la dificultad probatoria para demostrar la relación de causalidad entre la conducta realizada y la afectación al medio ambiente, la tipificación de los delitos ambientales recurre usualmente a la técnica legislativa del peligro abstracto. Pero no solo eso, sino que la determinación de peligrosidad de la conducta típica se aparta del estándar regular de incriminación del peligro abstracto, pues se sancionan conductas cuya peligrosidad sobre el medio ambiente es insignificante, pero que, por una prognosis de futura realización de conductas similares, le ve en una situación de conjunto que sí muestra un potencial destructivo relevante (delitos cumulativos). Esta situación tiene lugar fundamentalmente por una comprensión extensa del medio ambiente que no pone la vista en afectaciones a micro ecosistemas que no repercuten negativamente en las condiciones de vida de las personas, sino solamente en las que, por su extensión, sí lo hacen o pueden hacer.

*“A la técnica de tipificación de los delitos cumulativos se les ha cuestionado no alcanzar presupuestos mínimos para legitimar una incriminación penal. Se dice que el principio de autorresponsabilidad haría inviable sancionar penalmente al que realiza la conducta tipificada sobre la base del impacto que diversas acciones contaminantes tiene el medio ambiente, debiendo limitarse la responsabilidad penal a la significación del aporte propio. Pese a la claridad de este razonamiento, no debe olvidarse que **el medio ambiente constituye un ámbito en el que no es posible exigir una lesividad individual relevante y, a la vez protegerlo eficazmente.** Lo que deteriora al medio ambiente como entorno vital de las personas es el sin número de conductas productivas o explotativas que a cada instante tiene lugar por la actividad industrial, el uso de diversos bienes contaminantes, el abandono de desechos, la sobreexplotación de los recursos, la destrucción de los paisajes, entre otros factores. Si se sigue la lógica de cada agente debe responder por su propio aporte, todo quedaría en un conjunto de sanciones mínimas (seguramente no penales) incapaces de cubrir la necesidad social de mantener un medio ambiente estable. Sin embargo la imputación penal no es ajena a la idea de que un resultado global puede ser imputado a quien, conociendo eventual presencia de ciertas condiciones no creadas por uno mismo, realiza un aporte que desencadena o puede desencadenar la producción. Dada la situación actual de destrucción masiva del medio ambiente por todos conocidas, cada aporte concreto a su deterioro puede ser evaluado en términos punitivos por el grave daño que está sufriendo. La evaluación penal de impacto de una conducta no debe hacerse sobre la base de lo que esa conducta puede, por sí misma, producir, sino por las condiciones dadas que influyen o pueden influir o pueden influir en su repercusión conjunta.”²⁹*

Las reflexiones del mencionado autor están directamente relacionadas con la naturaleza y finalidad de las normas ambientales, sobre todo las administrativas que exigen al administrado precisamente asumir esa situación ambiental que si bien no le corresponde

²⁹ *Ibídem.*

directamente o no han sido creadas por éste tiene que asumirlas y limitar su actuar a que las mismas no den lugar a afectaciones ambientales significativas.

Esta situación a su vez da lugar a que teniéndose presente que las normas administrativas ambientales complementan el tipo penal, las imputaciones penales a los supuestos responsables se lleven a cabo sobre la base de las obligaciones y exigencias que la norma administrativa exige y no con un razonamiento del derecho penal ordinario, donde la responsabilidad se limita a un aporte propio, tal como lo señala el autor evocado.

No deja de tener razón Alejandro Lamadrid Ubilluz cuando señala que:

“El sincretismo entre política criminal y política ambiental debe apoyarse en resultados que la propia experiencia les impone para mejorar la legislación y la estrategia penal ambiental, para reemplazarla o modificarla. Es tan grave que la problemática penal ambiental sea manejada solo por ecologistas que ignoran categorías jurídico – penales y, que desconocen conceptos elementales como los de dolo, culpa, relación causal, autoría tentativa, etc.; como exclusivamente por penalistas que prescindiendo de los aportes en la rama ambiental, terminan configurando los tipos penales sobre la base de una realidad jurídica desconocida. Así, al Derecho Penal le queda difícil lo que la política ambiental no asume, debido a que los problemas en torno al crecimiento económico y la protección del ambiente exigen en mayor medida conocimientos que el que proporciona el derecho penal, ya que este no es suficiente ni para reaccionar de manera razonable ni jurídica ante la criminalidad ambiental”³⁰.

Con lo expuesto queda ya zanjado el tema de la especialidad penal ambiental, la cual es necesaria para los operadores de justicia que se van a encargar de dilucidar asuntos de criminalidad ambiental, de lo contrario sin conocimientos, tanto de derecho penal entrelazados o complementados con el derecho ambiental será difícil obtener un resultado coherente con la finalidad de la política criminal ambiental en cuanto a sanción penal se refiere y protección del derecho a gozar de un ambiente adecuado y equilibrado.

2.- La Ley Penal en Blanco como Política Criminal del Delito de Contaminación del Ambiente

³⁰ LAMADRID UBILLUZ, Alejandro, “El derecho penal ambiental en el Perú”, Editora Grijley E.I.R.L., p.52.

Como se viene exponiendo, el Estado, en aplicación de la política criminal, utiliza la ley penal en blanco y con esta se estructuran, no solo el delito de Contaminación del Ambiente, sino todos los delitos contenidos en el Título XIII del Código Penal (Delitos Ambientales). La Ley Penal en Blanco está constituida, en el derecho penal ambiental, por todas aquellas normas administrativas que son parte del marco normativo ambiental; el contenido de estas normas está referido a aquellos compromisos, obligaciones y responsabilidades que debe observar el administrado y asumir frente al Estado de manera ineludible. Debe tenerse presente que en este caso, el Estado aparece representado por diferentes autoridades administrativas con distintas competencias ambientales. La obligatoriedad de la observancia a que se ha hecho referencia, tiene como finalidad, que las actividades llevadas a cabo por los administrados causen el mínimo impacto en el Medio Ambiente, lo que a su vez tiene como fin hacer efectivo el derecho fundamental a Gozar de un Ambiente Adecuado y Equilibrado, consagrado en la Constitución. Derecho respecto del cual el Estado tiene la obligación inmediata en su preservación y que por otro lado los ciudadanos están obligados a respetar.

Los compromisos, obligaciones y responsabilidades ambientales, que se encuentran siempre comprendidas en normas administrativas y son además de obligatorio cumplimiento, son fiscalizadas y supervisadas por autoridades administrativas ambientales las cuales en cumplimiento de las referidas funciones determinan si los administrados cumplen o incumplen sus obligaciones, infringen normas ambientales y finalmente como consecuencia de todo ello, se determinará si además son merecedores de sanción administrativa.

Esta inobservancia a la norma ambiental que a su vez comprende la infracción de la misma, es precisamente aquella con la que los ilícitos penales ambientales se complementan; es entonces esta inobservancia y/o infracción de la norma administrativa ambiental uno de los requisitos para la configuración de los delitos Contra el Medio Ambiente, ya que en absolutamente todos estos delitos encontraremos en sus elementos normativos la infracción o inobservancia de una norma administrativa correspondiente al marco legal ambiental; es esta norma a la que precisamente se le denomina Ley Penal en Blanco.

Ahora bien, dentro de las tantas obligaciones ambientales que impone el Estado, una de las principales es la presentación, por parte de los administrados que deseen dar inicio a una actividad o proyecto, de un Estudio de Impacto Ambiental; este documento debe ser previamente aprobado por la autoridad administrativa competente para que el

administrado pueda llevar a cabo el inicio o ejecución de su proyecto o actividad. Todo ello está dispuesto en la Ley N° 27446 Ley del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y su Reglamento el D.S. N° 019-2009-MIMAN. El contenido de un estudio de impacto ambiental, el cual constituye un instrumento de gestión ambiental, está referido a los compromisos ambientales que deben asumir los administrados en relación al cuidado del medio ambiente y sus componentes, agua, aire suelo, flora, fauna, dentro de otros. El Estado ha fijado por ejemplo, estándares de calidad ambiental, relacionados al agua, aire, suelo, (en adelante ECA's,); también tiene fijados ciertos límites máximos permisibles, (en adelante LMP's) respecto a determinadas actividades, más que nada mineras e industriales. Estos estándares y límites los encontramos en normas reglamentarias del marco administrativo ambiental, prescriben la observancia de determinados valores numéricos de sustancias o elementos químicos que superados en el aire, agua o suelo causan impacto negativo en el ambiente y por tanto dicha superación daría lugar a una infracción de las normas que contienen estos estándares de calidad ambiental y límites máximos permisibles.

A manera de comentario, se debe indicar que en la práctica, suelen presentarse situaciones en que una misma actividad infringe más de una norma ambiental, por ejemplo cuando una empresa solicita aprobación de su estudio de impacto ambiental antes de ejecutar su proyecto, no obstante en el camino del trámite administrativo se inician las operaciones, ello sin haber obtenido aún la aprobación del referido instrumento de gestión ambiental; por otro lado, durante estas actividades sin autorización, también se determina que estas actividades están provocaron la superación ECA's. Como resultado nos encontramos frente a la infracción de más de una ley y/o reglamento ambiental. Debe tenerse presente además que existen otras tantas leyes comprendidas en el marco normativo ambiental que no contienen valores numéricos, como si es el caso de los estándares o límites; no obstante contienen obligaciones y compromisos formales de observancia obligatoria para los administrados, cuyo incumplimiento de igual manera daría lugar a infracciones normativas ambientales y como consecuencia los administrados serán pasibles de un procedimiento administrativo sancionador.

En el delito que es materia de la presente investigación, delito de Contaminación del Ambiente tipificado en el art. 304° del C.P., ubicamos como primer elemento normativo del tipo penal el siguiente: *“El que, infringe leyes, reglamentos o límites máximos permisibles,....”*. Este elemento normativo del tipo penal, es precisamente la infracción de normas a la que andamos haciendo referencia, es decir constituye *la Ley Penal en*

Blanco, la cual se completa con aquellas normas administrativas ambientales que además de formar parte del marco normativo ambiental son las que determinan la gestión ambiental en el país. Sin embargo hay que tener en cuenta que la fiscalización y/o supervisión respecto a las infracciones de normas ambientales no constituye una función jurisdiccional, sino que, como se ha venido indicando, es una función administrativa a cargo de las autoridades ambientales administrativas.

La situación se complica ya que en nuestro país la fiscalización ambiental no se encuentra a cargo de una sola autoridad administrativa como se podría pensar, otorgándose tal vez, al Ministerio del Ambiente, o específicamente al OEFA – Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, la exclusividad fiscalizadora, pues no es así. En la actualidad son varias autoridades administrativas con competencia en fiscalización y supervisión ambiental y por tanto son estas las que tienen competencia para pronunciarse sobre la inobservancia o infracción de normas, obligaciones y/o compromisos de los administrados en relación a la actividad que realice o se pretenda llevar a cabo. Este pronunciamiento es importante para efectos de determinar la configuración de un delito Contra el Medio Ambiente y no solo ello sino que además la autoridad administrativa debe pronunciarse respecto a las infracciones administrativas y otras cuestiones legales y formales de su competencia, dentro de un proceso penal tal como está establecido en la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente y que a continuación se expone.

2.1.- El Informe Fundamentado conforme al art. 149.1 de Ley General del Ambiente N° 28611

El Informe Fundamentado, conforme lo desarrollado hasta el momento, vendría a ser aquel instrumento que servirá para determinar o complementar la ley penal en blanco en los delitos Contra el Medio Ambiente; es decir, será aquel documento donde se encontrará información en relación a las obligaciones, compromisos y responsabilidades ambientales del administrado, ya sea que se encuentren o no contenidas dentro de un estudio de impacto ambiental. Este documento también contendrá las actividades pasibles de supervisión y fiscalización administrativa así como las acciones supervisoras y fiscalizadoras de la autoridad ambiental y también las infracciones o inobservancia a la ley ambiental por parte del administrado.

El art. 149.1 de la Ley General del Ambiente, Ley 28611, sobre el Informe Fundamentado indica que:

“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”.

Tal como se encuentra expresamente señalado en la norma, las entidades administrativas competentes están en la obligación de evacuar o expedir el Informe Fundamentado, ello en el marco de la investigación de los delitos Contra el Medio Ambiente; este artículo de la Ley General del Ambiente cuenta con su propio reglamento, el cual especifica aún más el contenido del informe fundamentado; cabe indicar además que el referido reglamento ha ido siendo actualizado hasta en dos oportunidades. Al empezar esta investigación se encontraba en vigencia el D.S. 009-2013-MINAM (Reglamento del art. 149.1 de la Ley General del Ambiente), no obstante con fecha cinco de setiembre entró en vigencia el D.S. 007-2017-MINAM, el cual no dista mucho el mencionado en primer término, este último es más preciso respecto a su utilidad y a la competencia funcional para emitirlo.

En términos generales el Informe Fundamentado es aquel documento que contiene aquella información respecto a la normatividad ambiental, su observancia y la función fiscalizadora de la autoridad administrativa ambiental, con la atingencia de que esta

información debe estar en estricta relación a los hechos que son materia de investigación fiscal, y lógicamente tiene que ser así ya que de lo contrario tal documento carecería de tendría utilidad para el proceso penal.

Debe tenerse presente que en lo que respecta al contenido del Informe Fundamentado, no le es exigible a la autoridad administrativa su opinión respecto a si el hecho puesto a su conocimiento puede o no constituir delito; ello funcionalmente no es de su competencia. En la práctica algunas veces se expiden informes donde aparece este tipo de pronunciamiento, sin embargo esta opinión no es parte del contenido del Informe. En todo caso, cuando se consigna un pronunciamiento relacionado al carácter delictivo del hecho por parte de la autoridad administrativa lo que correspondería es no valorar tal opinión, ello conforme a lo dispuesto en el art. 149.1 de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611, que como ya se ha señalado, indica que: “...dicho informe *deberá ser meritado por fiscal o el juez al momento de expedir la resolución o disposición correspondiente*”.

Podemos concluir entonces que el Informe Fundamentado está diseñado para complementar la ley penal en blanco en los delitos Contra el Medio Ambiente, aquella norma que forma parte del tipo penal y cuya infracción o inobservancia es el complemento para la configuración del tipo penal. En cuanto a la supervisión y/o fiscalización de la infracción y/o inobservancia de la norma ambiental, como ya se ha señalado, ello no es de cargo del Ministerio Público o del Poder Judicial, ello es responsabilidad funcional de la autoridad ambiental la que a su vez está en la obligación de emitir el Informe Fundamentado, documento que contiene toda esa actividad administrativa que es de su conocimiento por mandato normativo.

Otra de las obligaciones de la autoridad administrativa ambiental frente a la emisión del informe fundamentado, es que se debe indicar en dicho documento cuales son las obligaciones y compromisos ambientales del administrado; administrado ya convertido en investigado al momento de que el Ministerio Público requiere el Informe Fundamentado. Estos compromisos y obligaciones están contenidos en leyes y reglamentos como también en los estudios de impacto ambiental que presentó en su momento el administrado investigado ante la autoridad administrativa ambiental. La información a la que estamos haciendo referencia también la podremos encontrar en la norma, ya que tal información no es un conocimiento o manejo exclusivo de la autoridad ambiental. Bastará con determinar, mediante los antecedentes, a que actividad se dedica el administrado y que autoridad sectorial es a la que le corresponde su

fiscalización, lo cual también es establecido por la norma ambiental, para saber exactamente cuáles son las obligaciones y compromisos de tal actividad; esta determinación, se supone que también en su momento la hizo el Ministerio Público, pues sobre ello es que supuestamente se dio inicio a la investigación penal y además es que se solicita el Informe Fundamentado.

Respecto a las obligaciones y compromisos ambientales contenidos en estudios de impacto ambiental, debe tenerse presente que dicha información es pública, no solo porque está establecido así en el D.S. 002-2009-MINAM³¹, sino también porque su trámite se rige bajo Ley General del Procedimiento Administrativo Ley N° 27444, por lo tanto el Ministerio Público podría solicitar el estudio o instrumento de gestión ambiental, como normalmente se lleva a cabo y con ello establecer cuáles serían o son los compromisos y obligaciones ambientales del administrado y/o investigado.

Dentro de la información que debe contener el Informe Fundamentado también están consideradas las acciones de fiscalización ambiental llevadas a cabo por la autoridad competente, o en todo caso los reportes de monitoreos ambientales que debe presentar el administrado conforme a los compromisos ambientales asumidos; estos reportes vienen a ser aquellos actos donde los administrados dan cuenta, a la autoridad administrativa ambiental de la de la manera en que llevan a cabo sus actividades, lo que debe estar de acuerdo a las obligaciones y compromisos ambientales asumidos. Estos reportes suplen en parte la actividad de fiscalización de la autoridad administrativa. No obstante, debe tenerse presente que a tal información también se puede tener acceso, solicitando el Ministerio Público a la autoridad administrativa competente el expediente administrativo o el resultado de reportes, siendo que de la revisión de tal información se podrá determinar si existe o no infracción o incumplimiento de obligaciones y/o compromisos ambientales por parte del administrado.

Finalmente, ya en la práctica, puede darse el caso de que no exista en la administración ambiental antecedente alguno de actuación administrativa, no obstante ello no impide la existencia de la investigación penal como tampoco impide la sospecha de la probable la comisión de un delito Contra el Medio Ambiente, pues tanto la obligación de fiscalizar de la autoridad administrativa como la obligación del administrado de reportar sus actividades y de observar las normas que contienen compromisos ambientales subsiste

³¹ Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de sobre Transparencia, Acceso a la Información Pública Ambiental y Participación y Consulta Ciudadana en Asuntos Ambientales

por mandato normativo. Lo que sucede en estos casos es que será entonces el Ministerio Público el que estará en la obligación de poner en conocimiento a la autoridad administrativa los hechos que se están investigando; ello no solo como información, sino principalmente para que la autoridad ambiental asuma sus funciones supervisoras y fiscalizadoras. La situación descrita, aunque debería ser la excepción, no lo es pese a que el diseño propuesto por la política y gestión ambiental se orienta a ello. Lo que es bastante frecuente, es que una vez denunciado un hecho ante la Fiscalía, esta entidad es la que tiene que hacer de conocimiento a la autoridad administrativa ambiental no solo el hecho denunciado sino exigir el cumplimiento de las funciones supervisoras, fiscalizadoras y sancionadoras de ser el caso.

Tal como señala Carolina Cáceres Zúñiga:³²

“...Comentario aparte merece la discusión que genera la exigencia de contar de manera obligada con el Informe Fundamentado dentro de la investigación penal, sobre todo desde el punto de vista de la investigación fiscal y la utilidad del mismo, pues con todas las imperfecciones del sistema de la administración pública aunado ello al desconocimiento de la normatividad ambiental, el Informe envés de ser un instrumento de orientación en el proceso penal, contrariamente puede convertirse en un instrumento de poca solidez para dicho proceso...”

Por otro lado, el art. 149.1 de la Ley General del Ambiente, señala expresamente: “**Sera 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.** Por lo tanto el Informe Fundamentado no resulta ser, desde el punto de vista formal, un requisito de procedibilidad, ello debido a que su presentación no es indispensable ni obligatoria para dar inicio a la acción penal propiamente dicha, acción que se inicia con la formalización de la investigación preparatoria de acuerdo con lo expuesto en el art. 336 del C.P.P. Esta conclusión tiene directa correspondencia con lo expuesto en el párrafo anterior, ya que como se tiene indicado, no es indispensable que la autoridad administrativa ambiental haya declarado formalmente la existencia de alguna infracción o inobservancia de la norma ambiental o haya iniciado su labor de fiscalización, para que se dé inicio a la acción penal, puesto que en varias ocasiones el inicio de la acción penal o investigación fiscal es la que más bien da lugar a que la autoridad administrativa tome conocimiento de hechos que pueden constituir infracción administrativa en materia ambiental.

³² Actualidad Penal, Agosto 2017, N° 38, p. 215-229.

Tal como indica norma, si es necesario contar con el Informe Fundamentado en la etapa intermedia de la investigación, es decir, en el momento en el que el Ministerio Público debe decidir si sobresee o acusa en la causa; y puede ser entendible que la norma requiera ello ya que es en esta etapa en la que la Fiscalía debe analizar y valorar si los hechos configuran delito. Debe tenerse presente que para la configuración de delitos Contra el Medio Ambiente necesariamente debe existir la certeza de cuál es la ley penal en blanco que el investigado ha infringido o inobservado, reiterando que esta norma constituye uno elementos normativos del tipo penal. Al respecto, con la expedición de la Casación N°175-2016-ICA de Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, de fecha veinte de octubre del dos mil diecisiete, ha quedado establecido que el Informe Fundamentado ciertamente no es un requisito de procedibilidad, sino que *es un requisito formal* por su naturaleza normativa la cual obliga a que este documento aparezca necesariamente en la etapa intermedia del proceso penal.

Así también, el D.S. N°007-2017-MINAM, sobre *Autoridad Administrativa Ambiental responsable de la Elaboración del Informe Fundamentado*, indica que *la autoridad administrativa ambiental encargada de emitir el Informe Fundamentado será la entidad de fiscalización ambiental nacional, regional o local que ejerza funciones de fiscalización ambiental, respecto de la materia objeto de investigación penal*; debe quedar claro entonces, y como ya se ha señalado, que existen diversas autoridades administrativas con competencias ambientales y de diferentes niveles; autoridades nacionales, regionales y locales. Lo que debe prevalecer para determinar cuál de estas autoridades es competente en la emisión del Informe Fundamentado es la materia objeto de investigación, materia que debe se establece por mandato legal y que a su vez es la que le corresponde fiscalizar a determinada autoridad ambiental. Esto no debiera confundirse en el sentido de creer que existe un mandato directo para que determinada autoridad expida el Informe Fundamentado, pues ello no opera así.

Como se está señalando, la norma del Informe Fundamentado no indica de manera explícita cual es la autoridad con las competencias de fiscalización y/o supervisión de obligaciones y compromisos ambientales, por tanto determinar quién sería esta autoridad resultaría ciertamente complicado para quien no conoce cómo es que opera la gestión y normativa ambiental. No resulta sencillo pues, saber de buenas a primeras cuál de todas las autoridades administrativas ambientales que existen en el país es o son las que podrían tener competencia ambiental en un determinado caso. Esta circunstancia es precisamente una de las utilidades del Informe Fundamentado, es decir

alcanzar al Juzgador esta información referida a la identificación de la autoridad administrativa ambiental competente.

En la práctica la forma de presentación del Informe Fundamentado es variada. En algunas ocasiones y dependiendo del objeto materia de investigación, el Informe Fundamentado debe contener aspectos técnicos y pasa a convertirse en un Informe Técnico Fundamentado. Esto por lo general sucede en procesos penales en donde el objeto materia de delito es o son recursos naturales. También puede presentarse cuando la autoridad administrativa ambiental cuenta con funciones fiscalizadoras directas y exclusivas, en consecuencia maneja instrumentos a través de los cuales se obtienen resultados de naturaleza técnica y/o científica; en estos casos, tales autoridades administrativas al momento de emitir el Informe Fundamentado, en la parte del contenido referido a acciones de fiscalización, procede a insertar tales resultados, convirtiéndose en un el informe en uno técnico y por ende amerita un ofrecimiento distinto al de un documento en el proceso penal. En estos casos se hace necesaria y de utilidad la presentación de la autoridad administrativa a efecto de que exponga su informe.

En otros casos la autoridad ambiental presenta el Informe Fundamentado conforme la formalidad establecida, sin embargo al ser esta autoridad, supuestamente la de mayor conocimiento o experticia en el tema materia objeto de delito, se le requiere la emisión de un informe técnico por separado. Esta forma de presentación se viene llevando a cabo por OEFA, por ejemplo en temas de minería. En otras ocasiones el fiscal, conforme a su potestad investigadora opta por recabar prueba independiente a la proporcionada por la autoridad ambiental competente, lo que es perfectamente válido, puesto que de lo que se trata es de probar la comisión del delito y ello no es una facultad exclusiva o atribuida al Informe Fundamentado.

Para concluir, tal como ha sido señalado por Carolina Cáceres Zúñiga³³:

“El Informe Fundamentado es aquel documento convertido en requisito formal para el proceso penal en cuanto a delitos Contra el Medio Ambiente, cuya finalidad es la recopilación de toda esa normatividad administrativa ambiental que contiene políticas de gestión ambiental, compromisos y obligaciones de observancia obligatoria para los administrados y que a su vez conforma la ley penal en blanco la cual es parte del todos los delitos Contra el Medio Ambiente; su utilidad no está dirigida a determinar o no la comisión de un delito, pues la autoridad administrativa no tiene tal potestad, asimismo su contenido, tal como se ha señalado, si bien es perfectamente sustituible dentro de la investigación y proceso penal con normas y actos administrativos, sin embargo su utilidad es la

³³ Actualidad Penal, Agosto 2017, Nº 38, p. 215-229.

disgregar y especificar toda esa normatividad ambiental exclusivamente y respecto a la materia objeto de delito y aún más, para determinado o determinados administrados.”

Es importante que en el proceso penal se sepa con claridad cuál es la ley penal en blanco infringida para así poder determinar si el hecho tipificado como delito, en mérito de tal ley especial, es o no punible. Como también es importante el conocimiento y experticia de las autoridades administrativas con competencias ambientales, ello, en primer lugar porque hacen efectiva la labor de supervisión, fiscalización y sanción en materia de infracciones al marco normativo ambiental; en segundo lugar, porque al ser esta autoridad la que debe expedir el Informe Fundamentado, el cual es un documento cuyo contenido es de gran importancia para el conocimiento no solo de las normas ambientales, su aplicación y tratamiento especial, sino además de la gestión ambiental; debe ser esta autoridad la que a través del conocimiento especializado plasme en el informe con mayor precisión toda la información que por Ley debe contener el mismo.

3.- El Delito de Contaminación del Ambiente

3.1. Aspectos Generales

Cuando de un modo ordinario o general se hace referencia a los delitos Contra el Medio Ambiente, las personas se refieren a estos como delitos ambientales, no solo ello, sino que además se le atribuye a su contenido cualquier afectación de connotación ambiental. En la propia experiencia como titular de un Despacho Fiscal Especializado en Materia Ambiental, podría decir que las denuncias interpuestas por el usuario van desde incidencias de corte doméstico hasta situaciones que en algunos casos si revisten de gravedad para el Medio Ambiente. Sin embargo el denominado delito de Contaminación del Ambiente tipificado en el artículo 304° del Código Penal, tiene la particularidad de configurarse en ocurrencias de hechos provistos de gran complejidad como en casos de una extrema sencillez, hablando desde el punto de vista de la investigación penal. Inclusive hay denuncias o casos que revisten importante gravedad en cuanto a daño ambiental se refiere, no obstante estos casos pueden no subsumirse dentro del tipo penal materia de análisis.

Esta singularidad del delito tipificado en el art. 304° del C.P., Contaminación del Ambiente, generara las más variadas opiniones y puntos de vista; por ejemplo se suele indicar que no existe sanción penal efectiva para quien pone en riesgo el Ambiente, por otro lado también se suele indicar que resulta excesiva la intervención penal en algunas

actividades y que simplemente bastaría con la intervención administrativa pero efectiva. Por otro lado y como consecuencia del desconocimiento de la política ambiental adoptada en nuestro país y además del gran marco normativo ambiental, no se sabe exactamente a qué autoridad acudir para hacer el reclamo cuando supuestamente vemos afectado nuestro Derecho Constitucional a Gozar de un Ambiente Equilibrado y Adecuado; o más aún cómo pedir el resarcimiento de un daño provocado, directa o indirectamente, por la vulneración del mencionado Derecho Constitucional.

En el desarrollo de este tema, debe hacerse especial mención al principio de Desarrollo Sostenible, ello porque en nuestro país constituye la piedra angular del marco normativo ambiental; asimismo siendo que nuestro país está dentro de los países considerados en vía de desarrollo, el principio de Desarrollo Sostenible es uno de los fundamentos sustanciales utilizados para generar lineamientos en la política ambiental. Es así que el art. 67° de la Constitución de 1993, dispone que: *“El Estado determina la política nacional del ambiente. Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales”*.

Ahora bien, siendo el derecho un instrumento fundamental de la política ambiental, el Estado viene utilizando este instrumento desde hace años atrás con la finalidad de elaborar normas para propiciar el crecimiento económico y a su vez asegurar la satisfacción de actuales necesidades con el compromiso de no afectar la capacidad de satisfacción de las futuras. Por lo tanto el Estado tiene la obligación de promover un desarrollo económico, pero procurando que las actividades y proyectos que promueven este desarrollo se ejecuten en cumplimiento de compromisos ambientales los cuales, como se viene indicando, se encuentran plasmados dentro del marco normativo ambiental.

Existe en nuestro país la más variada normatividad ambiental, cuyo contenido es la protección del Medio Ambiente, por ello vamos a encontrar variadas formas de protección, unas destinadas a la prevención de la afectación al Medio Ambiente, otras al resarcimiento de los daños ocasionados; por ejemplo la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611, en su capítulo II habla de la responsabilidad por el daño ambiental. En normas administrativas también se encuentran tipificadas infracciones y sanciones respecto a la afectación del medio ambiente o de sus elementos. La Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972 en su art. 80° indica una serie de funciones municipales, referidas al control en temas de salubridad, saneamiento y salud, y dentro de estos temas se encuentra aunado el tema ambiental cuando de manera expresa se hace

referencia a la obligación de controlar elementos contaminantes por parte de las autoridades municipales.

También el Derecho Penal contempla normativa ambiental; el Título XIII del Código Penal ha tipificado como delitos, se supone, las acciones que de forma más grave atentan contra los valores ambientales. Por lo tanto se puede afirmar que en nuestro país existe variadas formas como autoridades a las que podemos recurrir para dar inicio a un pedido, solicitud o acción legal cuando de afectaciones al medio ambiente se trate. Debe tenerse presente que la vía penal no es la única ni la más efectiva cuando de vulneración al Medio Ambiente se trata, aunque puede ser la más conocida quizá, ya que ante la actual crisis política y social el Estado está utilizando, ya desde algún tiempo atrás, el derecho penal con la finalidad de sobrecriminalizar conductas y así aplacar la crisis cuyo origen está relacionado tal vez a la ausencia de políticas más profundas que las que ahora se adoptan; en este contexto el Derecho Penal Ambiental no es la excepción, pues en setiembre del año 2015³⁴ se incrementaron de forma significativa tanto las penas como las conducta típicas de los delitos contra los Recursos Naturales.

Finalmente, como se viene exponiendo, el sistema de gestión ambiental en el Perú, tiene la consigna formal de que los proyectos y actividades de inversión pública, privada o mixta, con posibilidad de causar impactos negativos en el ambiente, deben obtener previamente a su inicio o ejecución, la aprobación de un Estudio de Impacto Ambiental. Si es que previamente no se aprueba el Estudio de Impacto Ambiental no será posible obtener autorización alguna para el inicio de actividades; esta condición se encuentra establecida en la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental y su Reglamento³⁵. Tal como señala Carolina Cáceres Zúñiga³⁶:

“El EIA, contiene compromisos ambientales como por ejemplo el tratamiento de efluentes, de descargas, etc., compensación y/o mitigación de impactos negativos en el ambiente causados por la actividad o proyecto y es a través de estos estudios o instrumentos de gestión ambiental que el Estado representado por determinadas autoridades u organismos puede fiscalizar el cumplimiento de tales compromisos y así supuestamente mantener una adecuada política ambiental orientada a la prevención de la afectación del medio ambiente. Las actividades que estaban en curso al momento de la dación de la norma tenían un determinado plazo para adecuarse, es decir también presentarían un instrumento de gestión ambiental de adecuación pasible de fiscalización.”

³⁴ Decreto Legislativo que modifica el Código Penal, aprobado por el Decreto Legislativo N° 635, publicado el sábado 26 de setiembre del 2015, El Peruano, pág. 562303.

³⁵ Ley N° 27446 – D.S. N° 019-2009-MINAM y su modificación D.L. N° 1078

³⁶ Actualidad Penal, Agosto 2016, N° 26, p. 285-298.

Las autoridades administrativas encargadas de la fiscalización ambiental, dependiendo del sector al que pertenezcan, cuentan con su propia política ambiental y en mérito a ello han elaborado su propia normatividad la cual presenta infracciones y sanciones ambientales; de igual forma cada entidad, según su especialidad, presenta particularidades técnicas y de acuerdo a ello se han diseñado compromisos y obligaciones ambientales. Por ejemplo existe la exigencia de contar con un seguro ambiental para las emergencias ambientales con ejecución de un determinado plan contingencia destinado a la remediación del ambiente afectado. Es en este marco de gestión ambiental que la *contaminación* cuenta con distintos modos de tratamiento según sus causas y el grado de afectación, que van desde amonestaciones hasta sanciones penales.

3.2. Análisis del Tipo Penal

El análisis del delito de Contaminación del Ambiente tipificado en el art. 304° del Código Penal, es un tema del que los juristas no se ocupan continuamente, incluso hasta ahora sólo existe una sentencia expedida por la Corte Suprema de Justicia del Perú en calidad de jurisprudencia vinculante respecto de los elementos normativos del tipo penal, sentencia que si bien es cierto ha dado lugar a discusiones y diversas opiniones, en realidad ello a comparación de otros temas de derecho penal, no ha alcanzado gran atención o mayor profundización.

En el presente trabajo de investigación, no se hará el análisis común del tipo penal, como suele presentarse, es decir no se disgregará la norma penal en análisis para indicar cuales son los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, ello porque el presente trabajo está dirigido a analizar las políticas criminales de la creación del delito y determinar si son efectivas o eficaces para su fin sancionador, por tanto lo que será de utilidad, no es tanto un análisis teórico de la norma penal, sino más bien funcional ingresando a analizar los elementos normativos del tipo penal desde la política y gestión ambiental para poder comprender la finalidad de esta norma penal ambiental y así también determinar qué tipo de conductas, en relación a la afectación del Medio Ambiente, son merecedoras de una sanción punitiva.

El delito del artículo 304° del Código Penal respecto a Contaminación de Ambiente, prescribe:

“El que, infringiendo leyes, reglamentos o límites máximos permisibles, provoque o realice descargas, emisiones, emisiones de gases tóxicos, emisiones de ruido, filtraciones, vertimientos o radiaciones contaminantes en la atmósfera, el suelo, el subsuelo, las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental, según la calificación reglamentaria de la autoridad ambiental, será reprimido con pena privativa de 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.”

Para empezar, se considera fundamental definir que es contaminación, por ello a continuación tenemos algunas definiciones: *“Acción y efecto de contaminar³⁷”, “Es la introducción de sustancias en un medio que provocan que este sea inseguro y no apto para el uso³⁸”, “La contaminación se denomina a la presencia en el ambiente de cualquier agente químico, físico o biológico nocivos para la salud o el bienestar de la población, de la vida animal o vegetal”³⁹.*

En análisis de tales conceptos se puede concluir que cualquier circunstancia puede causar *contaminación* y muchas veces las denuncias penales tienen como contenido cualquier circunstancia y estas a su vez se consideran por el usuario delito de contaminación del ambiente; no obstante si bien es cierto muchas de las denuncias anuncian hechos con cierta connotación ambiental, ello no significa que necesariamente se haya configurado una infracción o falta administrativa ambiental y mucho menos un delito de Contaminación Ambiental.

Si revisamos y leemos detenidamente el art. 304° del Código Penal, apreciaremos que el mismo no señala como acción típica del delito Contaminación Ambiental, *El que contamina*, o tal vez, *el que contamina y causa daño al ambiente*, este no es el contenido del tipo penal. El art. 304° del C.P. describe una conducta de gran complejidad, sino es la más compleja del Código Penal; utilizando, en primer lugar, la técnica de la Ley Penal en Blanco, ello se aprecia y ya fue analizado anteriormente, cuando se hace referencia a la *infracción de leyes, reglamentos o LMPs*, es decir en un primer momento el tipo penal hace remisión a la normas ambientales extra penales, normas que son parte del sistema de gestión y política ambiental, y que como se ha desarrollado en el tema que antecede (Ley Penal en Blanco) su determinación y compleción no es tan sencilla, no

³⁷ <http://dle.rae.es/?w=contaminar%C3%ADamos>

³⁸ http://www.madrimasd.org/blogs/salud_publica/2011/03/21/132494

³⁹ <https://www.inspiration.org/cambio-climatico/contaminacion>

es inmediata, pues comprende toda una de especialidad técnica y normativa, que además cuenta con un documento de apoyo que a su vez tiene una reglamentación especial. El solo determinar el verbo rector “*infringir*” nos obliga a emprender una tarea compleja dentro de un marco legal de abundante información y diversificación funcional, del que ya se ha expuesto de manera precedente.

A continuación, el tipo penal en análisis hace referencia a la *provocación o realización de descargas, emisiones, emisiones de gases tóxicos, emisiones de ruido, filtraciones, vertimientos o radiaciones contaminantes*; en relación a estas acciones, debe indicarse que lo que se ha utilizado es un “lenguaje técnico ambiental⁴⁰”, por tanto no se trata de cualquier tipo de acción, tampoco se podrá utilizar analogía respecto a tales conceptos, por dos razones; primero porque no se trata de conceptos ordinarios, y segundo porque además la analogía está proscrita en el derecho penal.

Las referidas acciones son las que se llevan a cabo dentro de las actividades que pueden generar impacto en el medio ambiente conforme al marco de gestión ambiental de este país y están directamente relacionadas a las leyes, reglamentos o LMPs cuya infracción es condición para la comisión de delito. A continuación Carolina Cáceres Zúñiga⁴¹ ilustra ello con los siguientes ejemplos:

Tenemos “límites máximos permisibles de emisiones contaminantes para vehículos automotores que circulen en la red vial⁴²” dentro de esta norma se habla de los valores contaminantes de los gases emitidos por vehículos que utilizan combustible diesel y gasolina, que al ser superados dan lugar a la posibilidad de causar daño al ambiente, entonces, la infracción de LPMs en el presente caso está directamente referida a la provocación de emisiones de gases tóxicos, emisiones que la misma norma contempla. Otro ejemplo, el Reglamento de Estándares Nacionales de Calidad Ambiental para Ruido⁴³, en su art. 3, literal f) señala que emisión es el nivel de presión sonora existente en un determinado lugar originado por la fuente emisora de ruido ubicado en el mismo lugar, en este caso la infracción del reglamento se origina provocando o realizando emisiones sonoras que superen los estándares de ruido, emisiones y estándares contenidos en el propio reglamento.

Un último ejemplo, la Ley de Recursos Hídricos⁴⁴ en su art. 120 señala Infracción en materia de aguas, y el literal 9) señala como tal el realizar vertimientos sin autorización, nuevamente encontramos la misma relación, es decir la norma que se infringe hace referencia a la acción correspondiente, en este caso volvemos a repetir, se infringe la Ley de Recursos Hídricos realizando

⁴⁰ ANDALUZ WESTREICHER, Carlos, Manual de Derecho Ambiental, cit, p. 690

⁴¹ Actualidad Penal, Agosto 2016, N° 26, p. 285-298

⁴² Aprobado mediante D.S.N° 047-2001-MTC, modificado por D.S. N° 026-2006-MTC y 009-2012-MINAN

⁴³ D.S. N° 085-2003-PCM

⁴⁴ Ley N° 29338

vertimientos sin autorización. Seguidamente el tipo penal señala cuales son los elementos materia de afectación como consecuencia de las referidas acciones, y solo estamos ante tres posibilidades, aire, agua o suelo, estos tres elementos del medio ambiente pero en su estado natural, haciéndose referencia en cuanto al agua, a cuerpos de agua terrestres, marítimas o subterráneas, entonces estamos hablando de una afectación de ríos, mares, lagos, (cuerpos de agua natural) donde lógicamente el daño a este elemento del medio ambiente se torne grave o posiblemente grave y el tipo penal señala además que ello es según la calificación reglamentaria de la autoridad competente, apareciendo nuevamente la relación establecida en los dos elementos normativos del tipo penal ya mencionados, la infracción de normas que provoca a su vez acciones, y como ya existe una infracción ante la autoridad del sector competente, la calificación reglamentaria está referida a esta infracción que vendría a ser una redundancia en la redacción del tipo penal, sin embargo al parecer el deseo del legislador es que con esta reiterada referencia a la infracción de la norma administrativa y a la autoridad que la califica como tal, lo que se ha querido es establecer un límite en cuanto a la calificación de determinados hechos como delito de Contaminación del Medio Ambiente, de tal suerte que no cualquier acción de afectación a éste podría ser calificada como delito.

Dino Caro Coria⁴⁵ señala que el sujeto activo en el delito de contaminación del ambiente debe realizar una actividad económica, ello debido a que la introducción de los valores límite de emisión en la descripción típica solo puede referirse a actividades económicas permanentes como es el caso de la industria, la exigencia típica de superar los límites de tolerabilidad solo tiene sentido en el marco de dichas actividades, así también señala que el legislador al incriminar la contaminación quiso referirse a la actividad industrial particularmente, por tanto el sujeto activo puede serlo cualquiera que ejerza una actividad económica, principalmente industrial.

La Casación N° 383-2012-La Libertad señala, respecto al delito de Contaminación del Ambiente,

“...En el presente caso, nos encontramos ante un delito omisivo de carácter permanente, toda vez que para la consumación requiere de la realización de todos los elementos constitutivos de la figura legal, generando una mínima extensión temporal de acción; ya que su estado antijurídico dentro de la circunscripción del tipo se prolonga temporalmente merced a la voluntad del autor”.

Por otro lado Alonso Peña Cabrera⁴⁶ :

“...en comentario a la referida casación señala que la omisión en el delito de Contaminación del Ambiente se funda en no haber adoptado las medidas de seguridad necesarias para controlar adecuadamente un foco de riesgo, asimismo señala que al tomar lugar la no realización de una acción encaminada a salvaguardar la intangibilidad de un bien jurídico protegido, es decir, el agente,

⁴⁵ Revista Derecho & Sociedad PUCP, N° 10, 1995, p.222

⁴⁶ Actualidad Penal, Octubre, 2014, N° 4, p. 35-36

no es que quede inerte en la facticidad, sino que hace cualquier cosa menos la exigida por la normatividad pena”, entendiéndose que es aquí donde radica la configuración del primer elemento normativo del tipo penal, es decir la infracción de normas las cuales no son observadas y que dan lugar a las emisiones, descargas y demás acciones contempladas en el tipo penal las cuales solo pueden estar enmarcadas en actividades que de alguna forma se desarrollan con cierta temporalidad.

Con ello debe quedar claro que el delito de Contaminación del Ambiente tipificado en el art. 304° del C.P. constituye un hecho ilícito cuya consumación no se da de manera inmediata. La consumación del delito proviene de una actividad, pero no cualquier actividad sino de aquella actividad significativa y que se lleve a cabo de forma permanente con infracción de normas ambientales; por tanto, se concluye tras lo analizado, que en la comisión del delito de Contaminación del Ambiente no existe flagrancia delictiva.

Asimismo como consecuencia de la permanencia o constancia de la conducta antijurídica se abre paso al resultado o consumación del delito que es causar grave daño o la posibilidad de causar grave daño a los elementos del medio ambiente. Solo en la permanencia de la actividad infractora radicaría la posibilidad de causar grave daño al ambiente ya que siendo el impacto o el riesgo de algún modo constante o latente se hace difícil también el retorno a su estado anterior y esta circunstancia es la que habría llevado a penalizar este especial tipo de conducta.

Cabe hacer mención de que el delito de Contaminación del Ambiente no se configura únicamente a través un hecho relacionado a una actividad formal; se debe tener presente que el art. 305 del Código Penal contempla circunstancias agravantes del delito en análisis y una de estas circunstancias es la clandestinidad, por tanto las actividades materia de infracción y consecuente delito ambiental se consideran formales ya que de no serlo se agrava la conducta delictiva y con ello la pena a imponerse.

Como ya se ha indicado hay casos de afectación al ambiente que no siempre se subsumen en el tipo penal del art. 304°, y a ello se hace especial referencia puesto en reiteradas oportunidades, por el impacto social que causan las denuncias, se convierten en casos sensibles y se solicita una intervención penal, más que nada, para resarcir el daño, no obstante la normativa penal ambiental, como toda norma penal actúa en la comisión consumada de un delito, sin esta condición no se puede actuar en petición de una indemnización de daño ya que ello no es el fin ni la naturaleza de la norma penal.

Para este tipo de situaciones existen alternativas previstas en las normas de gestión ambiental con las que se podría obtener efectividad para el resarcimiento de daños provocados en el ambiente. Encontraremos por ejemplo los considerados por la Ley General del Ambiente como emergencias ambientales⁴⁷ que están referidos a la ocurrencia de algún daño ambiental súbito y significativo ocasionado por causas naturales o tecnológicas.

Asimismo no debe dejarse de mencionar que el delito de Contaminación del Ambiente comprende la modalidad culposa. En el segundo párrafo del art. 304° del C.P se indica que: “*si el agente actuó por culpa la pena privativa de la libertad será no mayor a tres años...*” En concordancia con lo desarrollado hasta el momento respecto al tipo penal del delito de Contaminación del Ambiente, la circunstancia culposa solo se relaciona con el actuar omisivo del agente, es decir, con la infracción de normas del marco de gestión ambiental que se configura a través su inobservancia debe darse desde un actuar culposo.

Al respecto, muchas veces puede confundirse la circunstancia culposos, si e intenta atribuirse de forma directa al suceso o acto que causa la afectación al ambiente. Un ejemplo señalado por Carolina Cáceres Zúñiga⁴⁸:

“Un accidente de tránsito que como consecuencia del mismo produzca un derrame, sin embargo si bien esta circunstancia según los hechos podría constituir una infracción al Reglamento Nacional de Tránsito, y/o podría dar lugar a la activación de un plan de contingencia y según sea el caso ser declarado como una emergencia ambiental, empezando porque se trata de un hecho súbito, solo existe dentro del mencionado reglamento una norma que al ser infringida se relaciona directamente a la configuración de los elementos normativos del tipo penal de Contaminación del Ambiente y ya se ha hecho mención a la misma, se trata de la superación de LPMs en gases emitidos por vehículos de utilizan diesel o gasolina, en cuanto a lo demás podemos decir que no hay norma que haga referencia a descargas, vertimientos, filtraciones como consecuencia de una infracción a la norma de tránsito. No debe dejarse de mencionar que no todo hecho que infrinja una norma pueda también ser considerado como delito y en el campo normativo ambiental esta circunstancia es más acentuada, es decir y volviendo a reiterar, no todo hecho de connotación ambiental se encuentra configurado como ilícito penal, sin embargo hay hechos que configuran otros tantos ilícitos penales y que de alguna forma tienen relación ya sea con el ambiente o con la salud de las personas, en cuanto esto último existen delitos que contemplan actos que van en contra de la salud de las personas directamente, pero además y esto sí es importante mencionar, el art. 46°, inc. 2, literal l)

⁴⁷ Art. 28 de la Ley General del Ambiente N° 28611

⁴⁸ Actualidad Penal, Agosto 2016, N° 26, p. 285-298

señala que constituye una circunstancia agravante del hecho delictivo: “Cuando se produce un daño grave al equilibrio de los ecosistemas naturales”.

Puede que existan hechos que configuran ilícito penal, que no necesariamente son ilícitos Contra el Medio Ambiente, pero se agravan cuando afectan el mismo. Por ejemplo el delito de *Daños o el delito de Entorpecimiento al Funcionamiento de los Servicios Públicos* entre otros. Con los alcances presentados, los cuales se provienen mayormente de la normatividad ambiental con la cuenta el país, con el análisis efectuado hasta el momento y con referencia a la praxis expuesta, podemos concluir que en el país existe abundante normatividad cuyo fin es la preservación del medio ambiente, es decir, la crisis ambiental que observamos tal vez no esté relacionada necesariamente a falta de políticas ambientales o normas que las sustenten sino a la efectividad de las mismas, efectividad que depende de un tema de operadores, de personas y de ejecución más que instrumentos.

3.2.1. Peligro Abstracto o Peligro Concreto

Me permito abordar este tema como un punto independiente pero continuo al que se viene desarrollando. De acuerdo a lo avanzado hasta el momento en el presente trabajo, el tema respecto a si el delito materia de investigación constituye un delito de peligro, está claro, si lo es; no obstante me interesa precisar, para efectos de comprensión en materia penal ambiental, si se trata de un delito de peligro concreto o uno de peligro abstracto.

Dentro de la información recogida y desarrollada en referencia al tema de la corriente maximalista y minimalista del derecho penal, contenido en el 1.1. de la presente; se puede apreciar que hay varias conclusiones (en su mayoría del citado Percy García Caveró) en las que se afirma que los delitos Contra el Medio Ambiente (en general) son delitos peligro abstracto.

Si nos remitimos exclusivamente al delito materia de investigación, es decir el de Contaminación del Ambiente tipificado en el art. 304° del C.P., observamos la estructura del mismo, y vemos sus elementos normativos; ello nos permitirá concluir que el delito en mención es un delito de peligro concreto. Esta afirmación, como se ha señalado, proviene del propio contenido del tipo penal, pues si partimos de que una de las características de los delitos de peligro abstracto es que sancionan una conducta pero no especifican cual es el objeto en el que recaerá el posible resultado, como por ejemplo el delito de conducción en estado de ebriedad, el cual no hace referencia en su

contenido normativo a ello, imaginando la norma una protección general a la sociedad. El delito de Contaminación del Ambiente además de requerir la configuración de la infracción de la norma extrapenal (ambiental) indica claramente sobre qué elementos del medio ambiente deben recaer o impactar las acciones típicas que menciona el tipo penal, tales como los vertimientos, emisiones, filtraciones, descargas, contaminantes; pues estas deben impactar en el aire, agua o suelo, que son elementos del medio ambiente en su estado natural; por tanto se encuentra especificado cuales deben ser aquellos elementos del medio ambiente afectados por las acciones típicas llevadas a cabo con infracción de la norma administrativa ambiental.

Ahora bien, continuando con el análisis propuesto, se tiene que el delito de Contaminación del Ambiente finalmente requiere como resultado de la acción típica **el grave daño o posibilidad de grave daño, perjuicio, alteración, al ambiente, sus competentes la calidad ambiental o la salud ambiental**. Se puede entonces apreciar claramente que el delito de Contaminación del Ambiente no solo es un delito de peligro, como muchas veces se afirma, pues también contempla la lesión al bien jurídico protegido, es decir contempla un resultado dañoso respecto a ciertos componentes ambientales. Por tanto, si el delito en análisis también puede ser uno de resultado, lo anterior a ello, o más bien la otra forma de configuración será un peligro concreto el cual antecede formal y estructuralmente a aquel que busca un resultado, ya que el peligro concreto representa una proximidad a la lesión. No podría ser descrita una acción típica de resultado y a su vez de manera alternativa aceptar un peligro abstracto, para el que ni siquiera se requiere una configuración de la situación de peligro, situación que ya estaría descrita en un tipo penal que acepta un resultado o lesión al bien jurídico protegido.

Como se ha indicado líneas arriba, en el presente trabajo se ha tenido a bien citar al doctor Percy García Caveró, no obstante existe discrepancia, únicamente, en cuanto a que se señala que los delitos ambientales (de manera general) recurren a la “*técnica de tipificación*” del peligro abstracto, basando su conclusión en que los delitos ambientales sancionan conductas cuya *peligrosidad es insignificante*, no obstante, al hacer una prognosis de realización futura de conductas similares, sí se observa, en conjunto, un potencial destructivo relevante. Es decir resultan siendo delitos cumulativos. Sin embargo estas características ciertas de los delitos ambientales y con las que también cuenta el delito de Contaminación del Ambiente, no necesariamente se van a representar a través de las figuras típicas de peligro abstracto.

Lo cierto es que el delito de Contaminación del Ambiente resulta ser un delito cumulativo, que toma en cuenta el estado del medio ambiente como punto de partida (la situación ya existente como línea base), pero principalmente considera las acciones del autor o responsable en cuanto a la continuidad o permanencia (tema al que ya se ha hecho referencia) en la infracción de la norma administrativa mediante las acciones típicas de verter, filtrar, emitir, etc. Es esa permanencia la que convierte en peligrosa toda la acción típica descrita que concluye con el daño o posibilidad de daño al ambiente. Por tanto el delito describe claramente una conducta típica que debe configurarse completamente y cuyo resultado requiere de una lesión o por lo menos de la posibilidad de esta a un determinado elemento del medio ambiente (descrito en el tipo penal). Ahora bien la prueba de esa lesión o posibilidad de lesión y su contenido ya es parte de la actividad procesal y de la teoría del caso que presenten las partes ante el tribunal, puede ser material e incluso hasta formal, ello ya constituye una cuestión de estrategia y de conocimientos técnicos al respecto. Concluyendo así que el delito de Contaminación del Ambiente, por su propia estructura normativa constituye un delito de resultado y alternativamente de peligro concreto.

3.3. Contenido Esencial del Bien Jurídico Protegido del Delito de Contaminación del Ambiente

El mundo ha ido cambiando y este cambio está relacionado estrechamente, más que a las teorías filosóficas sobre diversos aspectos del ser, la razón y la vida misma, al cambio material registrado con el avance tecnológico que a su vez ha dado lugar a que los procesos económicos, políticos y normativos estén supeditados al mismo.

Este avance de la tecnología a su vez está representado por la necesidad de transformar recursos naturales para la satisfacción de necesidades, muchas de ellas supuestamente indispensables y muchas más no; evidentemente para la transformación de recursos naturales, antes que nada debemos extraerlos o explotarlos y por más empeño que se ponga en que esa extracción y explotación sea de manera sostenible, empeño demostrado a través de las tan conocidas convenciones, tratados y protocolos mundiales establecidos con la finalidad de retrasar el proceso de calentamiento global como consecuencia del tan evidente cambio climático, crea una situación de tensión, sobre todo en los países en desarrollo, respecto a esa necesidad estrictamente económica de extraer recursos para mantener a flote la estabilidad de una nación y porque no, en los países más avanzados que no quieren dejar de proporcionar esa gran

cantidad de agentes contaminantes que finalmente son protagonistas principales del calentamiento global.

Cómo es que se inicia entonces toda esta situación; el libro de título "*Esto lo Cambia Todo*"⁴⁹, desarrolla ideas interesantes al respecto pero con referencia más que nada a los antecedentes de los países desarrollados, en a base a ello en el presente texto me permito hacer una referencia paralela a la situación en América Latina, así se tiene que en la década del cincuenta empezaron las primeras revoluciones nacionales, primeras reformas agrarias y la intensificación de la explotación petrolera, las reformas agrarias como la de Bolivia y Cuba incluyeron la nacionalización de grandes industrias y la reivindicación de los derechos laborales de agricultores y mineros. Los países de América Latina Optaron por intensificar la explotación petrolera ello por supuesto sin internalizar costos ambientales para la explotación, en Argentina y México se dio inicio a investigaciones y convenios sobre energía nuclear, por esta época también se crearon bancos internacionales que facilitaban ya la inversión y desarrollo de megaproyectos.

En la década de los sesenta marcó la tendencia política de revoluciones sociales, continuaron asimismo las reformas agrarias, la de nuestro país en 1969 y aparecieron los bloques políticos como la comunidad andina de fomento y comunidad andina de naciones promovidas por el programa de cooperación entre EEUU y América Latina, para mejorar el progreso en la productividad agrícola, promover la modernización y el libre comercio.

En infraestructura nacieron megaproyectos como la represa hidroeléctrica binacional, Brasil y Paraguay y la construcción de la carretera marginal de la selva, se mantenía el interés por la colonización de las zonas rurales y el uso productivo de los bosques pero aún no se prestaba mayor atención a los impactos ambientales.

En los setenta se define el interés de América Latina por la protección de la naturaleza como consecuencia del fortalecimiento de la ONU, aun así sigue la expansión de la frontera agrícola, en esta época el debate político se da en torno a cómo conciliar el uso de los recursos y aliviar la situación de pobreza.

⁴⁹ KLEIN, Naomi, *Esto lo Cambia Todo*, Canadá, 2014, editor SMGX1 (Vo1.0), traducción Albino Santos Mosquera, 2015.

En 1971 se inicia la explotación petrolera en nuestro país, sin embargo entre 1973 y 1979 se da la crisis petrolera y se busca una fuente energética alternativa al petróleo. Por otro lado en 1972 se da lugar a la primera gran conferencia de la ONU sobre temas ambientales “Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Declaración de Estocolmo – Cumbre de la Tierra) auspiciando Suecia la conferencia, ello por el daño que causó en Europa Occidental en las décadas del sesenta y setenta la lluvia ácida que contaminó varias fuentes de agua como producto de la fuerte contaminación atmosférica con azufre, producto de la revolución Industrial. En Ginebra, Suiza, 1979, se da lugar a la primera Conferencia Mundial sobre el Clima y por primera vez se considera el cambio climático como una amenaza real para el planeta. Esta conferencia mundial fue el primer antecedente de todas las negociaciones vinculadas al clima y al cambio climático que vienen después como la convención marco de la ONU sobre el cambio climático.

Para la década de los ochenta, se posicionó la discusión sobre el cambio climático y la preocupación sobre el mismo, producto de la degradación ambiental y la causa de desastres naturales intensos (Ecuador y Perú, fenómeno del niño 1982-1983) los cuales evidencian la necesidad de incrementar investigaciones, discusiones y políticas sobre cambio climático. En 1983 se crea la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo y el Informe de Brundtland la cual en 1987 presentó el informe “Nuestro Futuro Común” conocido como el Informe Brundtland el que se centró en seis temas: población, seguridad alimentaria, pérdida de especies y de recursos genéticos, energía, industria y asentamientos humanos. Siendo que el mensaje principal del informe era que no puede haber crecimiento económico sostenido sin un medio ambiente sostenible porque lo que este debe elevarse a la categoría de “ética global” donde la protección del medio ambiente se reconozca como el cimiento sobre el descansa el desarrollo económico y social a largo plazo.

Esta comisión determinó que una de las grandes fallas institucionales al afrontar problemas ambientales y de desarrollo, era que los gobiernos no podían responsabilizar a los órganos cuyas medidas políticas degradaban el medio ambiente, por tanto el informe Brundtland sugería fortalecer los ministerios de economía y los sectoriales referidos al medio ambiente y si era necesario se debía crear ministerio sólidos para la aplicación de responsabilidades ambientales.

En la década de los noventa se redefinen y generan nuevos compromisos ambientales ello a través de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y

Desarrollo en Río de Janeiro, 1992, evento donde surgen tres acuerdos: el convenio sobre la diversidad biológica, la convención sobre el cambio climático y la convención para la lucha contra la desertificación. Aquí los países de América Latina que ratificaron los convenios se comprometieron a adaptar sus políticas y marco legales para alcanzar los objetivos propuestos.

En el año 2005 entró en vigor el Protocolo de Kioto, el mismo que si bien se firmó en 1997 en Kioto, Japón, con la finalidad de poner en práctica los principios de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre del Cambio Climático (convención de Río 1992), recién entra en vigor en el año 2005. El protocolo de Kioto es uno de los instrumentos jurídicos internacionales vinculantes más importantes sobre cambio climático cuyo objeto es promover medidas para la reducción de las emisiones de los países industrializados y comprometerlos hacia dicho fin.

El protocolo se aplica a las emisiones de seis gases de efecto invernadero principales causantes del calentamiento global, el protocolo motiva a los gobiernos a establecer leyes y políticas para cumplir sus compromisos respecto a las metas de reducción y/o control de emisiones y a las grandes empresas a comprometerse a mitigar impactos ambientales en el momento de tomar decisiones sobre sus inversiones. Esto se ha dado en países desarrollados y en algunas economías de transición, los países de América Latina y el Caribe se mantienen aún al margen de los compromisos de reducción.

Sin embargo y respecto de lo último, es de conocimiento que hace veinte años que se viene negociando de cómo evitar el cambio climático y el calentamiento global y en estos años lo único que se ha hecho es incumplir compromisos ya que las emisiones globales de dióxido de carbono han incrementado desde 1990 al 2013 en un 61%; finalmente evidencia que estas discusiones más tiene que ver con minimizar los trastornos económicos que con proteger al mayor número de personas posible.

En el libro al que se ha hecho referencia, *Esto lo Cambia Todo*, incide en que el objetivo de la convención sobre el cambio climático últimamente tiene que ver con la disminución del calentamiento global que para el 2015 la temperatura mundial ha incrementado en 0,8 °C, con lo que ya se tiene varios desastres; el objetivo supuestamente es no incrementar más de 2 °C de temperatura en el planeta, sin embargo tal temperatura es bastante alta e implicaría la elevación de los océanos y ríos y con ello la desaparición de especies, bosques y ciudades.

Por otro lado se afirma que antes de que termine este siglo, con las políticas actuales, la temperatura incrementaría a 4°C lo que devendría en un escenario calamitoso y todo ello en nombre del supuesto progreso y desarrollo económico. Asimismo se tiene presente que pese a todas las advertencias y pronósticos hechos con total respaldo científico, aún no se toma decisiones firmes y eficaces para combatir las emisiones contaminantes ya que ello entra en conflicto total con las bases del capitalismo en el además una élite minoritaria mantiene un particular dominio sobre nuestra economía, el proceso político y gran parte de los medios de comunicación. La historia claramente señala que coincidentemente dos procesos se dan paralelos el inicio de la preocupación por el cambio climático, los fracasos y postergaciones de sus objetivos y por otro lado la llamada “globalización” en donde los intereses del capital privado pesan sobre cualquier otra situación y su victoria se hacía inminente.

Por tanto las cosas que se deben hacer ahora para evitar el calentamiento global entran en discordancia con las consignas del modelo del capitalista, pues para llegar al objetivo de la convención para el cambio climático que es el máximo de 2 °C de aumento de temperatura, los países desarrollados deben de bajar sus emisiones entre 8% y 10% anual lo cual resulta casi imposible para la economía de libre mercado, ello solo podría verse si es que se cae en una crisis económica profunda.

En nuestro país la gestión y política ambiental se encuentra dentro del marco normativo ambiental; refiriéndonos a normas positivas, durante los años 2004 al 2006, la normatividad ambiental se encontraba dispersa, aún no se había promulgado la Ley General del Ambiente; sin embargo el criterio establecido de estudio estaba dirigido al uso y aprovechamiento de los recursos de una manera sostenible, compensatoria y retributoria, conceptos que ya se manejaban cuando de medio ambiente se trataba pese, se reitera, a que aún no existía la Ley General del Ambiente; en octubre del 2005, con la creación de la Ley General del Ambiente en el Perú, Ley N° 28611, empieza a ordenarse la normatividad ambiental con dirección aparentemente a un solo objetivo, establecer políticas ambientales en toda actividad pública y privada con el fin de otorgar protección al medio ambiente y lograr el desarrollo sostenible.

Es así que esta norma, la Ley General del Ambiente, contiene en su título preliminar once derechos y principios destinados a la protección del medio ambiente y a establecer una política de Estado donde el Derecho Constitucional a gozar de un ambiente sano y equilibrado tendría que ser un fin primordial. Pero esta promulgación responde a una

evolución de las normas ambientales a nivel mundial que posee diversas etapas. La primera, comprende los preceptos orientados en función de los usos de un recurso, como el riego o el agua potable; En una segunda etapa se encuadra la legislación en función de cada categoría o especie de recurso natural, coordinando los distintos usos como aguas, minerales, forestales, etc.

La tercera etapa, dirige las normas hacia el conjunto de los recursos naturales. Finalmente, la cuarta etapa toma en consideración el entorno como conjunto global y atiende a los ecosistemas. Esta última comprende las normas ambientales en sentido estricto. Estas etapas de la evolución legislativa, aunque sucesivas, no se excluyen unas a otras. También se puede señalar que el Derecho Ambiental se desarrolló como respuesta lógica a la necesidad de explotar los recursos naturales de manera racional, con aprovechamiento sostenible y protección del ambiente. Su evolución ha sido rápida, y no solo ello sino que además se ha ido incorporando en todas las ramas jurídicas y adquiriendo, a su vez, autonomía propia como disciplina vinculada con casi todas las ciencias.

Dentro de la doctrina nacional, el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia de fecha 01 de abril del 2015, expediente N° 0048-2004-PI/TC, LIMA, JOSE MIGUEL MORALES DASSO Y MAS DE 5000 CIUDADANOS, desarrolla por ejemplo el concepto de “Responsabilidad Social de la Empresa” y señala: “16. Lo “social”, se define aquí desde tres dimensiones: como mecanismo para establecer legítimamente algunas restricciones a la actividad de los privados; como una cláusula que permite optimizar al máximo el principio de solidaridad, corrigiendo las posibles deformaciones que pueda producir el mercado de modo casi “natural”, permitiendo, de este modo, un conjunto de mecanismos que permitan al Estado cumplir con las políticas sociales que procuren bienestar de todos los ciudadanos; y, finalmente, como una fórmula de promoción de uso sostenible de los recursos naturales para garantizar un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; asimismo en la misma Sentencia se señala: “ 4. La Constitución, el medio ambiente y la política nacional del ambiente, el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida...El carácter de este derecho impone delimitar, principalmente, su contenido. Ello, no obstante, exige analizar previamente el significado de “medio ambiente”, pues es un concepto que es consustancial al contenido mismo del derecho en cuestión.

Desde la perspectiva constitucional, y a efectos de su protección, se hace referencia, de modo general, al medio ambiente como 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) y el derecho a que ese medio ambiente se preserve. En su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, dicho derecho comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso en que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación entre los elementos del medio ambiente.

Esto supone por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente de adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (art 1º de la Constitución). De lo contrario su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido. Asimismo el Tribunal Constitucional en el desarrollo de la doctrina jurisprudencial de la sentencia a la que se hace referencia, menciona normatividad internacional tal como la Comisión Mundial de 1987, conocida como la Comisión de Brundtland, en la que se definió el desarrollo sostenible como aquel proceso donde se asegura la satisfacción de las necesidades humanas del presente sin que se ponga en peligro la capacidad de las generaciones futuras para atender sus propias necesidades y que, por ende, involucre la utilización de recursos, la dirección de las inversiones y la orientación de los cambios tecnológicos e institucionales que acrecienten el potencial actual y futuro de los recursos naturales en aras de atender las necesidades y aspiraciones humanas.

Se hace mención también a la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo del mes de junio de 1992, donde se proclaman una serie de principios como por ejemplo el principio de internalización de costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, priorizando el interés público y

sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales. Concluye el Tribunal Constitucional, con toda la referencia hecha, que en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho, de la Economía Social de Mercado y del Desarrollo Sostenible, la responsabilidad social se constituye en una conducta exigible a las empresas, de forma ineludible.

Continuando con el Tribunal Constitucional, la mencionada sentencia no es la única que se ocupa del Derecho del Medio Ambiente, la Sentencia de fecha 13 de abril del 2005, expediente N° 3510-2003-AA/TC, LIMA, JULIO CESAR HUAYLLASCO MONTALVA, señala que en el Estado democrático de derecho de nuestro tiempo ya no solo se trata de garantizar la existencia de la persona o cualquiera de los demás derechos que en su condición de ser humano le son reconocidos, sino también de protegerla de los ataques del medio ambiente en el que esa existencia se desenvuelve, a fin de permitir que su vida se desarrolle en condiciones ambientales aceptables, pues, como se afirma en el art. 13 de la declaración americana sobre los derechos de los pueblos indígenas, el “derecho a un medio ambiente seguro, sano, es condición necesaria para el goce del derecho a la vida y el bienestar colectivo.”

El derecho al ambiente equilibrado y adecuado participa tanto de las propiedades de los derechos reaccionales como de los derechos prestacionales. En su faz reaccional, este se traduce en la obligación del Estado de abstenerse de realizar cualquier tipo de actos que afecten al medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida humana.

En su dimensión prestacional, impone al Estado tareas u obligaciones destinadas a conservar el ambiente equilibrado. Y señala que considera que por la propia naturaleza del derecho, dentro de las tareas de prestación que el Estado está llamado a desarrollar, especial relevancia tiene la tarea de prevención y desde luego, la realización de acciones destinadas a ese fin. Y es que si el Estado no puede garantizar a los seres humanos que su existencia se desarrolle en un medio ambiente sano, estos si pueden exigir de Estado que adopte todas las medidas necesarias de prevención que lo hagan posible.

En ese sentido, el Tribunal estima que **la protección del medio ambiente sano y adecuado no solo es una cuestión de reparación frente a daños ocasionados, sino, y de manera especialmente relevante, de prevención de que ellos sucedan. Señala de manera coherente y casi perfecta la labor del Estado y su compromiso**

frente al Medio Ambiente, en esta misma sentencia el Tribunal recoge el concepto del principio precautorio y lo hace del principio 15 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo que lo define de la siguiente manera: “Con el fin de proteger el Medio Ambiente, los Estados deben aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades.

Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar de medidas eficaces las función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”. Y sobre este principio el Tribunal refiere que se encuentra estrechamente ligado al denominado principio de prevención. Este exige la adopción de medidas de protección antes de que se produzca realmente el deterioro al medio ambiente.

Aquel opera más bien ante la amenaza de un daño a la salud o medio ambiente y la falta de certeza científica sobre sus causas y efectos. Es justamente en esos casos en que el principio de precaución puede justificar una acción para prevenir el daño, tomando medidas antes de tener pruebas de este. Continúa señalando que si bien el elemento esencial del principio de precaución es la falta de certeza científica para aplicarlo, aun cuando no sea imprescindible demostrar plenamente la gravedad y realidad del riesgo, sí resulta exigible que haya indicios razonables y suficientes de su existencia y que su entidad justifique la necesidad de adoptar medidas urgentes, proporcionales y razonables.

No siempre la prohibición absoluta de determinada actividad es la única vía para alcanzar determinado grado de protección, pues, dependiendo del caso, el mismo puede ser alcanzado, mediante la reducción de la exposición al riesgo, con el establecimiento de mayores controles y la imposición de ciertas limitaciones. Y continúa argumentando en la sentencia que pese a que los recurrentes habían presentado medios probatorios de afectación a la salud de los vecinos colindantes con la empresa Praxair Perú S.A., con enfermedades bronquiales, alergias, rinitis y otras, empresa a la cual le atribuían la contaminación de la zona y de la cual pedían la suspensión de su funcionamiento, el Tribunal señala que no existían documentos que puedan respaldar la afirmación de que la causante de estos problemas de salud sea la actividad de la empresa demandada ni menos que exista un nexo causal entre dicho daño y la actividad industrial, es decir que en esta Sentencia se exige la prueba de una causalidad entre la posibilidad de afectación al ambiente y las actividades de las empresas, en mi opinión desmereciendo el contenido de los principios que en la misma sentencia desarrolla como lo son el de

prevención y el de precaución, exigir que se establezca un nexo causal indubitable entre hechos evidentes y actividades cercanas son de exigencia tal vez no de un derecho constitucional ambiental, sino podría ser de un derecho punitivo.

La protección del ambiente tiene igualmente un alcance dinámico. Las personas no sólo tienen derecho a habitar un ambiente adecuado (lo que supone el deber de los "otros" de no intervenir negativamente sobre aquél), sino también la obligación de participar colectivamente en la mejora progresiva del ambiente y, sobre todo, a exigir al Estado la definición de políticas adecuadas tendientes al mismo objetivo. El estado real de la calidad de vida natural en nuestro país nos lleva a señalar que la defensa de "nuestro" derecho a un ambiente equilibrado y adecuado es meramente expectatio, deseable, pero ante todo un objetivo a realizar; no se trata entonces de conservar en general nuestro ambiente en el estado actual sino de rehabilitarlo y mejorarlo.

3.4. El Daño Ambiental

Para continuar con el desarrollo del presente capítulo, es necesario ingresar al análisis del daño ambiental o daño contra el Medio Ambiente, ya que este daño ambiental es parte normativa del tipo penal del delito de Contaminación del Ambiente, para ello previamente se debe hacer la distinción necesaria entre ambiente y ecología, términos muchas veces utilizados como sinónimos, sin embargo son técnica y jurídicamente distintos; se tiene que el ambiente es todo aquello que nos rodea, no solo naturaleza, la fauna y flora, sino incluso nosotros, los seres humanos.

La unión de todos los mencionados hace posible un sistema que conforma un hábitat capaz de mantenernos a todos y al que le debemos respeto y cuidado. La capacidad de todo ser humano de desenvolverse libremente tiene un escenario denominado ambiente. El ambiente entonces no hace única alusión al ser humano y sus diversas actividades, sino también a su entorno. En este aspecto es donde se debe hacer la diferencia entre ambiente y ecología, pues esta última únicamente está relacionada con la biología de grupo de organismos y con los procesos dinámicos e interactivos de estos entre si y de todos aquellos con su entorno físico, por lo que en un enfoque moderno se le define como el estudio de la estructura y función de la naturaleza que estudia solo los niveles de organización compuestos por más de un organismo⁵⁰.

⁵⁰ SAN MARTIN VILLAVERDE, Diego, "El Daño Ambiental", Lima, Editora Grijley E.I.R.L., 2015, P. 46

Es también necesario, aunque ya se ha desarrollado el tema, volver hacer alusión al derecho del medio ambiente, pero esta vez en el sentido descrito por Diego San Martín Villaverde, el cual dice: “...Corresponde mencionar que el Derecho Ambiental no es la mera disciplina que se dedica a la salvaguarda de árboles, tierra, agua y animales, sino que está enfocada a la protección y promoción de la economía y desarrollo sostenible.”⁵¹ Por tanto el derecho ambiental sería aquel que demarca, analiza y define cualquier cosa relacionada al ambiente, siendo una de estas relaciones la gestión ambiental la cual se lleva a cabo a través de la presentación de los instrumentos de gestión ambiental ante las autoridades competentes para así someter ante estas las actividades que, por su impacto significativo al ambiente, han de ser fiscalizadas tanto para la prevención de daño ambiental como para las sanciones, en caso de ocasionarse el mismo, y ultimadamente dar solución a la problemática suscitada. El artículo 142.2 de la Ley General del Ambiente – Ley N° 28611, señala que, *se denomina daño ambiental a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales*. Así también se ha señalado que *daño ambiental es aquel menoscabo al ambiente, a los recursos naturales o patrimonio cultural en general. Asimismo, podemos hablar de daño ambiental cuando se produce una pérdida, disminución o menoscabo significativo en uno o más de los componentes del medio ambiente.*⁵²

Por tanto conforme a los conceptos expresados se puede concluir que el daño ambiental afecta intereses colectivos, pero siendo congruentes con lo desarrollado hasta al momento, dicho interés colectivo no es únicamente aquel existente en el presente sino también aquel que existirá a futuro, tal como se desprende del principio de desarrollo sostenible por el cual si bien se procura la conservación del medio ambiente en el presente, además exige salvaguardar el mismo para las futuras generaciones; siendo así, el daño ambiental afecta intereses colectivos de las personas que ahora existimos y de las que están por nacer, ello a diferencia, por ejemplo, del daño civil que afecta a una determinada persona o personas y bienes, pero que no se extiende a otras generaciones.

Los afectados con el daño ambiental o los que sufren este, como se ha señalado, es la colectividad, por tanto el daño ambiental no tiene como afectado a una determinada

⁵¹ *Ibíd.* P. 94

⁵² GHERSI, Carlos Alberto; LOVECE, Graciela y Weingarten, Celia, “*Daños al Ecosistema y al medio ambiente*”, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2004, P.28

persona sino a un conjunto de personas las cuales, sea cual fuere su condición y su ubicación, ostentan el derecho fundamental al goce adecuado y equilibrado del ambiente y el respeto a este. Es por ello, por la forma masiva de afectación, que el reproche para quien provoca un daño ambiental se torne incluso más preocupante que cuando de bienes particulares se trata, preocupación que se refleja en la penalización de la conducta de aquel que daña el ambiente, pero no solo se habla de un daño consumado, sino se habla además de una posibilidad concreta de daño, de lo contrario esperar al menoscabo total del ambiente o de un elemento de este, para sancionar y más que ello para remediar, iría contra el principio de prevención⁵³ y del principio precautorio⁵⁴ contemplados en la Ley General del Ambiente.

Diego San Martín Villaverde, dice que:

“Concretamente, dañar al ambiente es afectar de diversas maneras los medios naturales que son necesarios para nuestra supervivencia. Es, asimismo, infeliz el hecho que atentemos contra aquello que nos mantiene vivos. Acaso sería prudente preguntarnos por qué dañamos, pero de hacerlo nuestro tema devendría en criminológico y penal... .”⁵⁵

Precisamente dicha pregunta y su respuesta atañe al presente trabajo, la razón del porque se ocasiona daño al ambiente está relacionada al tema penal, y es que habiéndose desarrollado suficiente información al respecto, se puede concluir que el daño al ambiente es aquel provocado por las actividades humanas las cuales implican poner en riesgo este último y dicha provocación puede llegar incluso a ser un acto reprochable en vía del derecho penal dependiendo de la gravedad y la puesta en peligro del bien jurídico protegido, es decir del medio ambiente.

En cuanto a la responsabilidad de causar el daño ambiental Ramón Martín Mateo señala:

“Igualmente, está claro que los perturbadores de los sistemas ambientales básicos no son psicópatas a quienes divierte perjudicar a sus sucesores, no hay aquí amor por los parientes venideros, pero tampoco animosidad, sólo explicables motivaciones egoístas, basadas en la

⁵³ Ley General del Ambiente N° 28611, Título Preliminar, Artículo VI.- Del principio de prevención: *“La gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan.”*

⁵⁴ Ley General del Ambiente N° 28611, Título Preliminar Artículo VII.- Del principio precautorio: *“Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces y eficientes para impedir la degradación del ambiente.”*

⁵⁵ SAN MARTIN VILLAVERDE, Diego, *“El Daño Ambiental”*, Lima, Editora Grijley E.I.R.L., 2015, P. 133.

posibilidad de apropiación de contenidos económicos que pertenecen a otras personas, aprovechando las imperfecciones del sistema de reglas de comportamiento.”⁵⁶

Es por ello que la provocación del daño al ambiente, en el derecho penal ambiental, no está relacionada a la intencionalidad criminal ordinaria, al ánimo delincencial, sino que está directamente relacionada al cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones normativas que el derecho ambiental impone para quien desee llevar a cabo proyectos de inversión o cualquier otra actividad como las de explotación de recursos, que a razón de las normas ambientales sean propensas a causar impactos negativos en el ambiente, pues es esta inobservancia el punto de partida para que pueda abrirse camino a un reproche criminal si de medio ambiente estamos hablando; el ánimo criminal no deriva entonces de la intención directa de hacer daño al ambiente y a los herederos de este, sino de aprovecharse irresponsable e insosteniblemente de los recursos, inobservando a su vez todas esas imposiciones normativas que implican además inversiones económicas que son necesarias para que las actividades económicas se lleven a cabo de la manera menos nociva posible para el ambiente que la rodea.

Finalmente y en sustento de la penalización del daño ambiental, la Sentencia Casatoria N° 383-2012-LA LIBERTAD, de fecha 15 de octubre del 2013, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, la cual desarrolla doctrina jurisprudencial vinculante acerca del delito de Contaminación del Ambiente, recoge el siguiente pronunciamiento del profesor Roxin:

“En primer lugar no es admisible desde un punto de vista político social que el arma más grave del Estado, el ius puniendi, se use sin objeciones frente a cada bronca, cada riña a cuchilladas o a cada pequeño robo, y sin embargo deba retroceder en la lucha de peligros contra la vida e integridad u otros bienes jurídicos fundamentales de millones de hombres, como por ejemplo, los que derivan de los fallos en los productos, de los daños al medio ambiente, del uso de la energía nuclear, de las instalaciones industriales, de la tecnología de la genética o de la moderna información tecnológica (...).”

Es así que concluimos señalando, que pese a la existencia de detractores sobre la penalización del derecho ambiental, esta tiene fundamento jurídico suficiente cuyo respaldo está conformado no sólo de la doctrina penal y de la política criminal, sino en la gravedad masiva, colectiva si se quiere, que trae consigo el daño ambiental y que debe ser razón suficiente para que la argumentación de quien impone sanciones contra los precursores o provocadores de daños ambientales refleje conocimiento aceptable

⁵⁶ MARTIN MATEO, Ramón, “Valoración de los Daños Ambientales”, en Revista de Derecho Ambiental de la Universidad de Chile, N° 1, Año 1, diciembre 2003, p. 51.

de las normas de derecho ambiental y no comparen el mismo con las conductas y sanciones que obedecen a una vía ordinaria, tratándose de derecho penal, ya que el contenido del derecho penal ambiental tiene una estructura mucha más compleja y sensible que cualquier delito ordinario. No obstante, únicamente estamos hablando de nuestro país, debiendo tenerse presente que existen otras realidades jurídicas cuya política criminal no ha recibido ni aplicado aún la penalización del tema ambiental, al parecer por ausencia de necesidad que podría estar reflejada en la efectividad de la normatividad con la que se cuenta, por lo que a continuación como último punto se analizará dicho tema.

3.5. El Delito de Contaminación del Ambiente en Otras Realidades Jurídicas

Como ya se ha señalado, el Derecho Ambiental fue reconocido tardíamente por el Derecho y esto ha tenido sus limitantes al momento de condenar conductas que lesionan el Medio Ambiente. El desarrollo de las ciencias naturales precede al desarrollo de las ciencias sociales, es por eso que la relación existente entre Derecho Penal - Criminología y Ecología se ignoró durante mucho tiempo.

A través del desarrollo de los diferentes temas expuestos en el presente capítulo, podemos determinar que el Derecho Penal por sí solo no puede resolver el problema de dar protección jurídica al medio ambiente, sino que deberá recurrir necesariamente al Derecho Constitucional, al Derecho Administrativo y tal vez al Derecho Privado. La magnitud del problema para el Derecho Penal está en resolver los vicios del Derecho Penal tradicional y rediseñar los contactos de éste con otras ramas del Derecho.

En este contexto debería entenderse que cada Estado debe tener, primeramente, definida su política ambiental, la cual obviamente debe dirigirse a la racional explotación, utilización y preservación de los recursos naturales. Ello, como se viene aclarando, no debería significar en modo alguno un impedimento en el desarrollo económico, ni el desaprovechamiento de los recursos naturales. El Derecho Tradicional, en general, ha venido regulando las relaciones hombre - hombre y no así las relaciones hombre - naturaleza, ya que estas esencialmente se eran reguladas a través de las relaciones patrimoniales y por ello, muchas veces, se hace difícil reconocer los derechos colectivos o difusos que suponen una interrelación entre el hombre con la comunidad y el entorno que hábitat.

En los delitos Contra el Medio Ambiente, en general, hay tres características muy importantes a definir:

- *La naturaleza de los sujetos de la acción:* Los sujetos de la acción penalizable serían siempre el Estado, Transnacionales, Grandes Empresas, Corporaciones, o dependientes del poder administrativo.
- *Dañosidad Social:* Dada por la magnitud y consecuencias del impacto sobre el medio natural.
- *Abuso de Poder:* Se da en que muchas de estas actividades se producen por los sujetos antes mencionados.

Estas características hacen que el Derecho Penal del Medio Ambiente, sea un grupo de normas sui generis y por ello se distinguen del derecho penal tradicional, aunque no quiere decir que determinados principios doctrinales propios del derecho penal se mantengan de igual forma. Como se tiene entendido, el derecho penal es un derecho de excepción, sólo debe aplicarse a los que cumplen con la conducta descrita en la norma, de allí que la punibilidad esté limitada a ciertas conductas perjudiciales para el medio ambiente. Toda conducta que no cumpla con los requisitos exigidos por la figura penal, no es punible, aunque si podría representar una infracción administrativa.

La conservación del Medio Ambiente ya está regulada a través del derecho, especialmente por el derecho administrativo y el derecho penal no puede prohibir lo que está expresamente permitido por el derecho administrativo. Esto es una consecuencia natural del principio de unidad del ordenamiento jurídico, y con ello se trata de evitar la superposición de leyes o la contradicción entre las leyes. De modo que el derecho penal del medio ambiente debe atender a las normas y actuaciones de la administración pública. Esta dependencia del derecho penal ambiental con relación al derecho y a la práctica administrativa, se denomina en la doctrina alemana "Accesoriedad Administrativa".

De manera que las disposiciones penales no deciden por si solas la existencia de un delito, sino que, debe verificarse si una conducta es lícita o ilícita, desde el punto de vista administrativo. Si la conducta es ilícita, o no está autorizada, o está expresamente prohibida, o la autorización ha sido revocada y además se cumplen los elementos objetivos y subjetivos del tipo, es una conducta punible, en el sentido del Código Penal.

Lo cierto es que los delitos ambientales tienen características propias de las nuevas tendencias del derecho penal, tal como los tipos penales en blanco. Los textos punitivos hasta hace unos años contemplaban conductas de regulación no muy complejas, lo que se apreciaba en los verbos rectores del tipo; sin embargo, la evolución del

comportamiento social, como causa activante, trajo consigo la aparición de nuevas formas delictivas, nos hallábamos sin formas de protección efectiva, produciéndose la consecuente impunidad de conductas realmente nocivas a la interacción social.

Es cierto que la materia prohibida no quedará determinada en todas sus circunstancias, pero frente a ello sólo habría dos alternativas igualmente erradas. Por una parte no legislar penalmente sobre el medio ambiente y dejar la materia sólo entregada a la autoridad administrativa y la otra alternativa errada sería legislar sobre el medio ambiente entrando a precisar en detalle todas las circunstancias del caso, con lo cual la ley se convertiría en un reglamento, con todas las consecuencias negativas de ello, en primer lugar que jamás podría abarcar todas las condiciones y procesos cambiantes, que tendría que ser constantemente modificada si no quiere quedar prontamente obsoleta y que resultaría tan confusa y compleja que a su vez perdería las características básicas del principio de determinación y taxatividad, esto es, la claridad, sencillez, accesibilidad y certeza.

De ahí entonces, que la única opción viable es la ley penal en blanco, lo que en principio no tiene necesariamente que oponerse al principio de determinación, en la medida que el núcleo de lo prohibido, y en especial el comportamiento, esté claramente señalado en la ley.

A nivel mundial, la evolución del derecho punitivo se encontraba orientada en favor de una concepción individualista de la responsabilidad penal, la culpabilidad, la capacidad de acción y el padecimiento de pena, resultaban ser juicios atribuibles únicamente a la persona física, excluyendo, por lógica, cualquier posibilidad de punición de la persona jurídica. Un sector importante de la doctrina penal se aferra a la admisión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, para ello se han valido de infinidad de argumentos.

En la sociedad contemporánea, en especial la industrializada, una cantidad considerable de actividades económicas se difuminan en la voluntad única de personas jurídicas. En consecuencia, una variada gama de acciones contra el ambiente y los recursos naturales es agenciada a través de esas voluntades empresariales o corporativas. Sobre este aspecto es posible encontrar en el panorama jurídico internacional dos posiciones antagónicas, por una parte los países de tradición anglosajona en cuya legislación penal se reconoce a las personas jurídicas como eventuales sujetos activos del delito y susceptibles de imputación y responsabilidad

penal y de otro lado, los países de tradición latino-francesa especialmente, en cuya legislación penal las personas jurídicas no pueden ser sujetos activos del delito. Sin embargo, al interior de su evolución doctrinal se recomienda extender la responsabilidad penal de las personas jurídicas."

El tema de la responsabilidad de las personas jurídicas, respecto a los ilícitos contra el Medio Ambiente, es de extrema importancia pues evidentemente son estas las principales causantes de la contaminación; por lo tanto deberían ser las que respondan por estas consecuencias. Para ello se en algunas legislaciones se propone el sistema de doble imputación como solución al problema. Algunos sistemas legislativos han planteado la responsabilidad penal de la persona jurídica pero lo resuelven con el esquema tradicional del derecho penal convencional siguiendo el ejemplo de que la persona jurídica puede ser autora pero su responsabilidad real se hace recaer en los directivos y representantes que hubieran intervenido en la comisión del delito; es decir, da igual que pertenezcan o no a la persona jurídica pues se le aplica las reglas tradicionales de la autoría y participación.

En materia de Derecho Ambiental, la Conferencia de Estocolmo fue el punto de partida para que algunos países latinoamericanos comenzaran a legislar sobre la protección ambiental, pero los inicios de esos esfuerzos legislativos tuvieron como limitante específica la situación económico-social de los países, donde se enfrentaban a problemas de desertificación, deforestación y contaminación sumado al empobrecimiento de amplios sectores de la población asociado directamente al deterioro ecológico.

La supervivencia en los países subdesarrollados se garantizaba en perjuicio del medio ambiente ya que, aprisionados a las exigencias de, por ejemplo, una deuda externa de difícil cancelación y en los desiguales términos del intercambio comercial internacional y los ajustes exigidos por el Fondo Monetario Internacional están lejos de alcanzar los medios para asegurar estilos sostenibles de producción y vida. Como consecuencia de esta situación se aprecia una legislación ambiental blanda que servía para atraer la inversión extranjera y propiciar el dumping farmacéutico y de agro tóxicos, sin embargo en la última década se han registrado avances legislativos a la protección ambiental, dándole a la misma rango constitucional y de esta forma la máxima jerarquía normativa.

Los preceptos sobre el Derecho Constitucional en relación a la protección del Medio Ambiente y Recursos Naturales fueron acogidos indistintamente por cada país en sus

respectivas Constituciones: Bolivia (artículo 136), Colombia (artículo 63, 332 y 360); Cuba (artículo 10); México (artículo 27) reconocen los derechos ambientales como un Dominio Público en el ejercicio de su soberanía nacional.

Lo recogen como un precepto de política ambiental y manejo de los recursos naturales, las Constituciones de: Bolivia (artículo 133, 170) Brasil (artículo 170 y 225) Colombia (artículo 49, 80, 226, 317, 334, 361 y 366) Cuba (artículo 27) Salvador (artículo 17) Guatemala (artículo 118, 119, 125 y 126) Haití (artículo 253, 254, 255, 256, 257 y 258) Nicaragua (artículo 60 y 102) Panamá (artículo 114, 115 y 116) Paraguay (artículo 7) Perú (artículo 119, 120, 121 y 123) Venezuela (artículo 106 y 126).

El Derecho Ambiental está recogido como un derecho y obligación de los ciudadanos en: Chile (artículo 19) Ecuador (artículo 19) Paraguay (artículo 7) Brasil (art. 225) Colombia (art. 18 y 58) Cuba (art. 27) Panamá (art. 115) Perú (art. 123) Colombia (art. 67) Nicaragua (art. 60 y 180) Brasil (art. 225)". Asimismo, la tendencia de regular los delitos ambientales ha mostrado criterios penales han sido expresados a través de diferentes medios legislativos.

También ha sido incorporado el tema ambiental en tipos criminales incorporados a los Códigos Penales Nacionales, aunque no siempre en un acápite especializado. Así se tiene en el Código Penal Nacional de países como: El Salvador (art. 295 de su Código Penal) (Decreto 270 de febrero de 1973); Australia (art. 180 y 181 del código Penal de 1975); Panamá (Capítulo V del Código Penal art. 246, 247 y 248 de la Ley 18 de septiembre 1982); Colombia (Código Penal Decreto 100 de 1980 en sus art. 242, 243, 244 y 247) este último país lo recoge como tipos penales ontológicamente dependientes de disposiciones administrativas.

Mediante la ley Orgánica Ambiental o estatutos penales especiales se recoge en Venezuela (Ley Orgánica del Ambiente de junio 15 de 1976 en sus artículos 25, 26, 36) (así como la promulgación de su Ley Penal del Ambiente en enero de 1992); Bolivia (Reglamento sobre delitos, infracciones y sanciones para quienes atenten contra los recursos naturales y renovables, (Decreto Supremo 9328 de julio 23 de 1970); Japón (Ley para el Castigo de Delitos por Contaminación Ambiental # 142 de 1970).

3.5.1 Delito de Contaminación Ambiental en el Perú

Siendo que el presente trabajo de investigación es precisamente alrededor de dicho tipo penal, en el presente capítulo ya se ha desarrollado y analizado el tema con respecto a

dicha norma penal remitiéndonos a los puntos correspondientes y resumiendo que el delito de Contaminación del Ambiente se encuentra tipificado en el art. 304° del Código Penal Peruano, es un delito que utiliza en su redacción y se complementa con la Ley Penal en Blanco, ley extrapenal proveniente del derecho administrativo correspondiente al marco normativo ambiental nacional. Asimismo se encuentra tipificado dentro de un acápite especializado del Código Penal donde lo acompañan otros tipos penales ambientales.

3.5.2. El Delito de Contaminación Ambiental en México

Los delitos contra el Medio Ambiente están consagrados en el título vigésimo quinto. Capítulo Único Delitos Ambientales, del Código Penal Mexicano.

Artículo 416. Se impondrá pena de tres meses a seis años de prisión y de mil a veinte mil días multa, al que sin la autorización que en su caso se requiera, o en contravención a las disposiciones legales, reglamentarias y normas oficiales mexicanas:

- I.- Descargue, deposite, o infiltre, o lo autorice u ordene, aguas residuales, líquidos químicos o bioquímicos, desechos o contaminantes en los suelos, aguas marinas, ríos, cuencas, vasos y demás depósitos o corrientes de agua de jurisdicción federal, que ocasionen o puedan ocasionar daños a la salud pública, a los recursos naturales, a la flora, a la fauna, a la calidad del agua de las cuencas o a los ecosistemas. Cuando se trate de aguas para ser entregadas en bloque a centros de población, la pena se podrá elevar hasta tres años más; o
- II.- Destruya, deseque o rellene humedales, manglares, lagunas, esteros o pantanos.

3.5.3. El Delito de Contaminación Ambiental en Argentina

La constitución Argentina también consagra derechos relacionados con el medio ambiente en su artículo 41, todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras, y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización natural de los Recursos Naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales.

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radioactivos. También en Argentina existe normatividad dispersa respecto a la materia penal ambiental, específicamente existe una legislación en materia de Residuos

Peligrosos. El código penal argentino no contempla aún un delito de contaminación del ambiente.

3.5.4. El Delito de Contaminación Ambiental en Chile

El marco legal chileno al respecto, no cuenta con un delitito específico sobre contaminación del ambiente, más bien se compone de la Constitución nacional y la ley 19 300. Respecto a la Constitución Política de 1980 contiene tres disposiciones que se relacionan con la temática ambiental. El art. 19 dispone que la Constitución asegura a todas las personas: a) el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza); b) el derecho de propiedad que estará limitado por la función social de la propiedad (comprende cuanto exijan los intereses del país, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental); y c) el que sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio del derecho consagrado por el art. 19, 8, en tanto sea afectado por un acto arbitrario e ilegal imputable a una autoridad o persona determinada, puede, en conformidad con el art. 20, presentar el denominado recurso de protección.

Estas disposiciones constitucionales implican que el tema ambiental, a diferencia de otros aspectos como la política económica, debe ser abordado como un deber del Estado y en consecuencia, se podrán establecer restricciones legales específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades. Además Chile cuenta con la ley 19.300 de 1994 que regula lo relativo a la responsabilidad civil por daño ambiental y establece entre otras las siguientes normas:

Todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental responderá del mismo en conformidad a esta sin perjuicio de que en lo no previsto por esta ley o por leyes especiales se aplicarán las disposiciones del Título XXXV del Libro IV del Código Civil. Se presume legalmente la responsabilidad del autor del daño ambiental, si existe infracción a las normas de calidad ambiental, a las normas de emisiones, a los planes de prevención o de descontaminación, a las regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental o a las normas sobre protección preservación o conservación ambientales, establecidas en la presente ley o en otras disposiciones legales o

reglamentarias. Con todo, sólo habrá lugar a la indemnización, en este evento, si se acreditaré relación de causa a efecto entre la infracción y el daño producido.

Producido daño ambiental, se concede acción para obtener la reparación del medio ambiente dañado, lo que no obsta al ejercicio de la acción indemnizatoria ordinaria por el directamente afectado.

Son titulares de la acción ambiental señalada en el artículo anterior, y con el solo objeto de obtener la reparación del medio ambiente dañado las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que hayan sufrido el daño o perjuicio, las municipalidades, por los hechos acaecidos en sus respectivas comunas, y el Estado, por intermedio del Consejo de Defensa del Estado. Deducida demanda por alguno de los titulares señalados, no podrán interponerla los restantes lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros. Para los efectos del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, se presume que las municipalidades y el Estado tienen interés actual en los resultados del juicio.

Cualquier persona podrá requerir a la municipalidad en cuyo ámbito se desarrollen las actividades que causen daño al medio ambiente para que ésta, en su representación y sobre la base de los antecedentes que el requirente deberá proporcionarle, deduzca la respectiva acción ambiental. La municipalidad demandará en el término de 45 días, y si resolviere no hacerlo, emitirá dentro de igual plazo una resolución fundada que se notificará al requirente por carta certificada. La falta de pronunciamiento de la municipalidad en el término indicado la hará solidariamente responsable de los perjuicios que el hecho denunciado ocasionará al afectado.

Cuando los responsables de fuentes emisoras sujetas a planes de prevención o descontaminación, o a regulaciones especiales para situaciones de emergencia, según corresponda, acrediten estar dando íntegro y cabal cumplimiento a las obligaciones establecidas en tales planes o regulaciones, sólo cabrá la acción indemnizatoria ordinaria deducida por el personalmente afectado a menos que el daño provenga de causas no contempladas en el respectivo plan en cuyo caso se aplicará lo dispuesto en el artículo anterior.

Corresponderá a las municipalidades, en conformidad con su ley orgánica constitucional, y a los demás organismos competentes del Estado requerir del juez a que se refiere el artículo 60, la aplicación de sanciones a los responsables de fuentes emisoras que no cumplan con los planes de prevención o descontaminación, o con las

regulaciones especiales para situaciones de emergencia ambiental, o a los infractores por incumplimiento de los planes de manejo a que se refiere esta ley. El procedimiento será el contemplado en el párrafo 2º del Título III de la presente ley, y a los responsables se les sancionará con:

- a) Amonestación;
- b) Multas de hasta mil unidades tributarias mensuales, y
- c) Clausura temporal o definitiva.

En todos estos casos, el juez podrá, según la gravedad de la infracción, ordenar la suspensión inmediata de las actividades emisoras u otorgar a los infractores un plazo para que se ajusten a las normas. Si cumplido dicho plazo los responsables de fuentes emisoras continúan infringiendo las normas contenidas en los respectivos planes o regulaciones especiales, serán sancionados con una multa adicional de hasta cuarenta unidades tributarias mensuales diarias.

Los responsables de fuentes emisoras sancionados en conformidad con este artículo, no podrán ser objeto de sanciones por los mismos hechos, en virtud de lo dispuesto en otros textos legales. Cuando el juez que acoja una acción ambiental o indemnizatoria, deducida en conformidad con lo prevenido en el artículo 53, establezca en su sentencia que el responsable ha incurrido en alguna de las conductas descritas en el inciso primero del artículo anterior, impondrá de oficio alguna de las sanciones que este último enumera.

El juez, al momento de imponer las multas señaladas en el artículo 56, y con el objeto de determinar su cuantía, deberá considerar: a) La gravedad de la infracción. Para tal efecto tendrá en cuenta, principalmente, los niveles en que se haya excedido la norma, o el incumplimiento de las obligaciones establecidas en un plan de prevención o descontaminación, o en las regulaciones especiales para planes de emergencia; b) Las reincidencias, si las hubiere; c) La capacidad económica del infractor, y d) El cumplimiento de los compromisos contraídos en las Declaraciones o en los Estudios de Impacto Ambiental, según corresponda.

Se podrá ocurrir ante el juez competente para solicitar la aplicación de lo dispuesto en el artículo 56. por las personas y en la forma señalada en el artículo 54, sin que ello obste al ejercicio de las acciones que en esta última disposición se establecen.

3.5.5. El Delito de Contaminación Ambiental en Colombia

En Colombia a partir de 1999 se publicó una ley cuyo objeto fue crear los seguros ecológicos como un mecanismo que permita cubrir los perjuicios económicos

cuantificables a personas determinadas como parte o como consecuencia de daños al ambiente y a los recursos naturales y la reforma al Código Penal en lo relativo a los delitos ambientales, buscando mejorar la operatividad de la justicia en este aspecto.

El seguro ecológico tiene por objeto amparar los perjuicios económicos cuantificables producidos a una persona determinada como parte o a consecuencia de daños al ambiente y a los recursos naturales, en los casos del seguro de responsabilidad civil extracontractual, cuando tales daños hayan sido causados por un hecho imputable al asegurado, siempre y cuando no sea producido por un acto meramente potestativo o causado con dolo o culpa grave; o, en los casos de los seguros reales como consecuencia de un hecho accidental, súbito e imprevisto de la acción de un tercero o por causas naturales.

El daño ambiental puro puede establecerse en estas pólizas como causal de exclusión de la obligación de amparar, salvo que se logre la colocación del reaseguro para determinados eventos de esta naturaleza.

Las modalidades para este seguro son:

- Seguro Ecológico Obligatorio. El seguro ecológico será obligatorio para todas aquellas actividades humanas que le puedan causar daños al ambiente y que requieran licencia ambiental, de acuerdo con la ley y los reglamentos. En los eventos en que la persona natural o jurídica que tramite la licencia tenga ya contratada una póliza de responsabilidad civil extracontractual para amparar perjuicios producidos por daños al ambiente y a los recursos naturales, la autoridad ambiental verificará que efectivamente tenga las coberturas y los montos asegurados adecuados.
- Seguro Ecológico Voluntario. Los particulares o las entidades públicas o privadas podrán igualmente contratar el Seguro Ecológico, bajo la modalidad de una póliza de daños para amparar perjuicios económicos determinados en sus bienes e intereses patrimoniales que sean parte o consecuencia de daños ecológicos, producidos por un hecho accidental, súbito e imprevisto, por la acción de terceros o por causas naturales.

Serán beneficiarios directos del seguro ecológico los titulares de los derechos afectados por el daño o sus causahabientes. Para la determinación del daño. La respectiva autoridad ambiental previa solicitud del interesado podrá certificar sobre la ocurrencia y de la cuantía del siniestro, mediante acto administrativo debidamente motivado. El dictamen

podrá servir de fundamento para la reclamación ante el asegurador o en el proceso judicial que eventualmente se adelante. El destino de la indemnización. Cuando el beneficiario de la indemnización sea una entidad estatal, el monto de la indemnización deberá destinarse a la reparación, reposición, o restauración de los recursos naturales o ecosistemas deteriorados.

La responsabilidad por el daño. Si el valor amparado no cubre la cuantía del daño, o de todos los perjuicios, quien fuere causante del hecho, deberá responder por el monto de todos los daños y perjuicios que se hubieren producido en exceso de las sumas aseguradas en la póliza.

La prescripción de la acción de reclamación. Los términos de prescripción para las acciones que se derivan del contrato de seguro, contenidos en los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio Colombiano o las normas que lo sustituyan o lo modifiquen, se hacen extensivas a los seguros ecológicos y se contarán desde el momento en que se tenga conocimiento del daño durante la vigencia de la respectiva póliza.

Existirá un reporte del daño. Además de las obligaciones establecidas en dicho Código de Comercio, el asegurado deberá dar aviso inmediato, por escrito, a la autoridad ambiental respectiva y al asegurador sobre el acaecimiento del daño.

La sanción por ausencia de póliza. Quien estando obligado a contratar la póliza ecológica y no contare con ella o no estuviese vigente, al momento de la ocurrencia del daño, podrá ser multado por la respectiva autoridad ambiental hasta por el equivalente a la mitad del costo total del daño causado.

La sanción por no reportar el daño. Quien estando obligado a reportar el daño y no lo hiciere oportunamente, será multado por la respectiva autoridad ambiental hasta por el equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes, o a quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes, si la circunstancia del reporte o su tardanza hubiere hecho más graves las consecuencias del daño.

Adicionalmente se creó un título nuevo en esa legislación denominado "DELITOS CONTRA LOS RECURSOS NATURALES Y EL AMBIENTE" que tipifica así el delito de contaminación del ambiente:

- El que ilícitamente contamine la atmósfera, el suelo, el subsuelo, las aguas o demás recursos naturales y pueda producir daño a los recursos fánicos, forestales, florísticos o hidrobiológicos o a los ecosistemas naturales, incurrirá

en prisión de dos a ocho años y multa de 150 a 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes. La pena se incrementará en una tercera parte cuando la conducta descrita en este artículo altere de modo peligroso las aguas destinadas al uso o consumo humano.

- Modalidad culposa. Para los delitos mencionados la sanción se disminuirá hasta en la mitad si la conducta se realiza culposamente.
- Personas jurídicas. Para los delitos previstos en los artículos 189, 190, 191 y 197 y en el capítulo anterior, en los eventos en que el hecho punible sea imputable a la actividad de una persona jurídica o una sociedad de hecho, el juez competente, además de las sanciones de multa, cancelación de registro mercantil, suspensión temporal o definitiva de la obra o actividad, o cierre temporal o definitivo del establecimiento o de sus instalaciones podrá imponer sanciones privativas de la libertad tanto a los representantes legales, directivos o funcionarios involucrados, por acción o por omisión, en la conducta delictiva. Si la conducta punible se ha realizado en forma clandestina o sin haber obtenido el correspondiente permiso, autorización o licencia de la autoridad competente se presumirá la responsabilidad de la persona jurídica.

El juez competente podrá imponer al culpable las siguientes penas accesorias:

a) El trabajo comunitario consistente en la obligación de realizar durante el tiempo de la condena labores en beneficio de la comunidad, que indicará el juez quien tendrá presente sus habilidades y capacidades que podrá ser la restauración total o parcial del daño ecológico producido con su conducta; b) Publicación de la sentencia a través de medios de comunicación de amplia difusión.

Circunstancia atenuante. La pena señalada para los delitos contemplados en el capítulo anterior, podrá disminuirse hasta en la mitad si el imputado ha procedido a reparar el daño ecológico causado o haya indemnizado a las personas damnificadas con su conducta.

Circunstancias agravantes. Las sanciones previstas en los artículos 189, 190, 191 y 197 y en el capítulo precedente se aumentarán hasta en una tercera parte en los siguientes eventos: a) Cuando la actividad de la Empresa se realice en forma clandestina o sin haber obtenido el respectivo permiso o licencia o si hubieren desobedecido las órdenes de la autoridad competente; b) Cuando el delito sea cometido por servidor público; c) Cuando se produjere grave o irreversible modificación de las condiciones naturales de los ecosistemas; d) Cuando presente grave riesgo para la salud de las personas; e) Cuando para la realización de la conducta delictiva se hubieren utilizado explosivos, venenos u otros instrumentos o artes de similar eficacia destructiva; f) Cuando la conducta delictiva se haya realizado en áreas de manejo especial, de reserva forestal o

en áreas de especial importancia ecológica o en ecosistemas estratégicos, definidos por ley o reglamento; g) Cuando el delito se hubiere cometido por extranjero que hubiere además violado en su ejecución las fronteras de Colombia; h) Cuando el daño ecológico se origine en un acto terrorista.

Conducta punible se ha realizado en forma clandestina o sin haber obtenido el correspondiente permiso, autorización o licencia de la autoridad competente se presumirá la responsabilidad de la persona jurídica. El juez competente podrá imponer al culpable las siguientes penas accesorias:

a) El trabajo comunitario consistente en la obligación de realizar durante el tiempo de la condena labores en beneficio de la comunidad, que indicará el juez quien tendrá presente sus habilidades y capacidades que podrá ser la restauración total o parcial del daño ecológico producido con su conducta; b) Publicación de la sentencia a través de medios de comunicación de amplia difusión.

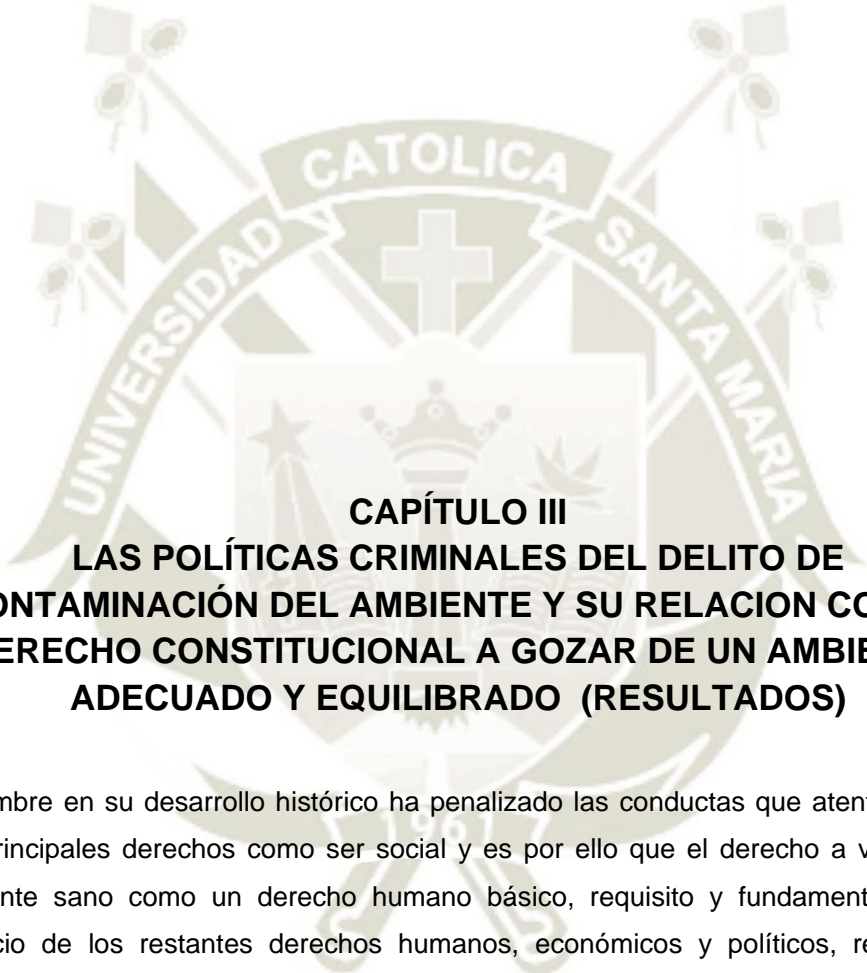
Circunstancia atenuante. La pena señalada para los delitos contemplados en el capítulo anterior, podrá disminuirse hasta en la mitad si el imputado ha procedido a reparar el daño ecológico causado o haya indemnizado a las personas damnificadas con su conducta.

Circunstancias agravantes. Las sanciones previstas en los artículos 189, 190, 191 y 197 y en el capítulo precedente se aumentarán hasta en una tercera parte en los siguientes eventos: a) Cuando la actividad de la Empresa se realice en forma clandestina o sin haber obtenido el respectivo permiso o licencia o si hubieren desobedecido las órdenes de la autoridad competente; b) Cuando el delito sea cometido por servidor público; c) Cuando se produjere grave o irreversible modificación de las condiciones naturales de los ecosistemas; d) Cuando presente grave riesgo para la salud de las personas; e) Cuando para la realización de la conducta delictiva se hubieren utilizado explosivos, venenos u otros instrumentos o artes de similar eficacia destructiva; f) Cuando la conducta delictiva se haya realizado en áreas de manejo especial, de reserva forestal o en áreas de especial importancia ecológica o en ecosistemas estratégicos, definidos por ley o reglamento; g) Cuando el delito se hubiere cometido por extranjero que hubiere además violado en su ejecución las fronteras de Colombia; h) Cuando el daño ecológico se origine en un acto terrorista.

En conclusión; En América Latina, si bien existe normatividad relacionada al cuidado al medio ambiente, no todos los países han penalizado conductas relacionadas al tema de la contaminación ambiental, quedando la legislación ambiental en la esfera constitucional y administrativa, esta última con gran énfasis monetario como persuasión

dirigida a quienes en sus actividades obvian cuidados y compromisos ambientales y ocasionan daños al medio ambiente.

Como se ha venido desarrollando, en el Perú si se tiene normatividad penal específica respecto a Contaminación Ambiental, la cual tiene accesoriadad administrativa, introducida en el tipo penal con la técnica de la ley penal en blanco, y si bien dicha forma de configuración convierte al delito ambiental en complejo, se debe tener presente que en la legislación comparada, como la de Colombia, también están penalizadas conductas de Contaminación Ambiental y se utiliza la misma técnica legislativa, es decir la ley penal en blanco; en general toda normatividad ambiental que ha penalizado la acción de Contaminación Ambiental no deja de utilizar la misma técnica. Por otro lado la legislación que aún no ha penalizado conductas de contaminación del ambiente, la protección ambiental está plasmada en normas administrativas de gran rigurosidad con sanciones que limitan la continuación de las actividades del contaminante, que siendo una persona jurídica, el derecho administrativo la limita de igual forma que lo hace el derecho penal, aunque con una técnica distinta si en el delito está involucrada una empresa, que es una regla de generalidad en los casos de afectación al ambiente. Debe quedar se sentado entonces que el derecho penal ambiental solo puede ser incorporado a la legislación admitiendo su plena accesoriadad a la norma extrapenal.



CAPÍTULO III

LAS POLÍTICAS CRIMINALES DEL DELITO DE CONTAMINACIÓN DEL AMBIENTE Y SU RELACION CON EL DERECHO CONSTITUCIONAL A GOZAR DE UN AMBIENTE ADECUADO Y EQUILIBRADO (RESULTADOS)

El hombre en su desarrollo histórico ha penalizado las conductas que atentan contra sus principales derechos como ser social y es por ello que el derecho a vivir en un ambiente sano como un derecho humano básico, requisito y fundamento para el ejercicio de los restantes derechos humanos, económicos y políticos, requiere la protección penal.

El Derecho Ambiental fue reconocido tardíamente por el Derecho y esto ha tenido sus limitantes al momento de condenar conductas que lesionan el ambiente entendido como aquel medio natural que nos rodea y permite la existencia humana. El desarrollo de las ciencias naturales precede el desarrollo de las ciencias sociales, es por eso que la relación existente entre Derecho Penal - Criminología y Ecología se ignoró durante mucho tiempo.

El Derecho Penal por sí solo no puede resolver el problema de dar protección jurídica al medio ambiente, sino que deberá recurrir necesariamente al Derecho Constitucional, al Derecho Administrativo y también al Derecho Privado. La magnitud del problema para el Derecho Penal está en resolver los vicios del Derecho Penal tradicional y rediseñar los contactos de éste con otras ramas del Derecho.

Cada Estado debe tener, para empezar, definida su política ambiental dirigida a la racional explotación, utilización y preservación de los recursos naturales, que no significa en modo alguno impedir el desarrollo ni desaprovechar los recursos naturales. El Derecho Tradicional generalmente reguló las relaciones hombre - hombre y no así las relaciones hombre - naturaleza, pues esencialmente se regulaban las relaciones patrimoniales y por eso es difícil reconocer los derechos colectivos o difusos que suponen una interrelación entre el hombre con la comunidad y el entorno que habita.

Lo señalado hace que el derecho penal ambiental tenga un grupo de características *sui generis* que hacen que se distinga del derecho penal tradicional, aunque no quiere decir que determinados principios doctrinales se mantengan de igual forma. El derecho penal es un derecho de excepción, sólo debe aplicarse a los que cumplen con la conducta descrita en la norma, de allí que la punibilidad esté limitada a ciertas conductas perjudiciales para el medio ambiente. Toda conducta que no cumpla con los requisitos exigidos por la figura penal, no es punible, aunque si pudiera ser una infracción administrativa.

La normativa Penal Ambiental en el Perú está ubicada en el Título XIII del Código Penal denominado "Delitos Ambientales", dentro de este título están comprendidos los ilícitos penales que atentan contra el Medio Ambiente y los Recursos Naturales; la estructura de estos tipos penales utiliza la técnica de la ley penal en blanco, remitiéndonos a su vez para su compleción a las normas administrativas ambientales conforme se ha expuesto en el capítulo segundo de la presente; es por esta razón que todos los delitos ambientales revisten de complejidad, unos más que otros, dependiendo esta complejidad de las normas administrativas a las cuales necesariamente debemos remitirnos para completar la tipicidad así como para definir qué elemento o componente del medio ambiente es el que se quiere proteger con la norma penal.

Es precisamente el delito contemplado en el artículo 304° de Código Penal, referido a "Contaminación del Ambiente", el que es materia de la presente investigación, y es que como ya se ha hecho referencia en el capítulo primero, uno de tipos penales de mayor

complejidad, no solo dentro de los delitos ambientales sino de la normativa penal en general; este delito no sólo nos remite a la más variada normatividad administrativa, sino que además contempla acciones que tienen conceptos técnicos ambientales; además de ello, el tipo penal protege a la vez a los tres elementos del medio ambiente en su estado natural, como lo son el aire, el suelo y el agua, y finalmente contempla como resultado tanto el daño al ambiente como la posibilidad de este, convirtiendo el tipo penal en uno de peligro concreto, ello aunado a todo lo anteriormente señalado hace dificultosa la configuración del delito, por lo que en muy pocos casos llegaremos a presentar una teoría del caso ante el Juzgado, y aún presentada, es muy posible que el camino para obtener una sentencia condenatoria sea bastante complejo y se culmine por no obtener sanción penal para esta clase de conductas penales.

Como se ha señalado, en el país existe un extenso marco normativo ambiental, la norma penal ambiental contiene tipos penales complejos con total dependencia de la norma administrativa ambiental y con sanciones punitivas realmente altas, no obstante la materialización de las sanciones penales y la efectividad de las mismas no se están evidenciando en la jurisprudencia nacional.

Las políticas criminales que han dado origen a los delitos Contra el Medio Ambiente, específicamente al delito de Contaminación del Ambiente tipificado en el artículo 304 del Código Penal, como la ley penal en blanco, al parecer han hecho que la efectividad de las sanciones punitivas por la comisión del mencionado delito sea casi inexistente, lo que implica que no se esté dando una real protección al bien jurídico protegido Medio Ambiente.

Es por ello que se ha considerado factible e importante realizar el presente trabajo de investigación a efecto de determinar cuáles son aquellas políticas criminales determinantes en el origen de la ley penal ambiental, y si de estas se desprende la actual situación de desprotección del Medio Ambiente al momento de acudir a la justicia penal; con ello se podría determinar o bien un cambio de políticas criminales o bien la priorización de unas sobre otras, con la finalidad de contar con un efectivo derecho penal ambiental que pueda sancionar de manera eficaz las conductas que en la actualidad están ocasionando la degradación del Ambiente.

El presente trabajo de investigación tiene especial relevancia académica ya que siendo el Derecho a Gozar de un Ambiente Adecuado y Equilibrado un derecho fundamental de tercera generación, consagrado en la Constitución Política del Perú, al cual además la legislación ha convertido en bien jurídico protegido, aún en nuestro país no se ha

profundizado en el tema a nivel académico, pasando incluso por desconocido, tampoco contamos con evidencia de sanciones penales que tiene como uno de sus principios punitivos la disuasión que tan importante resultaría siendo para la real protección del Medio Ambiente; por ello se torna importante contar con un análisis académico investigativo al respecto ya que hasta el momento no se tiene mayor alcance de ello, y el resultado permitirá dar referentes para consulta y puntos de partida de otras investigaciones similares, convirtiéndose el presente trabajo en exclusivo y original.

Es de señalarse que la presente investigación logra a través del método de observación, revisión y análisis de la jurisprudencia nacional obtenida de los Tribunales Judiciales del país, que han tenido a su cargo la revisión de casos penales donde se imputa la comisión del delito de Contaminación del Ambiente tipificado en el art. 304 del C.P.; determinar las razones de la incipiente jurisprudencia nacional en lo que a delitos de Contaminación del Ambiente se refiere y el escaso número de sanciones penales para este delito en específico.

Para ello, el presente trabajo plantea la hipótesis, partiendo de las siguientes premisas ciertas, las cuáles además han sido desarrolladas teóricamente en el capítulo II y III corroborando su existencia, siendo las siguientes: *Dado que* las políticas criminales utilizadas en el delito de Contaminación del Ambiente son variadas y complejas. *Dado que* es obligación del Estado velar por el cumplimiento del derecho a gozar de un ambiente adecuado y equilibrado. *Dado que* en el Código Penal existe un delito de Contaminación del Ambiente tipificado en el art. 304° para sancionar a quien pone en riesgo al bien jurídico protegido medio ambiente; sin embargo no existen sanciones penales ejemplares a quien lo pone en riesgo. Concluyendo como posible resultado de comprobación la *probabilidad de que* las políticas criminales adoptadas y aplicadas en la creación del delito contra el medio ambiente resulten siendo un medio ineficiente para una real protección del bien jurídico protegido medio ambiente y además para sancionar a quien lo pone en riesgo.

Es así que para comprobar la hipótesis planteada en el presente trabajo, se consideraron los siguientes objetivos: i) Determinar la aplicación y ejecución de las políticas criminales del delito de contaminación del ambiente tipificado en el art. 304° del C.P.. ii) Determinar la relación entre las políticas criminales del delito de contaminación del ambiente y el derecho constitucional a gozar de un ambiente adecuado y equilibrado. iii) Determinar cómo es o cuál es el grado de comprensión de las políticas criminales en el delito de contaminación del ambiente. iv) Determinar si en la jurisprudencia existe

penalización efectiva para quien pone en riesgo el bien jurídico protegido Medio Ambiente. Para ello las interrogantes a desarrollar fueron: ¿Cómo se aplican y ejecutan las políticas criminales del delito de Contaminación del Ambiente tipificado en el art. 304 del C.P.? ¿Cuál es la relación existente entre las políticas criminales del delito de contaminación del ambiente y el derecho a gozar de un ambiente adecuado y equilibrado? ¿Cómo es la comprensión o qué grado de comprensión existe respecto de las políticas criminales en el delito de contaminación del ambiente en la jurisprudencia nacional? ¿Existe penalización efectiva para quien pone en riesgo el bien jurídico protegido Medio Ambiente en la jurisprudencia nacional?

Se han considerado como unidades de estudio, a efecto de resolver el problema planteado, la jurisprudencia existente a nivel nacional plasmada en las sentencias de vista que habrían resuelto los casos penales donde se ha imputado la comisión de delitos de Contaminación del Ambiente tipificados en el art. 304° del C.P.. Debe de indicarse que efectuada la indagación correspondiente llevada a cabo con los Fiscales Especializados en Materia Ambiental a nivel nacional, a efecto de obtener las sentencias relacionadas al objeto de investigación, únicamente se ha obtenido una sentencia condenatoria en un caso de delito de Contaminación del Ambiente a cargo de la Fiscalía Especializada en Materia de Ambiental de Ventanilla, Callao y otra en la Fiscalía Especializada en Materia Ambiental del Cusco, las cuales hasta el momento de la expedición del presente trabajo no han sido resuelta en segunda instancia, es por ello que no han sido consideradas ya que el trabajo de investigación está considerando jurisprudencia, siendo que las sentencias de primera instancia no comprenden esta consideración. Del resto del país, únicamente existen siete sentencias de vista expedidas en el Distrito Fiscal de Arequipa las cuáles a continuación se detallan:

- **Sentencia de Vista N° 52-2015** de fecha siete de agosto del 2015, expediente judicial N° 2755-2013, expedida por la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa. Proceso Penal seguido por la comisión del delito de Contaminación del Ambiente tipificado en el art. 304 del C.P. en modalidad agravada, siendo imputados Dardo Danielo Cuadros Linares y otros en agravio del Estado y otros. Se revoca la sentencia condenatoria de primera instancia y se declara absueltos a los imputados de la comisión del delito de Contaminación del Ambiente en su modalidad agravada.
- **Sentencia de Vista N° 057-2017** de fecha 23 de mayo del 2017, expediente judicial N° 04257-2012, expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa. Proceso Penal seguido por la comisión

del delito de Contaminación del Ambiente tipificado en el art. 304 del C.P. en modalidad agravada, siendo imputado Miguel Ángel Bustamante Béjar en agravio del Estado y otros. Se revoca la sentencia condenatoria de primera instancia y se declara absueltos a los imputados de la comisión del delito de Contaminación del Ambiente en su modalidad agravada.

- **Sentencia de Vista N° 104-2014** de fecha 23 de octubre del 2014, expediente judicial N° 04574-2012, expedida por la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa. Proceso Penal seguido por la comisión del delito de Contaminación del Ambiente tipificado en el art. 304 del C.P., siendo imputado Angel Anastacio Linares Postilla en agravio del Estado. Se confirma la sentencia absolutoria de primera instancia.
- **Sentencia de Vista N° 125-2014**, de fecha 10 de octubre del 2014, expediente judicial N° 2903-2011, expedida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa. Proceso Penal seguido por la comisión del delito de Contaminación del Ambiente tipificado en el art. 304 del C.P., siendo imputados José Antonio Castañeda Seminario y otro en agravio del Estado y otros. Se confirma la sentencia condenatoria de primera instancia y se declara al imputado autor de la comisión del delito de Contaminación del Ambiente.
- **Sentencia de Vista N° 031-2017** de fecha once de abril del 2017, expediente judicial N° 0880-2014, expedida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa. Proceso Penal seguido por la comisión del delito de Contaminación del Ambiente tipificado en el art. 304 del C.P. en modalidad agravada, siendo imputado Marcelino Chino Tacuri en agravio del Estado. Se confirma la sentencia condenatoria de primera instancia y se declara al imputado autor de la comisión del delito de Contaminación del Ambiente.
- **Sentencia de Vista N° 17-2016** de fecha 12 de abril del 2016, expediente judicial N° 3485-2013, expedida por la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa. Proceso Penal seguido por la comisión del delito de Contaminación del Ambiente tipificado en el art. 304 del C.P. siendo imputados Marcos Fredy Nakagawa Marroquín y otros en agravio del Estado. Se declara nula la sentencia absolutoria de primera instancia que declara absueltos a los imputados de la comisión del delito de Contaminación del Ambiente.
- **Sentencia de Vista N° 89-2016** de fecha 07 de setiembre del 2016, expediente judicial N° 3628-2014, expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, Proceso Penal seguido por la comisión del delito de Contaminación del Ambiente tipificado en el art. 304 del C.P. en modalidad agravada, siendo imputados Juan Carlos Cuadros Arenas y otro en

agravio del Estado. Se declara nula la sentencia absolutoria de primera instancia que declara absueltos a los imputados de la comisión del delito de Contaminación del Ambiente.

Es con estas unidades de estudio, sentencias de segunda instancia emitidas por la Corte Superior de Justicia de Arequipa, con las que se procederá a desarrollar el presente capítulo de resultados, cuyo análisis e interpretación permitirá concluir con éxito la presente investigación obteniendo información científica relevante que acabará por validar la importancia del presente trabajo y permitirá la proposición de soluciones al problema detectado.

1. Aplicación y Ejecución de las Políticas Criminales del delito de Contaminación del Ambiente tipificado en el art. 304° del C.P.

Como ya se ha desarrollado ampliamente en el marco teórico, y conclusivamente se ha determinado en el mismo, la Política Criminal del Perú, respecto al delito de Contaminación del Ambiente, ha formulado una estructura del tipo penal referido al delito de Contaminación del Ambiente, tipificado en el art. 304 del C.P., que requiere para su configuración la remisión a normas extrapenales; estas normas extrapenales están referidas única y exclusivamente al marco normativo ambiental, específicamente a normas de derecho público en el ámbito del derecho administrativo ambiental, no pudiéndose complementar el tipo penal del art. 304° del C.P. con cualquier otra norma extrapenal que venga a discreción o antojo. Esta particularidad en la estructura, no solo del delito de Contaminación del Ambiente sino, de todos los delitos comprendidos en el Título XIII del Código Penal, es conocida como “Ley Penal en Blanco”.

La Ley Penal en Blanco juega un papel trascendente en la estructura de los delitos Contra el Medio Ambiente, y no deja de ser menos importante en la estructura del delito de Contaminación del Ambiente (art. 304° del C.P.) que es materia de la presente investigación. Para el diseño de los tipos penales que en su estructura incorporan leyes extrapenales, necesariamente se ha tenido que recurrir además a otra política criminal, desarrollada también en el marco teórico, como lo es la corriente maximalista del derecho penal, la que a su vez, determina como una forma de su expresión o concreción, el complemento de las normas administrativas en los tipos penales convirtiéndolas en leyes penales en blanco.

Al momento de debatirse por el legislativo la función de los delitos ambientales, al parecer lo que se buscaba era convertir el derecho penal en un elemento normativo estatal de prevención, es decir, que su intervención se ejecute antes de la lesión del bien jurídico protegido, en este caso, Ambiente, por ser un bien jurídico colectivo o supraindividual que se coloca en un nivel de importancia y protección superior a comparación de cualquier otro bien jurídico que solo atañe a una persona de forma individual.

Con la corriente maximalista aplicada al derecho penal ambiental, la determinación de peligrosidad de la conducta típica se aparta del estándar común de incriminación, ya que se sanciona conductas cuya peligrosidad sobre el medio ambiente aparentemente serían de poca significancia, pero que, en un cálculo de realización de conductas similares o de la propia conducta *continua* del agente, sí muestra un potencial destructivo relevante (delitos cumulativos). Esta situación tiene lugar fundamentalmente por una comprensión extensa del medio ambiente que no se interesa en afectaciones a elementos domésticos que ciertamente lo conforman y que no repercuten negativamente en las condiciones de vida de las personas, sino solamente en aquellos elementos en los que, por su extensión y comprensión, sí lo hacen o lo pueden hacer.

En el Perú, la fiscalización respecto al cuidado del Ambiente está cargo del Estado. Dentro de las políticas públicas encontramos la Política Nacional del Ambiente aprobada mediante el D.S. N° 012-2009-MINAM de fecha 23 del 2009, política dictada en cumplimiento del art. 67 de la Constitución Política del Perú y en concordancia con la legislación que norma las políticas públicas ambientales. La Política de Gestión Ambiental es uno de los principales instrumentos de gestión para el logro del desarrollo sostenible en el país y se ha elaborado tomando en cuenta la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo y los objetivos del milenio formulados por la ONU. Asimismo este instrumento de gestión es de obligatorio cumplimiento, orienta actividades públicas y privadas.

A través de la Política Nacional del Ambiente se puede determinar que todas las entidades estatales deben contribuir al desarrollo sostenible del país, pero además se determina también que existen autoridades administrativas de derecho público que cuentan con funciones de supervisión, fiscalización y vigilancia en lo que respecta al ambiente y a los recursos naturales, estas autoridades administrativas se rigen por el derecho administrativo público como también sus procedimientos administrativos sancionadores, pero sus funciones de supervisión, fiscalización, vigilancia están

relacionadas al cumplimiento de obligaciones estipuladas en el marco normativo ambiental, las cuáles son bastante numerosas ya que cada actividad o sector tiene que cumplir con ciertos parámetros y además particularidades de acuerdo a la actividad que se desarrolla y a los elementos del ambiente pasibles de afectación. Las funciones de las distintas autoridades ambientales administrativas y las innumerables normas ambientales que contienen una variedad de obligaciones para los administrativos respecto a cuidado del ambiente, son las que van a terminar por ser recogidas en el derecho penal ambiental en su diseño y estructura para la configuración de delitos ambientales, es decir estas normas son las que constituyen indistintamente Ley Penal en Blanco en los delitos Contra el Medio Ambiente.

Para facilitar la identificación de las funciones estatales, las normas ambientales pertinentes y las obligaciones de los administrados, dentro de un proceso penal ambiental; tal como ya se desarrolló en el marco teórico, existe la obligación, por parte de las autoridades administrativas ambientales competentes, de la expedición del "Informe Fundamentado", otra política criminal particular adoptada por el Estado con la finalidad de que las mencionadas autoridades emitan dicho documento antes de la etapa intermedia del proceso penal, en cuyo contenido debe apreciarse las normas de competencia de las autoridades ambientales, las normas ambientales aplicables al caso particular, las obligaciones del o los administrados, las infracciones o posibles infracciones de las normas ambientales, los compromisos asumidos por los administrados y demás información manejada administrativamente por las autoridades ambientales. Cabe mencionar que dicho documento no es vinculante en la investigación penal y además la autoridad administrativa no se pronuncia si existe o no comisión del hecho delictivo, pues ello le corresponde a los operadores de justicia.

Pues bien, ahora que ya se ha establecido el diseño y la estructura de las políticas criminales en el delito de Contaminación del Ambiente, lo que además está abordado con mayor profundidad en el marco teórico; corresponde apreciar la ejecución de estas políticas criminales a través de las unidades de estudio elegidas para el presente trabajo.

Es así que de las sentencias de vista materia de estudio, de manera general y coincidente podemos apreciar que en las mismas no se hace mención ni se analiza el informe fundamentado de manera particular.

En cuanto a la ejecución de la Ley Penal en Blanco, ésta se hace efectiva cuando su aplicación complementa el tipo penal que la requiere como elemento de tipicidad, y no sólo ello, porque su compleción no es solo enunciativa, sino que ésta Ley Penal en Blanco deberá subsumirse en un hecho concreto relacionado al hecho imputado como delito. Para el caso del delito de Contaminación del Ambiente tipificado en el art. 304 del C.P. la Ley Penal en Blanco está referida, como se analizó en el marco teórico, a la parte del delito referente a “*infracción de leyes, reglamentos, LMP’s*”; está infracción, que además es administrativa, debe plasmarse en un hecho concreto, en una conducta atribuible a aquel administrado obligado al cumplimiento de estas leyes, reglamentos o LMP’s, cuya calidad además puede ser coincidente con la autoría del delito siempre que se trate de personas naturales.

Como se ha venido señalando, la Ley Penal en Blanco y los detalles alrededor de ésta deben estar plasmados en un informe fundamentado que debe presentar la autoridad administrativa competente al Ministerio Público y esta a su vez como acompañado de su decisión en la etapa intermedia del proceso penal. Si bien es cierto el contenido y los alcances referentes a la Ley Penal en Blanco, tratándose de normas públicas y conductas que son también conocidas e instruidas por la autoridad administrativa y que por tanto están plasmadas en documentos públicos, pueden conocerse o ser del alcance de los operadores de justicia, el Informe Fundamentado cumpliría resumidamente esta función, de modo que si el operador de justicia tiene duda o requiere mayor alcance del aspecto administrativo en la configuración del delito ambiental podrá revisar este informe, solicitar al momento de su exposición las aclaraciones correspondientes e incluso a partir de este podrá recurrir a las normas que se vean por convenientes para esclarecer los hechos materia de imputación. De igual manera el imputado podrá observar el mismo o esclarecer hechos en torno a las infracciones administrativas tomando incluso como punto de referencia el informe en mención.

Como ya se indicó, en torno a la ejecución de la Ley Penal en Blanco, esta debe estar contenida, dentro de un proceso penal ambiental, en un informe fundamentado aunque ello no obste que pueda haber otros elementos de convicción o prueba alrededor de la misma y de esta manera pueda ser analizada en un hecho concreto como elemento normativo del tipo penal. Para ello a continuación tenemos las unidades de estudio materia de investigación.

- ❖ **La Sentencia de Vista N° 031-2017 y la Sentencia de Vista N° 125-2014,** ambas confirman la sentencia condenatoria expedida en primera instancia. La

primera en mención no ingresa a revisar el fondo del asunto porque los cargos atribuidos al imputados no fueron cuestionados en apelación, lo único que se cuestionó fue si era o no el imputado la persona que debía considerarse como autor del delito de Contaminación del Ambiente, confirmando la Sala Penal la autoría imputada por el Ministerio Público. *No se hace referencia alguna a la ley penal blanco*

- ❖ En tanto la **Sentencia de Vista N° 125-2014**, hace referencia a los informes técnicos fundamentados presentados por el Municipio Provincial de Arequipa, los cuales contenían los resultados de las mediciones sonoras atribuidas a los imputados, por ser un caso de contaminación sonora; informes que son mencionados por la Sala Penal sin incidir en su contenido relacionado a normas extrapenales, competencia funcional administrativa, sanciones o infracciones administrativas de los imputados; o infracciones de la norma extrapenal. Se establece responsabilidad penal al evidenciarse que hay una superación de valores de ruidos expresada en decibeles.
- ❖ En la **Sentencia de Vista N° 017-2016 y la Sentencia de Vista N° 89-2016**, se revocan las sentencias de primera instancia, las que en ambos casos absolvían a los acusados de la comisión del delito de Contaminación del Ambiente tipificado en el art. 304 del C.P.; igualmente en ambas sentencias no se entra en detalle a determinar, por medio del informe fundamentado, si existe una infracción de normas ambientales a efecto de esclarecer si hay configuración del elemento normativo penal. No se identifica el informe fundamentado como tal ni se da mayor importancia al mismo, aunque si se hace mención a las normas administrativas infringidas y en el caso específico de la Sentencia de Vista N° 89-2016, se indica que debe observarse la misma de acuerdo a sus propios términos de conformidad con el principio de legalidad.
- ❖ En la **Sentencia de Vista N° 104-2014** se confirma la absolución del acusado, mientras que en la **Sentencia de Vista N° 52-2015 y Sentencia de Vista N° 057-2017**, se revoca la sentencia condenatoria y se absuelve a los acusados. En estas sentencias las Salas Penales correspondientes ingresan a analizar el fondo del asunto, no obstante al analizar la infracción de normas ambientales, ello para determinar la configuración de este elemento normativo del tipo penal, se observa que tampoco se hace referencia al informe fundamentado ni se analiza la ley penal en blanco. Contrario a ello, al momento de determinar la

infracción de normas administrativas, se afirma cuestiones jurídicas alejadas del marco normativo ambiental; análisis e interpretación que corresponde a las cuestiones que prosigue analizar.

1.1. Análisis e Interpretación (comentarios)

En las sentencias en las que se confirma la condena por la comisión del delito de Contaminación del Ambiente tipificado en el art. 304 del C.P., no hay mayor análisis de la ley penal en blanco. Una de estas sentencias se avoca únicamente al análisis de autoría, más no a determinar si el hecho configura el delito imputado. En la otra sentencia confirmatoria si hay mención a los informes de las autoridades administrativas aunque ciertamente, para efectos de su análisis, no son identificados como Informes Fundamentados. La Sala Penal indica además que el Ministerio Público invoca la norma D.S. N° 085-2003-PCM en el requerimiento acusatorio, pero no es identificada por la Sala como norma infringida sino como aquella que indica cuales son los valores contaminantes de ruidos.

Ciertamente, si se comprende que una norma administrativa contiene determinados valores a observar por los administrados y se determina, como en el presente caso, técnicamente que los valores han sido superados, ello implica la infracción de la norma que los contiene. No obstante la Sala Penal no hace esta relación, pese a que el Ministerio Público lo señala así en la acusación. Ello crea un poco de desorden en el contenido de la Sentencia y no se aprecia claramente un desarrollo teórico y/o normativo sobre la configuración del elemento de tipicidad del delito de Contaminación del Ambiente constituido por la ley penal en blanco o norma administrativa.

- De las sentencias en las que se declara nula la sentencia de primera instancia, específicamente en la Sentencia de Vista N° 17-2016, se analiza hechos y se relacionan los mismos con conceptos genéricos como por ejemplo el hecho de contaminar, lo cual, como se ha desarrollado en el marco teórico no está relacionado directamente al hecho punible del delito de Contaminación del Ambiente, no se analizó si había quedado establecida una infracción de norma ambiental y como consecuencia de la misma se podía establecer una acción típica del delito de Contaminación del Ambiente, menos aún se hizo referencia al Informe Fundamentado. Por otro lado, la Sentencia de Vista N° 89-2016, hace defensa de la ley penal en blanco, indicando la observancia de la misma en sus propios términos, invocándose el principio de legalidad.

Aquí sí se observa la aplicación de la ley penal en blanco como elemento normativo del tipo penal, no obstante hubiera sido necesario, para esclarecer su aplicación en el nuevo futuro juicio ordenado, el análisis de esta ley para poder determinar porque la infracción de la misma está representada de una forma técnica distinta a la que se propuso por la parte imputada y que además así fue apreciada, erróneamente, por el Juez de primera instancia.

- Las últimas tres sentencias, que finalmente absuelven a los imputados por la comisión del delito de Contaminación del Ambiente, todas ingresan a analizar el fondo de la sentencia y a determinar si los hechos imputados constituyen el delito atribuido por el Ministerio Público. No obstante y pese a que en las tres sentencias se hace referencia a la ley penal en blanco, al momento de determinar la infracción de normas, como supuesto típico del delito de Contaminación del Ambiente, se dispersa el sentido de la infracción y no se centra el análisis en cuál es norma infringida, pese a que el Ministerio Público determina ello en su acusación, y finalmente se termina por establecer la duda respecto a si se infringió o no la norma; siendo que en dos de estas sentencias incluso se va más allá de lo que implica la compleción de la ley penal en blanco y se establece un procedimiento diferente de infracción al establecido por esta ley. Se ejecuta de manera deficiente y aplicación de la Ley Penal en Blanco.

En conclusión, se observa que en las sentencias confirmatorias respecto a la comisión del delito de Contaminación del Ambiente, no se ha hecho mayor análisis de ley penal en blanco, sí se analiza su aplicación como elemento normativo del tipo penal ya que el debate de apelación no cuestiona ni pone en tela de juicio que los hechos constituyan delito, más bien el cuestionamiento está orientado a su autoría.

En las sentencias donde se revoca las de primera instancia absolutorias se hace un análisis de la motivación del Juez de primera instancia, se incide en la comprensión de conceptos y respecto a la ley penal se índice en su observancia obligatoria, más no se analiza en sentido de la misma y la forma de su aplicación y la correspondiente infracción.

En las sentencias en las cuales se termina por absolver a los imputados, si se ingresa al análisis de la ley penal en blanco, específicamente a verificar la infracción de la misma, no obstante la Sala termina por establecer duda de la infracción validando la acción de infracción de la norma administrativa por parte del imputado a través de actos

que no están establecidos en las normas ambientales. Es decir la Sala Penal no aplica debidamente la ley penal en blanco y por el contrario establece la aplicación de otros mecanismos no establecidos en normas ambientales y de esa forma establece duda respecto a si se infringió o no la norma correspondiente. Se observa que no se hace referencia o alusión al informe fundamentado para validar su veredicto.

2. La Relación entre la Aplicación de la Ley Penal en Blanco y el Derecho Constitucional a Gozar de un Ambiente Adecuado y Equilibrado

Habiéndose desarrollado, en el marco teórico, de manera amplia el tema de la Ley Penal en Blanco; y en cuanto al tema de Derecho Constitucional a Gozar de un Ambiente Adecuado y Equilibrado, ha merecido incluso un capítulo del marco teórico dedicado al análisis correspondiente; resta determinar la relación entre ambos temas a través del análisis e interpretación de las unidades de estudio tal como se tiene propuesto en el presente trabajo de investigación.

Al respecto, debe tenerse presente previamente que, teóricamente podemos encontrar relación entre la aplicación de la Ley Penal en Blanco y el Derecho a Gozar de un Ambiente Adecuado y Equilibrado, siempre que se comprenda que la Ley Penal en Blanco está conformada por todas aquellas normas administrativas, en este caso ambientales, que imponen obligaciones a los administrados respecto al cuidado del medio ambiente y los recursos naturales; de esta manera el Estado cumple su obligación tanto prestacional como reaccional frente al derecho constitucional mencionado; primero reconociendo a través del marco normativo ambiental el derecho subjetivo de las personas a gozar de un ambiente adecuado y equilibrado; y luego protegiendo el ambiente y los recursos naturales, mediante normas también, por medio de la imposición de obligaciones respecto a éste y su cuidado, obligaciones que además deben ser fiscalizadas y supervisadas por el propio Estado mediante las entidades con competencia en materia ambiental, imponiendo sanciones para quienes las incumplan o inobservan.

Sanciones que van desde las administrativas hasta las penales, reflejadas estas últimas en los delitos como el delito de Contaminación del Ambiente tipificado en el art. 304° del C.P. que es materia de la presente investigación. Siendo que el Derecho a Gozar de un Ambiente Adecuado y Equilibrado está contenido dentro del marco normativo ambiental que a su vez comprende la Ley Penal en Blanco con la que se complementan los delitos Contra el Medio Ambiente, **la relación entre ambos temas es una relación directa e**

importante para efectivizar o materializar la protección del Ambiente y los recursos naturales.

A continuación, la relación entre la Ley Penal en Blanco y el Derecho Constitucional a Gozar de un Ambiente Adecuado y Equilibrado será analizada a través de las unidades de estudio, para establecer si esta relación es efectiva al momento de resolver casos penales.

- ❖ **La Sentencia de Vista N° 031-2017 y la Sentencia de Vista N° 125-2014**, en ninguna de estas sentencias se hace referencia a la Ley Penal Blanco, por tanto tampoco no se ingresa al tema que contiene la misma respecto a los derechos y obligaciones comprendidos e infringidos por los imputados.
- ❖ **En la Sentencia de Vista N° 017-2016 y la Sentencia de Vista N° 89-2016**, se revocan las sentencias de primera instancia, las que en ambos casos absolvían a los acusados de la comisión del delito de Contaminación del Ambiente tipificado en el art. 304 del C.P.; siendo que en ambas sentencias únicamente se recova el fallo de primera instancia, no existe una decisión final o definitiva de la que se pueda concluir si se estableció o no la relación entre la Ley Penal en Blanco y el Derecho a Gozar de un Ambiente Adecuado y Equilibrado.
- ❖ En la **Sentencia de Vista N° 104-2014** se confirma la absolución del acusado, mientras que en la **Sentencia de Vista N° 52-2015 y Sentencia de Vista N° 057-2017**, se revoca la sentencia condenatoria y se absuelve a los acusados. En estas sentencias las Salas Penales sí ingresan a analizar el fondo del asunto, no obstante al analizar la infracción de la ley penal en blanco para determinar la configuración de este elemento normativo del tipo penal, no se analiza la misma en sus propios términos, es decir no se comprueba si realmente ha sido infringida o no, no se observa de ninguno de los argumentos de las tres sentencias que se haya llevado a cabo dicho trabajo por el Juzgador. Contrario a ello, cuando se hace referencia a la infracción de normas administrativas, se deriva el análisis a cuestiones distintas a las contenidas en la ley penal en blanco, exigiéndose incluso procedimientos o actuaciones para verificar la infracción que no corresponden o están comprendidas dentro de la ley penal en blanco que es materia de imputación, infringiéndose el principio de legalidad que asiste a la aplicación de normas extrapenales. Como consecuencia a la inobservancia legal o falta de entendimiento de la Ley Penal en Blanco para resolver el conflicto penal, se deja a su vez sin cautela el Derecho a Gozar de un Ambiente Adecuado y Equilibrado.

2.1. Análisis e Interpretación (comentarios)

Siendo que la Ley Penal en Blanco es aquella que a su vez contiene toda norma ambiental dictada por el Estado con la finalidad de hacer efectivo el Derecho Constitucional a Gozar de un Ambiente Adecuado y Equilibrado, al no establecerse de manera adecuada o correcta o no reconocerse cual es norma penal en blanco que se está infringiendo y que es parte de la imputación penal, por ser esta, un elemento normativo del tipo penal del delito de Contaminación del Ambiente; entonces el operador jurídico que resuelve los casos penales presentados, no podrá plasmar correctamente la relación directa existente entre ley penal en blanco y el derecho a gozar de un ambiente adecuado y equilibrado, teniéndose como resultado intrínseco a la incomprensión de la ley penal en blanco o su aplicación deficiente, una respuesta negativa al reconocimiento del Derecho Constitucional a Gozar de un Ambiente Adecuado y Equilibrado.

Se puede apreciar claramente de las unidades de estudio observadas, que precisamente en aquellas Sentencias de Vista donde las Salas Penales, ingresan a evaluar el fondo del asunto penal y hacen referencia a la infracción de normas administrativas, pero no verifican el contenido de las mismas, no se ingresa a efectuar, por la Sala Penal el análisis o valoración correspondiente, tampoco se verifica en qué consiste la infracción de su propio contenido mínimamente haciendo el intento de comprender el sentido y función de la misma. El resultado incide directamente en el no reconocimiento del Derecho a Gozar de un Ambiente Adecuado y Equilibrado, dejando de lado la imposición de la sanción penal.

3. La Comprensión por parte de los Operadores de Justicia respecto de las Políticas Criminales Adoptadas en la Tipificación del Delito de Contaminación del Ambiente.

De las unidades de estudio, que para la presente investigación están conformadas por las sentencias de segunda instancia respecto a procesos penales seguidos por la comisión del delito de Contaminación del Ambiente tipificado en el art. 304 del C.P., se tiene:

- ❖ Que en la **Sentencia de Vista N° 031-2017 y la Sentencia de Vista N° 125-2014, se confirma la sentencia condenatoria expedida en primera instancia. La primera** está referida a un caso de contaminación por emisiones de gases

tóxicos provenientes de un vehículo de transporte público urbano, que al ser sometido a la medición de opacidad para establecer la superación de límites máximos permisibles determinados en la norma ambiental, se obtuvo el resultado de superación del límite establecido en la norma, medición que lleva a cabo el Municipio Provincial de Arequipa en cumplimiento de sus funciones establecidas en el art. 80 de la Ley Orgánica de Municipalidades.

En el punto 3.2.1.1 de la Sentencia de Vista, referido al análisis del caso concreto, se establece que el imputado (apelante) no cuestionó los cargos incriminados, lo que se cuestiona el imputado es que no fue él la persona intervenida ya que se encontraba trabajando en otro lugar. No obstante la Sala, sobre el argumento en el que basa su apelación el inculpado, indica que no se establece que en la Sentencia de primera instancia se hubiera realizado una valoración incorrecta o incompleta de la prueba actuada ni que se hubiera violado el debido proceso, derecho de defensa o se hubiera realizado una interpretación inadecuada de los hechos. Declarando así infundada la apelación y se confirma la sentencia condenatoria por la comisión del delito de contaminación del ambiente.

Se evidencia que la Sala no revisa el fondo del asunto, por tanto no se aprecia análisis sobre si los hechos configuran el delito de Contaminación del Ambiente.

- ❖ En cuanto a la **Sentencia de Vista N° 125-2014, ésta confirma la sentencia condenatoria expedida en primera instancia**, considerando la Sala Penal que los hechos sí subsumen dentro del tipo penal del art. 304° del C.P.; tal como se aprecia del punto b. del 6.3.4 de la Sentencia, la Sala indica que la calificación reglamentaria que determina los niveles de contaminación sonora están regulados en el D.S. N° 085-2003-PCM, norma invocada por el Ministerio Público en la acusación y que al existir una norma que establece límites máximos permisibles para ruido, lo que correspondía era analizar si la empresa imputada superaba, como consecuencia de sus actividades, estos límites, dejando fuera de discusión determinar si es el Ministro Público o la Autoridad de Gestión Ambiental Municipal la que establece tales límites, al existir los mismos en el D.S. N° 085-2003-PCM, cuestionamiento hecho por el apelante.

Seguidamente la Sala indica que existen mediciones de ruido que implican la presencia de ruidos que superan los límites estipulados en la norma y lo que

procede a analizar es más bien la responsabilidad penal de los imputados, indicando, después del análisis correspondiente, que la autoría le correspondía al acusado Castañeda Seminario en su calidad de Gerente Local de la empresa, sobreseyendo de los hechos atribuidos a la persona de José Manuel Samanez Acebedo, que sería el Gerente General a nivel nacional de la empresa.

Se evidencia en esta Sentencia que la Sala Penal no hace mayor análisis del fondo del asunto respecto a si los hechos se subsumen íntegramente en el tipo penal del art. 304 del C.P., ya que ello tampoco fue planteado claramente por el apelante, lo que si hace la sala es un análisis respecto a la autoría del delito, confirmando el hecho acusado como delito de contaminación pero determinando una autoría distinta a la planteada por el Ministerio Público.

- ❖ **Mediante la Sentencia de Vista N° 017-2016 y la Sentencia de Vista N° 89-2016, se recovan las sentencias de primera instancia, las que ambos casos absolvían a los acusados** de la comisión del delito de Contaminación del Ambiente tipificado en el art. 304 del C.P. La **Sentencia de Vista N° 017-2016**, cuyo caso está referido a la comisión del delito de Contaminación del Ambiente, específicamente a la afectación o posible grave daño del cuerpo de agua natural denominado río Chili como consecuencia de los vertimientos de aguas residuales sin tratamiento provocados por una empresa industrial.

El Ministerio Público apela y la Sala dentro de otros fundamentos, indica que el Juzgador de primera instancia, para efecto de la absolucón, argumentó que las pruebas actuadas determinaron que no se había producido contaminación, indicando que esta afirmación (la de primera instancia) no contaba con valoración probatoria pertinente, señalándose incluso que existía en dicha sentencia una motivación aparente.

Se indica que el *Aquo* incurre en error al comparar analógicamente la producción de desechos de una empresa industrial con un ser humano, ello para sustentar el hecho de que posiblemente la empresa no contamine, contradiciéndose el Juez al afirmar que la empresa ha implementado una planta de tratamiento para tratar aguas residuales que si contaminan y que contienen una cantidad de sustancias pasibles de contaminar. Por ello se declara fundada la apelación del Ministerio Público y se declara nula la sentencia apelada, por incurrir en motivación deficiente al no haberse valorado la prueba debidamente.

La Sala advierte que el sustento del Juez de primera instancia para la absolución de los acusados no está basado en la prueba actuada, además se cuestiona la forma en que analógicamente el Juez pretende comparar un hecho de contaminación, definido a través de los elementos normativos del tipo penal, como cualquier actividad, advirtiéndose que el Juez de primera instancia hace referencia a contaminación como si se tratara de una acción general, pero no analiza la contaminación que el tipo penal ha descrito como típica y de relevancia penal, la cual está conformada por varios supuestos normativos los cuales se tienen que verificar uno a uno en su configuración para determinar si hay o no delito de Contaminación.

- ❖ **En la Sentencia de Vista 89-2016, que declara nula la sentencia de primera instancia**, la cual absuelve a los imputados de la comisión del delito tipificado en el art. 304 del C.P., tratándose el hecho imputado de la infracción de estándares de calidad ambiental de ruido provocados por una empresa industrial que además se encuentra ubicada en una zona urbana. Se observa del 2.5.2, que *la Sala Penal indica que el aquo omitió analizar los elementos objetivos y subjetivos que comprenden el tipo penal base (del art. 304 del C.P.); indica la sala que, como es sabido, este tipo constituye una norma penal en blanco, y por ello, el Juez de primera instancia tiene el deber de determinar el contenido y los alcances de la norma especial de la materia que es el D.S. 085-2003-PCM (reglamentos de Estándares de Calidad Ambiental de Ruido) para determinar si conforme a la prueba actuada se objetiva la imputación que se atribuye a los acusados.*

Se precisa por la Sala Penal que deben ser objeto de especial cuidado los parámetros establecidos en la norma especial para la medición de ruidos descritos en el art. 4 del esta norma (D.S. N° 085-2003-PCM), esto es el Nivel de Presión Sonora Continuo Equivalente con Ponderación A (LAeqT) tomando en cuenta zonas de aplicación y horarios, para efectuar el análisis de la conducta, e indica la Sala que esta es la forma de respetar el principio de legalidad. En esta Sentencia de Vista la Sala Penal establece la aplicación de la ley penal en blanco, la reconoce como especial y reconoce su estricta aplicación en salvaguarda del principio de legalidad, indicando que la forma de establecer la infracción de la norma es de acuerdo a lo que ésta propiamente establece en sus parámetros y formas técnicas.

- ❖ En la **Sentencia de Vista N° 104-2014 se confirma la absolución del acusado**, mientras que **en la Sentencia de Vista N° 52-2015 y Sentencia de Vista N° 057-2017, se recova la sentencia condenatoria y se absuelve a los acusados**. Se tiene de la **Sentencia de Vista N° 104-2014**, la conformación de la absolución del alcalde del Municipio Distrital de Characato a quien se le atribuía la comisión del delito de Contaminación del Ambiente tipificado en el art. 304 del C.P., siendo que el hecho delictivo estaba referido a la infracción de normas ambientales que a su vez provocaron vertimientos de aguas residuales contaminantes provenientes de una Planta de Tratamiento a la que no se le daba mantenimiento alguno, cuyo titular era el Municipio de Characato, y como consecuencia éstas aguas residuales causaban perjuicio, alteración o posible daño al lecho del río Canchismayo.

La Sala Penal indica que para el caso existía un perfil de proyecto denominado “Mejoramiento al Sistema de Desagüe de los sectores de San Francisco, La Clarita y Antigua Avenida Arequipa del distrito de Characato” y se concluye, que dicho proyecto tenía como objetivo disminuir el índice de contaminación del aire de las poblaciones cercanas a la planta de tratamiento de aguas residuales, este proyecto tenía como fecha noviembre del 2011, indica que sumado a ello existía una tratativa para la conexión del sistema de agua y desagüe con SEDAPAR, concluyendo la Sala Penal que el Municipio de Characato habría recogido las quejas de los vecinos respecto a los problemas ambientales con las acciones referidas; y del punto 6. La Sala indica que el Ministerio Público no ha podido acreditar, sin duda razonable, que el investigado infringió la normativa del art. 3.3. del D.S. 003-2010-MINAM, los numerales 8) y 9) de la Ley de Recursos Hídricos y los literales c) y d) del art. 277 del Reglamento D.S. 001-2010-AG (normas vigentes al momento de los hechos) y por ende tampoco se podía efectuar el juicio jurídico correspondiente ni aplicarse su consecuencia jurídico penal, confirmando así la sentencia absolutoria. La Sala Penal afirma que existen acciones por parte del imputado que evidencian haber tomado importancia a las quejas planteadas por los vecinos.

No obstante, como se aprecia del quinto párrafo del punto 3. de la sentencia, únicamente indican intención más no implican una acción concreta o efectiva de dar solución al problema, que tal como está planteado, *configura no una consecuencia general de contaminación como lo indica la Sala, sino la comisión*

de un delito de Contaminación del Ambiente que está constituido por varios elementos normativos y que no hacen referencia a un término general de “contaminar” como lo hace la Sala Penal.

Además de ello, *en cuanto a la infracción de la ley penal en blanco*, que es uno de los elementos normativos del tipo penal, *y a pesar que la Autoridad Local del Agua*, que es la autoridad administrativa competente en cuidado de calidad ambiental de recursos hídricos, *indicó que se había configurado la infracción administrativa de la norma ambiental concerniente al tema de vertimientos; la Sala afirma que no se ha podido acreditar sin duda razonable la infracción de la normal, como si la infracción de una norma administrativa pudiera someterse a la duda razonable, equiparando una norma de carácter administrativo o su aplicación a una norma de carácter penal que tiene diferente tratamiento legal.*

- ❖ Continuando con la **Sentencia de Vista 52-2015**, el caso resuelto está referido a la comisión del delito de Contaminación del Ambiente tipificado en el art. 304 del C.P., específicamente referido a la infracción de estándares de calidad ambiental de ruido contenidos en el D.S. N° 085-2003-PCM, provocado por las actividades de una discoteca ubicada a pocos metros de la Universidad Católica de Santa María, cuyas emisiones sonoras contaminantes perjudicaban la salud ambiental de las personas domiciliadas alrededor del mencionado local. En este caso la Sala Penal en el 2.2.3. de la Sentencia de Vista, en cuanto a la proposición de la parte apelante de que en las mediciones de ruido no se habían tomado en cuenta la existencia de ruidos de otros locales; *la Sala pasa hacer un análisis tomando como fuente la norma técnica NMP 011-2007, que sobre ruido ambiental expone tres clases de sonidos, el sonido total, el sonido específico y el sonido residual.* Resumidamente, la Sala propone que para para el caso debió determinarse el ruido ambiental, tal como lo especifica la referida norma técnica, debe llevarse a cabo una medición de ruido total del lugar, seguidamente apagar la fuente de ruido materia de denuncia y esos dos resultados someterlos a una operación logarítmica y obtener el ruido residual para saber así cual es el supuesto ruido específico de la fuente sonora materia de denuncia, indicando que como no se ha llevado a cabo tal operación técnica no es posible determinar si realmente el ruido emitido por la discoteca denunciada supera los límites máximos permisibles.

La Sala omite analizar la aplicación de la ley penal en blanco para determinar si la infracción de la norma ambiental se ha configurado como elemento normativo del tipo penal. El Ministerio Público en el presente caso imputa la infracción del D.S. N° 085-2003-PCM, norma de estándares de calidad ambiental de ruido y no la infracción de límites máximos permisibles como hace referencia la Sala Penal al esbozar sus conclusiones.

La Sala no tiene en cuenta que Ley Penal en Blanco que es el D.S. N° 085-2003-PCM, es una norma que hace referencia a ruidos molestos y no a ruido ambiental, este último tiene aspectos técnicos y finalidades totalmente distintas al ruido molesto.

La Sala no ha tomado en consideración que el ruido molesto, conforme al art. 4 del D.S. N° 085-2003-PCM es aquel resultado que arroja el sonómetro como ruido equivalente, el cual para ser determinado o medido no requiere prender o apagar ninguna fuente, pues este ruido equivalente determina si el estándar de calidad de ruido de la zona está siendo superado con influencia del ruido molesto sometido a medición, distinguiéndose además en esta medición el ruido de fondo que es arrojado como resultado independiente por el instrumento de medición sonómetro y permite saber cuál el valor del ruido que hay alrededor de la fuente sometida a medición.

La Sala Penal erróneamente indica que deben seguirse los pasos técnicos de una norma técnica, que en el momento de expedirse la sentencia de vista estaba derogada por la NTP 854; asimismo pasa por alto el análisis de la norma ambiental infringida, que es el D.S. N° 085-2003-PCM, norma de ruidos molestos y además de ello determina que es el ruido ambiental el que debe ser materia de fiscalización, cuando la norma de estándares de calidad ambiental de ruido no hace referencia a ello, puesto que el ruido ambiental no es un ruido fiscalizable, es aquel que se utiliza para acciones de gestión ambiental y no para fiscalización. Finalmente revoca la sentencia que condenaba a los responsables y los absuelve.

- ❖ De igual modo la **Sentencia de Vista N° 057-2017**, analiza un caso de comisión de delito de contaminación ambiental tipificado en el art. 304 del C.P., contaminación sonora, caso en el cual se determina la infracción del D.S. N° 085-2003-PCM, Reglamento de Estándares de Calidad Ambiental para ruido,

provocada por las actividades de una discoteca ubicada en la zona de reglamentación especial de la ciudad de Arequipa y que como consecuencia se causaba posible daño grave a la salud ambiental de los vecinos.

En este caso al igual que en el que antecede, pese a ser una Sala Penal distinta la que resuelve, nuevamente se incurre en la omisión o inobservancia de lo prescrito en la Ley Penal en Blanco, que para el presente caso, como se ha señalado es el D.S. N° 085-2003-PCM, y determina que para establecer si el ruido provocado por la actividad denunciada es contaminante o supera los límites máximos permisibles, debe tenerse el resultado del ruido residual, incurriendo la Sala Penal en la deficiencia y error que ya se expuso con detalle al analizar la Sentencia precedente. Con ello se confirma el desconocimiento de la aplicación de las Leyes Penales en Blanco en materia ambiental, el sentido de las mismas y su finalidad.

3.1. Análisis e Interpretación (comentarios)

Del análisis de las sentencias, con la relación al tema analizado referido a la comprensión por parte de los operadores jurídicos respecto a las políticas criminales adoptadas en la tipificación del delito de Contaminación del Ambiente, se tiene entonces que de las siete sentencias de vista analizadas:

- Dos sentencias confirman la sentencia condenatoria de primera instancia por la comisión del delito de Contaminación del Ambiente tipificado en el art. 304 del C.P.; en estas dos sentencias no es materia de apelación y por ende no se analiza si se han configurado o no los elementos normativos del tipo penal, el cuestionamiento de ambas sentencias está alrededor únicamente de la autoría, por tanto la Sala Penal no entra a analizar el fondo de la decisión y en consecuencia a través de las mismas no se puede determinar si hubo o no comprensión de la ley penal en blanco.
- Dos sentencias declaran la nulidad de las de primera instancia las cuales a su vez absuelven a los imputados de la comisión del delito de Contaminación del Ambiente tipificado en el art. 304 del C.P; en estas dos sentencias el Superior hace un análisis de aproximación a la Ley Penal en Blanco, cuestionando la falta de motivación del juzgado de primera instancia y solo en la Sentencia de Vista N° 89-2016 concretamente se indica que tiene que aplicarse la Ley Penal en

Blanco en los términos que esta prescribe, debiendo respectarse el principio de legalidad, se hace mención a que las mediciones de ruido deben ser de acuerdo a lo que prescribe esta norma ambiental, concluyendo con ello el análisis, no se desarrolla o índice más profundamente en el tema de la importancia o naturaleza de la ley penal en blanco.

- Tres sentencias revocan las sentencias condenatorias por la comisión del delito de Contaminación Ambiental tipificado en el art. 304 del C.P.; en las tres se observa que el sustento de absolución está relacionado a la interpretación de la infracción de la ley penal en blanco, pasando por alto el análisis de si ésta ley fue infringida o no en su propio contenido, y desviándose a otras normas o argumentos que no son parte de los elementos normativos del tipo penal.

Se concluye que en las dos sentencias que se confirma la condena de la comisión del delito de Contaminación del Ambiente, la Sala no analiza el fondo del asunto en referencia a la configuración de los elementos normativos del tipo penal, no ingresa a analizar la ley penal en blanco por no ser motivo de cuestionamiento, por ende en este tipo de sentencias no se pudo determinar si se comprende o no las políticas criminales del delito materia de investigación.

En las dos sentencias en las que se anula las absolutorias de primera instancia, solo en una se hace análisis de la ley penal en blanco, pero este se restringe a invocar la observancia de la misma por el principio de legalidad, no se ingresa a analizar el sentido de la misma o el porqué de su estricta aplicación. En la otra sentencia no se hace referencia a la ley penal en blanco, aunque si al tema de determinar técnicamente la contaminación; por ende se puede determinar que en este tipo de sentencias hay una meridiana comprensión de la ley penal en blanco, pero no la suficiente para desarrollar o profundizar el tema.

En las tres sentencias en la que se revoca las sentencias condenatorias, si se toma en cuenta y se hace referencia para sustentar el fallo revocatorio la Ley Penal en Blanco, advirtiéndose que ni existe comprensión ni en su aplicación ni en su contenido, por un lado en una de las sentencias se propone el *in dubio pro reo* para determinar la infracción administrativa pese a que ello se determinó por la autoridad administrativa competente, por otro lado en otras dos sentencias se omite observar el cumplimiento o los parámetros que prescribe la norma para determinar si se infringe o no se infringe, determinando que la norma se infringe de manera distinta a la prescrita por la ley penal

en blanco; por tanto no sólo no existe comprensión de aplicación de las políticas criminales sino que se determina que la ley penal en blanco se infringe de una forma que no está prescrita en la norma.

Finalmente si tenemos siete sentencias de las cuales se desprende que en solo una hay una con meridiana comprensión de las políticas criminales del delito de contaminación del ambiente y tres sin absoluta comprensión de estas, desconociendo además su contenido y sustituyéndolo con una exigencia no establecida en la ley administrativa, claramente se determina que los operadores jurídicos no tienen comprensión respecto a las políticas criminales del delito de contaminación del ambiente, plasmadas en las diferentes normas extrapenales que constituyen la ley penal en blanco, elemento normativo del tipo penal del art. 304 del C.P.

4. La Efectiva Sanción Penal en la Comisión del Delito de Contaminación del Ambiente tipificado en el art. 304 del C.P.

Finalmente se utilizarán las unidades de estudio para determinar la sanción efectiva en los delitos Contra el Medio Ambiente.

- ❖ Que en la **Sentencia de Vista N° 031-2017 y la Sentencia de Vista N° 125-2014, se confirma la sentencia condenatoria expedida en primera instancia.** Para ambos casos de comisión del delito de Contaminación del Ambiente, existe sanción efectiva.
- ❖ **Mediante la Sentencia de Vista N° 017-2016 y la Sentencia de Vista N° 89-2016, se recovan las sentencias de primera instancia, las que ambos casos absolvían a los acusados** de la comisión del delito de Contaminación del Ambiente tipificado en el art. 304 del C.P. Siendo que hasta el momento no se ha vuelto a expedir Sentencia de Vista al respecto, no se puede afirmar que mediante estos pronunciamientos judiciales exista sanción penal efectiva para la comisión del delito materia de investigación.
- ❖ En la **Sentencia de Vista N° 104-2014 se confirma la absolución del acusado,** mientras que en la **Sentencia de Vista N° 52-2015 y Sentencia de Vista N° 057-2017, se recova la sentencia condenatoria y se absuelve a los acusados.** De estas tres sentencias se tiene claramente que no existe sanción

penal efectiva para los imputados de la comisión del delito de Contaminación del Ambiente tipificado en el art. 304 del C.P.

4.1. Análisis e Interpretación (*comentarios*)

- Se aprecia que de las siete Sentencias de Vista existentes a nivel nacional que respecto a la comisión del delito de Contaminación del Ambiente tipificado en el art. 304 del C.P. sólo dos de estas contienen una sentencia condenatoria, de las cinco restantes, tres tienen sentencia absolutoria y otras dos revocan las de primera instancia. Por tanto se puede decir en un primer momento que no existe sanción efectiva para las personas que incurrir en la comisión del delito de Contaminación del Ambiente tipificado en el art. 304° del C.P.
- En lo que respecta a la presente investigación, aparentemente podrían existir algunas imprecisiones respecto a que si bien es cierto no existe una cantidad significativa de casos penales en los que se ventilan la comisión del delito de Contaminación del Ambiente tipificado en el art. 304° del C.P.; y que de estos casos un mínimo porcentaje ha obtenido pronunciamientos de efectiva sanción penal. Podría desplazarse el tema investigativo a puntos como por ejemplo, por qué existen pocos procesos penales en los que se imputa la comisión del delito materia de la presente investigación, o tal vez ingresar a establecer si los casos se encuentran bien o mal planteados, o si realmente el hecho imputado es un hecho típico en relación al art. 304 del C.P. y las sentencias absolutorias finalmente reflejan la realidad en cuanto a que no existe responsabilidad penal o tipicidad en los casos revisados.
- Tal como se ha desarrollado en el marco teórico, la configuración, específicamente del delito de Contaminación del Ambiente, art. 304° del C.P. es muy compleja e inusual; la política criminal ha establecido como conducta típica respecto al mencionado delito, la concurrencia de una serie de elementos normativos, empezando por la infracción de normas que a su vez están ligadas a acciones típicas, pero estas acciones únicamente de desarrollan en el ambiente técnico ambiental, de tal manera que no cualquier acción o infracción ordinaria podría ser subsumida en el tipo penal; posterior a ello y dentro del tipo penal tenemos descritos tres elementos del medio ambiente, agua, aire, suelo, en su estado natural, que al ser impactados mediante las acciones típicas cuya infracción normativa las provoca o realiza, solicita como resultado un daño grave

o posibilidad de este, respecto a ese elemento del medio ambiente en su estado natural sobre el que recayó la acción técnica ambiental (vertimiento, filtración, emisión, descarga).

Es por ello, que no cualquier acción que implique impacto negativo en el ambiente será típica. Las normas ambientales y las políticas alrededor de la gestión ambiental han dado relevancia penal a pocas acciones o hechos, incidiendo más bien en el criterio preventivo y precautorio, reforzando las instituciones ambientales administrativas como el Ministerio del Ambiente quien en sus labores de fiscalización y sobre todo sanción cuentan con instrumentos legales bastante poderosos como multas que van hasta las 30 000 UITs y sanciones de suspensión y hasta clausura definitiva de actividades contaminantes, pasando por la exigencia de los seguros ambientales los cuáles tienen la obligación de activar planes de contingencia en emergencias ambientales, tal como se describió en el marco teórico.

- En cuanto al planteamiento de los casos penales, si se aprecia de las unidades de estudio, son casos similares, siendo recurrente el de contaminación sonora, por tanto las circunstancias típicas son las mismas en los tres casos sentenciados por la Sala Penal, la infracción de la norma es la misma, ya que se trata de infracción a los estándares de calidad ambiental de ruido, los niveles de ruido también están establecidos en la norma, la medición de los mismos la hace la autoridad competente, siendo que en los tres casos es la Municipalidad Provincial de Arequipa, asimismo es el mismo despacho fiscal quien plantea los casos, por tanto hay similitud en los tres, advirtiéndose que es la Fiscalía Especializada en Materia Ambiental de Arequipa. No obstante se observa que una sentencia es condenatoria y dos son absolutorias, pese a que en el caso de las absolutorias, en primera instancia los imputados fueron condenados.

Ahora bien, como ya se ha desarrollado en los puntos precedentes, en la sentencia de vista que confirma la condena no hay mayor análisis de la aplicación de la ley penal en blanco ni del fondo de los hechos, los puntos de revisión no están referidos al fondo, por tanto la Sala Penal no hace ningún pronunciamiento al respecto; lo contrario sucede cuando la Sala Penal ingresa a analizar la ley penal en blanco relacionada a la infracción de normas y es donde se desvía del marco normativo ambiental y termina por decidir de forma ajena o distinta a lo previsto en la norma administrativa ambiental.

Debe tenerse presente además, que son salas penales distintas las que resuelven los tres casos. Mientras que el caso donde se confirma la sentencia condenatoria (Sentencia N° 125-2014) es visto por la Primera Sala Penal, los casos donde se revoca la sentencia condenatoria y se absuelve a los imputados (Sentencia N° 52-2015) es revisada por la Tercera Sala Penal y (Sentencia N° 57-2017) la otra también por la Primera Sala Penal, pero con distinta conformación ya que hay dos años de diferencia entre una y otra. Es decir las tres sentencias han sido expedidas por diferentes operadores jurídicos. De igual manera en otra de las sentencias donde se confirma la absolución del imputado y no es un caso de contaminación sonora sino de vertimientos (Sentencia N° 104-2014) se aprecia que es la Tercera Sala Penal de Apelaciones, no obstante, por existir tres años de diferencia con la sentencia N° 57-2017, la conformación de la Sala era totalmente distinta, por tanto los operadores jurídicos eran todos distintos.

- Se aprecia también que es la Segunda Sala Penal la que declara nula la sentencia que absuelve a los imputados, en un caso también de contaminación sonora, planteado por la Fiscalía del Medio Ambiente de igual forma que los otros casos ya mencionados; ingresando la Sala a analizar la aplicación de la ley penal blanco y sustentando su decisión en el principio de legalidad. Por otro lado la Tercera Sala Penal, anula una sentencia condenatoria, sobre un caso (Sentencia N° 17-2016) de vertimientos con similar planteamiento, efectuado también por la Fiscalía del Medio Ambiente, al caso presentado en la Sentencia N° 104-2014, no obstante dicha sala en este último si confirma la absolución.
- Finalmente se aprecia que los casos sobre la comisión del delito de contaminación del ambiente, art. 304° del C.P. son planteados por un solo operador jurídico de parte del Ministerio Público, es decir por la Fiscalía de Medio Ambiente; se aprecia también que hay varios casos similares entre sí con los mismos hechos contaminantes que invocan la infracción de las mismas normas extrapenales ambientales, y la misma acción, emisión de ruidos a la atmosfera y vertimiento de aguas contaminantes a cuerpos de agua natural, para cada caso expuesto; se aprecia que los operadores jurídicos judiciales a cargo de la revisión de los casos son todos distintos con diferentes criterios, con distinta forma de apreciar las normas extrapenales, evidenciándose en sus resoluciones judiciales, todas contrarias o distintas entre sí, confusión respecto de los casos

materia de análisis; confusión que no solo se aprecia dentro de las sentencias sino entre una y otra.

- Entonces se concluye que no existen sanciones penales efectivas en lo que respecta a la comisión del delito de Contaminación del Ambiente art. 304 del C.P., y todo indica que ello se debe a los distintos análisis de los operadores jurídicos judiciales respecto a los casos de contaminación, que como se ha evidenciado son casos planteados bajo los mismos parámetros y criterios, por ser un solo operador jurídico especializado quien los propone; además se trata de casos con gran similitud por no decir idénticos en cuanto al elemento normativo del tipo penal referido a la infracción de normas, es decir la ley penal en blanco y a la acción atribuida, la de emisiones de ruidos contaminantes a la atmosfera. Se observa también, de las sentencias, que no se incide en el tema de autoría o responsabilidad penal, se índice, en su mayoría, en el tema de la infracción de normas y como es que se debe demostrar tal infracción o cuándo estamos frente a una infracción, pero no se ingresa a analizar su sentido, finalidad o que es lo que ordena en sus propios términos.

5. Comprobación de la Hipótesis

La hipótesis planteada en el presente trabajo se presentó de la siguiente manera: **Dado que** Las políticas criminales utilizadas en el delito de Contaminación del Ambiente son variadas y complejas. Es obligación del Estado velar por el cumplimiento del derecho a gozar de un ambiente adecuado y equilibrado. En el Código Penal existe un delito de Contaminación del Ambiente tipificado en el art. 304° para sancionar a quien pone en riesgo al bien jurídico protegido medio ambiente. **Es Probable que** las políticas criminales adoptadas y aplicadas en la creación del delito de Contaminación del Ambiente, tipificado en el art. 304° del C.P., resulten siendo un medio ineficiente para una real protección del bien jurídico protegido medio ambiente y además para sancionar a quien lo pone en riesgo.

En el presente trabajo de investigación ha quedado establecido que la política criminal, en cuanto a los delitos Contra el Medio Ambiente, se ha orientado a la propuesta por la corriente doctrinaria maximalista del derecho penal, plasmada en la Ley Penal en Blanco, que es aquella norma extrapenal que complementa el tipo penal y que en caso del delito de Contaminación del Ambiente tipificado en el art. 304°, está referida al marco normativo de gestión ambiental y ciertamente las normas que lo conforman son variadas

y muchas veces revisten de complejidad por estar expresadas en términos técnico ambientales como ya se describió en el marco teórico. Por otro lado, también se ha establecido en el presente trabajo de investigación que la dación de la norma penal materia del presente, se materializó a través del legislativo mediante un debate algo extenso que no ingresó al análisis de cómo es que operan los tipos penales en blanco, no se debatió la necesidad de fortalecer el Informe Fundamentado, que dicho sea de paso coadyuva a interpretar tales normas, y por ende no se ingresó al tema de fortalecer a la autoridades ambientales que están en la obligación de emitirlo. El debate se basó en una cuestión de necesidad y oportunidad política ya que se necesitaba cumplir con el fortalecimiento en delitos Contra el Medio Ambiente para proceder a la firma del Tratado de Libre Comercio, fortalecimiento que únicamente se dio de manera formal.

En cuanto a la obligación del Estado de velar por el cumplimiento del Derecho Constitucional a Gozar de un Ambiente Sano y Adecuado; ha quedado establecido también que efectivamente el Estado tiene dicha obligación y a través de las normas y el del esquema institucional ambiental estaría cumpliendo con ésta. En el capítulo I de la presente, se puede apreciar de manera extensa en análisis llevado a cabo al respecto, pero podemos concluir, que además, el cumplimiento del derecho en mención se orienta no solo a la existencia de normas que reconocen el derecho y otras que imponen obligaciones para hacerlo efectivo, sino en normas que imponen sanciones a quienes vulneran tal derecho, que es el caso del norma penal materia de la presente investigación referida al delito de Contaminación del Ambiente, la que contiene una acción atentatoria al bien jurídico protegido ambiente y como consecuencia una sanción punitiva, la cual hasta el momento no se manifiesta de manera efectiva o por lo menos frecuente.

Finalmente como ya se expuso en las líneas anteriores, efectivamente existe una sanción penal para quien pone en peligro el bien jurídico ambiente, plasmado en el art. 304 del C.P. como el agua, aire y suelo, elementos del medio ambiente en su estado natural; y que ciertamente a nivel nacional existen muy pocos casos penales entorno a la dicha acción típica y de las que existen el mínimo porcentaje se encuentra con sanción emitida en una sentencia firme y ejecutoriada.

Por medio de estas consideraciones, que ciertamente son existentes, como así se ha establecido a lo largo de la presente investigación; se propuso la hipótesis respecto a de las políticas criminales adoptadas y aplicadas en la creación del delito contra el medio ambiente resultaban siendo un medio ineficaz para una real protección del bien jurídico protegido medio ambiente y además para quien lo pone en riesgo.

Debe entonces señalarse que, tal como se ha desarrollado la presente investigación, las políticas criminales utilizadas en el delito de Contaminación del Ambiente, son la ley Penal en Blanco, conformada por el marco normativo de gestión ambiental y el otorgamiento del Informe Fundamentado que resumidamente las expone para el caso en concreto. Esta estructura del tipo penal no resulta siendo ineficaz, como tampoco lo es la finalidad del Informe Fundamentado y la propuesta doctrinaria que hace el maximalismo penal; contrario ello, estas políticas criminales, en realidad, son la únicas por medio de las cuales se puede dar lugar al origen de los delitos Contra el Medio Ambiente. Ello lo podremos preciar del derecho comparado, expuesto en el marco teórico, donde se establece que en los países que existen delitos, específicamente Contra el Medio Ambiente, la técnica normativa es la misma, en cambio en los países de normativa penal ordinaria, el bien jurídico protegido no es específicamente el ambiente sino se relaciona a situaciones más personales o generales como la salud, normas penales que también existen en nuestra normatividad y forman parte de los delitos ordinarios.

Por lo tanto la hipótesis planteada en el presente trabajo de investigación no ha sido comprobada como tal. Sin embargo si se puede establecer mediante el presente trabajo conclusiones aún más importantes que podrán a su vez llevarnos a determinar propuestas y soluciones para la problemática existente.

Tal como se viene exponiendo, se advierte que existe una inconsistencia en la creación de la normatividad penal ambiental a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 29263 y es que si bien la estructura propuesta para los delitos Contra el Medio Ambiente, es la compleción con leyes extrapenales (Ley Penal en Blanco), ello requiere dos situaciones no previstas por el legislador. La primera está referido a que éstas normas extrapenales contenidas en el marco normativo de gestión ambiental, el cual a su vez está a cargo de las autoridades administrativas, requiere que la actuación de fiscalización y control administrativo ambiental sea eficiente y cuente con los instrumentos técnicos suficientes para su finalidad, lo que a su vez se plasmará en los informes fundamentados que tengan que expedir en los casos penales ambientales que les sean requeridos.

Por otro lado, al ser tema ambiental un tema complejo por la forma y variedad no sólo de normas sino de procedimientos y conceptos técnicos, ello lo convierte en toda una especialidad autónoma, especialidad de debe plasmada en todos los ámbitos de su aplicación, incluyendo en la aplicación de normas penales a través de la especialización los operadores jurídicos a cargo de los casos en mención, pues debe contarse con conocimientos especializados para ingresar a analizar la norma administrativa su

sentido y finalidad, ya que es elemento normativo del tipo penal. En ello no reparó el legislador precisamente porque tampoco este poder el Estado al parecer tiene conocimiento de cómo es que funciona el marco normativo ambiental haciéndose evidente que no es tan simple promulgar normas que tengan que ver con gestión ambiental si es que primero no se piensa en cómo y quién va a ejecutar o hacer efectivas las mismas.

6. Alternativas de Solución

Como ya se ha indicado, se dio inicio a la presente investigación planteando la supuesta ineficacia de las políticas criminales adoptadas en la creación del delito de Contaminación del Ambiente, lo que a su vez traería como consecuencia la inexistencia de sanciones penales ejemplares para quien pone en riesgo el derecho Constitucional a Gozar de un Ambiente Adecuado y Equilibrado, plasmado este entre otras normas, también como bien jurídico protegido del delito de Contaminación del Ambiente.

No obstante, y después de determinar a través del presente trabajo, que la política criminal adoptada en la creación del delito de Contaminación del Ambiente, muy a parte de la forma en cómo se debatió e incorporó por el Congreso de la República dicha norma penal. La Ley Penal en Blanco utilizada en la estructura del tipo penal ha resultado ser la respuesta técnico – jurídica para este tipo de delitos que responden a la corriente maximalista del derecho penal. Es decir a situaciones que provienen, no como el derecho penal ordinario, de actuaciones directas, sino de infracciones normativas que responden a todo un sistema de gestión y política en el país y que tienen en un primer momento una intervención estatal administrativa.

Por ello es que lo que en un primer momento se planteó en el presente trabajo, la ineficacia de las políticas criminales adoptadas en la creación del delito de Contaminación Ambiente, no ha sido comprobada tal como se ha expuesto en el punto precedente. Por tanto la modificación del tipo penal no resultaría ser una alternativa de solución a la problemática planteada. La estructura del tipo penal del delito materia de investigación, es verdad que resulta siendo compleja, más cumple la función de darle contenido al delito; contenido que nos remite a las normas de gestión ambiental en el país, las que ultimadamente tienen como fin la preservación del Medio Ambiente y por ende la cautela del derecho a Gozar de un Ambiente Adecuado y Equilibrado. Se tiene presente además que esta estructura del tipo penal ha sido adoptada por los países que han decidido criminalizar las conductas relacionadas a las afectaciones ambientales.

La complejidad del tipo penal del delito de Contaminación del Ambiente radica en la remisión de este a la Ley Penal en Blanco. Como ya se ha expuesto en el marco teórico y además en el capítulo de los resultados, la dificultad aparece cuando hay que aplicar esa ley penal en blanco, tener conocimiento de su contenido y además darle sentido al mismo, ese sentido que está relacionado al marco normativo ambiental y que solo el conocimiento especializado en la materia facilitará tal ejercicio y permitirá además la emisión de pronunciamientos acertados.

Siendo de ello así, también debe de tenerse presente que las autoridades estatales con competencias ambientales deben estar dotadas no solo del conocimiento en materia ambiental, a través de la capacitación correspondiente, sino de los equipos y logística adecuada para dar respuesta contundente respecto a las infracciones de los administrados frente a sus compromisos y obligaciones ambientales; compromisos y obligaciones que se verifican en gran medida a través de procesos y monitoreos que necesariamente requieren de instrumentos y procedimientos científicos. Sin embargo, tal como se ha expuesto en el marco teórico, al momento del debate congresal para la aprobación de la ley que incorpora el actual delito de Contaminación del Ambiente, por desconocimiento, no se estableció en el debate este detalle respecto a la capacidad de las autoridades administrativas, que acompaña de manera inseparable a la Ley Penal en Blanco del delito que propusieron y aprobaron por un tema de urgencia política más que de respuesta a la problemática ambiental.

En conclusión las alternativas de solución resultan ser un tema sencillo desde un enfoque teórico, ya que consisten en crear operadores de justicia especializados en el tema ambiental, por otro lado capacitar y dotar de logística adecuada a las entidades administrativas con competencias ambientales para que sus respuestas frente a sus obligaciones funcionales sean acertadas y eficaces. Lo que resulta complejo es hacer efectivas estas alternativas ya que requieren voluntad política, partida presupuestal estatal para las reestructuraciones que sean necesarias. Esto si es complicado sobre todo porque el país está atravesando una grave crisis política e institucional que por ahora tiene como prioridad la reestructura de instituciones y órganos jurisdiccionales cuyo tema está relacionado a la problemática institucional y funcional la cual no tiene relación directa con el marco normativo ambiental. Mientras tanto las instituciones especializadas en materia de ambiental siguen en el camino de la especialización retroalimentándose las unas a las otras con la praxis y con la capacitación que en algunas oportunidades se recibe y que debe ser compartida y socializada para así expandir mayor conocimiento especializado, esperando que este trabajo cumpla ese

objetivo de proporcionar y aportar mayores alcances al tema ambiental que por ahora se encuentra aún en desarrollo.



CONCLUSIONES

Primera.- La Política Criminal establecida para los delitos Contra el Medio Ambiente, se basa en la propuesta de la corriente doctrinaria maximalista del Derecho Penal, recurriendo a la Ley Penal en Blanco, que es aquella norma extrapenal que a su vez complementa el tipo penal y que en el caso del delito de Contaminación del Ambiente tipificado en el art. 304° del Código Penal, tal contenido nos remite al marco normativo de gestión ambiental el cual está conformado por abundantes y variadas normas que revisten complejidad por estar expresadas, en su mayoría, en términos técnico ambientales. Determinándose que el derecho penal ambiental, por su naturaleza y finalidad, solo puede ser incorporado a nuestra legislación penal admitiendo su plena accesoria a la norma extrapenal.

Segunda.- Observando la compleja estructura del tipo penal del delito Contaminación del Ambiente tipificado en el artículo 304 del Código Penal, al ser de difícil configuración, son exiguos los casos penales judicializados y la jurisprudencia resulta más escasa aún, existiendo ésta, hasta el momento, sólo en el Distrito Judicial de Arequipa. Esta inverosímil realidad a su vez da como resultado que en la jurisprudencia existente no exista uniformidad de criterio y que además no existan aún pronunciamientos judiciales que declaren la autoría respecto a la comisión del delito de Contaminación del Ambiente y que esta declaración a su vez provenga de un análisis especializado de los elementos normativos del tipo penal y que en mérito de ello se imponga una sanción penal que comprenda y reprenda la afectación del bien jurídico protegido Medio Ambiente.

Tercera.- Siendo que la Ley Penal en Blanco destinada a complementar los delitos Contra el Medio Ambiente, es aquella que a su vez contiene toda norma ambiental dictada por el Estado con la finalidad de hacer efectivo el Derecho Constitucional a Gozar de un Ambiente Adecuado y Equilibrado; al no establecerse o reconocerse de manera adecuada o correcta por quienes han de aplicarla, y como es que se infringe, siendo parte de la imputación penal; entonces el operador jurídico ordinario que resuelve los casos penales, no podrá plasmar correctamente la relación directa existente entre ley penal en blanco y el derecho a gozar de un ambiente adecuado y equilibrado, teniéndose como resultado intrínseco a la incomprensión de la ley penal en blanco o su aplicación deficiente, una respuesta negativa al reconocimiento del Derecho Constitucional a Gozar de un Ambiente Adecuado y Equilibrado.

Cuarta.- La mayoría de los casos penales ambientales, donde se hace una imputación respecto a la comisión del delito de Contaminación del Ambiente tipificado en el artículo 304 del Código Penal, y estos casos son sometidos al conocimiento de la judicatura ordinaria; no se ingresa a un análisis del fondo del asunto en referencia a la configuración de los elementos normativos del tipo penal, la judicatura no ingresa a analizar la ley penal en blanco, derivando ello en el desconocimiento de las políticas criminales del delito materia de investigación por parte de operadores de justicia no especializados en normativa ambiental.

Quinta.- Observando la compleja estructura del tipo penal del delito Contaminación del Ambiente tipificado en el artículo 304 del Código Penal, al ser de difícil configuración, son exiguos los casos penales judicializados y la jurisprudencia resulta más escasa aún, existiendo ésta, hasta el momento, sólo en el Distrito Judicial de Arequipa. Esta inverosímil realidad a su vez da como resultado que en la jurisprudencia existente no exista uniformidad de criterio y que además no existan aún pronunciamientos judiciales que declaren la autoría respecto a la comisión del delito de Contaminación del Ambiente y que esta declaración a su vez provenga de un análisis especializado de los elementos normativos del tipo penal y que en mérito de ello se imponga una sanción penal que comprenda y reprenda la afectación del bien jurídico protegido Medio Ambiente.

Sexta.- La falta de conocimiento especializado de los operadores de justicia que ingresan a resolver casos en materia penal ambiental se refleja en la calidad de sus decisiones las cuáles no expresan mayor análisis de las normas ambientales imputadas, y en consecuencia no existen sanciones penales efectivas en lo que respecta a la comisión del delito de Contaminación del Ambiente tipificado en el artículo 304 del Código Penal. Por lo tanto la hipótesis propuesta en el presente trabajo respecto a que serían las políticas criminales del delito de Contaminación del Ambiente tipificado en el art. 304° del C.P., el motivo de la desprotección al bien jurídico protegido medio ambiente y consecuentemente al Derecho a Gozar de un Ambiente Adecuado y Equilibrado, queda suplida por la falta de conocimiento especializado de los operadores de justicia que resuelven casos en los que la comisión del hecho delictivo está referido al de Contaminación del Ambiente.

SUGERENCIAS

1. Al igual que los órganos jurisdiccionales penales, respecto a delitos ordinarios, cada vez se va especializando más, creándose órganos judiciales que conocen exclusivamente de delitos de criminalidad organizada, de lavado de activos, de corrupción de funcionarios, de feminicidios, tráfico ilícito de drogas; de igual manera se espera la especialización de la judicatura en todas sus instancias respecto a delitos ambientales, por tanto se sugiere la creación de órganos de justicia con operadores de todos los niveles jerárquicos, especializados en materia ambiental.
2. Potenciar a las autoridades administrativas ambientales no sólo a través de la capacitación intelectual, que también es necesaria, sino también entregando la logística necesaria para llevar a cabo sus funciones de supervisión y fiscalización ambiental, funciones que implican el uso de material, insumos e instrumentos adecuados para obtener información precisa respecto a los compromisos ambientales de los administrados y determinar con precisión, en caso de inobservancia de compromisos o leyes, la magnitud del daño o afectación al ambiente.
3. Instruir y Capacitar a las autoridades administrativas respecto a la forma y contenido del otorgamiento del Informe Fundamentado, para convertir al mismo en un instrumento eficaz en la ilustración de la legislación ambiental convertida en ley penal en blanco cuando complementa la estructura de los delitos ambientales.
4. De manera alternativa a la primera sugerencia y teniéndose presentes las conclusiones a las que se ha arribado en la investigación, en concordancia además con lo desarrollado en el marco teórico; sería posible la despenalización de las acciones y/o conductas comprendidas en el delito de Contaminación del Ambiente tipificado en el art. 304 del C.P. reservando su sanción únicamente para el fuero administrativo, siempre que, tal como se ha establecido en la sugerencia precedente, se fortalezca a la autoridad administrativa y las sanciones incidan más en el castigo patrimonial y/o material que en el personal. Ello podría dar mejores resultados para la efectividad del derecho a Gozar de un Ambiente Adecuado y Equilibrado tal como se aprecia en la mayoría de países de América Latina.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR ROJAS, Grethel; IZA, Alejandro. Derecho Ambiental en Centroamérica. Tomo II. UICN. Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo.
- ALMEIDA Júnior, J. M. G.. Desenvolvimento ecológicamente auto-sustentável: conceitos, princípios e implicações. Humanidades, 10, 284-299. Año 1994
- Análisis Ambiental del Perú: Retos para un desarrollo sostenible. Resumen Ejecutivo, Unidad de Desarrollo Sostenible Región de América Latina y el Caribe. Banco Mundial Perú. Mayo, 2007.
- ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. Manual de Derecho Ambiental, Editorial IUSTITIA SAC, 2009.
- CABALLERO ROMERO, Alejandro. Metodología Integral Innovadora para Planes y Tesis, 1ª edición, editorial Cengage Learning, México, 2014.
- CANOSA USERA, Raúl. Constitución y Medio Ambiente, Jurista Editores EIRL, 2004.
- CASTRO MEDINA, Silvia; ECHEVERRÍA VILLAGÓMEZ, Hugo. Manual sobre Derechos Penal Ambiental Ecuatoriano. Editorial FGE Fiscalía General del Estado Ecuador. Sea Shepherd, Conservation Society. Quito – Ecuador.
- CBROSWIMMER, F.L., Ecocidio. Breve historia de la extinción en masa de las especies, Laeloti, Navarra, 2005.
- Comisión Mundial del Medio Ambiente y del Desarrollo. Nuestro Futuro Común Harlem Brundtland, Gro. Madrid: Alianza Editorial. 1992.
- CUADRADO RUIZ, M.A., "Medio ambiente y Derecho", en Revista electrónica de Derecho ambiental, nº21, 2010.
- DENZIN, Norman K. LINCOLN, Yvonna S. El Campo de la Investigación Cualitativa. Vol. I. Editorial GEDISA, Barcelona, España, 2012.
- DENZIN, Norman K. LINCOLN, Yvonna S. Paradigmas y Perspectivas en Disputa, Vol. III. Vol. I. Editorial GEDISA, Barcelona, España, 2012.

- DIAMOND, J. M. Colapso: por qué unas sociedades perduran y otras desaparecen. Barcelona: Editorial Debolsillo, 2007.
- Diamond, J. M. Colapso: por qué unas sociedades perduran y otras desaparecen. Barcelona: Editorial Debosilo, 2007, pp. 14.
- DOBSON, A. Ciudadanía ecológica. Madrid: Revista Isegoria/32. 2005, pp.47-62.
- DOVAL PAIS, A., "Estructura de las conductas típicas con especial referencia a los fraudes alimentarios", en BOIX REIG, J. (dir.), Intereses difusos y Derecho Penal, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994, pp. 25-71.
- DUARTE D´ALMEIDA, L., Direito Penal e Direito Comunitário. O Ordenamento Comunitário e os Sistemas Juscriminais dos Estados-Membros, Almedina, Coimbra, 2001.
- ESTRADA CUADRAS, A., "Vía libre al Derecho penal europeo. Comentario a la Sentencia del TJCE de 13 de septiembre de 2005", en InDret: Revista para el análisis del Derecho, nº2, 2006.
- FIGUEROA DIAZ, Luis. Reflexiones en torno de la mediación y la eficacia del derecho ambiental.
- FOY VALENCIA, Pierre – VALDEZ MUÑOZ, Walter. Glosario Jurídico Ambiental Peruano, editorial Academia de la Magistratura, 2012.
- GARCIA CAVERO, Percy. Derecho Penal Económico, parte especial, volumen II, Instituto Pacifico SAC, 2015.
- GARCÍA LUPIOLA, A. (dir.), ESPARTA SOLOETA, I., CHARTERINA VILLACORTA, J., Fundamentos de la Política Europea del Medio Ambiente, Protección de la diversidad, lucha contra el cambio climático, foros sobre desarrollo sostenible, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Vizcaya, 2013.
- GARRIDO PEÑA, F., "La ecología como política", en GARRIDO PEÑA, F. (dir.), Introducción a la Ecología Política, Comares, Granada, 1993.

- HARDIN, G. La tragedia de los bienes comunes. En H. E. Daly (ed.), Economía, ecología y ética: ensayos hacia una economía en estado estacionario. México, Fondo de Cultura Económica, 1992, pp. 111-124.
- HERRERA ATENCIA, Rubén. Barreras Legales y Jurisprudenciales en el Acceso a la Justicia Ambiental en los Ámbitos Constitucional, Civil, y Penal. Jurista Editores, 2011.
- JORGE BARREIRO, A., "El bien jurídico protegido en los delitos contra el medio ambiente en el CP de 1995", en JORGE BARREIRO, A. (dir.), Estudios sobre la protección penal del medio ambiente en el ordenamiento jurídico español, Comares, Granada, 2005.
- JUSTE RUIZ, J.; CASTILLO DAUDÍ, M., La protección del medio ambiente en el ámbito internacional y en la Unión Europea, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- LAMADRID UBILLUZ, Alejandro. El Derecho Penal Ambiental en el Perú, Editora Grijley, 2011.
- LÁZARO CALVO, T., Derecho internacional del medio ambiente, Atelier, Barcelona, 2005.
- LÓPEZ SELA, Pedro; FERRO NEGRETE, Alejandro. Derecho ambiental, Primera edición. Editores IURE. México, 2006.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. Teoría del Derecho Ambiental. Editorial PORRÚA, Av. República Argentina 15, México, 2008.
- MALTHUS, T.R. Ensayo sobre el principio de población. Madrid: Akal. 1990.
- MANRIQUE BARRIENTOS, Héctor. El Delito Ambiental en la Legislación Chilena, ¿Una necesidad?. Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Austral de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Valdivia, Abril de 2005.
- MÁRQUEZ BUITRAGO, M., "La protección del ambiente y los límites del Derecho penal", en Jurídicas, vol. 4, nº1, 2007, pp. 93-104.
- MARSHALL, T.H. Ciudadanía y clase social. Madrid: Revista REIS 77/97, pp.297-344.

- MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A., Derecho penal y protección del medio ambiente, Colex, Madrid, 1992.
- NARVÁEZ, Iván; NARVÁEZ, María José. Derecho ambiental en clave neoconstitucional (Enfoque político). Quito: FLACSO, Sede Ecuador, 2012.
- ÑAUPAS PAITÁN, Humberto; et. al. Metodología de la Investigación Cuantitativa – Cualitativa y Redacción de la Tesis, 4ª edición, Ediciones de la U. Bogotá, Colombia, 2014.
- OEFA. El Derecho Administrativo Sancionador Ambiental: Experiencias en Colombia, España y Perú: Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Ministerio del Ambiente, 1ª edición, Lima 2014.
- OEFA. El Nuevo Enfoque de la Fiscalización Ambiental: Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Ministerio del Ambiente, Lima 2013.
- OEFA. Fiscalización Ambiental: Recomendaciones para un Fortalecimiento Integral, Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, Lima, 2015.
- ORTEGA CERDÁ, M., "Origen y evolución del movimiento de justicia ambiental", en Justicia ambiental. Un movimiento social que renueva el ecologismo, Icaria, Barcelona, 2011, pp. 17-24.
- OVEJERO LUCAS, F. Tres ciudadanos y el bienestar. La Política: Revista de estudios sobre el estado y la sociedad, Nº 3. 1997.
- PALACIOS VILELA, Jesús; ROMERO DELGADO, Hugo; ÑAUPAS PAITÁN, Humberto. Metodología de la Investigación Jurídica. 1ª edición, Editorial GRIJLEY, Lima, Perú. 2016
- PAREJA ALCARAZ, P., "Reflexiones a propósito de la Cumbre de Nairobi sobre el Cambio Climático", en Revista electrónica de estudios internacionales, nº13, 2007.
- PEÑA CHACÓN, Mario. Derecho Ambiental Efectivo, Primera edición, edición PPD Programa de Posgrado en Derecho, San José, Costa Rica. 2016.
- PÉREZ DE GREGORIO, J.J., El delito ecológico y la protección penal del medio ambiente, Centro Nacional de Educación Ambiental, Segovia, 1996, p. 3.

- PÉREZ DE GREGORIO, J.J., El delito ecológico y la protección penal del medio ambiente, Centro Nacional de Educación Ambiental, Segovia, 1996.
- PRADA CADAVID, Ángela. Antropocentrismo Jurídico: Perspectivas desde la filosofía del derecho ambiental. 2012.
- QUEZADA LUCIO, Nel. Metodología de la Investigación, editorial MACRO, Lima, Perú 2010.
- REATEGUI SANCHEZ, James. Manual de Derecho Penal, parte especial, Instituto Pacifico, 2015.
- RIECHMANN, J. Interdependientes y ecodependientes. Ensayos desde la ética ecológica (y hacia ella). Barcelona: Editorial Proteus. 2012 SOSA, N. Ética ecológica. Madrid: Editorial Libertarias, 1994.
- RIECHMANN, J. Interdependientes y ecodependientes. Ensayos desde la ética ecológica (y hacia ella). Barcelona: Editorial Proteus. 2012, pp. 24.
- RODRÍGUEZ MEDINA, M.M., Justificación y necesidad de la tutela jurídico-penal del medio ambiente en el derecho de la Unión Europea y en el derecho español, E-Prints Complutense (<http://eprints.ucm.es/28099/1/T35653.pdf>), Madrid, 1994.
- RODRÍGUEZ MUÑOZ, I.; ORTEGA DOMÍNGUEZ, R., Tratados internacionales sobre Medio Ambiente suscritos por España, Centro de Publicaciones Ministerio de Obras Públicas y Transportes, Madrid, 1993.
- RODRÍGUEZ VÁZQUEZ DE PRADA, V. R., "La conferencia de Estocolmo sobre el medio ambiente", en Revista de Administración Pública, nº68, 1972, pp. 381-404.
- RUIZ – RICO RUIZ , Gerardo. El Daño Ambiental, Editora Grijley, 2015.
- SAN MARTIN VILLAVERDE, Diego. El Daño Ambiental, Editora Grijley, 2015.
- SESSANO GOENAGA, J.C., "La protección penal del medio ambiente. Particularidades de su tratamiento jurídico", en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, nº19, 4-11, 2002, pp. 217-254.
- SOSA, N. Ética ecológica. Madrid: Editorial Libertarias, 1994, pp. 91-92.

- VELAYOS, C. Ética y cambio climático. Bilbao: Desclée De Brouwer, 2008.
- VERCHER NOGUERA, A., "La incipiente regulación de los delitos contra el medio ambiente en el Derecho comunitario europeo", en El derecho europeo medioambiental: estado actual de la transposición del derecho comunitario al ordenamiento jurídico, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, pp. 9-48..
- Vid., sobre el conflicto entre la Comisión y el Parlamento Europeo, ESTRADA CUADRAS, A., "Vía libre al Derecho penal europeo. Comentario a la Sentencia del TJCE de 13 de septiembre de 2005", en InDret: Revista para el análisis del Derecho, nº2, 2006, pp. 8-10.
- VILLEGAS VILLEGAS, Leonardo, et. al. Teoría y Praxis de la Investigación Científica. 1ª edición, Editorial San Marcos, Lima, Perú 2011.

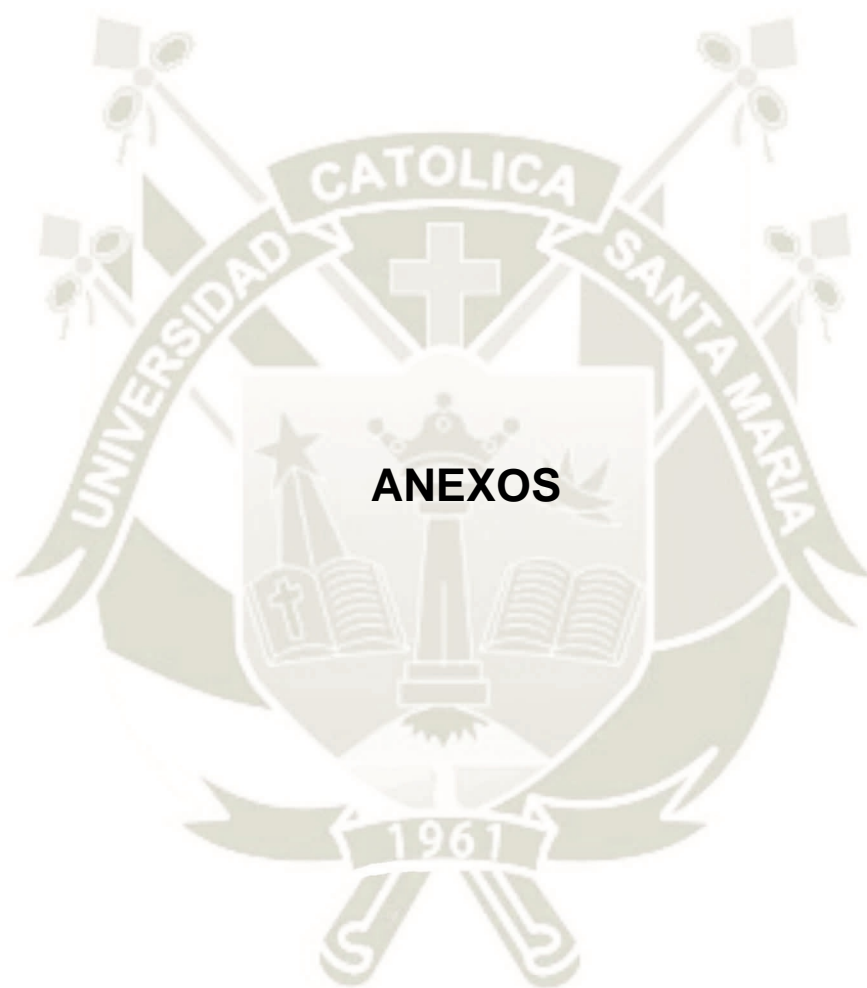
Hemerografía

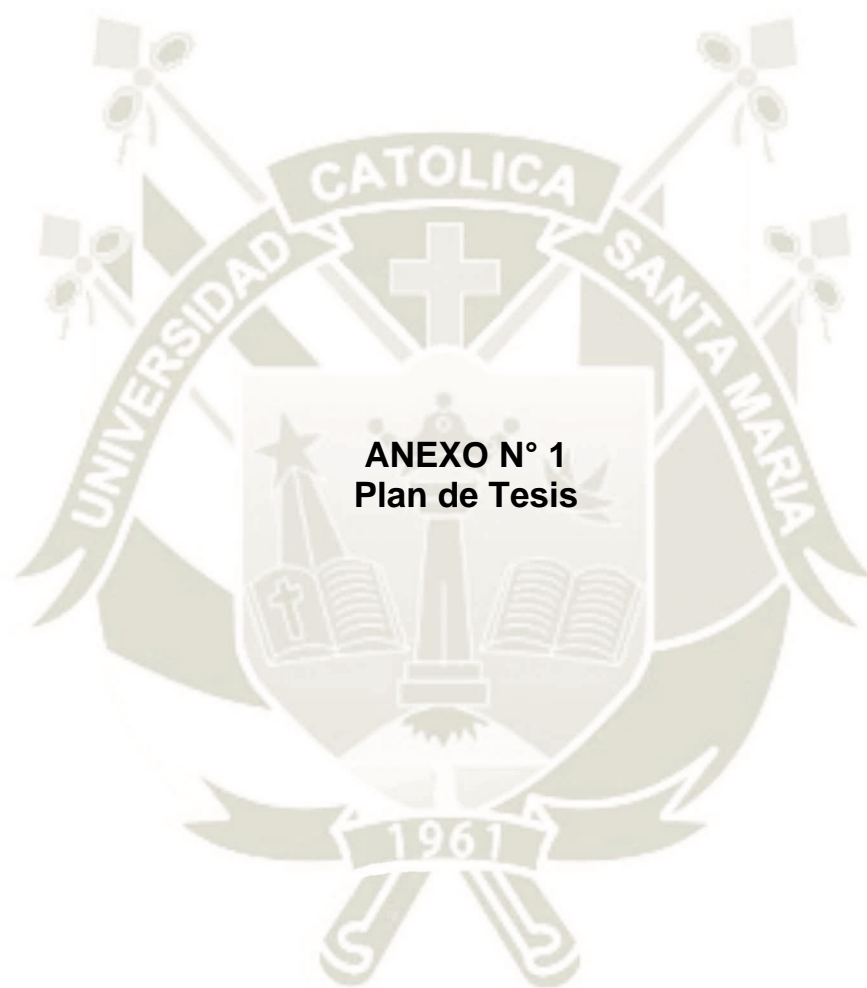
- Ayala Corao, Carlos M. 2004. Recepción de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos por la jurisprudencia constitucional. Revista del Tribunal Constitucional 6: 27.
- Cfr. VELAYOS, C. Ética y cambio climático. Bilbao: Desclée De Brouwer, 2008, pp. 41.
- Comisión Mundial del Medio Ambiente y del Desarrollo. Nuestro Futuro Común Harlem Brundtland. Madrid: Alianza Editorial. 1992.
- Dobson, A. Ciudadanía ecológica. Madrid: Revista Isegoria/32. 2005, pp.47-62.
- Fix-Zamudio, Héctor. 1991. Protección jurídica de los derechos humanos. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos.
- Garfield, Seth. 2004. A nationalist environment: indians, nature and the construction of the Xingu National Park in Brazil. Luso-Brazilian Review 41: 139-167.
- Gomes, Carla Amado. 2010. Textos dispersos de direito do ambiente. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito.

- Gomes, Luiz Flávio y Valerio de Oliveira Mazzuoli. 2010. Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos: Pacto de San José da Costa Rica, 3ª ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- HARDIN, G. La tragedia de los bienes comunes. En H. E. Daly (ed.), Economía, ecología y ética: ensayos hacia una economía en estado estacionario. México, Fondo de Cultura Económica, 1992, pp. 111-124.
- Jayme, Erik. 1995. Identité culturelle et intégration: Le droit international privé post-moderne. Recueil des Cours 251: 9–267.
- Kiss, Alexandre y Shelton, Dinah. Guide to international environmental Law. Koninlijke Brill, NV, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers. 2007
- Kiss, Alexandre y Shelton, Dinah. 2005. Judicial handbook on environmental Law. Nairobi: United Nations Environment Programme.
- Malthus, T.R. Ensayo sobre el principio de población. Madrid: Akal. 1990, pp. 49.
- Marshall, T.H. Ciudadanía y clase social. Madrid: Revista REIS 77/97, pp.297-344.
- Mazzuoli, Valerio de Oliveira. 2010. Monismo internacionalista dialógico. Revista Jurídica Consulex 14: 50–51.
- Ovejero Lucas, F. Tres ciudadanos y el bienestar. La Política: Revista de estudios sobre el estado y la sociedad, N° 3. 1997, pp.101-104.
- Revista Actualidad Penal, Octubre, 2014, N° 4, N° 26, N° 38.
- Revista Derecho & Sociedad PUCP, N° 10, 1995, p.222
- Revista Latinoamericana de Derecho y Políticas Ambientales, Palestra, TDA UNMSM, Editorial Ambiente y Recursos Naturales – Dar y el Taller de Derecho Ambiental José Antonio Bonifaz Moreno de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima, Abril 2011.

Páginas Web

- Almeida Júnior, J. M. G. (1994). Desenvolvimento ecologicamente auto-sustentável: conceitos, princípios e implicações. *Humanidades*, 10, 284-299.
- Alves Filho, F. (2002, 03 de abril). País sujo. *Revista Isto É*, 1696, 74-80.
- Cáceres, Carolina A. El delito de Contaminación del ambiente en el Código Penal Peruano: Contenido y Alcances. *Revista Postgrado. Scientiarvm P.* 19 – 23. Julio 2016 Volumen 2 - Número 2. Disponible en: <http://dle.rae.es/?w=contaminar%C3%ADamos>
- CRESPO PLAZA, Ricardo. Perspectivas futuras del Derecho Ambiental. Disponible en: <http://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdictio/article/view/593>
- <http://www.neweconomics.org/publications/entry/the-happy-planet-index-2-0>
- Inspiration por un mundo libre de pobreza. Disponible en: <https://www.inspiration.org/cambio-climatico/contaminacion>
- MACHICADO, Jorge, "*Los Derechos Fundamentales*", <http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/12/ddff.html> Consulta: Viernes, 6 Mayo de 2016 -
- Milfont, Taciano Lemos Coelho Júnior, (2007, set.). Psychology of Environmental Attitudes. A cross-cultural study of their content and structure. Disponível em <https://researchspace.auckland.ac.nz/bitstream/handle/2292/1712/02whole.pdf?sequence=5>
- Slideshare. Que es la contaminación. Diferentes tipos de contaminación. Disponible en: http://www.madrimasd.org/blogs/salud_publica/2011/03/21/132494





Universidad Católica de Santa María

Escuela de Postgrado

Doctorado en Derecho



**“LAS POLÍTICAS CRIMINALES DEL DELITO DE
CONTAMINACIÓN DEL AMBIENTE Y SU RELACIÓN CON
EL DERECHO CONSTITUCIONAL A GOZAR DE UN
AMBIENTE ADECUADO Y EQUILIBRADO”**

Proyecto de Tesis presentada por la Magíster:

Cáceres Zúñiga, Carolina Amiry

para optar el Grado Académico de:

Doctora en Derecho

Asesor:

Dr. Meza Flores, Eduardo

AREQUIPA – PERÚ

2017

ÍNDICE

Preámbulo

I. PLANTEAMIENTO TEÓRICO

1. Problema de Investigación

1.1. Enunciado del Problema

1.2. Descripción del Problema

1. Área del Conocimiento
2. Análisis de variables
3. Interrogantes Básicas
4. Tipo y Nivel de Investigación

1.3. Justificación

2. Marco Conceptual
3. Antecedentes Investigativos
4. Objetivos
5. Hipótesis



PREÁMBULO

El Derecho del Medio Ambiente en el Perú como institución jurídica es una disciplina que recién en los últimos años viene tomando importancia en la escena política y legislativa, sin embargo esta importancia se encuentra revestida de muchos intereses que no corresponden única y necesariamente a la protección de la naturaleza y de sus componentes, ello porque el derecho del medio ambiente no es una respuesta sólo al campo de la ecología como muchos lo imaginan o así lo interpretan, el marco normativo ambiental obedece, además del cuidado del medio ambiente, a intereses económicos, sociales y culturales y abarca todo ello de manera transversal.

Es así que el desarrollo del marco normativo ambiental en nuestro país tiene influencia de variados factores, por supuesto se encuentra en un primer nivel el principio de plenitud de la vida humana el cual se manifiesta en el campo ambiental, la existencia del derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado en la Constitución Política representa ello. Sin embargo la exigencia del desarrollo económico del país va condicionada de la existencia de un marco normativo ambiental sólido requerido por otros países como por ejemplo Estados Unidos que impuso ello como condición para la celebración del Tratado Internacional de Libre Comercio. Es en este momento que el Perú decide ampliar la normativa ambiental y cambiarla de tal manera que pueda volverse más efectiva o más rigurosa, o al menos ese debe ser el objetivo, y ello se encuentra plasmado en la entrada en vigencia de la ley 29263, la cual modifica el Código Penal e incorpora nuevas normas penales ambientales y vuelve más rigurosas las existentes ampliando supuestamente el campo de protección penal para las acciones que atenten contra el Medio Ambiente.

El derecho penal ambiental tiene como bien jurídico protegido el medio ambiente, el cual es un bien jurídico constitucionalizado ya que se encuentra consagrado al más alto rango de un valor que nuestra sociedad considera digno de protección y promoción, pero no solo ello, el medio ambiente constituye un bien jurídico colectivo, ya que su titularidad no recae en una sola persona, sino en la sociedad, pues las afectaciones al ambiente afectan a la sociedad en conjunto. Es por ello que las políticas criminales que dan origen a la legislación penal ambiental deberían estar relacionadas a la protección de este bien jurídico; sin embargo al momento de la aplicación de la ley penal ambiental pareciera que la tipificación de los delitos ambientales, en especial el de Contaminación del Ambiente, estuviera formulado de tal manera que la protección al bien jurídico del

delito, el Medio Ambiente, no pudiera ser realmente efectiva permitiendo así su afectación y la impunidad de quien atenta contra este.

Arequipa, noviembre 2017



I. PLANTEAMIENTO TEÓRICO

1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Enunciado del Problema

LA APLICACIÓN DE LAS POLÍTICAS CRIMINALES EN EL DELITO DE CONTAMINACIÓN DEL AMBIENTE Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO CONSTITUCIONAL A GOZAR DE UN AMBIENTE ADECUADO Y EQUILIBRADO EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL DESDE LA VIGENCIA DE LA LEY 29263, 2008-2017.

1.2. Descripción del problema

1.2.1. Área del conocimiento

El problema de investigación se encuentra ubicado en:

1. Campo : Derecho y Ciencias Políticas
2. Área : Derecho Penal
3. Línea : Delitos Contra el Medio Ambiente

1.2.2. Cuadro operacional de las variables

TIPO	VARIABLE	INDICADORES	SUBINDICADORES
Independiente	LAS POLÍTICAS CRIMINALES EN EL DELITO DE CONTAMINACIÓN DEL AMBIENTE TIPIFICADO EN EL ART. 304 DEL C.P.	-Corriente Minimalista -Corriente Maximalista - Delito de Contaminación del Ambiente	-Ley Penal en Blanco -Informe Fundamentado - Análisis del tipo penal - Bien jurídico Protegido del tipo penal
Dependiente	EL DERECHO CONSTITUCIONAL A GOZAR DE UN AMBIENTE ADECUADO Y EQUILIBRADO EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL DESDE LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY Nº 29263	- Derechos Fundamentales - Jurisprudencia - Ley Nº 29263	-Derecho a gozar de un ambiente adecuado y equilibrado -Jurisprudencia del Poder Judicial – Sentencias condenatorias y absolutorias -Jurisprudencia del T.C. -Antecedentes -Vigencia

1.2.3. Interrogantes básicas

1. ¿Cómo se aplican y ejecutan las políticas criminales del delito de Contaminación del Ambiente tipificado en el art. 304 del C.P.?
2. ¿Cuál es la relación existente entre las políticas criminales del delito de contaminación del ambiente y el derecho a gozar de un ambiente adecuado y equilibrado?
3. ¿Cómo es la comprensión o qué grado de comprensión existe respecto de las políticas criminales en el delito de contaminación del ambiente en la jurisprudencia nacional?

4. ¿Existe penalización efectiva para quien pone en riesgo el bien jurídico protegido Medio Ambiente en la jurisprudencia nacional?

1.2.4. Tipo y nivel de investigación

La investigación será:

1. Por su finalidad : Descriptiva
2. Por el tiempo que comprende : Longitudinal
3. Por el nivel de profundización : Explicativa
4. Por el ámbito : Ambientalista : Documental y de Campo

1.3. JUSTIFICACIÓN

Pese a que en el país existe un extenso marco normativo ambiental y que la norma penal ambiental contiene tipos penales complejos con total dependencia de la norma administrativa ambiental, y con sanciones punitivas realmente altas, la materialización de las sanciones penales y la efectividad de las mismas no se están evidenciando en la jurisprudencia nacional.

Las políticas criminales que han dado origen a los delitos Contra el Medio Ambiente, y específicamente al delito de Contaminación del Ambiente, al parecer han hecho que la efectividad de las sanciones punitivas por la comisión del mencionado delito sea casi inexistente, lo que implica que no se esté dando una real protección al bien jurídico protegido Medio Ambiente.

Es factible e importante realizar el presente trabajo a efecto de determinar cuáles son las políticas criminales determinantes en el origen de la ley penal ambiental, y si de estas se desprende la actual situación de desprotección del Medio Ambiente al momento de acudir a la justicia penal; con ello se podría determinar o bien un cambio de políticas criminales o bien la priorización de unas sobre otras, con la finalidad de contar un efectivo derecho penal ambiental que pueda sancionar de manera eficaz las conductas que en la actualidad están ocasionando la degradación del Ambiente.

El presente trabajo tiene especial relevancia académica ya que siendo el derecho a gozar de un ambiente adecuado y equilibrado un derecho fundamental de tercera generación, consagrado en nuestra Constitución Política, al cual además la legislación penal ambiental ha convertido en bien jurídico protegido; aún en nuestro país no se ha profundizado el tema a nivel académico, pasando incluso por desconocido, tampoco

contamos con evidencia de sanciones que cumplan con los principios punitivos del derecho penal dentro de los cuales está la disuasión, que tan importante resultaría siendo para la real protección del Medio Ambiente, es por ello que se torna importante contar con un análisis académico de nivel investigativo al respecto, de lo que hasta el momento no se tiene mayor alcance, cuyo resultado pueda dar referentes para consultas y puntos de partida de otras investigaciones similares, lo que a su vez convierte el presente trabajo en exclusivo y original.

2. MARCO CONCEPTUAL

Los conceptos básicos que han de emplearse en la investigación a efectuar son los siguientes:

2.1. Políticas Criminales

Se llama así a la manera como la colectividad reacciona organizadamente, frente a las acciones delictuosas que amenazan su cohesión o su desarrollo armónico.

La política criminal es, el conjunto de decisiones, instrumentos y reglas que orientan el ejercicio de la violencia estatal que es una coerción penal hacia determinados objetivos. Se considera que la política criminal no es una ciencia, si no, que se trata de una política o conjunto de políticas. No obstante, como pasa con cualquier sector de la realidad, es posible una aproximación científica a ella. Esta aproximación se puede realizar desde distintas disciplinas que se conectan con la misma: desde el Derecho penal, La criminología, el Derecho Procesal Penal, la Sociología criminal, la Ciencia Política, etc. Ella es el trasfondo común del ideal de una ciencia penal integral.

2.2. Medio Ambiente

El medio ambiente es el espacio en el que se desarrolla la vida de los seres vivos y que permite la interacción de los mismos. Sin embargo este sistema no solo está conformado por seres vivos, sino también por elementos abióticos y por elementos artificiales.

2.2.1. Impacto del medio ambiente

A medida que la población comenzó a crecer y aumentar su tecnología el impacto sobre el medio ambiente comenzó a ser mayor y más nocivo. El momento donde mayor comenzó a ser modificado el medio ambiente fue a partir de la Revolución Industrial. Esto se debe a la explotación de recursos minerales y fósiles. De esta manera el equilibrio del sistema ambiental fue destruido y la calidad de vida de muchos seres vivos se halla desde ese momento en muy malas condiciones y para algunos resulta incluso imposible adaptarse a los grandes cambios.

La contaminación ambiental es definida como la presencia de *agentes químicos, físicos o biológicos en el ambiente que pueden tener efectos nocivos sobre la seguridad y salud de los seres vivos*, sean estos animales, flora o humanos. Se considera que el problema más serio del medio ambiente es la contaminación. La misma puede tener diversos orígenes, sean estos por las industrias, como por ejemplo la mega minería, o bien de origen doméstico, como por ejemplo los desechos de envases, pueden ser incluso comerciales, como los envoltorios.

2.3.3. Protección del medio ambiente

Para evitar la destrucción del medio ambiente y la supervivencia de los seres vivos y desarrollo humano, es necesario tomar los recaudos necesarios. En primer lugar es necesario hacer un *buen uso de los recursos naturales*, no utilizarlos de manera indiscriminada y realizar tareas sustentables. Además es necesario fijar la atención en cuestiones como el cambio climático, la protección de la diversidad y población de flora y fauna, también a los bosques, y evitar la desertificación. Es también necesario tomar medidas frente al consumo y la producción.

Para llevar adelante la tarea de protección medioambiental es necesario que todos los actores de la sociedad tomen conciencia y se involucren antes de que sea demasiado tarde. Esto hace referencia a que no solo desde los hogares y la vida cotidiana debemos llevar a cabo un cuidado del medio ambiente, sino que es necesario exigir a los estados y gobernantes que hagan lo mismo y lo promuevan, además que controlen el accionar de las industrias, empresas y de la comunidad científica.

2.3.4. Ambiente adecuado y equilibrado

El derecho fundamental en estudio se compone de dos elementos, por un lado, otorga a sus titulares el derecho a gozar del ambiente adecuado para el desarrollo de su vida, y de otro lado, implica que ese ambiente se preserve.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en reiteradas sentencias en la que a partir de una interpretación del artículo 2° inciso 22 de la Constitución ha establecido que el derecho fundamental en referencia se configura por los siguientes elementos: 1) El derecho a gozar de un ambiente equilibrado. 2) El derecho a que dicho ambiente se preserve. Y en este sentido ha explicado la connotación de cada uno de ellos, señalando lo siguiente:

1) El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y en el caso que el hombre intervenga, no deba de suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad. De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido.

2) El derecho en análisis se concretiza en el derecho a que el medio ambiente se preserve. El derecho de preservación de un medio ambiente sano y equilibrado entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos, de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. A juicio de este Tribunal, tal obligación alcanza también a los particulares, y con mayor razón a aquellos cuyas actividades económicas inciden, directa o indirectamente, en el medio ambiente.

2.3.4.1. El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, y su relación con el desarrollo sostenible.

Para una mejor protección del derecho a un ambiente sano, este debe ser relacionado con el concepto de desarrollo sostenible que también tiene reconocimiento constitucional. El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado (...) Tiene una relación directa con la calidad de la vida no solo de las presentes generaciones sino de las futuras generaciones. El ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la

vida incluye tratar a la naturaleza no solo pensando en su relación vital con el ser humano, sino también dejando en herencia un mundo equilibrado para las futuras generaciones.

En este sentido el TC ha señalado que: “Las obligaciones impuestas tanto a los particulares como al Estado, destinadas al cuidado y preservación del ambiente, no sólo pretenden conservar el ambiente para el goce inmediato de la ciudadanía, sino que este cuidado se extiende a la protección del disfrute de las generaciones futuras, fundamento del concepto de desarrollo sostenible. (...) se asume un compromiso de justicia no solo para los ciudadanos que hoy deben aplicar las técnicas de explotación e industria que causen el menor impacto posible al ecosistema, sino también para las futuras generaciones.

2.3.4.2 El derecho a un ambiente equilibrado y adecuado, y su relación con los principios que garantizan su protección.

Los principios son las directrices o guías que orientan a los operadores jurídicos en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas. En Derecho Ambiental existen principios que deben de tener en cuenta a fin de que se garantice una protección eficaz del derecho fundamental en estudio. Así tenemos: El principio de sostenibilidad, de prevención, precautorio, de responsabilidad ambiental, de internalización de costos, de equidad, de gobernanza ambiental.

El máximo intérprete de la norma suprema ha señalado que: “En cuanto al vínculo existente entre la producción económica y el derecho a un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida, se materializa en función de los principios siguientes: a) el principio de conservación, en cuyo mérito se busca mantener en estado óptimo los bienes ambientales; c) el principio de prevención, que supone resguardar los bienes ambientales de cualquier peligro que pueda afectar su existencia; d) el principio de restauración, referido al saneamiento y recuperación de los bienes ambientales deteriorados; e) el principio de mejora, en cuya virtud se busca maximizar los beneficios de los bienes ambientales en pro del disfrute humano; f) el principio precautorio, que comporta adoptar medidas de cautela y reserva cuando exista incertidumbre científica e indicios de amenaza sobre la real dimensión de los efectos de las actividades humanas sobre el ambiente, y g) el principio de compensación, que implica la creación de mecanismo de reparación por la explotación de los recursos no renovables.

2.3.4.4 Características del derecho a un ambiente equilibrado y adecuado.

a. Es expresión de la dignidad de la persona.

El artículo 1° de la Constitución señala: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”. Efectivamente, la dignidad humana viene a representar el valor y principio supremo sobre la cual se erige todo el ordenamiento jurídico. La dignidad humana supone el respeto intrínseco a la persona como un fin en sí mismo, y su respeto debe orientar todo el accionar del Estado como de los particulares para lograr una mejor calidad de vida y que esta se desarrolle en un ambiente adecuado. En consecuencia, la dignidad de la persona humana es el fundamento del derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida.

b. Es un derecho finalista y personalista

Finalista, porque su reconocimiento tiene por finalidad proteger el goce de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona. Personalista, porque su protección implica un adecuado desarrollo de la vida. Por tanto, su reconocimiento tiene una orientación no sólo ecocéntrica sino también antropocéntrica.

c. El derecho como interés de pertenencia difusa.

La titularidad de este derecho corresponde a todos y cada una de las personas. Pero a su vez trae consigo algunos problemas (indeterminación, abstractos y la vaguedad de los elementos que lo componen) que dificultan su entendimiento y eficacia.

VI. Sujetos del derecho fundamental a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.

El titular-sujeto activo- del derecho fundamental en estudio es el ser humano considerado en sí mismo. Pues el goce y disfrute del entorno equilibrado y adecuado es acción personalísima del sujeto, que tiene por objetivo su desarrollo personal. Al respecto Raúl Canosa Usera, señala que: “(...) a diferencia de lo que acontece con otros derechos y libertades, el derecho a disfrutar del medio ambiente es ejercido constantemente por todos y cada uno de sus titulares. Ello complica el comercio jurídico y la relación entre este derecho y los demás con los cuáles está en frecuente colisión o solapamiento.

Los otros elementos que componen el ambiente, tales como, los animales, la flora, la fauna vienen a constituir el objeto de protección del derecho ambiental, que con su interrelación con el ser humano hacen posible el desarrollo y disfrute de la vida.

El sujeto pasivo es el Estado a quien vincula y obliga a realizar acciones de “hacer” y “no hacer”, para garantizar el goce del derecho a un ambiente sano. Al tener el carácter de derecho social e individual, el sujeto pasivo, no es solo el Estado, sino también los particulares. El ejercicio de este derecho sólo será posible si es que todos cumplimos con nuestra obligación de cuidar y preservar nuestro ambiente.

VII. Dimensiones del derecho a un ambiente equilibrado y adecuado.

El derecho bajo análisis tiene dos dimensiones o vertientes como también se le ha venido a llamar, una dimensión reaccional, esta faz se traduce en la obligación del Estado de abstenerse de realizar cualquier tipo de actos que afectan al medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida humana. De otro lado tenemos a su dimensión prestacional, esta faz se traduce en la imposición al Estado de la realización de tareas u obligaciones destinadas a conservar el ambiente equilibrado, las cuales se traducen, a su vez, en una haz de posibilidades, tanto de conservación como de prevención.

2.4. Contaminación Ambiental. ⁵⁷

2.4.1. Concepto.

Es la adición de cualquier sustancia al medio ambiente, en cantidades tales, que causa efectos adversos en los seres humanos, animales, vegetales o materiales que se encuentran expuestos a dosis que sobrepasan los niveles de los que se encuentra regularmente en la naturaleza.

⁵⁷ ENKERLIN HOEFLICH, Ernesto y otros: Ciencia Ambiental y Desarrollo Sostenible. Ed. Thomson México 1997

2.4.2. Contaminación Ambiental Común.

Es aquella que experimentan en mayor o menor grado todos los países del mundo. Los principales factores de contaminación son: la explosión demográfica, la revolución industrial. Las fuentes de contaminación son de tres clases: físicas, químicas y biológicas. Las principales áreas de contaminación son: el suelo, el agua, el aire, los alimentos, la salud.

La contaminación se puede clasificar de diferentes maneras, dependiendo de sus características y de las fuentes que la generan.

a). Contaminación Biológica. Este tipo de contaminación se presenta cuando existen microorganismos que causan un desequilibrio en la naturaleza y bacterias, hongos, virus, protozoarios, etc.

b). Contaminación Física. Es toda aquella contaminación causada por factores físico-mecánicos relacionados principalmente con la energía y altas temperaturas, ruidos, ondas electromagnéticas, etc. tiene efectos a largo plazo que no son fáciles de identificar.

c). Contaminación Química. Es toda aquella contaminación provocada por materia, especialmente por sustancias químicas, que pueden ser orgánicos e inorgánicos. Este tipo de contaminación es más difícil de controlar, debido a que las características físicas y químicas de las sustancias varían en magnitud y su control depende de estas propiedades.

Por otro lado, la contaminación también puede clasificarse de acuerdo con su origen y puede ser:

d) Natural. Es aquella causada por fuentes de contaminación de origen natural, como son volcanes, efectos geoclimáticos, etc. su característica principal es que generalmente se encuentra dispersa en un área mayor, por lo que el efecto es diluido por los procesos naturales.

e) Antropogénica. la contaminación antropogénica es aquella que es producida, distribuida por el ser humano, por ejemplo la basura, el smog; descargas al aire, agua y suelo procedentes de procesos industriales, etc.

Este tipo de contaminación ocurre en áreas cercanas a zonas urbanas y regiones industriales, donde los contaminantes están concentrados en pequeños volúmenes de aire, agua y suelo.

Una de las principales fuentes de contaminación antropogénica es la agricultura industrializada, en la cual se generan una gran cantidad de sustancias contaminantes cuyo destino final es el suelo o las fuentes de agua.

2.4.3. Principales Efectos de los Contaminantes sobre la Salud.⁵⁸

Existe una gran cantidad de sustancias químicas que afectan directamente la salud de las personas. Este efecto depende principalmente de los siguientes factores: Concentración del compuesto a la que se encuentra expuesta la persona, edad de la persona expuesta (niño, joven, adulto o anciano) y tiempo de exposición. De igual manera, los contaminantes pueden presentar efectos a corto, mediano y largo plazo en la salud del individuo.

Tomando en cuenta estas características de contaminación, las sustancias nocivas a la salud se pueden clasificar según su efecto en tóxicos, carcinogénicos, metagénicos, y teratogénicos.

a. **Tóxicos.** Generan principalmente alteraciones en el sistema nervioso central. Los compuestos que producen este tipo de efecto son conocidos generalmente como “neurotoxinas”, las cuales atacan a las células nerviosas. Dichos compuestos proceden de descargas al ambiente provenientes de actividades industriales, de agricultura (pesticidas, fertilizantes, PCB’s, metales pesados, dioxinas, etc), pero también pueden provenir de fuentes naturales.

b. **Cancerígenos.** Generan crecimiento incontrolable de cáncer (tumores) en ciertas células, multiplicándose rápidamente. La carcinogénesis se considera como un efecto a largo plazo, debido a que tarda aproximadamente entre 10 y 40 años en que se presenten los primeros síntomas de la enfermedad.

Según la OMS, la principal causa por la que se presentan tumores es por el humo del cigarrillo, por contaminación del medio ambiente, otras fuentes son las dietas personales.

c. **Mutagénicos.** Sustancias químicas, radiación ionizante y calor que causan mutaciones (cambios hereditarios en las moléculas de DNA de los genes que se encuentran en los cromosomas). Los genes alterados transmiten estos rasgos de los padres a sus descendientes. Estas mutaciones pueden causar algunos tipos de

⁵⁸ ALIAGA SANTA MARIA, Mérica (Compiladora): Salud Ambiental: MINSA, DIGESA, UNMSM - Facut Medicina 1ra. edición 2004

cáncer o diversas enfermedades hereditarias, como la depresión maniaca, fibrosis quística, hemofilia, anemia y Síndrome de DOWN.

d. Teratogénicos. Sustancias químicas, agentes ionizantes y virus que causan defectos congénitos, entre los que tenemos la cafeína, los PCB y metales pesados como Ar, cd, Pb y Hg.

2.4.4. Tipos de Contaminación ⁵⁹

2.4.4.1. Contaminación Atmosférica..

Existe la contaminación del aire cuando los elementos que lo conforman sufren alteraciones o cuando se presentan sustancias extrañas en el mismo, que producen un efecto adverso medible, en la salud del humano, de los animales, vegetales o bien un daño físico en los materiales (Por ejemplo: edificaciones y monumentos.

Contaminantes Atmosféricos.

Son contaminantes atmosféricos toda aquella sustancia que cause una desviación en la composición química media de la atmósfera. Los contaminantes pueden encontrarse en estado sólido, líquido o gaseoso.

Principales contaminantes atmosféricos.

Óxidos de Carbono.

Monóxido de Carbono (CO)

Bióxido de carbono (CO₂)

Óxidos de Nitrógeno (NO_x)

Óxido nítrico (NO)

Bióxido de nitrógeno (NO₂)

Óxido nitroso (N₂O)

Materia suspendida particulada (polvo, lluvia ácida, polen, asbestos).

Compuestos Orgánicos Volátiles (metano, benceno, CFC's)

Oxidantes fotoquímicos (ozono)

Sustancias radiactivas (radón-222; iodo-131; plutonio-239)

Color

⁵⁹ ENKERLIN HOEFLICH, Ernesto y otros: Ciencia Ambiental y Desarrollo Sostenible. Ed. Thomson México 1997

Ruido

Contaminantes Primarios y Secundarios.

- **Los Primarios.** Son aquellos contaminantes emitidos directamente hacia la atmósfera por las fuentes que los generan, por ejemplo, los gases de las chimeneas de las industrias, las partículas de polvo acarreadas por el viento, los gases emitidos a través de los escapes de los automóviles, etc.

Entre los contaminantes químicos primarios se encuentran los siguientes: SO₂; H₂S, NO, NH₃, CO, halógenos, HC.

- **Los Secundarios.** Se originan a partir de transformaciones sufridas por los contaminantes primarios, al reaccionar entre ellos mismos bajo la influencia de los componentes del clima (viento, radiación solar, humedad, etc.)

2.4.4.2. Contaminación del Agua.⁶⁰

El agua se considera contaminada cuando su composición o su estado natural son afectados.

Con el aumento de la población y el surgimiento de la actividad industrial, la contaminación de ríos y lagos y aguas subterráneas crece.

Básicamente los tipos de contaminación del agua son cuatro:

- **Deterioro del agua.**

Cuando las aguas residuales domésticas se vierten sin tratamiento previo a los ríos o lagos, estos cuerpos de agua suelen contaminar con altas concentraciones de bacterias, virus y parásitos, lo cual crea un grave problema de salud pública. El mal manejo de las aguas residuales propaga enfermedades bacterianas y víricas tales como la diarrea, la tifoidea, la paratifoidea, el cólera, la hepatitis infecciosa, la amebiasis, giardiasis, etc. Como es difícil detectar y cuantificar a los patógenos causantes de estas enfermedades, los ingenieros sanitarios y las autoridades de salud pública utilizan como organismo indicador de la contaminación a los coliformes fecales y usan la prueba del número más probable de coliformes fecales de 100 ml. de agua (NMPCF/100 ml).

- **Fuentes de Contaminación.**

⁶⁰ GLYNN, Henry-HEINKE J., Gary W: Ingeniería Ambiental. Prentice Hall, México 2002. 2da. Edición.

Contaminación de escurrimientos.

Cuando un suelo presenta características que lo hacen permeable, éste puede permitir el paso del agua desde la superficie hacia zonas impermeables. Así son generados los llamados mantos acuíferos, los cuales pueden o no estar intercomunicados entre sí. Si en la superficie del suelo, arriba de la zona donde se encuentra el manto acuífero, prevalece la contaminación, las lluvias o corrientes de agua pueden ayudar al transporte de los contaminantes hacia las zonas donde prevalece el acuífero.

Contaminación Orgánica.

Las proteínas y carbohidratos constituyen el 90% de la materia orgánica de las aguas negras domésticas. Las fuentes de estos contaminantes biodegradables incluyen los excrementos y orina humanos, los residuos de alimentos de los fregaderos, el polvo, la suciedad procedente del baño y del lavado de ropa, más varios jabones, detergentes y otros productos de limpieza.

Contaminación inorgánica.

Los componentes inorgánicos comunes de las aguas residuales incluyen los siguientes:

- **Cloruros y sulfatos:** presentes normalmente en el agua y en residuos generados por humanos.
- **Nitrógeno y fósforo:** en sus diversas formas (orgánica e inorgánica) en residuos de humanos, con fósforo adicional de los detergentes.
- **Carbonatos y bicarbonatos:** normalmente presentes en el agua y en los residuos como sales de Ca y de Mg.
- **Sustancias tóxicas:** A_s , CN^- y metales pesados como: Cd, Cr, Cu, Hg, Pb y Zn, pueden estar presentes en los residuos industriales.

2.5. Jurisprudencia

Del concepto latino *iuris prudentia*, se conoce como jurisprudencia al conjunto de las sentencias de los tribunales y a la doctrina que contienen. El término también puede utilizarse para hacer referencia al criterio sobre un problema jurídico que fue establecido por sentencias previas y a la ciencia del derecho en general.

La jurisprudencia es una fuente del derecho, compuesta por los actos pasados de los que ha derivado la creación o modificación de las normas jurídicas. Por eso, en

ocasiones, se dice que un cierto caso “*ha sentado jurisprudencia*” para los tribunales de un país.

3. ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS

Efectuada la revisión bibliográfica correspondiente, se aprecia que no existe en el país un antecedente investigativo igual o similar al presente.

4. OBJETIVOS

4.1. Determinar la aplicación y ejecución de las políticas criminales del delito de contaminación del ambiente tipificado en el art. 304° del C.P..

4.2. Determinar la relación entre las políticas criminales del delito de contaminación del ambiente y el derecho constitucional a gozar de un ambiente adecuado y equilibrado.

4.3. Determinar cómo es o cuál es el grado de comprensión de las políticas criminales en el delito de contaminación del ambiente.

4.4. Determinar si en la jurisprudencia existe penalización efectiva para quien pone en riesgo el bien jurídico protegido Medio Ambiente.

5. HIPÓTESIS

DADO QUE:

5.1. Las políticas criminales utilizadas en el delito de Contaminación del Ambiente son variadas y complejas.

5.2. Es obligación del Estado velar por el cumplimiento del derecho a gozar de un ambiente adecuado y equilibrado.

5.3. En el Código Penal existe un delito de Contaminación del Ambiente tipificado en el art. 304° para sancionar a quien pone en riesgo al bien jurídico protegido medio ambiente.

ES PROBABLE QUE:

Las políticas criminales adoptadas y aplicadas en la creación del delito de Contaminación del Ambiente, tipificado en el art. 304° del C.P., resulten siendo un medio ineficiente para una real protección del bien jurídico protegido medio ambiente y además para sancionar a quien lo pone en riesgo.



II. PLANTEAMIENTO OPERACIONALES

CUADRO DE SISTEMATIZACIÓN DE TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

TIPO	VARIABLE	INDICADORES	SUBINDICADORES	TÉCNICAS	INSTRUMENTOS
Independiente	LAS POLÍTICAS CRIMINALES EN EL DELITO DE CONTAMINACIÓN DEL AMBIENTE	<ul style="list-style-type: none"> -Corriente Minimalista del Derecho -Corriente Maximalista del Derecho -Delito de Contaminación del Ambiente art. 304 C.P. 	<ul style="list-style-type: none"> - Ley Penal en Blanco - Informe Fundamentado - Análisis del tipo penal - Bien jurídico Protegido del tipo penal 	OBSERVACIONAL	FICHA
Dependiente	EL DERECHO CONSTITUCIONAL A GOZAR DE UN AMBIENTE ADECUADO Y EQUILIBRADO EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL DESDE LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY N° 29263	<ul style="list-style-type: none"> -Derechos Fundamentales -Jurisprudencia -Ley N° 29263 	<ul style="list-style-type: none"> -Derecho a gozar de un ambiente adecuado y equilibrado -Jurisprudencia del Poder Judicial – Sentencias condenatorias y absolutorias -Jurisprudencia del T.C. -Antecedentes -vigencia 	OBSERVACIONAL	FICHA

1. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

- 1.1. Tanto para la variable dependiente como independiente se empelará la técnica de la observación documental, utilizándose fichas bibliográficas y documentales en las que se anotarán

2. CAMPO DE VERIFICACIÓN

- 2.1. **Ubicación Especial : Nacional**
- 2.2. **Ubicación Temporal: año 2008 – 2017**
- 2.3. **Unidades de Estudio:** Sentencias del Poder Judicial que comprenden jurisprudencia, Sentencias del Tribunal Constitucional, La Constitución, C.P., Normas, Artículos Científicos, Doctrina.

3. ESTRATEGIAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Los datos serán recogidos de las diferentes Salas Superiores Penales del Territorio Nacional y de la Corte Suprema del Perú

Modo: Se efectuará de manera personal por la suscrita

Se examinará el universo de sentencias de vista y casaciones existentes en el país.

4. CRONOGRAMA DE TRABAJO

ACTIVIDADES	AGO				SET				OCT				NOV				DIC			
	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																
APROBACIÓN DEL PROYECTO					X	X														
RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN							X	X	X	X	X	X								
PROCESAMIENTO DE INFORMACIÓN													X	X	X					
ANÁLISIS Y SISTEMATIZACIÓN DE DATOS																	X			
CONCLUSIONES Y SUGERENCIAS																		X		
PREPARACIÓN DEL INFORME FINAL																			X	
PRESENTACIÓN DEL INFORME FINAL																				X

III. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

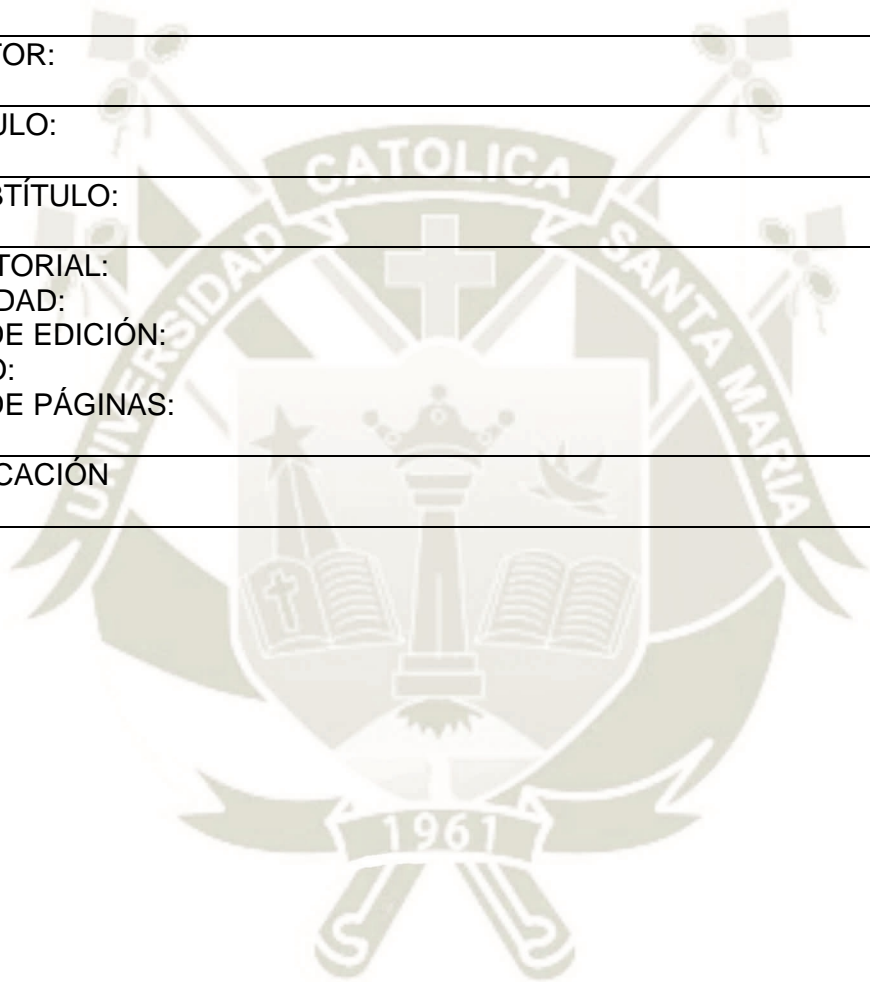
- ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. Manual de Derecho Ambiental, Editorial Iustitia SAC, 2009.
- CANOSA USERA, Raúl. Constitución y Medio Ambiente, Jurista Editores EIRL, 2004.
- El Derecho Administrativo Sancionador Ambiental: Experiencias en Colombia, España y Perú: Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Ministerio del Ambiente, Lima 2014.
- El Nuevo Enfoque de la Fiscalización Ambiental: Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Ministerio del Ambiente, Lima 2013.
- Fiscalización Ambiental: Recomendaciones para un Fortalecimiento Integral, Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, Lima, 2015.
- FOY VALENCIA, Pierre – VALDEZ MUÑOZ, Walter. Glosario Jurídico Ambiental Peruano, editorial Academia de la Magistratura, 2012.
- GARCIA CAVERO, Percy. Derecho Penal Económico, parte especial, volumen II, Instituto Pacifico SAC, 2015.
- HERRERA ATENCIA, Rubén. Barreras Legales y Jurisprudenciales en el Acceso a la Justicia Ambiental en los Ámbitos Constitucional, Civil, y Penal. Jurista Editores, 2011.
- LAMADRID UBILLUZ, Alejandro. El Derecho Penal Ambiental en el Perú, Editora Grijley, 2011.
- MACHICADO, Jorge, "*Los Derechos Fundamentales*"
<http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/12/ddff.html> Consulta: Viernes, 6 Mayo de 2016
- SAN MARTIN VILLAVERDE, Diego. El Daño Ambiental, Editora Grijley, 2015.
- REATEGUI SANCHEZ, James. Manual de Derecho Penal, parte especial, Instituto Pacifico, 2015.
- Revista Derecho & Sociedad PUCP, N° 10, 1995, p.222
- Revista Actualidad Penal, Octubre, 2014, N° 4, p. 35-36
- RUIZ – RICO RUIZ , Gerardo. El Daño Ambiental, Editora Grijley, 2015.
- <http://dle.rae.es/?w=contaminar%C3%ADamos>
- http://www.madrimasd.org/blogs/salud_publica/2011/03/21/132494
- <https://www.inspiration.org/cambio-climatico/contaminacion>

ANEXOS

ANEXO N° 1

FICHA BIBLIOGRÁFICA

CÓDIGO:
AUTOR:
TÍTULO:
SUBTÍTULO:
EDITORIAL: CIUDAD: N° DE EDICIÓN: AÑO: N° DE PÁGINAS:
UBICACIÓN



ANEXO N° 2

FICHA DOCUMENTAL

FICHA DE OBSERVACIÓN DOCUMENTAL

TÍTULO DEL DOCUMENTO: _____

FECHA: _____


COMENTARIO O DESCRIPCIÓN DEL DOCUMENTO:

LOCALIZACIÓN DEL DOCUMENTO:

ENCARGADO O PROPORCIONADO POR:

ANEXO N° 2 Sentencias

225

 **CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA**
TERCERA SALA PENAL DE APELACIONES

3° SALA PENAL DE APELACIONES - SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE : 02755-2013-29-0401-JR-PE-04
IMPUTADO : SALINAS SAMA, DANIEL ALECXI
DELITO : CONTAMINACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE.
CUADROS LINARES, DARDO DANIELO
DELITO : CONTAMINACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE.
ARCE GUTIERREZ, ROMMFL FERNANDO
DELITO : CONTAMINACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE.
AGRAVIADO: ALATRISTA CORRALES, CESAR AUGUSTO
EL ESTADO RPTADO POR EL PROCURADOR DE LOS DELITOS
AMBIENTALES
TERCER JUZGADO UNIPERSONAL -YANIRA GUITTON HUAMAN

SENTENCIA DE VISTA Nro. 52-2015

Resolución Nro. 09 - 2015
Arequipa, dos mil quince.
Siete de Agosto -

VISTOS Y OIDOS: En audiencia pública.-

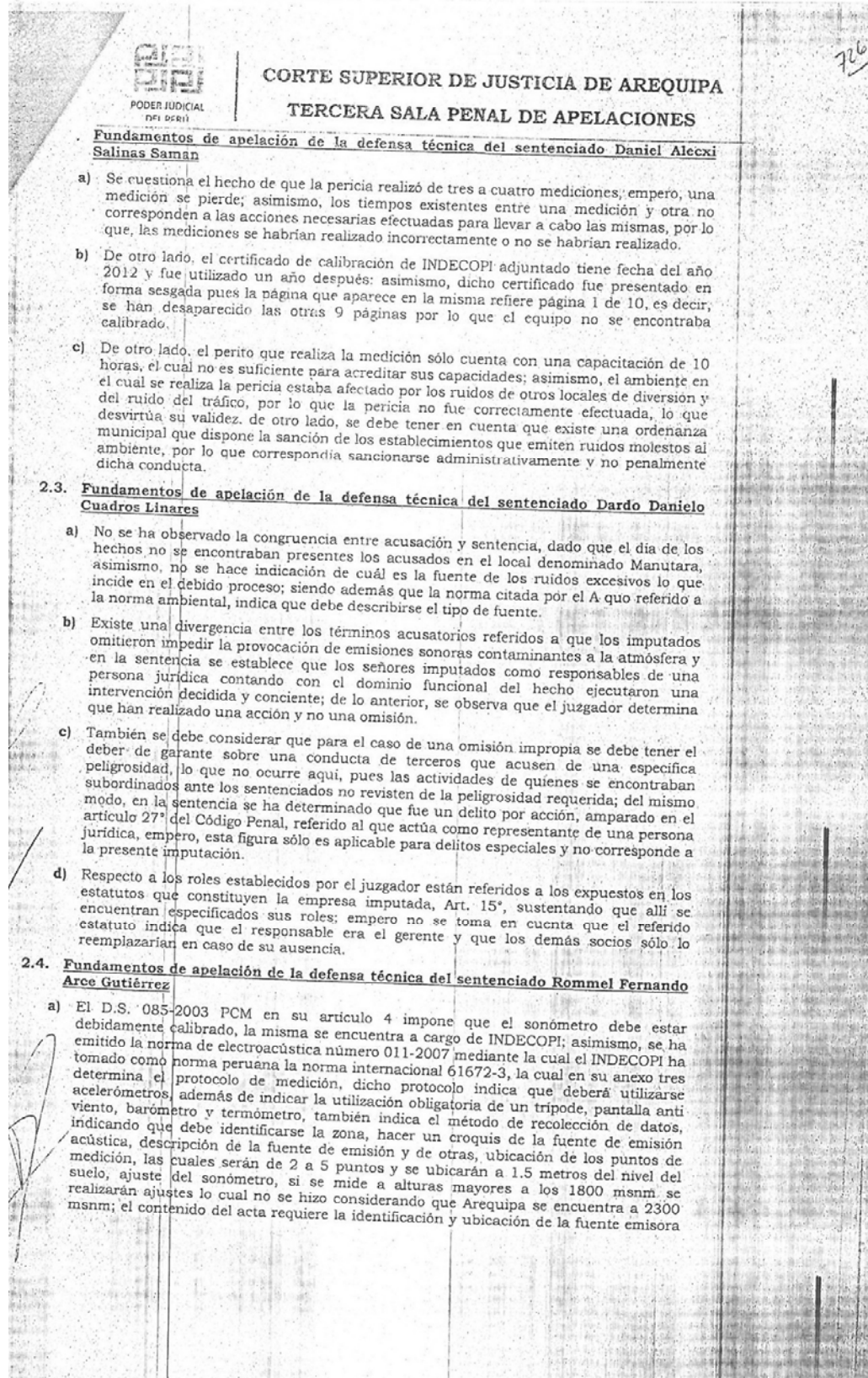
PRIMERO: OBJETO DE LA ALZADA:

La apelación interpuesta y sustentada por el representante del Ministerio Público, en cuanto respecta al quantum de la pena; asimismo, las postuladas por la defensa técnica de los sentenciados Rommel Fernando Arce Gutiérrez, Dardo Danielo Cuadros Linares y Daniel Alecxi Salinas Saman, en contra de la sentencia Nro. 23 - 2015, de fecha 19 de enero de 2015 que resolvió declarar a Romel Fernando Arce Gutierrez, Dardo Danielo Cuadros Linares y Daniel Alecxi Salinas Saman, coautores por la comisión del delito de Contaminación del Ambiente tipificado en el artículo 304 primer párrafo del Código Penal en agravio de Juan Carlos Flores Espinoza, Ana Melva Macedo Cárdenas, Rosario Beatriz Cornejo Aragón, Cesar Augusto Alatrística Corrales, Maria Cecilia Mattos Simao De Corrales y Del Estado representado por el Procurador Público Especializado en Delitos Ambientales del Ministerio del Ambiente; les impuso a los referidos sentenciados cuatro años y ocho meses de pena privativa de libertad con el carácter de efectiva, pena que se efectivizará una vez que sea firme la sentencia; del mismo modo, les impuso como copenalidad doscientos setenta días multa, que deberán abonar los sentenciados a favor de la dirección nacional del tesoro público dentro de los 10 días de consentida la presente, que calcula en relación a su remuneración mensual, deberán ser calculadas en relación del 25% de su haber mensual; fijó, por concepto de reparación civil cuarenta y cinco mil nuevos soles que deberán abonar los sentenciados en forma solidaria, siendo veinticinco mil nuevos soles para el Estado representado por el Procurador Público especializado en delitos ambientales del Ministerio del Ambiente y cinco mil nuevos soles para los agraviados Juan Carlos Flores Espinoza, Ana Melva Macedo Cárdenas, Rosario Beatriz Cornejo Aragón, Cesar Augusto Alatrística Corrales, Maria Cecilia Mattos Simao de Corrales.

SEGUNDO: FUNDAMENTO DE LA APELACIÓN.-

2.1 Fundamentos de la apelación del representante del Ministerio Público:

a) El A quo no ha considerado la existencia de la agravante referida a la actuación clandestina, esta es considerada cuando la actividad se efectúa oculta o ilegalmente y los imputados, si bien es cierto poseían licencia de funcionamiento para un restaurante, no tenían licencia para una discoteca que era como estaba funcionando el local cuando se cometió el ilícito de contaminación; así, se encuentra configurado el agravante tipificado en el artículo 305 inciso tercero, que incide en la pena.



727

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
TERCERA SALA PENAL DE APELACIONES

PODER JUDICIAL
PUNO PERU

con croquis, características de la fuente emisora, datos del sonómetro, y otros, conexión por aislamiento en caso de mediciones interiores. En tal sentido, el informe no contiene de manera completa los requisitos que exige INDECOPI para que tenga validez, por lo tanto, no existe prueba que la referida medición sea correcta.

- b) En la sentencia de vista del expediente 03927-2009 de fecha 17 de octubre del 2011, en caso similar se absuelve a los imputados considerando que no se encuentra soporte científico que el ruido medido provenga de la discoteca o de otras fuentes. El perito reconoce que el informe no tiene un informe de calibración que sólo tiene una hoja, que le falta 9 hojas, en tal sentido la medida efectuada por el sonómetro que no se ha probado su calibración. Asimismo, está probado que el perito Suvo sólo habría recibido una capacitación de 10 horas por lo que no se puede dar mérito a un informe que no reúne los requisitos legales y técnicos para ser tomado como tal.
- c) Conforme se ha expuesto en el texto acusatorio, se imputa a los sentenciados que en su calidad de órganos representativos de la empresa Characato Extremo en forma dolosa omitieron impedir la provocación de emisiones sonoras contaminantes de la atmósfera el día 5 de abril del 2013, con lo cual se vulneró los límites establecidos en el D.S. 085-2003, empero, en la sentencia se determinó que los imputados en calidad de órganos representativos de la referida empresa son responsables de inspeccionar las actividades y funcionamiento, de modo que los imputados en calidad de coautores han tenido participación dolosa en la emisión de os sonidos contaminantes, existiendo una contradicción al hablar de una coautoría con reparto de roles lo que implica una conducta comisiva, lo que se contradice con el texto acusatorio en la cual se imputa el haber omitido una conducta. Siendo así, a fin de determinar la configuración de una omisión impropia debe determinarse que los actores deban tener la condición de garantes, debiendo tener la obligación de evitar; debe existir una conducta omisiva y una relación de causalidad; de otro lado, se debe establecer que el agente conozca que tiene la posición de garante y finalmente, la posibilidad de evitar el resultado. Respecto a la posición de garante el Ministerio Público confunde el hecho que los agentes tengan el cargo de gerente con múltiples ocupaciones; asimismo, la fiscalía ha reconocido que los imputados no se encontraban presentes el día de los hechos y por tanto al no tener conocimiento no podían evitar el resultado.
- d) Respecto al dolo, el juzgador al no tener pruebas en el fundamento 7.1.12, establece genéricamente que los acusados han actuado con conocimiento y voluntad de dañar la salud ambiental se encuentra acreditado el dolo, lo cual no determina una existencia del dolo.
- e) Respecto a la Pericia, que constituye la principal prueba que recoge el juzgado, se tiene que el informe pericial 32-2013 no cumple con los requisitos para ser considerado como tal ello debido a que el perito tiene una formación de ingeniero mecánico electricista y sólo cuenta con una capacitación de 10 horas por la empresa proveedora del sonómetro; el referido perito no pudo contestar cuáles eran los requisitos que debe tener el sonómetro ni tampoco cual fue el procedimiento técnico que siguió para efectuar las medidas; de otro lado, respecto al cuestionamiento de otras fuentes que podrían haber afectado la medición, el perito ha expuesto que por haber tomado en un lugar cerrado no considera las influencias de otros ruidos, lo cual resulta incorrecto pues en los ambientes cerrados también se filtran ruidos de otras fuentes que ha reconocido que existen.
- f) Se ha actuado una pericia de parte en la que se determina que los ruidos que emite la discoteca no llega a los límites máximos permisibles; asimismo, el perito de parte ha expuesto que un micrófono omni-direccional capta los sonidos de todas las direcciones, por lo que la medida efectuada por el perito de la municipalidad habría captado los demás sonidos de los demás locales.
- g) El imputado no se encontraba presente el día de los hechos por lo que no se le puede imputar la conducta denunciada.

CONSIDERANDO:

Primero.- ARGUMENTOS NORMATIVOS

- 1.1. El Artículo 304 del Código Penal señala: "El que, infringiendo leyes, reglamentos o límites máximos permisibles, provoque o realice descargas, emisiones, emisiones de gases tóxicos, emisiones de ruido, filtraciones, vertimientos o radiaciones contaminantes en la atmósfera, el suelo, el subsuelo, las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental, según la calificación reglamentaria de la

728



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
TERCERA SALA PENAL DE APELACIONES

autoridad ambiental, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de seis años y con cien a seiscientos días-multa.

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

- 1.2. El inciso seis del artículo 139° de la Constitución Política del Estado consagra el derecho a la pluralidad de instancia.
- 1.3. El numeral 2 del artículo 425° prescribe que: "(...) 2. La Sala Penal Superior sólo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, y las pruebas pericial, documental, preconstituida y anticipada. La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia".
- 1.4. De conformidad con lo expresado por el artículo 409° del Código Procesal Penal, entendemos que el ámbito de impugnación en materia procesal penal se configura en base a los siguientes parámetros: a) en virtud del principio "tantum apellatum quantum devolutum" la Sala Superior debe reducir el ámbito de su pronunciamiento estrictamente a las cuestiones promovidas por los apelantes; b) Existe prohibición de pronunciarse en peor y también respecto de los no apelantes, salvo que la resolución les sea favorable; c) Excepcionalmente, la Sala puede analizar extremos no advertidos por las partes, cuando se verifica la existencia de un acto jurídico procesal viciado de nulidad absoluta o sustancial no advertidas por las partes y que tiene vinculación con el pronunciamiento a emitir.
- 1.5. El Tribunal Constitucional ha señalado en reiteradas ejecutorias que "el derecho a que las resoluciones judiciales sean razonadas garantiza que la decisión adoptada no sea fruto de la arbitrariedad, del voluntarismo judicial o acaso consecuencia de un proceso deductivo irracional, absurdo o manifiestamente irrazonable". Ha señalado sin embargo que "La constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión. Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado. En materia penal, el derecho en referencia garantiza que la decisión expresada en el fallo sea consecuencia de una deducción razonable de los hechos del caso, las pruebas aportadas y la valoración jurídica de ellas en la resolución de la controversia. En suma, garantiza que el razonamiento empleado guarde relación y sea proporcionado y congruente con el problema que al juez penal corresponde resolver"

Segundo.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

2.1. Respecto de los extremos no cuestionados de la sentencia

Conforme se observa de los fundamentos de apelación esbozados por las partes, se tiene que los extremos de la sentencia referidos a la propiedad del local y al funcionamiento del local denominado Manutara no han sido materia de cuestionamiento.

2.2. Respecto a la pericia de medición de ruido

Las diferentes defensas técnicas de los sentenciados han cuestionado la validez de la pericia de medición de ruido basándose principalmente en las siguientes observaciones: i) No se determinó la fuente de emisión del ruido; ii) No se respetó el procedimiento indicado en la norma técnica a fin de desarrollar la medición; iii) el perito sólo tiene una capacitación de 10 horas la que resulta insuficiente; iv) que se habrían efectuado cuatro mediciones pero sólo se consignaron tres; v) Los tiempos empleados para el desarrollo de la pericia no concuerdan con el procedimiento empleado por lo que se habrían realizado incorrectamente; vi) el certificado de calibración fue utilizado un año después y el certificado presentado se encuentra sesgado; vii) no se ha considerado la existencia de otros locales que también emitían ruido; viii) al existir una ordenanza municipal que sanciona la emisión de ruidos molestos, correspondía al presente una sanción administrativa pero no penal; en tal sentido, se debe tomar en consideración que el debate en el cual se sustentan dichas objeciones están dirigidas al procedimiento técnico adecuado a fin de sustentar el informe N° 32-2013-MPA/GSC/SGGA-HFS, en tal sentido,

Exp. N° 458-2001-HC/TC f. 3.
Exp. N° 1230-2002-HC/TC f. 11

PODER JUDICIAL
PFI 001.1

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
TERCERA SALA PENAL DE APELACIONES

729

cobra relevancia para el presente caso los manuales expedidos para tal fin por las instituciones vinculadas al control de ruido y las especializadas en materia técnica tales como son el Ministerio del Ambiente (antes CONAM) y el INDECOPi como ente técnico normativo de metrología nacional, debiendo tener en cuenta, que si bien es cierto, en la actualidad no existe normativa de obligatorio cumplimiento al respecto sino solamente referencial o de recomendación, también resulta cierto que al establecer la norma penal una sanción punitiva en contra de quienes emitan ruidos en la atmósfera, la determinación de dicha emisora debe quedar plenamente acreditada como un requisito de tipicidad, en tal sentido, el cumplimiento de los reglamentos existentes como se tiene dicho a falta de norma imperativa, debe ser valorado bajo los criterios lógicos y de coherencia a fin de salvar cualquier duda razonable que pueda originar algún incumplimiento incurrido; en tal sentido, debemos entender respecto a las observaciones efectuadas que los reglamentos a evaluar a fin de determinar la validez de la pericia de cargo efectuada son: 1. La Norma Metroológica Peruana NMP 011-2007, expedida por el INDECOPi; y 2. La Guía para la elaboración de Ordenanzas Municipales para la Prevención y Control del Ruido Urbano, aprobada por el Consejo Nacional del Ambiente (ahora Ministerio del Ambiente), en el anexo III referidas a los protocolos para mediciones acústicas de ruido.

2.2.1. En ese sentido, respecto al cuestionamiento de que no se determinó la fuente de ruido, la defensa de los imputados Dardo Daniel Cuadros Linares y Rommel Fernando Arce Gutiérrez han expuesto que debió determinarse el origen del ruido, materia de pericia indicando que este pudo haberse producido por los equipos, los asistentes, u otros; al respecto, las normas antes citadas exponen claramente cuando se refieren a la fuente del ruido, la misma puede ser determinada como un equipo, uno o varios vehículos, una empresa (en conjunto) u otro; en ese orden de ideas, resulta que en la presente causa la fuente productora de ruido bajo análisis está referida claramente al local denominado Manutara entendida como una unidad en conjunto, por lo que resulta incorrecto pretender se especifique cual de los elementos participantes dentro del local referido resulta ser el productor de ruido; respecto a que no se habría respetado el procedimiento, dicha alegación resulta genérica y por tanto impertinente; en cuanto a la capacitación del especialista, resulta evidente que la capacitación exigida a los profesionales especialistas depende de la actividad que realizan los mismos, en tal sentido, dicho cuestionamiento no sustenta por sí solo la invalidez de la medida otorgada por lo que tampoco resulta pertinente a fin de cuestionar el resultado del informe técnico expedido; respecto a que se habrían realizado cuatro mediciones y sólo se consignaron tres en el informe final emitido, dicha observación fue debidamente absuelta por el representante del Ministerio Público y no cuestionado por la parte en referencia a que el especialista efectivamente expuso que la cuarta medición no fue consignada por cuanto se cortó la misma al haber cesado la emisión sonora (min. 00:28:01 de fecha 04 de diciembre del 2014), asimismo, es de tener presente que el protocolo de medición de ruidos expedido por el CONAM, respecto al método de recolección de datos en el punto 4.1.1. consigna que los puntos de medición elegidos van de 2 a 5 la toma de tres medidas se encuentra dentro de lo expuesto por la referida norma por lo que no incide en los resultados obtenidos.

2.2.2. Respecto al cuestionamiento referido a que los tiempos en los que se efectúan las medidas no coinciden, dicha alegación resulta inconsistente a fin de poder cuestionar la medición efectuada, por cuanto se cuestiona las posibilidades de haber realizado rápidamente o si se demoró al hablar con los vecinos o el tiempo de instalación de los equipos, lo cual no encuentra amparo probatorio alguno; en cuanto al certificado de calibración, el A quo en sentencia recurrida ha emitido pronunciamiento al respecto el cual no ha sido cuestionado, en el sentido que: "(...) que si bien la defensa técnica del acusado Daniel Salinas Saman ha indicado que el certificado de calibración anexo al informe sólo cuenta con una hoja y se encuentra incompleto, ello no enerva su inexistencia, no que ello no este calibrado, puesto que en el mismo el INDECOPi certifica que el equipo se encuentra calibrado" (fundamento i, último párrafo, respecto al sonómetro); así, resulta correcto lo expuesto por el A quo, dado que no se cuestiona la existencia de la calibración certificada en la hoja obrante en autos, no encontrándose relevancia que pueda cuestionar el informe de medición de ruido que sustenta.

2.2.3. En cuanto a que no se habría tomado en cuenta la existencia de otros locales que también emitían ruido, la NMP 011-2007 parte 1, respecto al ruido ambiental, expone como clasificación del sonido (punto 3.4, página 7 de 36) la existencia de

730



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
TERCERA SALA PENAL DE APELACIONES

trés sonidos: 3.4.1. *Sonido total*, que es el sonido que abarca totalmente una situación dada en un momento dado, normalmente compuesto de sonido proveniente de muchas fuentes cercanas y lejanas; 3.4.2. *Sonido específico*, es el componente del sonido total que puede ser identificado específicamente y que es asociado con una fuente específica; 3.4.3. *Sonido residual*, es el sonido total que permanece en una posición y situación dada, cuando los sonidos específicos bajo consideración son suprimidos; asimismo, el protocolo de medición de ruido ambiental establece en el punto 6.2, en referencia la procedimiento de medición, un registro de ruido de fondo, el cual establece efectuar nuevamente las mediciones efectuadas pero con las fuentes emisoras apagadas; en tal sentido, evaluando dichos mandatos bajo un criterio lógico y técnico se tiene en consideración que, efectivamente en una medición el sonómetro o cualquier otro instrumento de medición va a determinar el nivel de ruido en un momento dado, dicho ruido medido debe corresponder a un sonido total, en tal sentido, es necesario tener presente el sonido residual (con fuentes apagadas) a fin de poder determinar cual es el sonido específico emitido por la fuente específica bajo la realización de las correcciones necesarias; en este orden de ideas, es de observar que el A quo ha expuesto en la sentencia cuestionada que (fundamento ii respecto a los métodos para recolección de datos, párrafo tercero):

Asimismo la defensa técnica ha cuestionado que no se ha cumplido con realizar las mediciones primero con la fuente prendida, luego con la fuente apagada y aplicar la fórmula que establece la norma técnica peruana, para lo cual se ha ofrecido la declaración del testigo Paul Flores Cabello, quien en juicio oral ha indicado que no existe un método que con una medición se puede determinar si el sonido captado por el sonómetro es exclusiva de una fuente, que existe métodos el cual es medir la fuente funcionando y sin funcionar de tal manera de que al evaluar la fuente, pero además de eso evaluar el entorno que es el ruido de fondo al que está expuesto, se debe tener en cuenta que ello no enerva el resultado dado, que inclusive es altamente superior al límite permitido, lo cual como se ha indicado no es de cumplimiento obligatorio, sólo son guías voluntarias. Asimismo ha cuestionado la capacitación del perito para la realización de dichas mediciones se tiene que, inclusive el testigo Paul Flores Cabello ha indicado que no puede pronunciarse cual el tiempo que se requiere para cumplir el procedimiento, pues depende de cada persona como asimile la capacitación y el tipo de la misma, por lo que el argumento de la defensa, resulta ser defensivo.

De otro lado, se observa del informe N° 32-2013-MPA/GSC/SGGA-HFS, obrante en autos (folios 37 a 41 del expediente judicial) que el mismo ha determinado la existencia de tres medidas de ruido, indicando que la medición efectuada en el inmueble ubicado en la esquina calle Ricardo Palma s/n con la calle María Nieves Bustamante (Local comercial de llantacentro GEPESA) en un tiempo de 00:14:59 (hh:mm:ss) ha dado como resultado el valor de 77.5 dB, observando que dicha medición se efectuó a una distancia de 4 metros aproximadamente del local denominado Manutara; de igual modo la medición efectuada en el inmueble ubicado en la calle José Santos Chocano N° 104, en un tiempo de 00:14:59 (hh:mm:ss) ha dado como resultado el valor de 66.00 dB, observando que dicha medición se efectuó a una distancia de 25 metros aproximadamente del local denominado Manutara; por otro lado, la medición efectuada en el inmueble ubicado en la calle José Santos Chocano N° 130, en un tiempo de 00:14:59 (hh:mm:ss) ha dado como resultado el valor de 68.8 dB, observando que dicha medición se efectuó a una distancia de 10 metros aproximadamente del local denominado Manutara; del referido informe técnico, no se observa una indicación específica que pueda determinar que dicho ruido corresponda íntegramente al local denominado Manutara, entendiéndose como el ruido total medido; en consecuencia, teniendo en cuenta que la norma penal sanciona a quien emite ruidos a la atmósfera superando límites máximos permisibles, la misma está referida a la conducta individual de una fuente, por lo que a fin de determinar su configuración es necesario contar con la medida de dichas emisiones de ruido de manera específica de la fuente imputada; por lo que, en el caso de autos no resulta de satisfacción la alegación del perito al exponer que (fundamento ii respecto a los métodos para recolección de datos, párrafo primero):

(...) los inmuebles de los otros lados que se encontraban, hay me parece una iglesia adventista me parece ese local estaba cerrado no funcionaba, del

731

PODER JUDICIAL
Nº: 2015

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
TERCERA SALA PENAL DE APELACIONES**

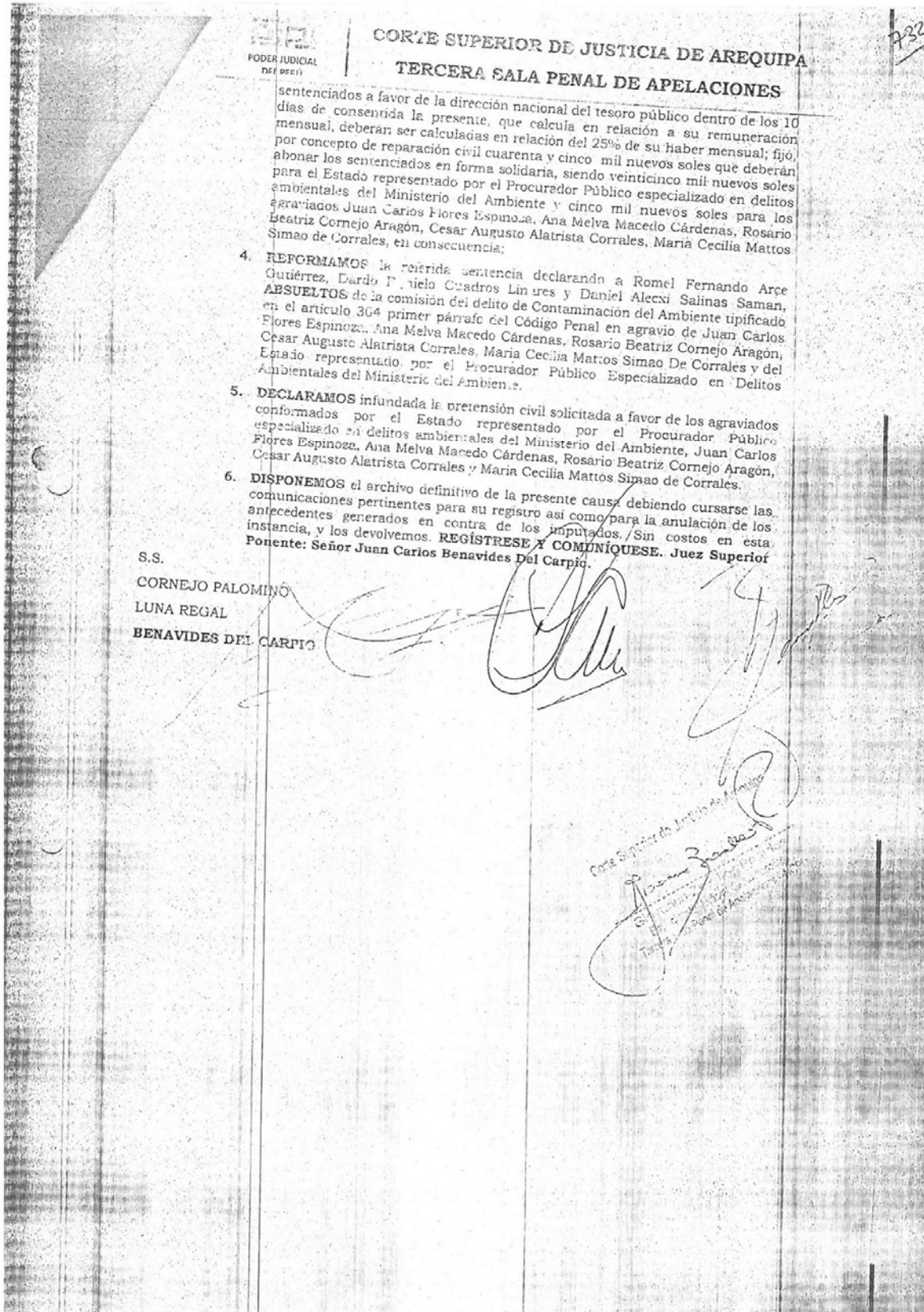
otro lado hay me parece un edificio que tiene la fachada hacia la calle María Nieves, nosotros hemos ingresado a este inmueble pero nos hemos pegado justamente a no más de 5 metros de distancia desde la misma fuente, o sea el sonómetro tiene un micrófono que yo lo puedo dirigir hacia donde proviene la dirección del ruido, entonces para evitar como usted dice si ha podido recoger otro ruido, el sonómetro no está dirigido hacia el lado de este edificio que trabaja también como discoteca, nosotros hemos dirigido justamente hacia el punto de donde vienen los parlantes de este local, por eso le digo nosotros previamente hacemos una evaluación de donde es que podemos tener la medición, así que y le digo es justamente de este local por eso también se nos pide que asistiéramos a ese local [...].

Es de observar que lo expuesto por el especialista constituye un argumento apreciativo, el mismo que no puede enervar una especificación técnica y lógica de que en una medición innegablemente va a existir un sonido residual; en tal sentido, determinar subjetivamente si dicho sonido residual era mucho o poco y si al sustraerlo aún se excedía el límite permisible o no, constituye una apreciación personal que no es factible ser utilizada a fin de sustentar una sanción penal y por tanto, se constituye en una duda razonable e insubsanable para el juzgador la que, en todo caso, por mandato constitucional debe favorecer al reo.

- 2.3. En conclusión, del análisis antes expuesto se observa que no se ha superado la configuración típica del delito dado que la imputación fáctica referida a la emisión de ruido que supera los límites máximos permisibles no ha sido probado por el Ministerio Público, y al constituir la misma un elemento insubsanable, por lo que estando a la ausencia de dicho elemento típico no existe necesidad de ingresar a debatir los otros puntos cuestionados, correspondiendo amparar las apelaciones propuestas por los imputados y, en consecuencia, revocar la sentencia venida en grado y reformándola dictar sentencia absolutoria.
- 2.4. Respecto al pronunciamiento referido al ámbito de la reparación civil, es de observar que el sustento de dicha reparación en instancia jurisdiccional está basada en la existencia de una conducta determinable que devengue en un daño, en tal sentido, estando a que no es posible cuantificar la emisión sonora expedida por la actividad efectuada por los imputados, no resulta posible amparar una indemnización de daño en el presente proceso penal, dejando a salvo el derecho de la parte a fin de hacer valer su derecho en la instancia pertinente.
- 2.5. Respecto a la apelación propuesta por el representante del Ministerio Público, al haberse amparado el presupuesto absolutorio el extremo apelado por el mismo deviene en infundados los argumentos esbozados por dicha parte procesal.
- 2.6. Respecto al pago de costas, se debe tener presente que habiendo sido amparada la impugnación corresponde exonerar del pago de costos del proceso a los imputados; respecto a la apelación propuesta por el Ministerio Público, estando al mandato legal, dicha parte procesal se encuentra exonerada de los mismos, por lo que corresponde dictar mandato en dicho sentido.

POR TALES CONSIDERACIONES:

1. **DECLARAMOS FUNDADA** la apelación de sentencia interpuesta por la defensa técnica de los sentenciados Rommel Fernando Arce Gutiérrez, Dardo Danielo Cuadros Linares y Daniel Alecxi Salinas Saman,
2. **DECLARAMOS INFUNDADA** la apelación de sentencia interpuesta por el representante del Ministerio Público.
3. **REVOCAMOS** la sentencia Nro. 23 - 2015, de fecha 19 de enero de 2015 que resolvió declarar a Romel Fernando Arce Gutiérrez, Dardo Danielo Cuadros Linares y Daniel Alecxi Salinas Saman, coautores por la comisión del delito de Contaminación del Ambiente tipificado en el artículo 304 primer párrafo del Código Penal en agravio de Juan Carlos Flores Espinoza, Ana Meiva Macedo Cárdenas, Rosario Beatriz Cornejo Aragón, Cesar Augusto Alatrasta Corrales, María Cecilia Mattos Simao De Corrales y Del Estado representado por el Procurador Público Especializado en Delitos Ambientales del Ministerio del Ambiente; les impuso a los referidos sentenciados cuatro años y ocho meses de pena privativa de libertad con el carácter de efectiva, pena que se efectivizará una vez que sea firme la sentencia; del mismo modo, les impuso como copenalidad doscientos setenta días multa, que deberán abonar los





CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES

EXPEDIENTE NÚMERO 2012-4257-21

DELITO: CONTAMINACIÓN DEL AMBIENTE

IMPUTADO: MIGUEL ÁNGEL BUSTAMANTE BEJAR

AGRAVIADO: EL ESTADO Y OTRA

**SEGUNDO JUZGADO PENAL UNIPERSONAL DE
AREQUIPA – JUAN CARLOS CHURATA QUISPE**

SENTENCIA DE VISTA Nro. 057-2017

CON EL VOTO DEJADADO Y FIRMADO POR EL SEÑOR JUEZ SUPERIOR PERCY GÓMEZ
BENAVIDES:

RESOLUCIÓN NRO. 16-2017

Arequipa, dos mil diecisiete, mayo, veintitrés.-

I. PARTE EXPOSITIVA

VISTOS Y OIDOS: En audiencia pública la apelación de fojas 219 a 241 contra la sentencia del trece de octubre del dos mil dieciséis, formulada y fundamentada dentro del plazo legal¹ y la forma de ley² por el señor abogado de Miguel Ángel Bustamante Béjar; realizada con la asistencia de éste último, su abogado defensor y el señor Fiscal Adjunto al Superior.-----

PRIMERO: SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN.- Del trece de octubre del dos mil dieciséis de fojas 181 a 208, emitida por el Segundo Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de

¹ La indicada sentencia por cédula de fojas 210 se notificó el 03 de noviembre del 2016 al acusado Miguel Ángel Bustamante Béjar, cuyo señor abogado formuló y fundamentó su recurso de apelación mediante escrito de fojas 219 y siguientes presentado el 11 del mismo mes: esto es dentro de los cinco días que establece el artículo 414, numeral 1, literal b), del Código Procesal Penal; estando a que según el Informe del 22 del mes en curso del Especialista Judicial de Causas de esta Sala, Javier Benítez Zapana, los días 9 y 10 del citado mes de noviembre, se realizó la huelga nacional de trabajadores del Poder Judicial.

² Artículo 405 del Código Procesal Penal: *1. Para la admisión del recurso se requiere: a) Que sea presentado por quien resulte agraviado por la resolución, tenga interés directo y se halle facultado legalmente para ello. El Ministerio Público puede recurrir incluso a favor del imputado. b) Que sea interpuesto por escrito y en el plazo previsto por la Ley. También puede ser interpuesto en forma oral, cuando se trata de resoluciones expedidas en el curso de la audiencia, en cuyo caso el recurso se interpondrá en el mismo acto en que se lee la resolución que lo motiva. c) Que se precise las partes o puntos de la decisión a los que se refiere la impugnación, y se expresen los fundamentos, con indicación específica de los fundamentos de hecho y de derecho que lo apoyen. El recurso deberá concluir formulando una pretensión concreta.*



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES**

Justicia de Arequipa, a cargo del señor Juez Juan Carlos Churata Quispe, que: declara a Miguel Ángel Bustamante Béjar autor del delito de Contaminación del Ambiente (Contaminación Sonora) previsto en el primer párrafo del artículo 304° concordante con el numeral 3) del artículo 305° del Código Penal, en agravio de El Estado representado por el Procurador Especializado en Delitos Ambientales del Ministerio del Ambiente y Aurora Jacinta Bellido de Hoverlborn, le impone cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida por el plazo de tres años bajo reglas de conducta, así como trescientos días Multa y fija *mil quinientos Soles* como reparación civil: quinientos Soles a favor del citado Procurador Público y mil Soles a favor de dicha agraviada, con lo demás que contiene.-----

SEGUNDO: PRETENSIONES IMPUGNATORIAS Y POSICIONES DEBATIDAS EN LA AUDIENCIA DE APELACIÓN:

2.1. El *apelante imputado Miguel Ángel Bustamante Béjar*, solicita se revoque la sentencia que lo condena absolviéndolo de los cargos formulados y de no ser del criterio absolutorio se declare la nulidad de la misma. -----

2.2. El *Ministerio Público*, expresó que debía declararse infundada la apelación y confirmar la sentencia recurrida. -----

TERCERO: ITER PROCESAL DE LA APELACIÓN.- Concedido el recurso impugnatorio y elevados los autos a esta instancia, se corrió traslado de la impugnación. Convocadas las partes a la Audiencia de Apelación, se realizó con la concurrencia del acusado Miguel Ángel Bustamante Béjar, su abogado defensor y el señor Fiscal Adjunto al Superior, ante el Colegiado conformado por los señores Jueces Superiores: Percy Máximo Gómez Benavides, Juan Luis Rodríguez Romero y Orlando Eleno Trinidad Abril Paredes. -----

II. PARTE CONSIDERATIVA

PRIMERO: FUNDAMENTOS NORMATIVOS RELEVANTES:

1.1. Prescriben en la parte pertinente de sus artículos:-----

1.1.1. La *Constitución: 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias. 6. La pluralidad de la instancia.*-----

1.1.2. El *Código Penal:*-----

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



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES

1.1.2. 305.- *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: 3. Actúa clandestinamente en el ejercicio de su actividad.* -----

1.1.3. El Código Procesal Penal: -----

1.1.3.1. 409: 1. *La impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante.* -----

1.1.3.2. 419: 1. *La apelación atribuye a la Sala Penal Superior, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, examinar la resolución recurrida tanto en la declaración de hechos cuanto en la aplicación del derecho.* -----

1.1.3.3. 425: 2. *La Sala Penal Superior sólo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación y las pruebas: pericial, documental, pre constituida y anticipada. La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de intermediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia.* -----

1.2. El Tribunal Constitucional en la parte pertinente de su sentencia del 13 de octubre de 2008, recaída en el expediente número 00728-2008-PHC/TC - LIMA [caso Giuliana Flor de María Llamoya Hilares], expresa en su *Fundamento 7: El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.* -----

1.3. El Principio de Congruencia Recursal establece que el órgano superior sólo se puede pronunciar con respecto a lo que es objeto o materia de impugnación. Al respecto, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la sentencia de **Casación N° 215-2011 AREQUIPA** del doce de junio del dos mil doce, ha establecido como doctrina jurisprudencial que: *la autoridad jurisdiccional que conoce un medio impugnatorio debe circunscribirse a los agravios aducidos por las partes, en su recurso impugnatorio presentado, de conformidad con lo establecido en el numeral uno del artículo cuatrocientos nueve del Código Procesal Penal.*-----

SEGUNDO: HECHOS IMPUTADOS Y CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL MINISTERIO PÚBLICO.- Contenidos en su Requerimiento de Acusación copiado de fojas 1 a 9, considerados esencialmente en la sentencia apelada:-----

2.1. III. CIRCUNSTANCIAS DEL HECHO DELICTIVO

3.2. CIRCUNSTANCIAS CONCOMITANTES: *El 26 de abril del 2013, a las 11:30 horas, personal*



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES

del Municipio Provincial de Arequipa y el Fiscal Adjunto de la Fiscalía Especializada en Medio Ambiente de Arequipa, se constituyeron en el inmueble ubicado en la calle Ugarte N° 302, Cercado Arequipa (inmueble de la agraviada) contiguo al local denominado "Qochamama", para realizar la medición dispuesta por este despacho; para la medición de ruidos se utilizó el sonómetro integrador clase 1, marca Cirrus Research plc, modelo CR:831C, con número de serie D20823FF, procedencia Inglaterra, con certificación de calibración LAC N° 019-2012, emitido por INDECOPI, de fecha 11-06-2012, el cual fue utilizado en la medición de acuerdo a lo establecido en el Manual del Usuario para los sonómetros de la serie CR:800C, norma IEC 61672-1 2002, NTP-ISO 1996-1 2007. El día señalado se realizaron tres mediciones de ruido, las mismas que dieron como resultado 50.30dB, 51.40dB y 53.90 dB, las cuales exceden los valores máximos considerados como estándares de calidad ambiental para ruidos, respecto de la zonificación y el horario de la emisión de éstos. Siendo que para Zona de Reglamentación Especial donde está ubicado el local "Qochamama" es de 40dB en horario nocturno y el valor máximo tomado por el Municipio Provincial de Arequipa es de 45dB, conforme a la Ordenanza Municipal N° 269-2004-MPA (Niveles permisibles de ruidos molestos). Concluyendo la autoridad municipal a través del Informe Técnico Legal Nro. 34-2013-MPA/GSC/SGGA-HFS del 23 de mayo del 2013, remitido a este despacho con fecha 04 de junio del 2013 por la Sub Gerencia De Gestión Ambiental De La Municipalidad Distrital De Arequipa, mediante el oficio N° 131-2013-MPA-GSC-SGGA, que los ruidos emitidos del local ubicado en la calle Ugarte N° 300 denominado "Qochamama", determinados por la presión sonora registrada por el sonómetro complementada con los registros fotográficos, demuestran la existencia de fuentes de contaminación sonora que vienen afectando la tranquilidad y la salud de las personas que han efectuado la denuncia.

3.3. CIRCUNSTANCIAS POSTERIORES: Posteriormente el Municipio Provincial de Arequipa, ha acompañado al oficio N° 126-2013-MPA-GM-TRAMIFACIL, remitido el 14 de mayo del 2013, la sentencia expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fecha 9 de abril del 2012, la cual declara infundada la demanda de revisión judicial del procedimiento coactivo, interpuesta por el inculpado Miguel Ángel Bustamante Béjar, en contra del Municipio Provincial de Arequipa y otros, la cual ha sido impugnada. Sin embargo, a la fecha en que se realizó la medición de ruidos por parte del Municipio Provincial, la actividad realizada por el inculpado deviene en ilícita ya que no cuenta con licencia de funcionamiento para ello, habiéndose cuestionado en la vía judicial el procedimiento de hacer efectiva la sanción administrativa pero no ésta en sí misma. Asimismo mediante el certificado médico del 13 de mayo del 2013 presentado por la agraviada se tiene que la misma vendría sufriendo alteraciones en su salud causadas por estrés emocional probablemente provocado por la situación de desorden, ruido y movimiento existente a consecuencia de la actividad llevada a cabo en el bar "Qochamama"; lo cual puede ser corroborado y coincide con el informe N° 006-2013-GRA/GRS/GR/DESA del 21 de enero del 2013 otorgado por la Dirección Ejecutiva De Salud Ambiental, el cual contiene la opinión ilustrativa sobre posibles alteraciones, perjuicios o daños al ambiente o a la salud ambiental causada por la infracción de los ECAs de ruido, dentro de las cuales se destacan los efectos sobre el sueño, señalando que personas expuestas a más de 45dB



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES**

en horario nocturno le impide tener sueño reparador, sobre la conducta indicando alteraciones psicológicas como irritabilidad, astenia, susceptibilidad exagerada, agresividad, alteraciones del carácter, etc. Y otros efectos descritos en tal documento”.

2.2. PARTICIPACION DEL ACUSADO MIGUEL ÁNGEL BUSTAMANTE BÉJAR y SUBSUNCION DE LOS HECHOS A LA NORMA, como responsable conductor del local denominado “QOCHAMAMA” es autor del delito de Contaminación del Ambiente – Contaminación Sonora, tipificado en el primer párrafo del artículo 304 del Código Penal que señala: “El que, infringiendo leyes, reglamentos o límites máximos permisibles, provoque o realice descargas, emisiones, emisiones de gases tóxicos, emisiones de ruido, filtraciones, vertimientos o radiaciones contaminantes en la atmósfera, el suelo, el subsuelo, las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental, según la calificación reglamentaria de la autoridad ambiental, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de seis años y con cien a seiscientos días-multa”. Concordado con el inciso 3 del artículo 305 del Código Penal que señala: “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: ... 3. Actúa clandestinamente en el ejercicio de su actividad. ... El acusado Miguel Ángel Bustamante Béjar como responsable y conductor del local que funciona como bar denominado “Qochamama” ha venido provocando emisiones de ruido, infringiendo: 1) el D.S. 085-2003-PCM que contempla los estándares de calidad ambiental para ruidos y 2) La Ordenanza Municipal N° 269-2004-MPA, norma que regula los límites sobre ruidos molestos; consecuentemente viene causando perjuicio, alteración y posible daño a la calidad y salud ambiental, conforme se ha señalado en el Informe Técnico Legal; agravando el ilícito penal en mérito a que no ha contado ni cuenta con licencia de funcionamiento para la actividad que lleva a cabo, conforme lo dispone la Ley N° 18976 (Ley Marco de Licencia de Funcionamiento), convirtiéndose en actividad clandestina y en tal circunstancia es autor de la comisión del delito de contaminación del ambiente.

TERCERO: ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO.- Planteadas las posiciones fácticas y jurídicas debatidas en la Audiencia de Apelación el Colegiado procede a revisar la sentencia apelada, en orden a los fundamentos impugnatorios invocados por los apelantes como sustento de sus recursos impugnatorios y con los antecedentes. Teniéndose presente que:-----

3.1. El delito materia de juzgamiento es Contaminación Ambiental, específicamente Contaminación Sonora, previsto en el primer párrafo del artículo 304° del Código Penal, concordado con el inciso 3, del artículo 305° del mismo texto legal. Citado articulado del Código Penal que reprime el delito materia de juzgamiento, contiene un tipo penal en blanco que se completa con normas extrapenales que tienen una naturaleza jurídica: penal [por su indicada función de complementar la prohibición penal] y administrativa propia.-----

3.1. La defensa técnica del imputado recurrente, sustenta su apelación, esencialmente en los siguientes fundamentos, relativos a la falta de valoración de:-----

3.1.1. *La Inexistencia del Requisito de Procedibilidad:*-----



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES**

3.1.1.1. Se expresa que: La persecución penal de delitos ambientales exige la concurrencia del requisito de Procedibilidad, que la norma especial define como Informe Técnico Fundamentado conforme a la Ley General del Ambiente número 28611; este Informe es inexistente en el caso materia de juzgamiento, la Fiscalía inventó un Informe con el que pretendía cubrir tal requisito de Procedibilidad legal; fue ignorada por el señor Juez como si no representara un elemento sustancial en la sensible etapa jurisdiccional a su cargo, prescindió del mandato imperativo de la norma sin motivación alguna. Dicho Informe Técnico Fundamentado requiere tres pasos: i) La Fiscalía de Medio Ambiente solicita informe a la OEFA sobre la entidad encargada de remitir el citado Informe, ii) OEFA responde a Fiscalía Ambiental concluyendo la autoridad competente para la emisión del mencionado Informe, iii) la Fiscalía Ambiental emplaza a la entidad correspondiente la emisión del referido Informe. No se dio este procedimiento, la Fiscalía, sin sustento legal de acreditación o consulta técnica acreditativa previa dirigida a OEFA, validó el Informe N° 34-2013-MPA/GSC/SGGA-HFS como Informe Técnico Fundamentado. Este último es simplemente una comunicación del Ingeniero Flores Sullo y el Bachiller Rey Traverso, cursada al Ingeniero Rosas Ramos como Sub Gerente de Gestión Ambiental. -----

3.1.1.2. El Colegiado tiene en cuenta que: -----

3.1.1.2.1. El Reglamento del numeral 149.1 del Artículo 149 de la Ley General del Ambiente N° 28611, aprobado por el Decreto Supremo número 004-2009-MINAN³, respecto del *Informe Técnico Fundamentado*, prescribía en su Artículo 3.- *Procedimiento* -----

El Fiscal de la investigación preparatoria o el Juez solicitará el informe técnico-legal a la autoridad ambiental competente conforme a lo establecido en el artículo 1 del presente Reglamento, a través de un oficio, el cual deberá contener el pedido de informe fundamentado, adjuntando copia de la denuncia y sus anexos, así como también otros actuados e información relevante con la finalidad que la autoridad ambiental cuente con la información necesaria para la elaboración del informe. El informe fundamentado deberá ser elaborado por la autoridad ambiental competente, dentro de un plazo no mayor a treinta (30) días hábiles de recibido el oficio.-----

3.1.1.2.2. Este extremo, correspondía ser controlado por la defensa del imputado oportunamente en la respectiva etapa de Investigación Preparatoria para establecer que el Informe en cuestión no se realizó siguiendo el citado procedimiento; lo que no se ha acreditado en forma suficiente, en cuanto a la aseveración que la Municipalidad Provincial de Arequipa no era el organismo autorizado para la emisión del Informe Técnico en cuestión; máxime que el Decreto Supremo N° 085-2003 PCM en su artículo 23°, dispone: *Las Municipalidades Provinciales, sin perjuicio de las funciones legalmente asignadas, son competentes para: a) Elaborar e implementar, en coordinación con las Municipalidades Distritales, los planes de prevención y control de la contaminación sonora, de acuerdo a lo establecido en el artículo 12 del presente Reglamento; b) Fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones dadas en el presente Reglamento, con el fin de prevenir y controlar la contaminación sonora; c) Elaborar, establecer y*

³ [Vigente el momento de los hechos al haber sido derogado posteriormente por el artículo 4 del Decreto Supremo número 009-2013-MINAN publicado el 4 de setiembre del 2013]



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES**

aplicar la escala de sanciones para las actividades reguladas bajo su competencia que no se adecuen a lo estipulado en el presente Reglamento; d) Dictar las normas de prevención y control de la contaminación sonora para las actividades comerciales, de servicios y domésticas, en coordinación con las municipalidades distritales; y, e) Elaborar, en coordinación con las Municipalidades Distritales, los límites máximos permisibles de las actividades y servicios bajo su competencia, respetando lo dispuesto en el presente Reglamento.-----

3.1.1.2.3. El citado Reglamento del numeral 149.1 del Artículo 149 de la Ley General del Ambiente N° 28611, prescribía en su Artículo 2.- Contenido del Informe: *El informe fundamentado es de carácter técnico-legal. La autoridad competente elaborará el informe fundamentado por escrito, el cual contendrá como mínimo, lo siguiente: A. Antecedentes. B. Base legal. C. Análisis de los hechos, precisando relación causal entre éstos y el supuesto ilícito ambiental. D. Análisis de la base legal aplicable, sus alcances y efectos. E. Opinión ilustrativa sobre los elementos para una valoración del supuesto daño ambiental causado, cuando corresponda. F. Conclusiones.-----*

3.1.1.2.4. Estos requisitos formalmente se cumplen en el referido INFORME N° 34-2013-MPA/GSC/SGGA-HFS de fojas 45 a 49 del Expediente Judicial, como Informe Técnico Fundamentado, en el que se advierten: **A. I.- ANTECEDENTES; B. II.- BASE NORMATIVA**, en la que entre otros se cita: el Decreto Supremo N° 085-2003 PCM y la Ordenanza Municipal N° 269-2004-MPA; **C. III.- DESCRIPCIÓN**, que contiene el análisis de los hechos, la relación de causalidad y una opinión ilustrativa de valoración; y, **D. III.- CONCLUSIONES y IV.- RECOMENDACIONES** señalando que los niveles de ruido emitidos del local ubicado en la calle Ugarte N° 300 denominado Qochamama, se encuentra por encima de los Estándar de Calidad Ambiental para ruido establecido en zona residencial durante el periodo de noche, según D.S. 085-2003-PCM, aprueba el reglamento de estándares Nacionales de Calidad Ambiental para ruido y la OM N° 269-2004 MPA dictan normas sobre ruidos molestos y nocivos, así como los niveles recomendados por la Organización Mundial de la Salud para interiores dispuestos. No siendo por tanto atendible en este extremo el argumento invocado por el apelante. -----

3.1.2. *La Medición de Ruidos efectuada, fue un simple Acto Improvisado y Antitécnico:-----*

3.1.2.1. Se indica que: La medición de ruidos fue efectuada por el Ingeniero Héctor Flores Sullo, el Bachiller Derling Rey Traverso y el Fiscal Adjunto de la Fiscalía Medio Ambiental Dr. Renato Loayza Luna. Por la complejidad especial del proceso de medición, se requiere: conocimientos técnicos especiales de sus ejecutantes y la observancia de procedimientos específicos reglamentados. Los autores de la medición no contaban de estos conocimientos. No contaba con estos conocimientos: el Bachiller Rey Traverso por su grado académico, el Fiscal Loayza Luna en virtud a sus distintos conocimientos de especialidad jurídica y el Ingeniero Flores Sullo, dijo que no era perito y para el uso del sonómetro lo capacitó un representante de ventas, durante cinco días, dos horas diarias. Por ello, la medición carece de validez legal, a pesar de ello la sentencia lo acredita como perito. Habiendo señalado el Ministerio Público en la Audiencia de Apelación que si bien no es perito dicho Ingeniero, ello no le quita su facultad como funcionario público y



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES**

que la falta de especialidad no lo deshabilitaría para realizar un informe de lo que emite el *sonómetro*.-----

3.1.2.2. La Sala considera que, según el auto de enjuiciamiento (del folio 14 del Expediente Judicial) se admitió como medio de prueba personal del Ministerio Público la declaración del citado Ingeniero Flores Sullo; por lo que no corresponde desvirtuar el Informe en cuestión respecto de la medición de sonidos, por la alegación del apelante que no es perito; habiéndose meritado en la sentencia el citado informe y lo declarado por el deponente Flores Sullo.-----

3.1.2.3. En lo relativo los otros participantes: el Bachiller Derling Rey Traverso y el Fiscal Adjunto Renato Loayza, según lo alegado en la apelación que no tendrían los conocimientos necesarios respecto de la medición sonora; su condición de Bachiller y Fiscal Especializado en materia Ambiental respectivamente, no les resta su calidad de servidores en cuanto a su actuación como tales y la función pública que les compete realizar, más aún que el Ingeniero Flores Sullo tenía los conocimiento del manejo y operación del sonómetro. -----

3.1.2.4. Respecto a la invocada escasa capacitación del citado Ingeniero Flores Sullo, no se acreditó debidamente la alegada gran complejidad que requeriría la utilización del sonómetro ni la insuficiente capacidad y conocimiento de dicho Ingeniero en su correcto manejo. -----

3.1.3. El principio de la *Ultima ratio del Derecho Penal acudiendo a la pena de cárcel cuando la norma establece Multa Administrativa*: -----

3.1.3.1. Se señala que: existen otras sanciones menos drásticas que deberían haberse impuesto primigeniamente y no realizar una denuncia ante la Fiscalía, en el entendido que la Ordenanza Municipal N° 269-2004-MPA establece sanciones administrativas que no se han dado. -----

3.1.3.2. El Colegiado no considera atendible este argumento, por advertirse que:-----

3.1.3.2.1. Dicha Ordenanza Municipal, copiada de fojas 162 y siguientes, dispone en sus artículos: -----

3.1.3.2.1.1. 10- *Las personas naturales o jurídicas que, por cualquiera de los medios establecidos en el artículo 2° de la presente Ordenanza, produzcan ruidos molestos serán sancionados con el 5% de la UIT.* -----

3.1.3.2.1.2. 11- *La reincidencia será sancionada con una multa igual al 20% de la UIT, sin perjuicio de ejecutar coactivamente la multa impuesta y exigir la obligación de hacer o no hacer. ---*

3.1.3.2.1.3. 12- *La segunda reincidencia será sancionada, además, con la cancelación de la Licencia Municipal de Funcionamiento o de cualquier otra autorización o permiso Municipal, y se formalizará la denuncia respectiva al señor Fiscal Penal de Turno (...)"*-----

3.1.3.2.2. La valoración sistemática de estos tres artículos, permite determinar que están referidos al infractor que cuenta con: Licencia Municipal de Funcionamiento, cualquier otra autorización o permiso Municipal. Y por tanto no corresponde su aplicación en el caso de autos, porque de acuerdo a la imputación Fiscal y el proceso, se atribuye al acusado realizar actividades sin contar con licencia de funcionamiento. -----



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES

3.1.4. La *Calibración del Sonómetro no acreditada por la Fiscalía*: -----

3.1.4.1. Se indica que: no se probó que el sonómetro esté debidamente calibrado y tampoco hay certificado de calibración visado por INDECOPI. -----

3.1.4.2. La Sala considera que tal extremo carece del debido sustento porque, de acuerdo a lo expresado en la Audiencia de Apelación, no fue materia de controversia y debate en el juicio oral, a lo que se adita que tampoco se acreditó con la debida suficiencia que el sonómetro no se encontraba debidamente calibrado. -----

3.1.5. *Inexistencia de imputación necesaria respecto de la Zonificación del Inmueble, para determinar el rango de ruido permisible que se habría o no vulnerado*:-----

3.1.5.1. Se sostiene que: el A quo no establece correctamente bajo qué régimen de Zonificación se condena, primero señala que se trataría de una Zona Mixta y luego que es una Zona de Protección Especial. La Fiscalía realiza la imputación por Zona de Reglamentación Especial, y la Municipalidad Provincial indica que es una Zona Comercial. Habiendo en Audiencia de Apelación expresado el Ministerio Público que el A quo señaló que cualquiera sea la Zona: Reglamentación Especial, Residencial o Mixta el imputado superó los límites permitidos de ruido. -----

3.1.5.2. La indicada afirmación del Ministerio Público es correcta formalmente porque en la sentencia se consigna (folio 194): *ii) Ciertamente en la Zona de Protección Especial, el máximo de nivel permitido es de 40 LAeqt – durante la noche; vale decir, es más drástico que el considerado por el Ingeniero examinado (como Zona Residencial), no obstante (...) la vulneración a la citada Ordenanza Municipal N° 269 es evidente, más aún que –de oralizado el oficio N° 1426-2012-MPA-GDU-SGAHC, el Sub Gerente de Asentamiento Humanos de la MPA ha informado a la señora Fiscal del Medio Ambiente que “[...] el predio ubicado en la calle Ugarte N° 300 en el distrito de Arequipa [...] se encuentra zonificado como Zona de Reglamentación Especial ZRE [...], el inmueble se encuentra dentro de la Zona de Tratamiento 01 Cívico Cultural”; con lo que la inferencia deducida sobre la transgresión a la citada Ordenanza Municipal N° 269 se encuentra suficientemente acreditada –tomando en cuenta los criterios establecidos para zonas mixtas.*-----

3.1.5.3. Consecuentemente tal expresión permite inferir que en la sentencia recurrida se estimó que pese a las diversas pruebas referidas a distintas Zonificaciones del mismo predio, el ruido producido en el local Qochamama supera el permitido en ellas, inclusive, indicándose que de considerarse como Zona Mixta, también excedería el límite autorizado, de acuerdo a la determinación de prevalencias como regla general, teniéndose en cuenta las muestras tomadas de: **a.** 50.30 LAeqt, **b.** 51.40 LAeqt y, **c.** 53.90 LAeqt, excediendo en todos los casos el mínimo permitido de: 50 dB.-----

3.1.6. La *Norma por el desconocimiento del Juez*: -----

3.1.6.1. Se menciona que: En una medición sonora los sonidos no se suman, los sonidos mayores subsumen a los menores, se alude al ejemplo citado en la sentencia de que se suman los ruidos máximos provocados por tres habitantes del mismo ambiente, se habría superado



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES**

largamente el máximo permitido de 50 dB. También se indica que al momento de la inspección había *multiplicidad de ruidos* y se cuestiona que la Fiscalía acuse solamente al apelante, si en la misma casa donde funciona el local Qochamama (segundo piso), también existen dos discotecas en el primer y tercer pisos. -----

3.1.6.2. El Colegiado, en este extremo de particular importancia, tiene especialmente presente que: -----

3.1.6.2.1. En la sentencia recurrida se consigna en la parte pertinente de su considerando: *TERCERO.- VALORACIÓN DE LOS HECHOS Y PRUEBA ACTUADA: 3.4.- Del cuestionamiento de la defensa a la conclusión señalada en el punto precedente –ya postulada previamente por el Ministerio Público i) Señala la defensa que se calculó el “ruido equivalente” mas no el “ruido específico” señalando que son distintos y que su patrocinado sólo respondería por el ruido específico provocado por su persona y no sobre el ruido equivalente que implica además otros ruidos existentes. El Ingeniero examinado Flores Sullo ha señalado al respecto que “la máquina no puede sacar ruido específico sólo saca ruido equivalente, que ya viene calibrada y sólo introduce como datos la fecha y hora”. Lo que la defensa pretende es que a su patrocinado se le determine el ruido específico que sólo él (entiéndase con su negocio) ha provocado, precisando que si su conducta está generando un sonido mayor a la permitida sólo así se le debe de sancionar; sin embargo, tal argumento no resulta siendo lógico ni legal, dado que –a manera de ejemplo, si en un ambiente domicilian tres usuarios, donde lo máximo permitido es 50 db en la noche, no podría permitirse a cada usuario que haga ruido hasta 49.99 db, dado que como no habría sobrepasado ninguno de ellos a los 50 db permitido como máximo no podría permitirse no sancionar a ninguno; pues razonar de dicha forma transgrede la Ordenanza Municipal N° 269, dado que de sumarse los ruidos máximos provocados por los tres habitantes del mismo ambiente (del ejemplo), se habría superado largamente el máximo permitido de 50 db; en cuya virtud, el nivel máximo permitido de sonido está relacionado directamente al “ruido equivalente” y no al “ruido específico” como pretende la defensa –pues, el artículo 4° del citado D.S N° 085-2003 considera como parámetro “el Nivel de Presión Sonora Continuo Equivalente con ponderación A (LAeqT)”; por tanto, el argumento así esbozado por la defensa se desvanece, dado que la norma prevé ruido equivalente en lugar de ruido específico, **ii)** Que ciertamente, del plenario se ha oralizado y visualizado las fotografías donde se observa gran cantidad de personas en las afueras del local que conduce el acusado, así como vehículos y otras situaciones que producen también ruido; sin embargo, ello no desvirtúa la conclusión arribada sobre ruido equivalente, dado que el mismo Ingeniero Flores Suyo ha señalado que “realizó tres mediciones [...] habiendo ubicado el sonómetro en tres puntos diferentes, [...] el equipo lo ha usado en el punto más próximo de donde venía el ruido (fuente emisora la discoteca QOCHAMAMA)”; por lo que, la conclusión arribada que la conducta del acusado en su calidad de conductor de la citada discoteca provocó la contaminación ambiental se encuentra probada, más aún que la norma no establece que de la medición se extraiga el ruido específico, sino sólo el ruido equivalente –entiéndase con todos los demás ruidos existentes en el ambiente.-----*

3.1.6.2.1. En la sentencia recurrida se menciona haberse observado gran cantidad de personas



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES**

en las afueras del local conducido por el acusado, así como vehículos y otras situaciones que producen también ruido. -----

3.1.6.2.2. En términos generales, en el ruido ambiental se considera la existencia de: Sonido Total (entendido como el que abarca toda una situación en un momento dado, compuesto normalmente del sonido proveniente de diversas fuentes cercanas y lejanas), Sonido Específico (comprendido como componente del Sonido Total, que puede ser identificado específicamente y es asociado con una fuente específica), Sonido Residual (razonado como el Sonido Total, que permanece en una posición y situación dada, cuando los sonidos específicos bajo consideración son suprimidos) y Ruido de Fondo (concebido en su determinación con las fuentes emisoras apagadas).-----

3.1.6.2.3. El sonómetro o cualquier otro instrumento de medición determina el nivel de ruido en un momento dado, que corresponde a un Sonido Total, siendo necesario tener presente el sonido residual (con fuentes apagadas) para poder determinar cuál es el sonido específico emitido por la fuente específica. Habiendo señalado el Ingeniero Flores Sullo (según la sentencia) que la máquina utilizada no puede sacar ruido específico y sólo saca ruido equivalente.-----

3.1.6.2.4. Lo expuesto por el citado Ingeniero Flores Sullo no desconoce la existencia de un Ruido Específico, por el contrario afirma que éste no se puede obtener en la máquina utilizada [lo que impide determinar objetivamente su magnitud expresada en decibeles], no habiendo negado tampoco la existencia de un Sonido Residual [en cuanto a su medición]. Por consiguiente su indeterminación si era mayor o menor y aun sustrayéndolo excedía el límite permisible o no; esta situación no es suficiente para sustentar una sanción penal, generándose una duda razonable e insubsanable en cuanto a la comisión del delito materia de juzgamiento y la responsabilidad penal del acusado, la que en todo caso le favorece en virtud del principio In dubio pro reo [la duda favorece al reo]. -----

3.1.6.2.5. En conclusión, del análisis precedente se determina que no se ha superado la configuración típica del delito objeto de juzgamiento en tanto que la imputación fáctica referida a la emisión del ruido que supera los límites máximos permisibles no ha sido suficientemente probada por el Ministerio Público; correspondiendo por tanto, amparar la apelación propuesta por el acusado y en consecuencia, revocar la sentencia venida en grado y reformándola dictar sentencia absolutoria.-----

3.2. En lo relativo a la reparación civil, su sustento en instancia jurisdiccional se basa en la existencia de una conducta determinable que genere un daño. Por lo que estando a la imposibilidad de cuantificar la emisión sonora emitida en el local conducido por el acusado en la actividad que realiza, no resulta posible amparar una indemnización de daño en el presente proceso penal.-----

3.3. De otro lado la protección del Medio Ambiente en su integridad y específicamente en la emisión de ruidos que exceden los niveles permisibles, constituye interés del Estado y el



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES**

colectivo social integrado por todos los ciudadanos del cual también forman parte justiciables e integrantes de los órganos jurisdiccionales. Debiendo exhortarse a las entidades administrativas competentes la observancia de los procedimientos correspondientes para su adecuada medición integral en beneficio de un control eficaz y en su caso de la imposición de las respectivas sanciones administrativas y/o penales. -----

CUARTO: COSTAS DEL PROCESO.- De acuerdo a lo establecido en el artículo 497.3 del Código Procesal Penal, el órgano jurisdiccional debe pronunciarse motivadamente sobre las costas del proceso. En el presente caso, se debe tener presente que habiendo sido amparada la impugnación corresponde exonerar del pago de costos del proceso al acusado apelante. -----

Por tales consideraciones. -----

III.- PARTE RESOLUTIVA

1. DECLARAMOS: FUNDADA la apelación formulada por el sentenciado Miguel Ángel Bustamante Béjar. -----

2. REVOCAMOS: la sentencia apelada de fecha trece de octubre del dos mil dieciséis de fojas 181 a 208 emitida por el Segundo Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, a cargo del señor Juez Juan Carlos Churata Quispe que: declara a Miguel Ángel Bustamante Béjar autor del delito de Contaminación del Ambiente (Contaminación Sonora) previsto en el primer párrafo del artículo 304° concordante con el numeral 3) del artículo 305° del Código Penal, en agravio de El Estado representado por el Procurador Especializado en Delitos Ambientales del Ministerio del Ambiente y Aurora Jacinta Bellido de Hoverlborn, le impone cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida por el plazo de tres años bajo reglas de conducta, así como trescientos días Multa y fija mil quinientos Soles como reparación civil: quinientos Soles a favor del citado Procurador Público y mil Soles a favor de dicha agravada, con lo demás que contiene. -----

3. REFORMÁNDOLA DECLARAMOS: a Miguel Ángel Bustamante Béjar **ABSUELTO** de la comisión del delito de Contaminación del Ambiente previsto en el primer párrafo del artículo 304° concordante con el numeral 3) del artículo 305° del Código Penal, en agravio de El Estado representado por el Procurador Especializado en Delitos Ambientales y Aurora Jacinta Bellido de Hoverlborn. -----

4. DECLARAMOS infundada la pretensión civil solicitada. -----

5. DISPONEMOS el archivo definitivo del presente proceso, debiendo cursarse las comunicaciones pertinentes para su registro así como para la anulación de los antecedentes generados en contra del imputado por esta causa.

6. SIN COSTAS. Y los devolvemos. **Regístrese, Comuníquese y Devuélvase..**

SS

GÓMEZ BENAVIDES



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES**

RODRIGUEZ ROMERO

ABRIL PAREDES



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES**

EXPEDIENTE : 04257-2012-21-0401-JR-PE-04
ESPECIALISTA : JAVIER ROLANDO BENITEZ ZAPANA
MINISTERIO PUBLICO: SEGUNDA FISCALIA SUPERIOR PENAL,
IMPUTADO : BUSTAMANTE BEJAR, MIGUEL ANGEL
DELITO : CONTAMINACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE.
AGRAVIADO : BELLIDO DE HOVELBORN, AURORA JACINTA
 ESTADO REPRESENTADO POR EL PROCURADOR PUBLICO
 ESPECIALIZADO EN DELITOS AMBIENTALES DEL MINISTERIO DEL
 AMBIENTE

ACTA DE LECTURA DE SENTENCIA DE VISTA

GB-RR-AP

En Arequipa, a los veintitrés días del mes de mayo del año dos mil diecisiete, siendo las diecisiete horas con cuarenta minutos, en la Sala de Audiencias número siete - cuarto piso del nuevo edificio de sede de la Corte Superior de Justicia de Arequipa ubicada en Plaza España s/n del Cercado, el Colegiado de la Primera Sala Superior Penal, que preside el señor Juez Superior Percy Gómez Benavides e integrada por los señores Jueces Superiores Juan Luis Rodríguez Romero y Orlando Abril Paredes; interviene como Especialista de Audiencia Walter Marroquín Aranzamendi; a efecto de para dar inicio a la audiencia de Lectura de sentencia.

En este acto la Sala informa que la presente audiencia será registrada mediante sistema de audio; asimismo, la presente acta será firmada por el señor Juez Superior ponente, ello en mérito a lo dispuesto en la Resolución General de fecha veintiocho de junio de dos mil dieciséis, emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

IDENTIFICACIÓN DE CONCURRENTES A LA AUDIENCIA

- **INASISTENCIA DE LAS PARTES.**

LECTURA DE SENTENCIA:

CON EL VOTO DEJADADO Y FIRMADO POR EL SEÑOR JUEZ SUPERIOR PERCY GÓMEZ BENAVIDES:

Se da lectura de la Sentencia de Vista por parte del señor Juez Superior Juan Luis Rodríguez Romero que resuelve:

- 1. DECLARAMOS: FUNDADA** la apelación formulada por el sentenciado Miguel Ángel Bustamante Béjar.
- 2. REVOCAMOS:** la sentencia apelada de fecha trece de octubre del dos mil dieciséis de fojas 181 a 208 emitida por el Segundo Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, a cargo del señor Juez Juan Carlos Churata Quispe que: declara a Miguel Ángel



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES

Bustamante Béjar autor del delito de Contaminación del Ambiente (Contaminación Sonora) previsto en el primer párrafo del artículo 304° concordante con el numeral 3) del artículo 305° del Código Penal, en agravio de El Estado representado por el Procurador Especializado en Delitos Ambientales del Ministerio del Ambiente y Aurora Jacinta Bellido de Hoverlborn, le impone cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida por el plazo de tres años bajo reglas de conducta, así como trescientos días Multa y fija mil quinientos Soles como reparación civil: quinientos Soles a favor del citado Procurador Público y mil Soles a favor de dicha agraviada, con lo demás que contiene.

3. REFORMÁNDOLA DECLARAMOS: a Miguel Ángel Bustamante Béjar **ABSUELTO** de la comisión del delito de Contaminación del Ambiente previsto en el primer párrafo del artículo 304° concordante con el numeral 3) del artículo 305° del Código Penal, en agravio de El Estado representado por el Procurador Especializado en Delitos Ambientales y Aurora Jacinta Bellido de Hoverlborn.

4. DECLARAMOS infundada la pretensión civil solicitada.

5. DISPONEMOS el archivo definitivo del presente proceso, debiendo cursarse las comunicaciones pertinentes para su registro así como para la anulación de los antecedentes generados en contra del imputado por esta causa.

6. SIN COSTAS. Y los devolvemos.

Se deja constancia que el original de la sentencia se adjunta a la presente y forma parte de la presente acta. Se dispone la notificación a los sujetos procesales no asistentes.

Acto seguido, siendo las diecisiete horas con cuarenta y seis minutos se procedió a cerrar el acta y audio correspondiente y no habiendo observación alguna se firmó la presente.- Doy fe.

JUAN LUIS RODRÍGUEZ ROMERO
JUEZ SUPERIOR PONENTE
PRIMERA SALA SUPERIOR PENAL

WALTER MARROQUÍN ARANZAMENDI
ESPECIALISTA DE AUDIENCIA
PRIMERA SALA SUPERIOR PENAL



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
TERCERA SALA PENAL DE APELACIONES

372

3° SALA PENAL DE APELACIONES - SEDE CENTRAL
EXPEDIENTE : 04574-2012-27-0401-JR-PE-01
IMPUTADO : LINARES PORTILLA, ANGEL ANASTACIO
DELITO : CONTAMINACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE.
AGRAVIADO: EL ESTADO PROCURADURIA PUBLICA ESPECIALIZADA EN
DELITOS AMBIENTALES

SEGUNDO JUZGADO UNIPERSONAL DE PAUCARPATA DRA. VERONICA
HUAYCHO ANCO

SENTENCIA DE VISTA Nro. 104-2014

RESOLUCIÓN NRO. 06 -2014

Arequipa, veintitrés de octubre,
dos mil catorce.-

VISTOS Y OIDOS:

La audiencia de apelación así como los fundamentos impugnatorios debatidos en audiencia.

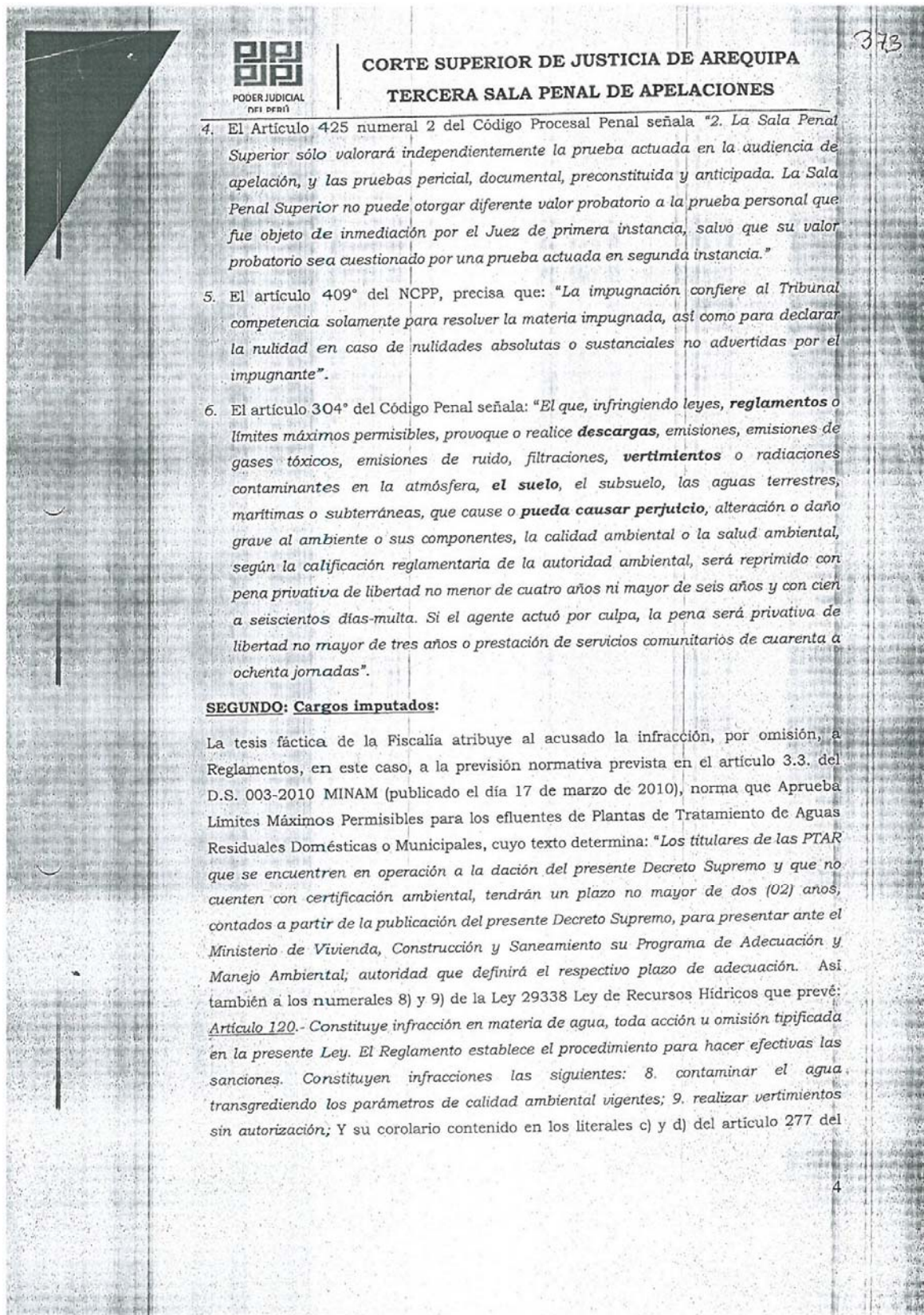
PRIMERO: OBJETO DE LA ALZADA.

1. Viene en alza el recurso de apelación interpuesto por la representante del Ministerio Público, en audiencia y en su escrito impugnatorio de fojas 50 a 59- dentro del plazo de ley-, en contra de la sentencia N° 174-2014-2JPU-MEJP de fecha 23 de junio de 2014, que resolvió **ABSOLVER** a don **ANGEL ANASTACIO LINARES PORTILLA**, de los cargos formulados en su contra por delito ambiental, previsto por el artículo 304° del Código Penal, en agravio del Estado representado por el Procurador Público Especializado en delitos ambientales del Ministerio del Ambiente, con los demás que contiene el extremo absolutorio.

CONSIDERANDO: -----

PRIMERO.- ARGUMENTOS NORMATIVOS.

1. El inciso 6 del artículo 139° de la Constitución Política del Estado consagra el derecho a la pluralidad de instancia.
2. En igual sentido, el artículo 404.A del mismo Código establece que *“las resoluciones judiciales son impugnables sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos por la Ley”*.
3. El Artículo 416.A establece: *“El recurso de apelación procederá contra: a) Las sentencias...”*.





CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
TERCERA SALA PENAL DE APELACIONES

374

Reglamento D.S. 001-2010-AG, que prevé en términos similares: *Artículo 277 Son infracciones en materia de recursos hídricos las siguientes: Contaminar las fuentes naturales de agua, superficiales o subterráneas, cualquiera fuese la situación o circunstancia que lo genere; Efectuar vertimiento de aguas residuales en los cuerpos de agua o efectuar reuso de aguas, sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua.*

TERCERO: Pretensión impugnatoria. En el presente caso se debe tener claramente delimitado el objeto de la pretensión impugnatoria, sobre la cual ha de pronunciarse el Colegiado, por lo que resulta necesario precisar que:


1. Mediante escrito de apelación de fojas 50 a 59 y en audiencia de apelación en concordancia con el principio de congruencia procesal el **representante del Ministerio Público**, postuló que la sentencia sea revocada por adolecer de motivación externa deficiente al no haber valorado debidamente los indicios probados en juicio.

Por ende, este Colegiado en estricta aplicación del principio de congruencia recursal, *quantum appellatum tantum devolutum*, debe pronunciarse sobre la pretensión invocada por la parte recurrente.

CUARTO: Análisis Fáctico-Jurídico

1. La representante del Ministerio Público ha señalado como fundamentos de apelación: En cuanto al sexto párrafo del punto 3.3 considerando tercero de la sentencia: Se ha señalado que la ilicitud del funcionamiento de la PTAR en mérito a que en el momento toma conocimiento del hecho delictivo en el mes de julio de 2012, pues la PTAR se encontraba funcionando sin las autorizaciones por parte de la ALA conforme a la Ley de recurso hídrico y su reglamento de DIGESA y si haberse adecuado al D.S. N° 003-2010-MINAM del 18 de marzo de 2010. Además, al momento de las inspecciones no sólo no contaba con las autorizaciones, tampoco funcionaba adecuadamente provocando descargas y vertimientos de aguas residuales domésticas al lecho del río Canchismayo que a su vez han dado lugar a la posibilidad de ocasionar grave daño al entorno natural del sector y a la salud ambiental de dicha población y de los animales que se sirven de este.
2. En efecto **El Ad Quo** al respecto ha señalado: *"Debe resaltarse aquí que resulta contradictorio afirmar un funcionamiento ilícito y a la vez inadecuado de la planta, pues éste último calificativo presupone una marcha inicial ajustada a ley, como en efecto se verifica en el caso que nos ocupa, conforme así ha sido anotado por el propio Ministerio Público y no contradicho por la defensa, al señalar como hechos antecedentes que la planta de tratamiento materia de autos viene funcionando desde el años dos mil y es a partir del año 2011, con la no adecuación así dispuesta por el artículo 3.3. del D.S. 003-2010 MINAM y los vertimientos suscitados en el lecho del río Canchismayo, que se habría producido infracción a la norma antes*

375



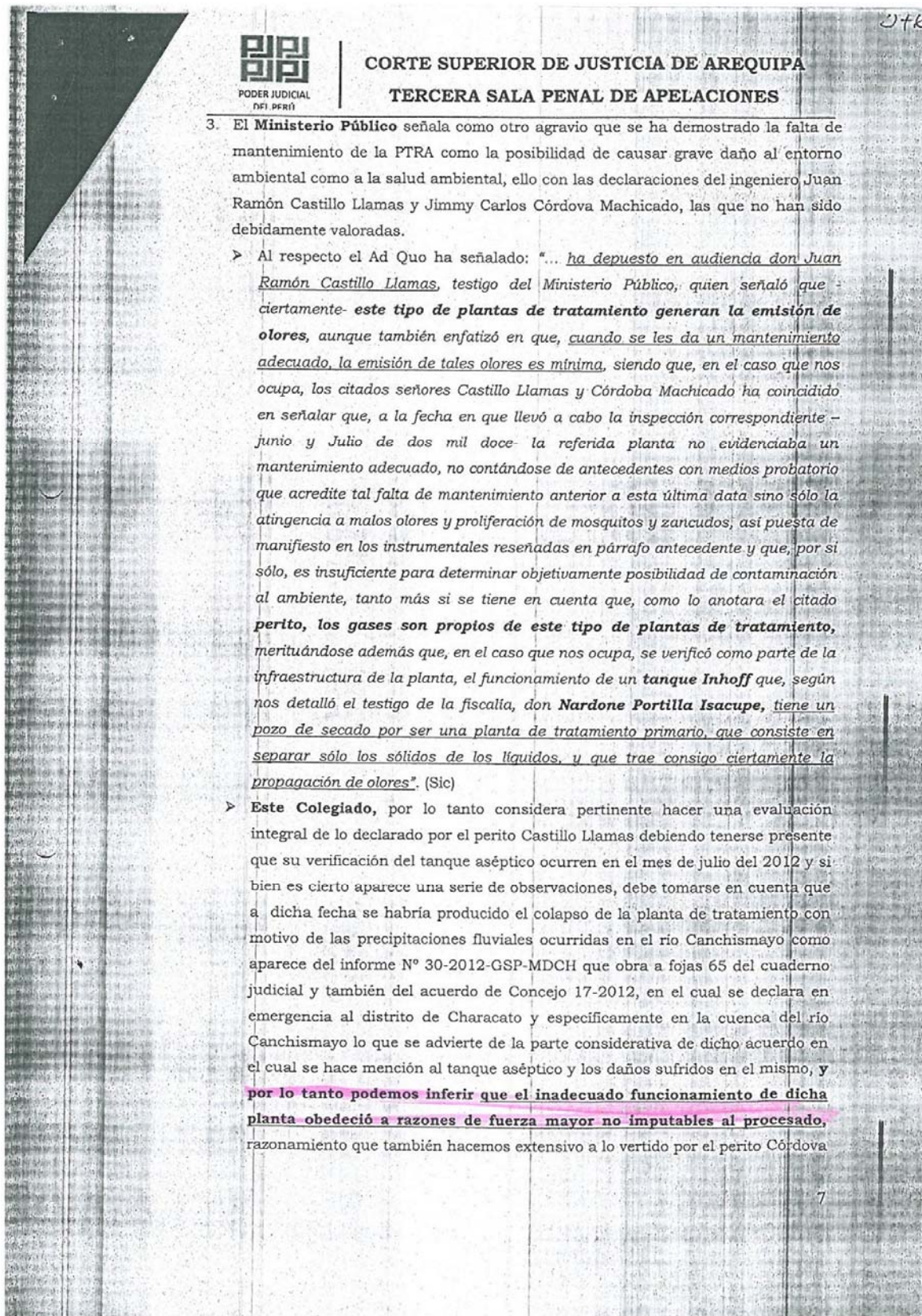
PODER JUDICIAL
PJ
PJ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
TERCERA SALA PENAL DE APELACIONES

citada a aún a la Ley de Recursos Hídricos y su respectivo reglamento tanto más si atribuye al acusado el haber omitido tomar medidas para el mantenimiento de la referida planta de tratamiento y amparándose justamente en la Resolución Nro. 37-00-MPA-FP-FPMDA de fecha veintidós de mayo del año dos mil, expedida por la Fiscalía de Prevención del Delito y por la que se exhortó al entonces también alcalde del Municipio de Characato, Angel Linares Portilla, para que evite incurrir en la comisión de delito ecológico, tipificado en ese entonces por el artículo 307° del Código Penal, recomendándole el funcionamiento del sistema de alcantarillado del Pueblo Tradicional de San Francisco una vez concluida la obra.

- En la audiencia de apelación el Ministerio Público agregó que el funcionamiento de la planta puede ser ilícito e inadecuado a la vez y que ambos términos no se excluyen entre si y más bien de la resolución de la fiscalía de prevención del delito está acreditada la responsabilidad penal postulada y que por lo tanto no habría contradicción alguna. En tanto, que la defensa del procesado indicó que en la resolución fiscal de prevención del delito aludida aparecen las autorizaciones, por lo que no puede ser ilícito el funcionamiento de la planta cuestionada.
- **Este Colegiado** procede a evaluar los fundamentos antes indicados sobre la base de los elementos objetivos del tipo penal imputado, donde el Ministerio Público precisó que en el presente caso se configura el ilícito por infracción normativa del artículo 3.3. del D.S. 003-2010 MINAM, los numerales 8) y 9) de la Ley 29338 Ley de Recursos Hídricos, y los literales c) y d) del artículo 277 del Reglamento D.S. 001-2010-AG. Por otro lado, se advierte de la Resolución de Fiscalía de Prevención del delito en su considerando primero que para la construcción del pozo aséptico cuestionado señala al Oficio N° 519-2000-CTAR/P-DIRSA/DG.DESA, que la dirección regional de Salud habría probado el expediente técnico para su construcción y en su considerando segundo apreciamos que la administración técnica del distrito de riego Chili del Ministerio Público autorizó a la municipalidad distrital de Characato la construcción de los trabajos del pozo antes referido y en el considerando tercero se invoca su inspección técnica por parte de defensa civil donde se verifica las condiciones de seguridad de acuerdo a las especificaciones técnicas, procedimientos de que no representa ningún tipo de peligro para los habitantes del sector, de lo cual podemos inferir que dicha planta fue construida con las autorizaciones y permisos correspondientes, por lo que no puede ser considerado ilícita su construcción y/o funcionamiento independiente de lo inadecuado que pudiera ser y cuyo análisis será posterior.

6



377



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
TERCERA SALA PENAL DE APELACIONES

Machicado que efectuó el informe 11-2012 con fecha 24 de julio de 2012 de fojas 81 y siguientes del expediente judicial.

4. Asimismo el **Ministerio Público** expresa como agravio que el Juez señala los argumentos por los que no existiría responsabilidad penal del imputado, al concluir que no existe omisión en la conducta del mismo, contrariamente se ha probado que durante todo el año 2011 el alcalde tenía quejas de los vecinos del sector y además pedidos de solución del problema de la PTAR por parte del alcalde de Sabandía; asimismo que el 26 de octubre de 2011 mediante informe 53-2011 se hace el requerimiento para la elaboración del estudio de inversión pública a nivel perfil del proyecto de mejoramiento del sistema de desagüe de los pueblo jóvenes de Characato; sin embargo, no se ha probado que el alcalde de Characato haya respondido dicho requerimiento; lo que se ha probado es las constantes quejas de los vecinos respecto de los problemas ambientales provocado por la existencia de PTAR y que ésta necesitaba reparación.
 - **Este Colegiado**, al respecto advierte que a fojas 11 del expediente judicial existe un perfil del proyecto "Mejoramiento del Sistema de Desagüe de los sectores San Francisco, La Clarita y Antigua Avenida Arequipa del distrito de Characato provincia de Arequipa" y que tenía como objetivo disminuir el índice de contaminación del aire de las poblaciones cercanas a la planta de tratamiento de agua residuales y cuyo costo de inversión de precio social es de S/. 654 329,45 nuevos soles y cuyo costo de inversión a precio de mercado es de S/. 729 169,69 nuevos soles, proyecto que tiene como fecha noviembre de 2011 sumado a que existe una tratativa para la conexión del sistema de agua y desagüe con Sedapar como fue manifestado en audiencia de apelación, lo que implica que el municipio distrital de Characato si se habría recogido las quejas de los vecinos respecto a los problemas ambientales con las acciones referidas.
5. El **Ministerio Público**, también advierte una deficiente valoración de la prueba actuada en juicio, primero porque los problemas ambientales que provocaba la PTAR se han suscitado de manera permanente antes y después de las precipitaciones fluviales; pese a ello el imputado permitía su funcionamiento inadecuado. Asimismo la jueza no valoró el Acuerdo de Consejo N° 17-2012-MDCH, así como el Oficio N° 527-2012-MDCH, como tampoco el Convenio 010-2010 ni el Oficio N° 20-2013/S-3300 del 15 de abril de 2013. Así los documentos referidos y valorados por la jueza como respuesta del alcalde de Characato al problema de la PTAR no pueden considerarse como una acción idónea destinada a impedir seriamente que el resultado típico se configure.
 - Al respecto **este Colegiado** se remite al análisis esbozado anteriormente más aún que debe tenerse en cuenta que al existir la posibilidad de unir las

378



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
TERCERA SALA PENAL DE APELACIONES**

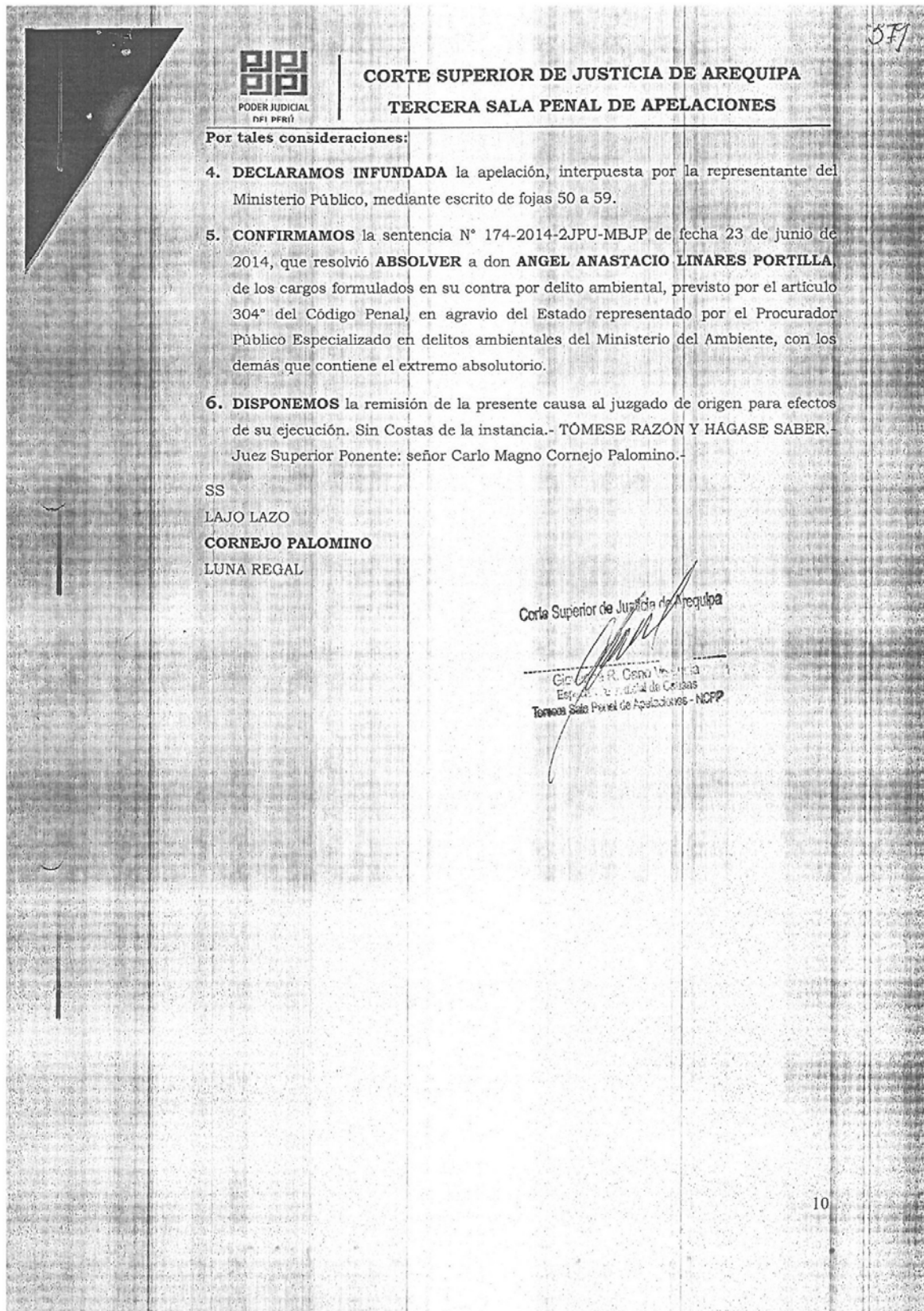
conexiones del pozo séptico con la línea matriz de desagüe de Sedapar en Characato no era muy coherente dedicarse a la reparación y/o adecuación de dicho pozo considerando su monto de inversión ya que resultaba mejor alternativa una tratativa con Sedapar sumado a que el procesado por si mismo no puede disponer el uso de un dinero publico si es que no se cumple los trámites y requisitos presupuestales correspondientes y por lo tanto no estaba dentro de su dominio autónomo e individual una acción institucional, por lo que tampoco podemos atribuir una responsabilidad penal basada en el elemento subjetivo del dolo, al no advertirse éste en forma clara, más aún si está presente la responsabilidad objetiva¹.

6. Del análisis probatorio efectuado, no han sido acreditadas las proposiciones fácticas de la acusación fiscal, ya que no existe una incriminación objetiva, por lo que no se ha podido realizar el juicio histórico postulado y por lo tanto, **no se ha podido acreditar, sin duda razonable, que el investigado haya infringido la normativa del artículo 3.3. del D.S. 003-2010 MINAM, los numerales 8) y 9) de la Ley 29338 Ley de Recursos Hídricos, y los literales c) y d) del artículo 277 del Reglamento D.S. 001-2010-AG y por ende, tampoco se puede efectuar el juicio jurídico correspondiente ni aplicarse su consecuencia jurídico-penal; por lo que, cabe confirmar la sentencia venida en grado.**
7. Cabe adicionar, que los medios probatorios tienen por finalidad enervar la presunción de inocencia que tienen reservadas las personas a quienes se les imputa la comisión de un delito, conforme al artículo dos, inciso veinticuatro literal e) de la Constitución Política del Estado.
8. Es decir, a la luz de los principios fundamentales que informan el ejercicio de la función jurisdiccional, toda determinación judicial de condena no deberá sino fundarse en suficientes elementos de prueba que acrediten en forma clara e indubitable tanto la comisión del hecho delictivo como la responsabilidad penal del encausado; contexto en el cual, bajo la primacía del principio constitucional de presunción de inocencia -cuya barrera protectora, para fines de condena, no debe sino ser legitimamente superada a la luz de prueba suficiente valorada motivadamente con criterios objetivos y razonables.

QUINTO.- Costas.-

Con relación a las costas del proceso, tenemos que el inciso 1 del artículo 499 del Código Procesal Penal exonera al Ministerio Público del pago de costas, razón por la cual no cabe su imposición.

¹ Artículo VII del Código Penal.- Responsabilidad Penal: La pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva.



2.1.4.Si bien existe el informe N° 102-2010-PRODUCE/MPA-GSC-SGGA-RMA de fecha 18 de noviembre del 2010, remitido por la Gerencia de Gestión Ambiental de la Municipalidad Provincial de Arequipa, en el cual se informa que se ha verificado que la empresa emite ruidos que han sido calificados como contaminantes, tal hecho no puede atribuirse al acusado José-Manuel Sumaza Accho, pues en todo caso, a quien correspondía adoptar algún tipo de medida era al Gerente Regional de la zona sur de la ciudad arequipeña, en mérito a las atribuciones delegadas por el Directorio de la empresa.

2.2. En relación a la sentencia

El señor Juez Penal Unipersonal, en la sentencia recurrida ha fallado: 1) declarando autor a José Antonio Castañeda Seminario del Delito Contre el Medio Ambiente-Contaminación Ambiental, previsto en el artículo 304° del Código Penal; 2) imponiéndole cuatro años de pena privativa de libertad suspendida su ejecución por el plazo de tres años 3) imponiéndole cien días Multa a José Antonio Castañeda Seminario a favor del Estado, sustentando su decisión concretamente en lo siguiente:

2.2.1.- Ha quedado plenamente acreditado que en la Av. Aviación N° 724 (Km. 2.5) del distrito de Cerro Colorado de la ciudad de Arequipa, la sucursal de la empresa "Guaya La Republica Publicaciones S.A." (la empresa) realiza actividades de tipo industrial manufacturera consistente en trabajos de impresión y edición de periódicos y revistas operando desde febrero del 2008.

2.2.2.- La empresa se ubica en una zona comercial y el inmueble de Carlos Alvaro Juan Rivera Picardo se ubica en una zona residencial y que en aplicación de la norma respectiva lo zona donde se ubica también la empresa en una residencial. Esto se ha acreditado con II-declaración del Arquitecto Edward Francisco Cervantes Montoya autor del informe Técnico Legal N° 050-2012 -MPA-GU-SOHC-CU Grupo La Republica) se encuentra Zonificado como Comercio Interdistrital C7-2(E) informe N° 066-2011-PU-C-MDCC de la Arquitecta Carmen Borja Casapalasi informe N° 066-2011-PU-C-MDCC mediante el cual el Sub Gerente de Planeamiento Urbano y Catastro Informa al Gerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano. 2.2.3.-El funcionamiento de la empresa ha provocado emisiones sonoras contaminantes que infrinjan leyes o reglamentos o límites máximos permisibles esto se encuentra acreditado con: 1)E) acta fiscal del 16 de noviembre del 2010, 2)E) Informe N° 102-2010-MPA-GSC-SGGA-RMA, 3) El Informe 98-2011-MPA/GSC/SGGA del 15 de noviembre del 2011 4) Informe Técnico N° 001-2011-00/OIKOS, 5) Informe N° 038-2012-SOC-GSC-MDCC por último, estos ruidos se consideran contaminantes porque además de superar los límites permisibles por ley, alteran notoriamente las condiciones normales de vida de los agraviados, específicamente sus horas de sueño, porque dichos ruidos se realizan en horas de la noche entre las 10 de la noche a 2 de la madrugada aproximadamente.

EXPEDIENTE 02903-2011-19-0401-JR-PE-03

JOSÉ ANTONIO CASTAÑEDA SEMINARIO

CONTAMINACION DEL AMBIENTE

ALANA RODRIGUEZ RUIZ, OTROS

JUZGADO UNIPERSONAL DE CERRO COLORADO-DRA.

SEYDEL NAVIA ORTEGA

SENTENCIA DE VISTA Nro.125- 2014

"La actividad es la actividad principal realizada para que el ornado al finalizar la actividad produce, puede ser excluido por el hecho de que el ornado no se realiza debido a sus expectativas o calidad del ornado, tiempo que le lleva concluir, en la que excepto durante a una declaración, en la que excepto someterse al interrogatorio que le presente el ministerio público y los demás sujetos procesales, no se encuentran en el programa del interrogatorio con propósitos de autoincriminación".

RESOLUCION NRO. 15- 2014

Arequipa, dos mil catorce, octubre, diez.

CON VOTO DEJADO Y FIRMADO POR LA SEÑORA JUEZ SUPERIOR CECILIA AZUQUE DÍAZ.

1.- PARTE EXPOSITIVA

PRIMERO: OBJETO DE LA ALZADA.

Es objeto de impugnación, la resolución número 28-2013 de fecha 20 de noviembre del dos mil trece, en mérito a la apelación interpuesta, por Alana Rodríguez Ruiz por derecho propio como actor civil y en calidad de abogada de los demás agraviados. Asimismo, viene en alzada el recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha dos de junio del dos mil catorce, que declaró a José Antonio Castañeda Seminario autor del delito contra el medio ambiente.

SEGUNDO: ARGUMENTO DE LAS RESOLUCIONES IMPUGNADAS.

2.1 Respeto del sobreseimiento

El señor Juez de la investigación, preparatoria ha basado su decisión esencialmente en los siguientes fundamentos:

2.1.1.No se ha establecido que, el contenido del acta notarial cursada por Alana Mitigros Rodríguez Ruiz haya sido de conocimiento del acusado José Manuel Sumaza Accho.

545

2.2.4.- Se ha acreditado que el ruido producido de las actividades realizadas por "la empresa", al momento de los hechos, causaban daños al medio ambiente o sus componentes con: HBI Informe 443-2011-GRA/GRS/GR-DESA 21La declaración de la ingeniero Graciela Lázaro Ortega.....

2.2.5.-La fiscalía en su acusación escrita ha expuesto que para calificar la actuación del acusado se debe aplicar lo previsto en el artículo 27° del Código Penal, el mismo que se aplica de acuerdo a lo previsto en el artículo 314-B siendo que el acusado, al momento de cometer los hechos era el Gerente de la Zona Sur del "Grupo La República Publicaciones S.A." y tenía plenos poderes para dirigir los actos propios de la empresa que representaba y no evitó la propagación de ruidos contaminantes que se originaban todas las noches cuando realizaba su principal actividad empresarial.....

2.2.6.-Ha quedado plenamente acreditado que José Antonio Castañeda Seminario era representante de la zona Sur del "Grupo La República Publicaciones S.A.", con: 1)Puntada N° 12070433 de la Zona Registral IX de Lima, por sesión del directorio de la Sociedad denominada Grupo La República Publicaciones S.A. del 26 de setiembre del 20092)La declaración del acusado, cuando expone que efectivamente desde el año 2001 ha sido nombrado Gerente de la Región Sur del "Grupo La República Publicaciones S.A." si bien es cierto el acusado alzó a su favor que el control de ruidos corresponde al Jefe de Planta y no a su persona, no se ha acreditado que dicho Jefe de Planta tenga facultades para realizar acciones que eviten la emisión de ruidos molestos para los vecinos.....

2.2.7.- El acusado no evitó los ruidos molestos aún conociendo que las actividades que se realizaban en la planta de producción de la empresa "Grupo La República Publicaciones S.A"ello se ha acreditado con la declaración de los agraviados 1) Causas Avaro Juan Rivera Pirardo 2) Roxa Mary Soledad Pinto Chucón 3) Olayo S/Modad Chacón De Pinto así como también con 4) el Informe 567-2012-GRA-ORONCO/ITSDC emitido por el ingeniero Geólogo Humberto Luis Bernedo Bucio 5) Oficio N° 298-2011-OSSCC-MDCC del 25 de octubre del 2011 6) Resolución De Gerencia De Servicios Comunes N° 023-2012-GSC-MDC del 09 de abril del 2012 por lo tanto, el acusado no realizó ninguna acción concreta, oportuna y efectiva para aminsonar ruidos que reduzcan riesgos en la vida humana.....

TERCERO: FUNDAMENTOS DE LA APELACION.....

3.1 De la resolución que resuelve el sobreseimiento.....

La defensa sostiene en su apelación, básicamente que:.....

3.1.1. No se menciona el contenido efectuado de conversación, que sustenta el requerimiento acusatorio, ítem 3.2, referida a la disposición N° 001-2010-PPCMA-HP-AR, notificación dirigida al pre-acusado José Samuraz Acoba en su condición de Gerente General de grupo La República Publicaciones S.A. notificada debidamente en el domicilio de la sucesal, en cuyas instalaciones se realizan los ruidos nocivos y contaminantes.....

3.1.2.Estando a que existe medio probatorio que establece fehacientemente que Samuraz Acoba tomó conocimiento de la denuncia en su contra por contaminación medioambiental en vía de prevención, por lo que tenía pleno conocimiento del contenido de la denuncia, previo a la toma de medidas con resultado contaminante de fecha 16 de noviembre del 2010.....

3.1.3.Cabría esperar de los términos del Estatuto de constitución de la empresa grupo La República Publicaciones S.A., así como lo establecido en la Ley General de Sociedades, el local donde se ubica la principal, así como sus sucursales o agencias, forman una sola unidad productiva o comercial, cuyos funcionarios no pueden alegar ignorancia de las normas ni del ruido que ocasionan sus maquinarias.....

3.2De la sentencia condenatoria.....

José Castañeda Seminario fundamenta su recurso impugnatorio contra la sentencia condenatoria, postulando sea revocada, o en su defecto sea declarada nula sustentando su pedido en que:.....

3.2.1 Existe una falta de motivación suficiente en el punto 6.3.4 de la sentencia cuando precisa que no es aceptable la versión de Castañeda Seminario cuando afirma en su declaración que al comprar el inmueble le dijeron que estaba ubicado en una zona industrial pues no nos explica como llega a la conclusión de que una persona dedicada a la actividad administrativa y de gestión del diseño La República (es decir alguien que no es periodista) tenía la capacidad de investigar e informar sobre la realidad y actualización de hechos y normas para conocer que el inmueble en cuestión era una zona mixta y el tratamiento que sobre ella se debía dar.....

3.2.2 No existe motivación respecto al valor probatorio que la jueza le da en el punto 6.3.5, a las 12 fotografías aportadas por el actor civil ya que esta defensa oportunamente señaló que se trata de fotografías sin fecha cierta y en ninguna de ellas se dirige a la planta del Grupo La República Publicaciones.....

3.2.3Hay ausencia de motivación suficiente en el punto 6.4 al afirmar categóricamente que se ha acreditado que se ha provocado emisiones sonoras contaminantes pues no nos explica porque llega a dicha conclusión cuando el fiscal en su acusación escrita señala que el ente encargado de calificar reglamentariamente como contaminantes las emisiones sonoras es el Ministerio de la Producción mientras que el J. a quo se basaba en su valoración lo vertido por esta institución sino lo precisado en las actas fiscales del 16.11.2010 (6.4.1 y 6.4.2) así como el Informe Nro. 102-2010 (6.4.3) que no es la autoridad competente. Sin explicar sus premisas, la jueza llega a dicha conclusión con el Informe 96-2011 (6.4.3) para, según la sentencia acreditar que el sonómetro utilizado en la medición de 16.11.2010 es el mismo que se ha consignado en el Informe 102-2010 pese a que esta defensa cuestionó que no se ha consignado el mismo equipo. Llega a dicha conclusión también con el Informe Técnico N° 001-2011-ORCOS (6.4.6) precisando que el 10.12.2010 se realizó un monitoreo pese a que la propia jueza menciona que dicho informe no tiene credibilidad y que no es

podría existir personas que participaron en el supuesto hecho criminal. Lo hecho por el Ministerio Público es violar el Principio de prescripción de la Responsabilidad penal objetiva.

3.2.6.-Dada motivación aparente respecto al tipo objetivo, en el punto 10.1 cuando precisa que se ha acreditado la existencia de todos los elementos del tipo pues esta defensa sostiene y sigue sosteniendo que a Casanueva no se le puede atribuir la condición de autor sin violar el principio de prescripción de la responsabilidad objetiva y que el delito no se ha configurado. Eso lo llamamos a acreditar no con defensa positiva sino con reducción técnica de los elementos del tipo solicitando que se emita una sentencia inhibitoria valorando las pruebas de los sujetos procesales sobre todo el Informe 2267-2011-PRODUCE, que esta defensa hizo evaluar a la perito Graciela Lázaro para concluir que existe una imposibilidad jurídica y material para sostener una imputación suficiente referente al elemento normativo del tipo objetivo *omisión/reglamentaria*, pues PRODUCE, que es la entidad competente no concluye que haya afectación del medio ambiente en grado que el ruido sea contaminante.

3.2.7.-También existe motivación aparente respecto al tipo subjetivo pues esta defensa fue clara en precisar que mediante Res. 28 (28.11.2013) se excluyó todo el punto 2.5 del hecho y esta defensa plantea una excepción de improcedencia de acción, pues la conducta imputada por el MP era atípica al no contar en su descripción de hechos imputados con el elemento del tipo subjetivo dado ni con un elemento del tipo objetivo. Calificación reglamentaria de la autoridad competente. Pero la jueza ha violado el principio de correlación entre motivación y sentencia pues en el hecho de la acusación no se describe el elemento subjetivo sin embargo, la jueza hace una valoración de los elementos de convicción.

3.2.8.-No existe un solo argumento a favor de la reparación civil señalada en la sentencia, tan solo aseveraciones genéricas sobre el concepto de daño civil y sus elementos. Es decir, ausencia de motivación sobre los elementos de la responsabilidad civil: 1) el hecho sobre que se fundamenta, no importando si es atípico, el juez puede pronunciarse sobre la pretensión civil si se ha acreditado que se ha ocasionado un daño antijurídico 2) el daño causado, 3) la relación de causalidad y 4) El Factor de Atribución.

3.2.9.-Finalmente, ante la auto-defensa del acusado, la jueza le hizo preguntas que no se encuentran permitidas por nuestro ordenamiento, tan solo en la declaración que oportunamente rinde el acusado. Asimismo, durante el debate del Juicio Oral las audiencias se llevaron a cabo con la intervención como parte *agresiva* y actor civil de Ana Rodríguez quien a su vez fue llamada a declarar como testigo después de haber presenciado todas y cada una de las declaraciones testimoniales y periciales desarrolladas en juicio oral, hecho que esta defensa advirtió al momento de que la mencionada y abogada intentara declarar en juicio.

CUARTO: ITER PROCESAL DE LA APELACIÓN.

prueba para acreditar el delito, lo descrito en el solo es referencial para valorar la culpabilidad del acusado ¿hase la culpabilidad no es parte de la teoría del delito? Igual inferencia realiza con el Informe N° 028- 2012 (6.4.7) en la que, por el contrario se acredita que la licencia tramitada por Grupo la República, se ha hecho con conocimiento de la autoridad competente (MDCC); y con el Informe 4-3-2011 (6.4.8) cuando el firmante de dicho informe habla sobre los efectos de los ruidos contaminantes en general, sobre la modificación cíclica el 16.11.2010 (que es materia de imputación) llegando a la conclusión por lo menos cuestionable, de que con estos tres últimos documentos no se acredita el delito pero si la culpabilidad.

3.2.4.-Hay ausencia de motivación cuando en el punto sétimo dice que, al momento de los hechos se ha acreditado que el ruido causaba daños al medio ambiente, y ello se acredita con el Informe 443-2011 cuando este informe ni siquiera habla sobre momento de los hechos y hace una mención genérica de lo que producen ruidos (en general). Sin motivación alguna menciona que esto también se acredita con la declaración de la perito Graciela Lázaro Ortega al precisar que al 16.08.2011 fecha en la que se otorga el DAP) se estaba afectando o poniendo en peligro el medio ambiente ni siquiera mencionar que la misma perito en su deposición señala que cualquier actividad humana puede generar impactos negativos en el medio ambiente, ello en concordancia con el Informe citado por la Jueza N° 2187-2011, remitido en Juicio Oral al momento de mencionarse expresamente que *a fin de determinar el grado de afectación al ambiente o a sus componentes por el desarrollo de su actividad industrial, es decir, si sobrepasaban o no los LMP y/o estándares de referencia, la dirección de asuntos ambientales de industria deberá contar con la información que contendrán los informes de monitoreo ambiental, una vez sean implementadas la totalidad de las alternativas de solución del DAP*, es decir, la propia autoridad competente según el MP no puede concluir categóricamente si se ha afectado el bien jurídico de manera tal que el ruido sea contaminante.

3.2.5.-Existe motivación aparente no se respeta el principio de congruencia entre lo pedido y lo resuelto cuando en el punto octavo se concluye que la forma de comisión del delito es omissiva, conforme a lo expresamente dispuesto por el art. 13 del CP (de haberse producido el delito estamos de acuerdo con dicha constitución) pero se basa para ello en calidades de Gerente Regional del Grupo la República Publicaciones S.A. cuando esta defensa sostuvo desde el inicio que al tratarse de un delito común (según uniforme doctrina) existe una imprecisión en los hechos imputados por el MP al utilizar el art. 27 como fundamento de la acusación, cuando esta fórmula solo debe aplicarse a delitos especiales propios (ni siquiera a impropios). No se trata de averiguar quien tenía las facilidades para mitigar los ruidos, como mal entendiéndole la jueza sino de aplicar las reglas de autoría a un hecho que se encuentra tipificado como delito común y que tanto MP como la jueza ha imputado solo por tener facultades de Gerente ni siquiera por haberse investigado que, al ser un delito común



596

en la sentencia de Casación N° 215-2011 AREQUIPA (el 6 de junio del 2011 mil doce, a las partes, anunciando la posibilidad de ofrecer medios probatorios. La audiencia del señor representante del Ministerio Público, la defensa técnica de los acusados y la abogada del actor civil; por ante el Colegiado conformado por los señores Magistrados Cecilia Arzuze Díaz, Orlando Abrial Paredes y Victor Raúl Zúñiga Urdó, sin acusación probatoria, procediendo a la presentación de los algunos finales.

II.- PARTE CONSIDERATIVA

QUINTO: ARGUMENTOS NORMATIVOS

5.1.- El artículo 139.5° de la Constitución Política del Estado, establece la obligación que todas las resoluciones judiciales, excepto los decretos de mero trámite, estén debidamente motivadas; lo que implica un desarrollo de las razones que justifican una decisión judicial.

5.2.- El inciso j) del artículo 123° del Código Procesal Penal indica que las resoluciones judiciales deben contener la exposición de los hechos y el análisis de la prueba actuada, la mención de la ley aplicable y lo que se decide, clara y expresamente señalado.

5.3.- El artículo 394° del mismo Código señala los requisitos que debe contener la sentencia, precisando en su numeral 3) la motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probados o improbados y la valoración de la prueba que la sustenta, con intimación del razonamiento que la justifique.

5.4.- El artículo 425° numeral 2 del Código Procesal Penal señala "2. La Sala Penal Superior solo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, y las pruebas periciales, documentales, preconstruidas y anticipadas. La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba pericial que fue objeto de inmediación por el Jefe de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia".

5.5.- El artículo 400° del NCPP, precisa que: "La impugnación confiere al Tribunal competente solamente para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no adversas, por el impugnante".

5.6.- El artículo 419° del NCPP, establece que: "1. La apelación atribuye a la Sala Penal Superior, dentro de los límites de la presentación impugnatoria, examinar la resolución recurrida tanto en la declaración hechos como en la aplicación del derecho.

2. El examen de la Sala Penal Superior tiene como propósito que la resolución impugnada sea emitida o revocada total o parcialmente (...)."

5.7.- El Principio de Congruencia Recursal establece que el órgano superior solo se puede pronunciar con respecto a lo que es objeto o materia de impugnación. Al respecto, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República,

en la sentencia de Casación N° 215-2011 AREQUIPA (el 6 de junio del 2011 mil doce, a las partes, anunciando la posibilidad de ofrecer medios probatorios que "la autoridad jurisdiccional que conoce un medio impugnatorio debe circunscribirse a los agravios aducidos por las partes, en su recurso impugnatorio presentado, de conformidad con lo establecido en el numeral uno del artículo cuatrocientos nueve del Código Procesal Penal".

5.8.- En relación al sobreseimiento, el artículo 344.2° del CFP sostiene que procede cuando no existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado.

5.9.- El artículo 347° del NCPP, establece que: "El sobreseimiento tiene carácter definitivo, imparte el arbitrio definitivo de la causa con relación al imputado en cuyo favor se dice y tiene la autoridad de cosa juzgada. En dicha resolución se levantan las medidas coercitivas, personales y reales, que se hubieren adoptado contra la persona o bienes del imputado".

SEXTO: ANALISIS JURIDICO FACTICO.

6.1.- Impugnación íntegra

El Ministerio Público, el 10 de mayo del 2013, subeana el requerimiento de acusación, el que fue puesto a debate en audiencia del 30 de Octubre de aquel año, donde son atendidas parcialmente las observaciones de la defensa técnica de los acusados; a partir de allí, los hechos materia de acusación quedaron establecidos de la siguiente manera:

a) E

la investigación realizada se ha llegado a determinar que la empresa "Grupo La República Publicaciones S.A" antes "Grupo La República S.A." ubicada en Jirón Camaná N° 320 del distrito y provincia de Lima es representada por su Gerente General el inculpado José Manuel Sumaneez Acoba. Asimismo, se ha determinado que dicha empresa tiene una sucursal ubicada en la avenida Aviación N° 724 (Km 2.9) del Distrito de Cerro Colorado - provincia de Arequipa, la cual es representada por el inculpado José Antonio Castañeda Sarmiento, en su calidad de Gerente Regional de la Zona Sur de la ciudad empresa.

b) E

n dicha sucursal se realizaban actividades de tipo industrial manufacturera consistentes en trabajo de impresión y edición de periódicos y revistas, operando aproximadamente desde el mes de febrero del año 2008 en merito al otorgamiento de la licencia de Funcionamiento N° 4782 por parte de la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado que, no exigió que la instalación de dicha sucursal, el Certificado de Seguridad de Defensa Civil de Detalle para otorgar esta licencia de funcionamiento, de forma tal que diariamente desde aproximadamente las 21:00 "La prensa 'El Sur'" que produce a la prensa peruana, fue enviada por el subsección jefes en audiencia de causal de inculpación de la Sociedad - Perseal 1833 y siguientes.

MX- Sede Lima - Oficina Registrad de Lima, tienen las atribuciones y facultades suficientes para haber estado la contaminación sonora objeto de imputación pese a ello y a tener conocimiento de las constantes quejas hechas por los agraviados ante la citada empresa y ante la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado, los inculpados no impidieron dicha contaminación sonora.

6.2.- **Análisis de la decisión judicial de sobrestamiento.**

6.2.1. El análisis de una pretensión de sobrestamiento, debe centrarse en los hechos postulados por el Ministerio Público; pretensión penal recogida en la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria, o en el requerimiento de acusación, a cargo del Ministerio Público, en su calidad de titular la acción penal, y, en observancia del artículo 159° de la Constitución Política del Estado.

En este sentido, como exigencia se tiene que "... la acusación fiscal ha de respetar estrictamente los requisitos objetivos referidos a la causa de pedir, fundamentación fáctica y fundamentación jurídica y al *petitum* o petición de una *concreta* sanción penal."

6.2.2. En el caso que nos ocupa, se omite acusación en contra de José Manuel Samarez Acobco, en su calidad de Gerente General de la Empresa Grupo la República Publicaciones S.A., a quien se le atribuye que, pese a tener las atribuciones y facultades para evitar la contaminación sonora, objeto de imputación, no impidió dicha contaminación.

6.2.3. El sustento de la apelación acciona que no se meritua la Disposición N° 001-2010-FPEMA-MPA por la cual el Despacho Fiscal en vía de prevención dio inicio a la investigación contra el imputado, lo que fue notificado a la acusación de la empresa, por lo que concluye que el acusado habría tomado conocimiento de los hechos fácticos materia del proceso.

Al respecto, es de mencionar que el propósito de las diligencias preliminares o la investigación preparatoria, es realizar actos de investigación que le sirvan al ministerio público para postular un requerimiento acusatorio o de sobrestamiento. Nótese en este sentido que dicha disposición de modo alguno resalta referente para determinar relación del acusado con los hechos investigados, al tratarse de actuaciones preparatorias que sirven para poder acceder los hechos fácticos materia de investigación.

Concretamente, la disposición por la cual se dio inicio a investigación preliminar, ha sido postulada como elemento de convicción por parte del Ministerio Público, a fin de sustentar la hipótesis fáctica; no obstante, esta, por sí sola no debilita lo argumentado por el A quo al sostener que a quien correspondía adoptar algún tipo de medida era al Gerente Regional de la zona sur de la ciudad empresa, en mérito a las atribuciones

7. Acceso Presio No de 20940114 de del 13 de Noviembre del 2003. Fundamento Jurídico 6.

horas hasta las 04:00 horas del día siguiente por el funcionamiento de dicha sucursal se han producido emisiones sonoras contaminantes que pueden afectar gravemente la calidad y salud ambiental de los agraviados quienes viven en una Urbanización Real Felipe que colinda directamente con la referida sucursal de la empresa Grupo la República Publicaciones S.A.

E
n este sentido, se tiene dos mediciones sonoras plasmadas en el informe N° 102-2010-MPA-GSC-SGGA-FMA de fecha 18 de noviembre de 2010 remitido por la gerencia de gestión ambiental de la municipalidad Provincial de Arequipa, en el que se informa con fecha 16 de noviembre de 2010 se realizó una inspección, con participación de esta Fiscalía, por los ruidos molestos emitidos por el funcionamiento de la empresa Grupo la República Publicaciones S.A. verificándose que en:

e.1.1. La urbanización Real Felipe Lote B-6 del distrito de Cerro Colorado (solicitado del agraviado Carlos Alvaro Juan Rivera Picardo) realizada una medición sonora a las 22:00 horas desde dicho inmueble, se obtuvo un nivel sonoro equivalente a 57.5 dB en un tiempo de 10' 04" (minutos) y

e.1.2. En una segunda medición realizada desde el patio del mencionado inmueble a las 23:30 como se corrobora del acta fiscal de fecha 16 de noviembre de 2010 levantada en dicha hora), contando esta vez con la participación del señor José Antonio Castañeda Strainorato (Gerente Regional Zona Sur de la empresa) se obtuvo una lectura sonora de 56.6 dB en un tiempo de 05'11" (minutos)

F
iendo esto así, en este informe técnico se calificó, por el personal especializado de la Gerencia de Gestión Ambiental de la Municipalidad Provincial de Arequipa, que las emisiones de ruidos realizadas por la empresa Grupo la República Publicaciones S.A. con relación al inmueble signado como Lote B-6 de la urbanización antes mencionado, son contaminantes conforme lo establece el Decreto Supremo N° 083-2003-PCM que aprueba el Reglamento de Estándares Nacionales de Calidad Ambiental para ruido y que fija para una zona residencial y en horario nocturno como límite 50 dB y cuando estas zona mixta (residencial y comercial) se aplicará el E.C.A. residencial conforme al art. 6 del mencionado decreto.

F
indante se ha llegado a determinar que el inculpad José Manuel Samarez Acobco en su calidad de Gerente General de la empresa Grupo la República Publicaciones S.A. y el inculpad José Antonio Castañeda Strainorato en su calidad de Gerente Regional de la Zona Sur de la ciudad empresa, conforme a sus atribuciones establecidas en la Fureida Registral N° 1207 9433 de la Zona Registrad

547

garantiza que, de manera permanente, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado. En materia penal, el derecho en referencia garantiza que la decisión expresada en el fallo sea consecuencia de una dedicación razonable de los hechos del caso, los pruebas oportunas y la valoración jurídica de ellas en la resolución de la controversia. En suma, garantiza que el razonamiento empleado guarde relación y sea proporcionado y congruente con el problema que al juez penal corresponde resolver".

b.- La impugnación cuestiona distintos extremos vinculados a la inobediencia del principio de motivación de resoluciones, previsto en el artículo 139.5° de la Constitución Política del Estado, resultándole obligatorio citar la decisión del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N°0728-2008-HC/TC, caso Cúchizana/Jamoa Hilares.

Allí, en relación a los supuestos de vulneración de este principio, el máximo intérprete de la Constitución sostiene: "... El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del jurisdiccional frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporcione el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución, judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. Así, en el Exp. N° 3943-2005-PA/TC y antes en el voto singular de los magistrados Gonzales Ojeda y Alba Ordoñez (Exp. N° 1744-2005-PA/TC), este Colegiado Constitucional ha precisado que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos:

o) **Inexistencia de motivación o motivación aparente.** Es la falta de toda duda que se vota el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.

... d) **La motivación insuficiente.** Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible entendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal en materia jurisprudencial, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista optat sui términos generales, solo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que, en sustancia, se está decidiendo.

Exp. N° 152-2008-HC/TC (1.1)

delegadas por el Directorio de la empresa, y como tal le competía actuar conforme a sus atribuciones.

6.2.4. En cuanto a las alegaciones encubiertas al conocimiento del acusado de las notificaciones cursadas ante la sucursal de la empresa grupo La República Publicaciones S.A., resultan ser apreciaciones basadas en el contenido de los estatutos de la empresa; sin embargo, estas no resultan concluyentes para poder determinar el conocimiento pleno de las comunicaciones del hecho decisivo por parte del acusado, más aún si se tiene presente que para el caso que nos ocupa se requiere de una relación funcional específica del acusado en su calidad de representante de la persona jurídica, con el hecho u omisión con trascendencia penal, aspecto que no se verifica en el caso sometido a análisis.

6.2.5. Aunado a lo precedentemente expuesto, es preciso referir que las alegaciones expresadas en oposición, deben ser invocadas en atención a los fundamentos en los que se ha basado la resolución materia de duda, por lo tanto deben ser expresadas con claridad y de manera pertinente a los fundamentos sustentados.

El objeto de la apelación se determina bajo alegaciones que logren descartar de modo fehaciente los argumentos referidos por el a quo, resultando la función reitoria el ente encargado de determinar la viabilidad de los mismos para poder verificar la correspondencia de los fundamentos esgrimidos.

De los criterios planteados por la parte apelante, no se evidencian argumentos sostenibles que puedan de manera consistente modificar lo arribado en la resolución apelada, dadas las circunstancias en las que se ha imputado el ilícito; correspondiendo confirmar la resolución materia de duda.

6.2.6 Conclusión

Corresponde desestimar la apelación interpuesta por la actora civil Alina Rodríguez Ruiz, confirmando la apelada.

6.3.- Análisis de los argumentos que sostiene la impugnación postulada por la defensa técnica del sentenciado José Antonio Cantaláza Seminario

6.3.1 Deber de Motivación.

a.- El Tribunal Constitucional ha señalado en reiteradas oportunidades que "el derecho a que las resoluciones judiciales sean razonadas garantiza que la decisión adoptada no sea fruto de la arbitrariedad, del voluntarismo judicial o acaso consecuencia de un proceso deductivo irracional, absurdo o manifiestamente irrazonable"; en ese mismo razonamiento ha señalado que "... de Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí mismo, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, más si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión. Tampoco

Exp. N° 152-2008-HC/TC (1.1)

e) **La motivación sustancionalmente incongruente.** El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengono planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan ineficacia o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier tipo de error que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar inatendidas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefinición, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). Y es que, partiendo de una concepción democratizadora del proceso como la que se expresa en nuestro texto fundamental (artículo 139°, incisos 3 y 4), resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas; pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante el formaladas".

6.3.2. Invoacación de falta motivación suficiente

a.- La defensa sostiene que existe una falta de motivación suficiente en el punto 6.3.4 de la sentencia, al afirmar que no aceptable la versión de Casañeda Seminario, cuando afirma en su declaración que al comprar el inmueble le dijeron que estaba ubicado en una zona industrial, pues no nos explica como llega a la conclusión de que una persona dedicada a la actividad administrativa y de gestión del diario La República sea decir alguien que no es periodista? tenía la capacidad de investigar e informar sobre la realidad y actualización de hechos y normas para conocer que el inmueble en cuestión era una zona mixta y el tratamiento que sobre ella se debía dar.

b.- La jurisprudencia constitucional, varilla la motivación suficiente, con la existencia de un mínimo de razones de hecho o de derecho que sustenten la decisión judicial, la que se verifica en el extremo sometido a análisis.

En el apartado 6.3. el a quo concluye que "la empresa" Grupo La República Impresiones SNC- se ubica en una zona comercial, en tanto que el inmueble del agraviado Carlos Rivera Pizarro -donde se realizaron las mediciones sonoras-, en una zona residencial, por lo que al tratarse de una zona mixta, se aplica el ECA de zona residencial, lo que no podía escampar al conocimiento de Casañeda Seminario.

Para sustentar la aserción del conocimiento que tenía Casañeda de esta situación, el a quo invoca que:

-----D-----
 ede el año dos mil uno, venía laborando para la empresa, y en esta ciudad
 -----A-----
 nica del dos mil seis, era gerente de esta empresa

or propia actividad, tenía todos los medios para acceder a una información adecuada, pertenecía a un grupo de empresas cuya razón principal es investigar e informar sobre la realidad y actualización de hechos y normas, no solo del país, sino también de esta localidad

erifa todos los elementos, humanos y logísticos, para conocer que el inmueble donde se ubicaba la empresa era una zona mixta y el tratamiento de ruidos que sobre ella, se le da

Entonces, se cumple con la exigencia opoñible al juzgador: sustentar una determinada premisa; a lo que se adita que el juzgador no afirma que Casañeda Seminario tenía la capacidad de investigar e informar, como erróneamente entiende la defensa; la afirmación del juzgador, es que esa labor, es la actividad principal del "Grupo La República Impresiones SNC", la que se encontraba a cargo del acusado.

6.3.3. Verificación de aserencia de motivación

a.- En este extremo, la defensa técnica expone que no existe motivación respecto al valor probatorio que la Jueza le da en el punto 6.3.5, a las 12 fotografías apuradas por el actor civil ya que esta defensa oportunamente señaló que se trata de fotografías sin fecha, hora y en ninguna de ellas se distingue a la planta del Grupo La República Publicaciones.

b.- Las fotografías, actadas como prueba documental en audiencia del tres de mayo del dos mil catorce (letras 01.43.28 y siguientes) describen inmuebles que corresponden a las Urbanizaciones Red Felipe y Mitchell y nave de las máquinas del Grupo La República; en esa audiencia, la defensa técnica de Casañeda Seminario objetó que las mismas no contienen fecha cierta, ni que los inmuebles que se visualizan pertenecían realmente a estas urbanizaciones; tampoco se puede determinar que edificaciones atribuidas a las instalaciones del Grupo La República, claramente correspondían. Estas observaciones no pudieron ser levantadas de modo alguno, y tampoco el juzgador expone razones para sustentar que aquellas fotografías tengan vinculación con los lugares que afirma el actor civil; existen procedimientos tecnológicos o actos de investigación que fácilmente pudieron desarrollarse con aquel propósito, pero no se advierte de su realización.

El propósito del juzgador, al invocar esta prueba documental, era reafirmar la certeza entre las instalaciones de la empresa y un grupo de viviendas y así validar la premisa: al estar en una zona mixta -zona residencial y zona comercial-, se le aplican los valores del ECA, correspondiente a zona residencial.

En esa línea de razonamiento, aquella conclusión del juzgador encuentra justificación en los otros medios de prueba explicitados: declaración del arquitecto Edward

propósito fin, los límites permisibles de contaminación sonora, pues, dadas ya están establecidas por el D.S.083-2003-PC, el objeto de esas medidas de prueba fue demostrar que en el desarrollo de sus actividades, Grupo La República Impresiones SAC, pretensamente superaba los límites impuestos por la autoridad ambiental.

En consecuencia, esta fuera de discusión que el ministerio público de la Sub Gerencia de Gestión Ambiental de la Municipalidad Provincial de Arequipa, con la autoridad competente encargada de establecer los límites permisibles de contaminación sonora, en tanto, a través del D.S.083-2003-PC ya existe esa delimitación; esta la intervención de estar organismos, tiene como propósito la verificación de los hechos que, con contralados penal, se discuten en este proceso, lo que es válido.

e.- Respecto a los equipos empleados para las mediciones realizadas el dieciséis de noviembre del dos mil diez, de las actas levantadas por el ministerio público se precisa la utilización de un sonómetro CIRRUS, modelo CR 820C y la concurrencia de René Machuca Apaza, precisadamente esta persona, elabora el Informe No.102-2010-MPA-GSC-SOGA-RMA, actuado como prueba documental, el que describe la utilización del sonómetro integrador CIRRUS RESEARCH PLC TIPO 2, CR 822C. Una valoración conjunta de los indicados medios probatorios permite concluir que se trata del mismo sonómetro, pues, la actuación del ministerio público y René Machuca Apaza, fue simultánea, así, las actas fiscales describen la presencia de René Machuca Apaza, y, el citado informe también observa la presencia del representante del ministerio público.

4.- El a quo analiza la conducta del acusado Casaranda Seminario a la luz de la Teoría del Delito, verificando la concurrencia de sus componentes: tipicidad, antijuricidad y culpabilidad.

En el considerando décimo segundo se desarrolla el elemento culpabilidad, precisando que la conducta del acusado resulta reprochable ya que pudo haber actuado de otra manera, valorando medios probatorios, entre ellos el Oficio No. 1227-2011/SNA-INDECOPI. Esta precisión es válida para entender la expresado por el juzgador en el párrafo final del apartado 6.4.6 de la sentencia al indicar que "... aunque este efecto restaría credibilidad a los resultados expuestos en el INFORME TÉCNICO N° 001-2011-GO/ONCOS, merced que este documento no es prueba para acreditar el delito, lo descrito en él es solo referencial, pero permitiría valorar la culpabilidad del acusado.

Ciertamente la expresión contenida en el párrafo final del apartado 6.4.6 constituye un decir, pues, la ausencia de culpabilidad, hace desaparecer el delito; sin embargo, el considerado décimo segundo permite entender que el a quo también encuentra que la conducta desplegada por el acusado, es culpable y merece reproche penal. Similar razonamiento resulta aplicable respecto a la valoración del Informe No.028-2012-SOGC-OSCA-MDCC, en el que el a quo igualmente sostiene que el mismo no incluye para valorar la comisión del delito, pero sí para valorar la culpabilidad.

Francisco Cervantes Montoya, el Informe No. 066-2011-PU-C-MDCC e Informe No.066-2011-MDCC.

6.3.4. Respecto a la ausencia de motivación suficiente.

a.- Se postula ausencia de motivación suficiente en el punto 6.4 al afirmar categóricamente que se ha acreditado que se ha provocado emisiones sonoras contaminantes, pues no se explica porque llega a dicha conclusión cuando el fiscal en su acusación escrita señala que el ente encargado de calificar reglamentariamente como contaminantes las emisiones sonoras es el Ministerio de la Producción, mientras que el a quo no señala en su valoración lo vertido por esta institución, sino lo precisado en las actas fiscales del 16.11.2010 (6.4.1) y 6.4.2) así como el Informe No. 102-2010 (6.4.3) que no es la autoridad competente. Sin explicar sus precisiones, la jueza llega a dicha conclusión con el Informe No.96-2011 (6.4.3) para, según la sentencia acreditar que el sonómetro utilizado en la medición de 16.11.2010 es el mismo que se ha consignado en el Informe 102-2010 pese a que esta defensa cuestiona que no se ha consignado el mismo equipo. Llega a dicha conclusión también con el Informe Técnico N° 001-2011-ONCOS (6.4.6) precisando que el 10.12.2010 se realizó un monitoreo pese a que la propia jueza accionada que dicho informe no tiene credibilidad y que no es prueba para acreditar el delito, lo descrito en el solo es referencial para valorar la culpabilidad del acusado, ¿cómo la culpabilidad no es parte de la teoría del delito? Igual inferencia realiza con el Informe N° 028-2012 (6.4.7) en la que, por el contrario se acredita que la licencia tramitada por Grupo La República, se ha hecho con conocimiento de la autoridad competente (MDCC) y con el Informe No.443-2011 (6.4.8) cuando el firme de dicho informe habla sobre los efectos de los ruidos contaminantes en general, sobre la medición efectuada el 16.11.2010 (que es materia de imputación) llegando a la conclusión por lo menos cuestionable, de que con estos tres últimos documentos no se acredita el delito pero sí la culpabilidad.

b.- Respecto a la calificación reglamentaria que determina los niveles de contaminación sonora, en efecto, estos se encuentran regulados por el Decreto Supremo No.085-2003-PCM¹, esta norma invocada por el ministerio público en su requerimiento acusatorio, es recogida por el juzgador -apartado 1.2 de la sentencia-; la autoridad probatoria tiene como propósito acreditar las precisiones técnicas que se plantean para el juicio oral; en ese sentido, el juzgador asume que "... se ha acreditado plenamente que el funcionamiento de dicho local donde funciona la empresa" se ha provocado emisiones sonoras contaminantes. Fundamento 6.4.

En ese sentido, las actas fiscales levantadas el dieciséis de noviembre del dos mil diez, el Informe No.102-2010-MPA-GSC-SOGA-RMA presentado por la Sub Gerencia de Gestión Ambiental de la Municipalidad Provincial de Arequipa, el Informe No.96-2011-MPA-GSC-SOGA de la Sub Gerencia de Gestión Ambiental no-liceran.com

¹ Publicado el 16 de Octubre del 2003

8h5

forma de causalidad del delito es omisiva, conforme a la expresamente dispuesto por el art. 13 del CP (de haberse producido el delito estamos de acuerdo con dicha conclusión) pero se basa para ello en, entidades de Gerente Regional del Grupo la Republica Publicaciones S.A. cuando esta defensa sostuvo desde el inicio que el tratarse de un delito común (según uniforme doctrina) existe una imprecisión en los hechos imputados por el Ministerio Público al utilizar el artículo 27 como fundamento de la autoridad, cuando esta fórmula solo debe aplicarse a delitos especiales propios (ni siquiera a impropios). No se trata de averiguar quién tenía las facultades para matigar los ruidos, como mal entendié la Jueza sino de aplicar las reglas de autoridad a un hecho que se concuerda tipificado como delito común y que tanto Ministerio Público como la Jueza le imputado solo por tener facultades de Gerente ni siquiera por haberse investigado que, al ser un delito común, podría existir personas que participaran en el supuesto hecho criminal. Lo hecho por el Ministerio Público es violar el principio de prescripción de la responsabilidad penal objetiva.

b.- La *Casación Nro. 383 2012/La Libertad*, senta doctrina jurisprudencial vinculante, por lo de obligatorio cumplimiento para los integrantes de la judicatura nacional; allí, previo al respectivo desarrollo, se entiende que el tipo penal previsto en el artículo 304º del Código Penal admite la posibilidad omisiva. *fundamento 4.6.*.....

La aplicación de los artículos 13º y 27º del Código Penal, para el caso que nos convoca, es válida por la existencia de prelación legal expresa -artículo 314 B del Código Penal- que así lo considera; por lo que al margen de posturas doctrinarias discrepante, debemos estar a la posición criminal que asume el Estado para este tipo de situaciones, al Poder Judicial no le corresponde determinar establecer cuáles son las conductas que deben tener contenido penal y los alcances de la misma.

6.3.7. **Presencia de motivación aparente en el análisis del tipo objetivo**.....

a.- Se postula que la motivación aparente se presenta en el punto 10.1 de la sentencia, cuando se precisa que se ha acreditado la existencia de todos los elementos del tipo; a Casandúa no se le puede atribuir la condición de autor sin violar el principio de prescripción de la responsabilidad objetiva y que el delito no se ha configurado. Esto se verifica valorando sobre todo el Informe 2267-2011-PRODUCE, oralizado por la perito Graciela Lázaro para concluir que existe una imposibilidad jurídica y material para sostener una imputación suficiente referente al elemento normativo del tipo objetivo configuración reglamentaria, pues PRODUCE, que es la entidad competente no concluyó que haya afectación del medio ambiente en grado que el ruido sea contaminante.

7 del 15 de octubre del 2013

Por cierto, se evidencia que la Jueza observa la teoría causalista naturalista del delito, posición que no invalida el razonamiento efectuado.

e.- Coincidió el Colegiado con la alegación de la defensas respecto al mérito probatorio del Informe Nro.443-2011-08A/08B/08C-038SA, en cuanto contiene una apreciación general de las consecuencias que provocan los ruidos excesivos, más no se refiere en concreto, a los hechos materia de este proceso penal; no obstante, la conclusión arribada "... que el funcionamiento de dicho local donde funcionaba la empresa, se ha provocado emisiones sonoras contaminantes. ... prevulter, en virtud a los demás medios probatorios invocados en el apartado 6.4 de la impugnación.

6.3.5. **Invocación de ausencia de motivación**.....

a.- Se menciona que la ausencia de motivación se presenta cuando en el punto sétimo dice que, al momento de los hechos se ha acreditado que el ruido causaba daños al medio ambiente y esto se acredita con el Informe 443-2011, cuando este informe ni siquiera habla sobre momento de los hechos y hace una mención genérica de lo que producen ruidos (en general). Sin motivación alguna, mención que esto también se acredita con la declaración de la perito Graciela Lázaro Ortega al precisar que al 16.08.2011 fecha en la que se otorga el DAPI se estaba afectando o poniendo en peligro el medio ambiente, sin siquiera mencionar que la misma perito en su declaración señala que cualquier actividad humana puede generar impactos negativos en el medio ambiente, ello en concordancia con el Informe N° 2267-2011, citado por la Jueza, ratificado en Juicio Oral al momento de mencionar expresamente que a fin de determinar el grado de afectación al ambiente o a sus componentes por el desarrollo de su actividad industrial, es decir, si sobrepasaban a no los LMP y/o estándares de referencia, la dirección de asuntos ambientales de industria deberá contar con la información que contendrán los informes de monitoreo ambiental, una vez sean implementadas la totalidad de las alternativas de solución del DAPI; es decir, la propia autoridad competente según el MF no puede concluir categóricamente si se ha afectado el bien jurídico, de manera tal que el ruido sea contaminante.

a.- En principio, cabe prueba personal constituida por la declaración de Graciela Lázaro Ortega que avala la premisa del Jueza, lo que no puede merecer valoración distinta de este colegido, conforme a las razones que se detallan en el punto 6.4.7 de esta sentencia de vista.

b.- Respecto al contenido del Informe 443-2011, el mismo también ha merecido evaluación de este colegido en el acápite 6.3.4 de esta sentencia, lo que nos releva de mayor comentario.

6.3.6. **Presencia de motivación aparente**.....

a.- La defensas sostiene que en el presente caso no se respeta el principio de congruencia entre lo pedido y lo resuelto cuando en el punto octavo se concluye que la

* El Gerente de esta acción son Franco Vico Lizaso y Emma von Boding. En la oportunidad se analizaron elementos subjetivos y objetivos del agente, siendo la imposibilidad el presupuesto de esta.

549

ente el a quo, se precisa que "... existen "zonas abiertas", accesibles al control. Se trata de los aspectos relativos a la estructura racional del propio contenido de la prueba, que operan en sí mismos o la percepción sensorial del juzgador de primera instancia, que pueden ser flexibilizados o tenidos de los regímenes de la ley, la experiencia y los conocimientos científicos. En consecuencia, el relato fáctico que el Tribunal de Primera Instancia asume como hecho probado, no siempre es incontestable, pues: a) puede ser entendido o apreciado con un significado exacto o distinto; b) puede ser oscuro, impreciso, dilatorio, inteligible, incompleto, incongruente o contradictorio en sí mismo; o, c) ha podido ser desvirtuado por pruebas practicadas en segunda instancia (ver: GIMENO SENDRA, VICENTE: Derecho Procesal Penal, Editorial Cizca, Madrid, dos mil cuatro, páginas 482-483).

6.3.3. Presencia de motivación aparente en referencia al tipo subjetivo

a.- La parte apelante señala que fue clara en precisar que mediante Resolución No. 28 se excluyó todo el punto 2.5 del fáctico de la acusación, y plantea una excepción de improcedencia de acción, pues, la conducta imputada por fiscalía era atípica al no contar en su descripción de hechos imputados con el elemento del tipo subjetivo dolo. Pero la jueza ha violado el principio de correlación entre acusación y sentencia pues en el fáctico de la acusación no se describe el elemento subjetivo sin embargo, la jueza hace una valoración de los elementos de convicción.

b.- En parcialmente inexacta la afirmación de la defensa, respecto a que el apartado 2.5 del requerimiento acusatorio del 10 de mayo del 2013, hubiese quedado excluido de la acusación.

La acusación inicial presentada el 06 de julio del 2012, fue devuelta al ministerio público, por el juzgado de la investigación preparatoria, en mérito a la Resolución 14-2013, expedida en audiencia del 07 de mayo del 2013.

El 10 de mayo del 2013, nuevamente el ministerio público presenta acusación; en audiencia del 20 de octubre se empare parcialmente las observaciones de la defensa técnica de los acusados, y la acusación queda concretada en la manera que aparece detallada en el punto 6.1 de esta sentencia de vista.

e.- En la acusación, en referencia a Cuernavaca Seminario expresa que, en su condición de Gerente Regional de la Zona Sur del Grupo La República Publicaciones, tiene las atribuciones y facultades suficientes "... para haber estado la contaminación sonora objeto de imputación y por lo tanto a ella y a tener conocimiento de las constantes quejas hechas por los operarios ante la ciudad empresa y ante la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado, ... no impidieron dicha contaminación sonora",

b.- El Décimo Considerando de la sentencia analiza la concurrencia de la tipicidad; así, en el rubro 10.1 respecto al aspecto objetivo señala que "... se ha acreditado la existencia de todos los elementos tal como se detalla en los considerandos anteriores. En consecuencia, la excepción en el rubro 10.1 respecto al aspecto objetivo, es la conclusión a la que arriba el juzgador de primera instancia, con la advertencia que el análisis de los elementos objetivos del tipo penal Contaminación del Ambiente, previsto en el artículo 304^o del Código Penal, es efectuado en ... los considerandos anteriores.

e.- En efecto, el a quo devoralla, en extenso, los elementos, objetivos del tipo penal Contaminación; así, el fundamento sexto aborda el primer elemento: infringir la ley, reglamento o límite permisible, y, el segundo elemento: que causa o pueda causar daños al medio ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental, según la calificación reglamentaria de la autoridad ambiental, en analizado en el sétimo considerando.

Entonces, existe argumentación de los componentes del tipo objetivo que reclama el delito de Contaminación, descartando la alegación de motivación aparente.

d.- En el considerando séptimo, el a quo concluye que "... se ha acreditado que el ruido producido de las actividades realizadas por "la empresa", al momento de los hechos, concuerda con el medio ambiente o sus componentes.", sustentando esa premisa, en el Informe No.443-2011-01A/GRS/GR-DESA y la declaración de la ingeniero Graciela Luaso Ortega profesional de la Dirección de Asuntos Ambientales de Industria del Ministerio de la Producción, quien elaboró entre otros el Informe No.2267-2011, que lucea la defensa.

Precisamente, el juzgador recoge la versión de esta testigo, quien al responder a la pregunta si las actividades del Grupo La República afectaban o habían puesto en peligro, el medio ambiente, respondió de manera afirmativa, aun cuando reconoció que ese detalle no apareció de manera expresa en el Informe No.2267-2011; al respecto, una de las características sustanciales de la actuación de la prueba personal, es que un testigo o un perito al someterse al interrogatorio pueden brindar explicaciones en relación al contenido de una declaración previa o de un informe pericial, lo que es válido.

Por lo demás, es de recordar que respecto a la prueba personal, en aplicación estricta, al artículo 485.2^o del Código Procesal Penal, este Colegado no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba testimonial, que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia. Excepcionalmente, la instancia de apelación está habilitada la posibilidad de revisión de la valoración de la prueba personal. La CASACION No.05-2007/HUARA⁴ regula los supuestos en los cuales, el juzgador de segunda instancia está facultado para variar la conclusión o valoración de la prueba personal actuada

4. Excmo. de Casación expedido por la Sala Penal Superior de la Corte Suprema de la República, con fecha 11 de Octubre del 2007.

Si bien se está frente a una pretensión de índole resarcitoria, la ley procesal exige que el perjudicado -que ejerce su derecho de acción civil- precise específicamente el *quantum* indemnizatorio que pretende. Ello conlleva a que individualice el tipo y alcance de los daños, cuyo resarcimiento preténde y cuánto corresponde a cada tipo de daño que afirma haber sufrido.¹⁶

En Audiencia llevada del veintiseis de marzo del año en curso, la actora civil Alana Rodríguez Ruiz, al presentar su alegato de apertura, en cuanto al extremo de la reparación civil, ha expresado en esencia que la misma debe ser acorde al daño ocasionado, para luego sostener que se ha lucrado sobre el perjuicio que se le ha causado; a su turno, el ministerio público postula un requerimiento de quince mil nuevos soles para cada uno de los agraviados.

Alega el cobigado los fundamentos de la aplicación, respecto a que no se aprecia un desarrollo adecuado de los elementos de la responsabilidad civil -daño causado, nexo causal, conducta ilícita y factor de atribución-, constituyen la manifestación de una motivación aparente, en el entendido que la pretensión civil es autónoma, en relación a la pretensión penal, no pasando desapercibido que el pronunciamiento sobre la pretensión indemnizatoria, está en función a las alegaciones postuladas por las partes.

Conforme a lo expuesto, es de notar que la actora civil no delimitó el tipo de los daños que esperaba ser resarcidos, afectando ciertamente el derecho de defensa; aspecto que tampoco ha sido notado por el juzgador, quien tampoco justifica de manera coherente los motivos que determinaron su decisión de amparar la pretensión civil [tipo de daño, análisis suficiente de los elementos de responsabilidad civil] causando con ello la nulidad de la sentencia en este extremo y en consecuencia exige la expedición de nuevo pronunciamiento.

d.- Corresponde amparar este extremo de la apelación, declarando la nulidad de la apelada, respecto al pronunciamiento sobre la pretensión civil.

6.3.10. Otros vicios de carácter procesal

a.- Durante la autodefensa del acusado, la juez le hizo preguntas no permitidas por nuestro ordenamiento, ello es posible solo durante la declaración de aquel; y, en las audiencias de juicio oral, se tuvo la presencia como agraviada y actor civil a Alana Rodríguez Ruiz, quien a su vez fue llamada a declarar como testigo después de haber pronunciado todas las testimoniales y periciales.

b.- La autodefensa es la actuación procesal reservada para que el acusado, al finalizar la actividad probatoria, pueda ser escuchado por el juzgador, sin más limitación que guardar respeto debido en sus expresiones y centrarse al lapso de tiempo que le fuera

¹⁶ Acusado Plenario N° 5-2011. Fundamento Jurídico N° 15.

Este extremo de la acusación fue validada por el juez de la investigación preparatoria, y allí existe una referencia expresa a los elementos subjetivos del tipo penal Contaminación del ambiente -contaminación sonora-

6.3.9. Ausencia de motivación sobre los elementos de la responsabilidad civil

a.- La decisión indica que, no existe un solo argumento a favor de la reparación civil señalada en la sentencia, tan solo aseveraciones genéricas sobre el concepto de daño civil y sus elementos. Es decir, ausencia de motivación sobre los elementos de la responsabilidad civil: 1) el hecho tiene que ser antijurídico, no importando si es atípico, el juez puede pronunciarse sobre la pretensión civil si se ha acreditado que se ha ocasionado un daño antijurídico 2) el daño causado, 3) la relación de causalidad y 4) el factor de atribución.

b.- Cuestiones generales

La responsabilidad extracontractual, aplicable a aquella que se genera en un proceso penal, reconoce dos tipos de daños: patrimoniales y extrapatrimoniales.

b.1. Los daños patrimoniales importan lesiones a los derechos patrimoniales; se clasifican en:

a) emergente: esto es, la pérdida o perjuicio patrimonial efectivamente sufrido, y

b) lucro cesante: es la renta o ganancia frustrada o dejada de percibir

b.2. Los daños extrapatrimoniales se derivan de lesiones a los derechos de dicha naturaleza, pudiendo comprender:

a) moral: esto es, una afectación a los sentimientos de la víctima, considerados socialmente dignos o legítimos, y

b) a la persona: apreciado cuando se lesiona la integridad física del sujeto, su aspecto psicológico y/o su proyecto de vida.

c.- Cuando se desarrolla un ilícito penal no solo sobreviene una sanción penal, sino además se vulnera el derecho de la víctima, esto es la, producción de un daño, así tenemos que la responsabilidad civil nace porque el hecho ilícito genera un daño, generándose el derecho de la víctima a una compensación, reparación o indemnización.

¹⁷ Toledo Córdova, Litardo. Elementos de la Responsabilidad Civil. Ed. Grifex. Lima, 2012. 1ra Ed. Pág. 81

Los extremos de la apelación deben ser desestimados en el extremo penal, correspondiendo la confirmación de la decisión adoptada por el Juzgado Penal, en tanto, que el pronunciamiento sobre el extremo civil, debe ser declarado nulo, a efectos de recibir nuevo pronunciamiento.

SEXIMO. RESPECTO A LAS COSTAS:

No advierte actitud maliciosa o dilatoria en la actuación de los apelantes en esta instancia, han ejercido un derecho constitucional, cual es la defensa por lo que no corresponde la imposición de costas.

III.- PARTE RESOLUTIVA

POR TALES CONSIDERACIONES

1.- DECLARAMOS: INFUNDADA la apelación interpuesta por la actora civil Alana Rodríguez Ruiz en contra de la resolución número 28-2013.

2.- CONFIRMAMOS: la resolución número 28-2013 del 20 de noviembre del dos mil trece, en el extremo que declaró de oficio fundado el sobreseimiento de los hechos atribuidos a José Manuel Sumarez Acobo, en la causa seguida en su contra por el delito de Contaminación del Ambiente, previsto en el artículo 304 primer párrafo del Código Penal, en agravio de Alana Milagros Rodríguez Ruiz y otros y el Estado representado por el Procurador Público encargado de los delitos ambientales del Ministerio del Ambiente y dispone el archivo definitivo de la causa.

3.- DECLARAMOS: FUNDADA en parte la apelación interpuesta por la defensa técnica del acusado José Antonio Castañeda Seminario en contra de la sentencia número 110-2014 del dos de junio del dos mil catorce, respecto a la pretensión civil, e **INFUNDADA** la apelación sobre el extremo penal.

4.- CONFIRMAMOS: la sentencia número 110-2014 del dos de junio del dos mil catorce, en el extremo que declaró a José Antonio Castañeda Seminario, autor del delito contra el medio ambiente-contaminación ambiental, procesado y penado en el primer párrafo del artículo 334 del Código Penal, en agravio del Estado representado por el Procurador del Ministerio del Ambiente, Carlos Alvaro Juan Rivera Picardo, Ross Mary Soledad Pinto Chacon, Oaby Soledad Chacon de Pinto, María Elena González de Bohón y Alana Rodríguez Ruiz, impone cuatro años de pena privativa de libertad suspendida por el plazo de tres años, bajo reglas de conducta, impone cien días multa a José Antonio Castañeda Seminario a favor del Estado y, ordeno que el grupo la República Publicaciones S.A. junto con José Antonio Castañeda Seminario en su condición de Gerente Regional de la Zona Sur de la Empresa "Grupo La República Publicaciones S.A." realice las medidas pertinentes para que el talido que emanan de las actividades que realiza en el inmueble ubicado en la Av. Aviación 724 (Km. 2.5) del distrito de Cerro Colorado de Arequipa no superen las medidas máximas permitidas descritas en el D.S. 0185-2003-PCM, acciones que deberá emprender en un plazo no mayor de seis meses luego que la presente sentencia quede firme, decisión que deberá

confirido; es una actuación distinta a una declaración, en la que acepta someterse al interrogatorio que le presente el ministerio público y los demás sujetos procesales, incluyendo eventualmente las preguntas del juzgador, con propósito de aclaración. En ese contexto, se verifica que, en audiencia del 29 de mayo del 2014, (minuto 5:56 y siguientes) el acusado hace uso de su derecho, en cuyo desarrollo, le interrogará la planta hasta cinco preguntas, las que son contestadas por Castañeda Seminario; al respecto, consideramos que es un exceso del juzgador incidir en aspectos que debieron, acaso ser esclarecidos al momento de recibirse su declaración, se desnaturaliza la institución de la *autodefensa*, sin embargo, no se evidencia que aquella ineficiencia tenga trascendencia¹¹ sobre las conclusiones a las que arriba el juzgador.

o.- En efecto, la agravada Alana Rodríguez Ruiz declaró en audiencia del 21 de abril del 2014 (minuto 10:26 y siguientes), no obstante que su declaración prevista inicialmente para el 14 de abril del mismo año, no se materializó por la oposición del abogado del acusado Castañeda Seminario invocando que sería imputamente e ilegal su declaración porque previamente escuchó testimonio de otras personas. La presencia de Alana Rodríguez Ruiz tiene una peculiaridad: al mismo tiempo que desarrollaba su profesión de abogada de otros agravados en ese proceso, ella misma tenía la condición de actor civil.

La previsión de evitar que los testigos no se comunicaran entre sí, ni ser informados de lo que ocurre en la sala de audiencia, artículo 378.2º del Código Procesal Penal, tiene como propósito salvaguarda la espontaneidad del testimonio; no obstante, la práctica judicial demuestra que la actuación de los medios de prueba, no se concreta a una sola sesión, sino que se desarrolla en varias, como en el presente caso, cuyo juicio oral se inició el dieciocho de marzo y concluyó con la expedición de sentencia, el dos de junio del dos mil catorce, en cuyo séquito se recibió declaración de testigos, en oportunidades diferentes, por lo que la exigencia prevista en el artículo 378.1º del CPP, se relativiza. Finalmente, la validez del testimonio no está en función de lo que previamente hubiese escuchado del juicio oral, sino de la solvencia o no con que se pueda desenvolver en el interrogatorio al que sea sometido el testigo. Considera el Colegiado, entonces, que al recibirse la declaración de Alana Rodríguez Ruiz, no afectó con vicio de nulidad el juicio oral.

6.3.11. Conclusión:

¹¹ El principio de irreprochabilidad, inherente a la declaración de ciudad, es desarrollado en el Acuerdo Plenario de 2012/C18. Fundamento jurídico 11.- Por otro lado, el error de Actuarial que se dio en la declaración del acusado Alana Rodríguez Ruiz, no afecta la validez de la declaración, sino que constituye un vicio de forma que no afecta la validez de la declaración. En consecuencia, el vicio de forma no afecta la validez de la declaración del acusado Alana Rodríguez Ruiz, por lo que no afecta la validez de la declaración del acusado Alana Rodríguez Ruiz.

ser comunicado al Ministerio de la Producción a fin de que realice la supervisión respectiva.

5.- **DECLARAMOS:** NULA la sentencia número 110-2014 del dos de junio del dos mil catorce, en el extremo que declaró fundada la pretensión civil postulada por el Ministerio Público y la actora civil Alma Rodríguez Ruiz; **DISPONEMOS:** la expedición de nuevo pronunciamiento sobre este extremo, previa realización de la respectiva audiencia a cargo del mismo Magistrado que conoció el proceso; **SIN COSTAS**.

TÓMASE RAZÓN Y HÁGASE SABER- Juez Superior. Fuente: sector Orlando Aylal Pardeas.

SS.

AQUIZE DÍAZ

ABRIL PAREDES

ZORIDA URRUTY

PATRICIA ISABEL ROSADAS LARICO
FISCALÍA DE AGENCIA
PRIMERA SALA SUPERIOR PENAL

Corte Superior de Justicia de Arequipa

María Elvira Rodríguez Obayta

Expuesta Judicial en Caratula

Sala Penal de Apelaciones - RDPP



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES**

**EXPEDIENTE NÚMERO 2014-00880-71
DELITO: CONTAMINACIÓN DEL AMBIENTE
IMPUTADO: MARCELINO CHINO TACURI
AGRAVIADO: EL ESTADO
TERCER JUZGADO PENAL UNIPERSONAL DE
AREQUIPA- ALIDA RODRÍGUEZ GALINDO**

SENTENCIA DE VISTA Nro. 031-2017

CON EL VOTO DEJADO Y FIRMADO POR EL SEÑOR JUEZ SUPERIOR MARCO HERRERA GUZMÁN:

RESOLUCIÓN NRO. 13-2017

Arequipa, dos mil diecisiete, abril, once.-

I. PARTE EXPOSITIVA

VISTOS Y OIDOS: En audiencia pública la apelación de la sentencia número 169-2016-3JPU formulada y fundamentada mediante escrito de fojas 100 a 102, dentro del plazo¹ y la forma de ley², por el imputado Marcelino Chino Tacuri; realizada con la asistencia de su abogado y la representante del Ministerio Público,-----

PRIMERO: RESOLUCIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN, PRETENSIÓN IMPUGNATORIA Y POSICIONES DEBATIDAS EN LA AUDIENCIA DE APELACIÓN.- La sentencia número 169-2016-3JPU del 11 de Mayo del 2016 de fojas 89 a 96 emitida por el Tercer Juzgado Penal Unipersonal a cargo de la señora Juez Alida Rodríguez Galindo, que declara a Marcelino Chino Tacuri autor del delito de Contaminación del Ambiente previsto en el primer párrafo del artículo 304 del Código Penal en agravio del Estado representado por el Procurador Público

¹ Según constancia de fojas 97 el 11 de mayo del 2016 se entregó copia de la indicada sentencia al señor abogado del sentenciado Marcelino Chino Tacuri, quien formuló apelación y la fundamento mediante escrito de fojas 100 a 102 presentado el 16 del mismo mes; dentro de los cinco días que establece el artículo 414, numeral 1, literal b), del Código Procesal Penal.

² Artículo 405 del Código Procesal Penal: *1. Para la admisión del recurso se requiere: a) Que sea presentado por quien resulte agraviado por la resolución, tenga interés directo y se halle facultado legalmente para ello. El Ministerio Público puede recurrir incluso a favor del imputado. b) Que sea interpuesto por escrito y en el plazo previsto por la Ley. También puede ser interpuesto en forma oral, cuando se trata de resoluciones expedidas en el curso de la audiencia, en cuyo caso el recurso se interpondrá en el mismo acto en que se lee la resolución que lo motiva. c) Que se precise las partes o puntos de la decisión a los que se refiere la impugnación, y se expresen los fundamentos, con indicación específica de los fundamentos de hecho y de derecho que lo apoyen. El recurso deberá concluir formulando una pretensión concreta.*



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES**

Especializado en Delitos Ambientales del Ministerio del Ambiente, le impone cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el plazo de dos años bajo reglas de conducta, cien días Multa y fija en mil seiscientos Soles la reparación civil que deberá abonar a la parte agraviada, con lo demás que contiene. -----

1.1. El *sentenciado apelante*, solicita se revoque la sentencia impugnada, esencialmente porque en la apelada no se hizo una correcta y completa valoración de la prueba actuada, se violó: el debido proceso y el derecho a su defensa, se hace una interpretación inadecuada de los hechos y erróneamente no se tomó en cuenta: -----

- Su constancia de trabajo, ya que el día de los hechos se encontraba trabajando como conductor de la unidad vehicular de placa V5F942 marca Volkswagen color azul, camión de 5 toneladas para la Empresa de Transportes Papa Juan Pablo II EIRL.
- La boleta informativa que obra en autos ya que el vehículo, que supuestamente conducía según el Ministerio Público que corresponde al Sr. Rommel Rogelio Montesinos López, según la copia informativa, pertenece a la señora Fanny Aurora Tito Rosas.
- La constancia certificada de la Policía Nacional del Perú, de la denuncia que se interpuso porque meses antes de los hechos se había extraviado su D.N.I. y su Licencia de Conducir.
- Una constancia de notificación con dirección Av. Huáscar 415 distrito de Selva Alegre, que difiere con su verdadero domicilio real consignado en mi D.N.I. en Pueblo Joven Independencia Villa Independiente zona A, Mz. J, Lote 8 distrito de Alto Selva Alegre, donde siempre he radicado y no como erróneamente se estaba notificando a la Calle Huáscar.

1.2. El *Ministerio Público*, indica que se confirme la sentencia apelada en todos sus extremos.

SEGUNDO: ITER PROCESAL DE LA APELACIÓN.- Concedido el recurso de apelación y elevados los autos a esta instancia, se confirió traslado de la impugnación, se comunicó a las partes de la posibilidad de ofrecer medios probatorios y se convocó a la Audiencia de Apelación, realizada con la concurrencia del abogado defensor del imputado apelante y la señora Fiscal Adjunta al Superior, ante el Colegiado presidido por el señor Juez Superior Juan Luis Rodríguez Romero quien asumió la dirección de debates, conformado por los señores Jueces Superiores Orlando Abril Paredes y Marco Herrera Guzmán. -----

II. PARTE CONSIDERATIVA

PRIMERO: FUNDAMENTO NORMATIVO RELEVANTE.- Prescriben en la parte pertinente de sus artículos: -----

1.1. La *Constitución: 139.-* *Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 3. La observancia del debido proceso. 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias. 6. La pluralidad de la instancia.* -----

1.2. El *Código Penal: 304* (Primer párrafo).- *El que, infringiendo leyes, reglamentos o límites máximos*



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES**

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

1.3. El Código Procesal Penal. -----

1.3.1. 393.- 2. *El Juez Penal para la apreciación de las pruebas procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás. La valoración probatoria respetará las reglas de la sana crítica, especialmente conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos. -----*

1.3.2. 394.- *La sentencia contendrá: 3. La motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas, y la valoración de la prueba que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique. -----*

1.3.3. 409.- 1. *La impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante. -----*

1.3.4. 419.- 1. *La apelación atribuye a la Sala Penal Superior, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, examinar la resolución recurrida tanto en la declaración de hechos cuanto en la aplicación del derecho. 2. El examen de la Sala Penal Superior tiene como propósito que la resolución impugnada sea anulada o revocada, total o parcialmente. En este último caso, tratándose de sentencias absolutorias podrá dictar sentencia condenatoria. -----*

1.3.5. 425.- 2. *La Sala Penal Superior sólo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, y las pruebas pericial, documental, preconstituida y anticipada. La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia. -----*

1.2. El Principio de Congruencia Recursal establece que el órgano superior sólo se puede pronunciar con respecto a lo que es objeto o materia de impugnación. Al respecto, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la sentencia de **Casación N° 215-2011 AREQUIPA** del doce de junio del dos mil doce, ha establecido como doctrina jurisprudencial que: *la autoridad jurisdiccional que conoce un medio impugnatorio debe circunscribirse a los agravios aducidos por las partes, en su recurso impugnatorio presentado, de conformidad con lo establecido en el numeral uno del artículo cuatrocientos nueve del Código Procesal Penal. -----*

SEGUNDO: REQUERIMIENTO DE ACUSACIÓN FISCAL DIRECTA.- Copiado de fojas 1 a 11 formulado, entre otros, contra Marcelino Chino Tacuri por el delito de Contaminación Ambiental tipificado en el artículo 304 del Código Penal en agravio del Estado representado por el Procurador Especializado en delitos Ambientales del Ministerio del Ambiente; por los hechos pertinentes atribuidos al imputado, también considerados en la sentencia recurrida, siguientes:

III. CIRCUNSTANCIAS DEL HECHO DELICTIVO



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES**

3.1. *Circunstancias Precedentes.-*

En cumplimiento de la función prescrita en el numeral 1.2 del artículo 80 de la LOM, el Municipio Provincial de Arequipa realizó conjuntamente con la Policía de Tránsito, la Policía del Departamento de Protección al Medio Ambiente y la Fiscalía Especializada en materia ambiental, un operativo de control de humos el día 21 de mayo del dos mil trece, en la tercera cuadra de la calle Gutenberg del distrito de Alto Selva Alegre, contando para ello un opacímetro marca Hermann Pierburg, modelo DO-285, número de serie 5721 de fabricación alemana, con calibración vigente a la fecha del operativo N° CC-1951-13, de fecha 16-04-2011 y autorizado por el Ministerio de Transportes mediante Resolución Directoral N° 250-2012-MTC/16 de fecha 03-08-2012.

3.2. *Circunstancias Concomitantes.-*

Realizado el operativo señalado fueron intervenidos a partir de las 09:00 horas de manera inopinada los vehículos de servicio de transporte urbano conducidos por las siguientes personas: 1) Marcelino Chino Tacuri, conduciendo el vehículo de placa rodaje V3N-772, camioneta rural, modelo Hiace, marca Toyota, año 1987, color verde con plomo, combustible diesel ... los cuales luego de ser sometidos a la medición de emisiones particulados (sic) para vehículos de encendido por compresión que usan combustible diesel o similar, con el instrumento de medición opacímetro, conforme al procedimiento estipulado en el punto II del Anexo II del D.S.047-2001-MTC, modificado por el N°009-2012-MINAN; dieron como resultado de opacidad K(M-1) 9.99, en los vehículos, valores que exceden los límites máximos permisibles estipulados en Decreto Supremo N° 047-2001-MTC modificado por el D.S N° 009-2012-MINAN, resultado que además se encuentra debidamente señalado en Informe Técnico Fundamentado. Teniéndose presente que de acuerdo a las características de los vehículos intervenidos y a la norma referida, el límite de opacidad K(M-1) es 3,0; siendo así las emisiones de gases tóxicos dirigidos a la atmósfera provocados por los vehículos intervenidos, son altamente contaminantes y por tanto podrían provocar daño grave al ambiente, a la calidad ambiental y a la salud ambiental.

3.3. *Circunstancias Posteriores.-*

Posteriormente a la intervención, la policía de tránsito impuso a los conductores la papeleta por la infracción M-15, estipulada en el Reglamento Nacional de Tránsito D.S 29-2009-MTC, "circular produciendo contaminación en un índice superior a los límites máximos permisibles de emisión de gases contaminantes" ... También se ha determinado que los propietarios de los vehículos intervenidos serían: 1) Vehículo de placa rodaje V3N-772, Rommel Rogelio Montesinos López ...

TERCERO: ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO:

3.1. El Bien jurídico protegido en el delito materia de juzgamiento es la conservación de un sistema ecológico viable y equilibrado, como un derecho fundamental de las presentes y futuras generaciones de la humanidad³.

³ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl: DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL. TOMO IV. IDEMSA. Lima -



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES**

3.2. Análisis del Caso en Concreto.- Planteadas las posiciones fácticas y jurídicas debatidas en la Audiencia de Apelación y luego de revisada la sentencia recurrida, en orden a los fundamentos invocados como sustento del recurso impugnatorio y con los antecedentes; el Colegiado determina que corresponde declararse infundada la apelación planteada y confirmarse la sentencia apelada; en base a las razones y elementos que se analizan a continuación, con relación a las alegaciones contenidas en la apelación:-----

3.2.1. En el considerando *SÉTIMO* de la sentencia recurrida, numerales:-----

3.2.1.1. 7.2., se expresa que la defensa del imputado apelante no cuestionó los cargos inculcados, señalando que no fue él a quien se intervino el día de los hechos sino a otra persona, alegando que: lo inculpan injustamente pues nunca manejó el carro, anteriormente ya venía trabajando en la empresa Juan Pablo y antes de los hechos que suceda el operativo perdió su licencia y puso la denuncia policial, nunca ha vivido en la Av. Huáscar y siempre vivió en Pueblo Joven Independencia durante 14 años, nunca recibió notificación del Ministerio Público y tomó conocimiento del proceso el año pasado cuando le llegó una notificación, habiendo avanzado bastante el proceso y fue en ese momento que se apersonó, desconociendo quién pudo estar utilizando el documento que perdió.-----

3.2.1.2. 7.3., 7.4. y 7.5. se valoró las declaraciones de NICANOR MUÑOZ PUMA quien labora en la División de Medio Ambiente de la Policía Nacional del Perú y HECTOR FLORES SULLO, Ingeniero mecánico eléctrico, quien trabaja en la Municipalidad Provincial de Arequipa. Habiendo indicando: el primero que: *en la intervención del 21 de mayo estuvo un representante de la Fiscalía y que a las personas que se les interviene se les identifica con la licencia, con su DNI y se plasma el nombre en el acta, se mira si coincide la fotografía con la persona intervenida y si no coincide se conduce a la persona al Departamento para la identificación plena;* y el segundo que: *El 21 de mayo del 2013 realizaron un operativo vehicular en la calle Gutember en Selva Alegre en el cual levantaron un acta, entre otros, al vehículo de placa V3N-772 que era conducido por Marcelino Chino Tacuri; ellos hacen la intervención al vehículo y son los técnicos que trabajan solamente con el vehículo al que le hacen la medición, en tanto que de la identificación se encarga la Policía.* Concluyendo que no se acredita en modo alguno la alegación de Marcelino Chino Tacuri que el día de los hechos no conducía el vehículo de placa de rodaje V3N-772, que fue suplantado por otra persona porque con anterioridad perdió su licencia de conducir.-----

3.2.1.3. 7.6., respecto de la alegación del acusado Marcelino Chino Tacuri que no recibió notificación alguna del Ministerio Público y tomó conocimiento del proceso en su contra recién el año pasado, cuando le llegó una notificación ya había avanzado bastante el proceso y recién se apersonó, que nunca vivió en el domicilio de la Av. Huáscar donde estuvieron llegando las notificaciones y siempre vivió durante 14 años en el P.J Independencia; se tomó en cuenta que la Fiscalía señaló que el domicilio de P.J. Independencia Villa Independiente Zona A, Mz J lote 8



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES**

fue consignado desde la investigación fiscal y se le notificó en el mismo, además del otro domicilio e incluso en el Requerimiento Acusatorio se indicó ambas direcciones, lo que se verifica en la primera página en el rubro *DATOS IDENTIFICATORIOS DE LOS SUJETOS PROCESALES*. Estimándose que lo anterior resulta verosímil si se tiene en cuenta que el acusado no explica cómo es que el año pasado si le llegó una notificación a su casa, pese al defecto que argumenta. Incidiendo el juzgador de primera instancia que al apersonarse al proceso no dedujo nulidad alguna o cuestionó su emplazamiento. -----

3.2.2. Según el Auto de Enjuiciamiento del 18 de setiembre del 2014 de fojas 13 a 14 no se ha admitido como prueba: la Constancia de Trabajo, boleta Informativa, Constancia Certificada de la Policía Nacional del Perú de la denuncia que se interpuso meses antes de los hechos por el extravió del DNI y Licencia de Conducir invocados en la apelación. Asimismo de las Actas de Registro de Audiencia de Juicio Oral del 18 y 27 de abril del 2016 de fojas 65 a 68 y 86 respectivamente, tampoco se evidencia que se haya pedido la incorporación de dicho medio de prueba para ser oralizados. Los que no fueron ofrecidos ni admitidos como medios probatorios para actuarse en la respectiva Audiencia de Apelación, aspecto que en esta última fue debidamente esclarecido. -----

3.2.3. No habiéndose establecido que en la sentencia apelada se hubiera realizado una valoración incorrecta o incompleta de la prueba actuada ni que se hubiera violado el Debido Proceso, el Derecho de Defensa o se hubiera realizado una interpretación inadecuada de los hechos como se alega en la apelación.-----

CUARTO: COSTAS DEL PROCESO.-De acuerdo a lo establecido en el artículo 497.3 del Código Procesal Penal, el órgano jurisdiccional debe pronunciarse motivadamente sobre las costas del proceso. En el presente caso, se advierte que el acusado – apelante ha merecido sentencia condenatoria, en tal sentido, ha tenido razones fundadas para impugnar, por lo que le se exoneran del pago de las mismas. -----

Por estas consideraciones, -----

III.- PARTE RESOLUTIVA

1. DECLARAMOS: INFUNDADA la apelación formulada por el imputado Marcelino Chino Tacuri.

2. CONFIRMAMOS: la sentencia apelada número 169-2016-3JPU del 11 de Mayo del 2016 de fojas 89 a 96 emitida por el Tercer Juzgado Penal Unipersonal a cargo de la señora Juez Alida Rodríguez Galindo, que declara a Marcelino Chino Tacuri autor del delito de Contaminación del Ambiente previsto en el primer párrafo del artículo 304 del Código Penal en agravio del Estado representado por el Procurador Público Especializado en Delitos Ambientales del Ministerio del Ambiente, le impone cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el plazo de dos años bajo reglas de conducta, cien días Multa y fija en mil seiscientos Soles la reparación civil que deberá abonar a la parte agraviada, con lo demás que contiene. -----

3. SIN COSTAS. REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y DEVUÉLVASE.



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES**

SS.

RODRIGUEZ ROMERO

ABRIL PAREDES

HERRERA GUZMAN

WALTER MARROQUÍN ARANZAMENDI
ESPECIALISTA DE AUDIENCIA
PRIMERA SALA SUPERIOR PENAL PRIMERA



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES**

PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES - Sede Central
EXPEDIENTE : 00880-2014-71-0401-JR-PE-02
IMPUTADO : CHINO TACURI, MARCELINO
DELITO : CONTAMINACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE
AGRAVIADO : EL ESTADO
3ER. JUZ.UNIP.: RODRÍGUEZ GALINDO, ALIDA
 Especialista de Audiencia : Walter Marroquín Aranzamendi

ACTA DE LECTURA DE SENTENCIA DE VISTA

RR-AP-HG

En Arequipa, a los once días del mes de abril del año dos mil diecisiete, siendo las quince horas con dos minutos, en la Sala de Audiencias número siete - cuarto piso del nuevo edificio de sede de la Corte Superior de Justicia de Arequipa ubicada en Plaza España s/n del Cercado, el Colegiado de la Primera Sala Superior Penal, que preside el señor Juez Superior Juan Luis Rodríguez Romero e integrada por los señores Jueces Superiores Orlando Abril Paredes y Marco Herrera Guzmán; interviene como Especialista de Audiencia Walter Marroquín Aranzamendi; a efecto de para dar inicio a la audiencia de Lectura de sentencia.

En este acto la Sala informa que la presente audiencia será registrada mediante sistema de audio; asimismo, la presente acta será firmada por el señor Juez Superior ponente, ello en mérito a lo dispuesto en la Resolución General de fecha veintiocho de junio de dos mil dieciséis, emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

IDENTIFICACIÓN DE CONCURRENTES A LA AUDIENCIA

- **INASISTENCIA DE LAS PARTES.**

LECTURA DE SENTENCIA:

CON EL VOTO DEJADO Y FIRMADO POR EL SEÑOR JUEZ SUPERIOR MARCO HERRERA GUZMÁN:

Se da lectura de la Sentencia de Vista por parte del señor Presidente de la Sala Juez Superior Juan Luis Rodríguez Romero que resuelve:

- 1. DECLARAMOS: INFUNDADA** la apelación formulada por el imputado Marcelino Chino Tacuri.
- 2. CONFIRMAMOS:** la sentencia apelada número 169-2016-3JPU del 11 de Mayo del 2016 de fojas 89 a 96 emitida por el Tercer Juzgado Penal Unipersonal a cargo de la señora Juez Alida Rodríguez Galindo, que declara a Marcelino Chino Tacuri autor del delito de Contaminación del Ambiente previsto en el primer párrafo del artículo 304 del Código Penal en agravio del Estado



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES**

representado por el Procurador Público Especializado en Delitos Ambientales del Ministerio del Ambiente, le impone cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el plazo de dos años bajo reglas de conducta, cien días Multa y fija en mil seiscientos Soles la reparación civil que deberá abonar a la parte agraviada, con lo demás que contiene.

3. SIN COSTAS. REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

Se deja constancia que el original de la sentencia se adjunta a la presente y forma parte de la presente acta. Se dispone la notificación a los sujetos procesales.

Acto seguido, siendo las quince horas con cinco minutos se procedió a cerrar el acta y audio correspondiente y no habiendo observación alguna se firmó la presente.- Doy fe.

**JUAN LUIS RODRÍGUEZ ROMERO
PRESIDENTE (E)
PRIMERA SALA SUPERIOR PENAL**

**WALTER MARROQUÍN ARANZAMENDI
ESPECIALISTA DE AUDIENCIA
PRIMERA SALA SUPERIOR PENAL**



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
TERCERA SALA PENAL DE APELACIONES

3° SALA PENAL DE APELACIONES - SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE : 03485-2013-98-0401-JR-PE-04
 IMPUTADO : NAKAGAWA MARROQUIN, MARCOS FREDY Y OTRO
 DELITO : CONTAMINACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE.
 AGRAVIADO: EL ESTADO
 SEGUNDO JUZGADO PENAL UNIPERSONAL DR. YURI ZEGARRA
 CALDERON

SENTENCIA DE VISTA Nro. 17-2016

Resolución Nro. 10 - 2016

Arequipa, doce de abril
 Del dos mil dieciséis.-

VISTOS Y OIDOS: En audiencia pública.

PRIMERO: OBJETO DE LA ALZADA:

La apelación interpuesta y sustentada por el representante del Ministerio Público y el representante de la Procuraduría Pública especializada de Medio Ambiente, en contra de la sentencia de fecha treinta de setiembre de dos mil quince, que resolvió Absolver a Juan José Frank Lux Díaz y Marcos Fredy Nakagawa Marroquín, y en calidad de Tercero Civilmente Responsable a la Empresa GLORIA S.A. inscrita en la Partida Registral N° 11000388 de la comisión del delito de Contaminación del Ambiente tipificado en el primer párrafo del artículo 304° del Código Penal en agravio del Estado representado por el Procurador Público encargado de los delitos ambientales del Ministerio del Ambiente. No fijó costas; asimismo, declaró que no corresponde fijar monto alguno por concepto de reparación civil; dispuso la cancelación de todos los antecedentes y ordenó que la parte acusada a través de su ingeniero Marcos Fredy Nakagawa Marroquín cumpla con hacer una certificación por parte de Notario Público; de que al Río Chili no hay Vertimientos de ninguna naturaleza por la Empresa GLORIA S.A. en este acto.

SEGUNDO: FUNDAMENTO DE LA APELACIÓN.-

2.1 Fundamentos de la apelación del representante del Ministerio Público:

- a) El A quo sustenta su fallo en cuanto al dominio del hecho y para ello se basa en una escritura pública presentada por la empresa GLORIA S.A. la que refiere que su gerencia se dedica a las relaciones públicas, es decir, sobre la imagen de la empresa; no tomó en cuenta la actuación probatoria como lo manifestado por el Biólogo Jimmy Córdova que declaró en juicio y refirió que fue a inspeccionar el lugar y reconoció al imputado Juan José Luz Díaz como la persona que estuvo en la verificación, además, dicha persona firma documentación que fue oralizada, la misma que consta además las dirigidas a SEDAPAR, firma un contrato con dicha empresa para que puedan pasar los residuos y coordina para el uso de alcantarillados, ello lo hizo por cuanto posee labor ejecutiva para adecuar sus procedimientos, dichas cartas no fueron valoradas por el A quo.
- b) Respecto al imputado Marcos Fredy Nakagawa, refiere que al Ministerio Público debió haber probado que el imputado podía ordenar que se realizaran los vertimientos o que no se haga, sin embargo, lo que se postuló fue que dicho imputado actuó como representante de la Empresa en las inspecciones que se realizaron y en las notificaciones que se realizaron a la Empresa y que además fue multado; la cual pagó la empresa; dicha persona fue la que solicitó el PAVER, además, actuó como jefe de proyectos, en tanto, se acogió al PAVER y no cumplió el plazo, siendo que si no tenía ninguna representatividad no justifica que hayan actuado y gestionado para solicitar el plazo para cumplir con la autoridad, y erróneamente se ha postulado que no se ha terminado de concluir la planta, hecho que no fue postulado por la Fiscalía.
- c) La imputación está basada en la vulneración de la ley de recursos hídricos, cuyo reglamento que fue aprobado por decreto supremo 01-2010 artículo 277.d que es



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
TERCERA SALA PENAL DE APELACIONES

692

efectuar vertimientos residuales en cuerpos de agua sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua y la ley de recursos hídricos número 29338, artículo 120 infracción en materia por realizar vertimientos sin autorización, en la verificación efectuada se refirió que estaban construyendo la planta empero el requerimiento y el plazo otorgado fue en el año 2011 y por un año, siendo que al concluir se advirtió que seguían vertiendo lo que originó el inicio de un proceso sancionador. Que recién el año 2013 la empresa comunica que ya no vierten los residuos al río Chill.

d) El juzgador ha expuesto que el delito imputado es de peligro potencial de perjuicio y este tiene que ser idóneo y que no fue acreditado por el Ministerio Público, en ese extremo no ha expuesto porqué la declaración del perito Félix Cuadros Pinto no le causa convicción por cuanto este ha declarado que los informes que tuvo a la vista y la evaluación que realizó en base a los informes de contaminación para él si existió contaminación, además, si no hubiese peligro de contaminación no se explica la razón por la cual se construyó la planta si no había contaminación; además no se tomó en cuenta la Casación 383-2012 La Libertad, la cual indica en el punto 4.7, que el peligro nace en cuanto al incumplimiento de las normas ambientales; hecho que tampoco fue tomada en cuenta por el A quo en la sentencia, además del acta de inspección del 8 de julio del 2010, en la que participó como representante legal Fredy Nakagawa, la notificación del 14 de julio del 2010, la notificación del 15 de octubre del 2010, que informa el inicio del procedimiento sancionador, la ficha de inscripción al PAVER, la carta dirigida a SEDAPAR en la que indica que estaba conectado a la red pública para evacuar sus residuos a la red pública, entre otros documentos que no fueron tomados en cuenta por el juzgador.

2.2. Fundamentos de apelación de la defensa técnica del actor civil Procurador Público especializado en asuntos ambientales.

- a) Que el juzgador no ha realizado una debida valoración de las pruebas actuadas en juicio conforme lo ha expuesto el representante del Ministerio Público.
- b) Que el artículo 304° del Código Penal establece la sanción a las conductas que puedan causar un perjuicio y no sólo a las que causen un perjuicio, por lo que la conducta que se atribuye a los imputados encuentran amparo normativo.

CONSIDERANDO:

Primero.- ARGUMENTOS NORMATIVOS

1.1. El Artículo 304 del Código Penal señala: "El que, infringiendo leyes, reglamentos o límites máximos permisibles, provoque o realice descargas, emisiones, emisiones de gases tóxicos, emisiones de ruido, filtraciones, vertimientos o radiaciones contaminantes en la atmósfera, el suelo, el subsuelo, las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes; la calidad ambiental o la salud ambiental, según la calificación reglamentaria de la autoridad ambiental, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de seis años y con cien a seiscientos días-multa.

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

1.2. El inciso seis del artículo 139° de la Constitución Política del Estado consagra el derecho a la pluralidad de instancia.

1.3. El numeral 2 del artículo 425° prescribe que: "(...) 2. La Sala Penal Superior sólo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, y las pruebas pericial, documental, preconstituida y anticipada. La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia".

1.4. De conformidad con lo expresado por el artículo 409° del Código Procesal Penal, entendemos que el ámbito de impugnación en materia procesal penal se configura en base a los siguientes parámetros: a) en virtud del principio "tantum appellatum quantum devolutum" la Sala Superior debe reducir el ámbito de su pronunciamiento estrictamente a las cuestiones promovidas por los apelantes; b) Existe prohibición de pronunciarse en peor y también respecto de los no apelantes, salvo que la resolución les sea favorable; c) Excepcionalmente, la Sala puede analizar extremos no advertidos por las partes, cuando se verifica la existencia de un acto jurídico procesal viciado de nulidad absoluta o



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
TERCERA SALA PENAL DE APELACIONES

693

sustancial no advertidas por las partes y que tiene vinculación con el pronunciamiento a emitir.

- 1.5. El Tribunal Constitucional ha señalado en reiteradas ejecutorias, que *"el derecho a que las resoluciones judiciales sean razonadas garantiza que la decisión adoptada no sea fruto de la arbitrariedad, del voluntarismo judicial o acaso consecuencia de un proceso deductivo irracional, absurdo o manifiestamente irrazonable"*.¹ Ha señalado sin embargo que *"La constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión. Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado. En materia penal, el derecho en referencia garantiza que la decisión expresada en el fallo sea consecuencia de una deducción razonable de los hechos del caso, las pruebas aportadas y la valoración jurídica de ellas en la resolución de la controversia. En suma, garantiza que el razonamiento empleado guarde relación y sea proporcionado y congruente con el problema que al juez penal corresponde resolver"*.

Segundo.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

2.1. Respecto de los extremos no cuestionados de la sentencia

Conforme se observa de los fundamentos de apelación esbozados por las partes, se tiene que la sentencia viene siendo cuestionada por cuanto no habría valorado los medios de prueba actuados en juicio oral; en tal sentido, a fin de verificar dicha vulneración analizaremos los fundamentos expuestos por el A quo, así tenemos que en el fundamento quinto de la apelada el juzgador ha detallado como actuación probatoria de prueba personal la declaración de Jimmy Carlos Córdova Machicado en calidad de Perito; la declaración de Felipe Eusebio Cuadros Pinto en calidad de Perito y la declaración de Efraín Hernán Enriquez Pérez en calidad de perito; asimismo, como prueba documental se tiene: Oficio Nro. 1995-2012-FPMA-MA-AR; oficio Nro. 02086-2012-ANA-ALA de fecha 21-11-2012; copias fedateadas por la ALA respecto de los actuados correspondientes al PAS seguida en contra de la empresa Gloria S.A.; copia de la Resolución Directoral Nro. 189-2013-ANA/AAA I C-O de fecha 04 de abril del 2013; informe técnico complementario de fecha de fecha 10 de junio del 2013; escrito presentado por el abogado de Marcos Nakagawa; copias del informe presentado por el Ministerio Público; copia de la Resolución Directoral Nro. 189-2013-ANA/AAA I C-O de fecha 04 de abril del 2013; documento ofrecido en el punto 6.10; informe 56-2013-ANA de fecha 02 de setiembre de 2013; informe 471-2014 de fecha 29 de ABRIL de 2014; carta remitida por Gloria S.A. al ALA; carta emitida por SEDAPAR de fecha 27 de octubre de 2011; carta de fecha 04 de mayo de 2010; factura emitida por contratistas GRANADA S.A.C.; carta remitida por Gloria S.A. a contratista GRANADA S.A.C.; factura emitida por contratistas GRANADA S.A.C. de fecha 06 de mayo de 2011; carta de Gloria S.A. de fecha 06 de noviembre de 2009; recibo por honorarios; listado de obras; expediente administrativo.

2.2. Respecto a la valoración probatoria

La sentencia apelada sustenta su fallo en el ítem denominado valoración probatoria, así se tiene del considerando sexto que el A quo refiere como preámbulo de su pronunciamiento la conceptualización del dominio del hecho, seguidamente refiere: *"Dominio del hecho respecto del acusado Juan José Frank Lux Díaz: En el presente caso la defensa ha presentado la escritura pública que define quienes serían los que son representantes de la empresa, indicando que el acusado Lux, es uno de los varios gerentes que tiene la fábrica, quien además ha señalado puntualmente que su gerencia se encarga de las Relaciones Públicas, es decir, de las cuestiones relacionadas con la imagen de la institución y no sabía nada respecto a lo relacionado a la planta o a la cadena de producción. El Ministerio Público no ha actuado ninguna prueba respecto a que el acusado haya podido ordenar que se realicen los vertimientos, o pudiera ordenar que no se realizaran, o que pudiera evitarlos es decir que pudiera decidir que no se realicen los vertimientos. Nada de ello ha sido acreditado, por lo mismo no es posible reputar como autor del delito al acusado Lux"*; lo anterior, tal como lo refiere el representante del Ministerio Público en esta instancia, no contiene valoración de prueba más que solo la escritura pública, observándose que la misma no obra en autos, asimismo, no se ha detallado la fecha, notaría u otro dato que dé vistos de que la referida escritura pública

¹Exp. N° 458-2001-HC/TC f.j. 3.
²Exp. N° 1230-2002-HC/TC f.j. 11



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
TERCERA SALA PENAL DE APELACIONES

694

haya sido actuada, contando únicamente con copias registrales en las cuales aparece que el imputado Luz Díaz cuenta con facultades de apoderado sin que aparezca el detalle de las mismas, ello resulta relevante por cuanto es de interés determinar si la representación institucional que ostenta el imputado conlleva un dominio del hecho materia de la presente, siendo que dicha representación también puede determinarse por actuaciones fácticas por lo que resulta necesario la valoración de toda la prueba en su conjunto; de otro lado se incluye una premisa referida a que el Ministerio Público no ha actuado ninguna prueba, lo que se desdice con el considerando quinto, en la cual se expone la prueba actuada por el ente persecutor penal, tanto en declaraciones periciales como en prueba documental que no es valorada o apreciada por el A quo; lo anterior conlleva a una incongruencia omisiva (desviar la decisión del marco del debate judicial) por cuanto se analiza un aspecto que puede ser válido, empero no puede sustraerse a la valoración de los planteamientos expuestos por las partes en el marco del juicio oral llevado a cabo, por cuanto ello constituye una burla a los justiciables al no encontrar respuesta a sus planteamientos; asimismo, no se ha justificado la premisa de que el Ministerio Público no ha actuado ninguna prueba, por cuanto no ha determinado si la prueba actuada era pertinente o útil para los fines del proceso, ambos defectos de la motivación invalidan el pronunciamiento efectuado por el A quo.

Más adelante, agrega: **"Dominio del hecho respecto del acusado Marcos Freddy Nakagawa Marroquán: Respecto de este acusado, la defensa ha remarcado que se ha hecho énfasis, desde el inicio del proceso, en que el verbo rector ha de ser un verbo de actividad. Es decir, no es un comportamiento pasivo sino activo. En ese sentido el Ministerio Público tenía que haber probado que el acusado Nakagawa, haya podido ordenar que se realicen los vertimientos, o pudiera ordenar que no se realizaran, o que pudiera evitarlos; es decir que pudiera decidir que no se realicen los vertimientos de manera dolosa. Nada de ello ha sido acreditado, por lo mismo no es posible reputar como autor del delito al acusado Luz. El razonamiento del Ministerio Público es que el acusado Nakagawa, fue contratado para construir una planta de tratamiento de aguas residuales, y que, a pesar de haberse dado un plazo para que la culmine, este no la culminó, entendiéndose por ello que se ha cometido el delito, pues por no haber culminado la planta se continuaban "vertiendo" aguas, por lo tanto el acusado Nakagawa es autor del delito. Peto con un breve análisis del caso concreto se aprecia que el acusado no pretendía verter los residuos al río; por el contrario lo que quería era evitarlos, pues su labor era construir la planta de tratamiento, en todo caso, debió acreditarse por parte del Ministerio Público, dolo respecto a no terminar la planta, situación que no ha sido propuesta por nadie, ni siquiera por el Ministerio Público siquiera a nivel conceptual. No se ha acreditado que el acusado Nakagawa haya pretendido hacer el vertimiento de aguas residuales al río";** en el presente fundamento tampoco se encuentra valoración probatoria actuada, observándose que se toma únicamente lo argumentado por la defensa del imputado, lo que deja incontestada la pretensión del Ministerio Público; también se observa que al inicio se argumenta respecto a la ausencia de prueba de parte del Ministerio Público para el imputado Nakagawa, concluyendo que: **"no es posible reputar como autor del delito al acusado Luz"** lo cual resulta incongruente, salvando la posibilidad de un error material; asimismo, se expone como fundamento inculpatorio el hecho que el imputado no cumplió con la construcción de la planta de tratamiento, hecho que no concuerda con la imputación fáctica que determina la actuación del imputado en calidad de representante de la empresa GLORIA S. A. encargado de la adecuación al programa PAVER, hecho que constituye una incongruencia activa (desviaciones, que suponen modificación o alteración del debate procesal) por parte del juzgador; asimismo, la conclusión expuesta referida a que el imputado: **"no pretendía verter los residuos al río, por el contrario lo que quería era evitarlos"** resulta igualmente erróneo, por cuanto el hecho de que su labor era construir una planta de tratamiento no implica una voluntad (subjética) de pretender evitar el vertido de residuos al río Chili, pues ello dependerá de las acciones que haya tomado, de la diligencia de su actuar, de las previsiones asumidas, entre otros; lo cual constituye un defecto en la validación de la premisa fáctica; por otro lado, argumenta el A quo que el Ministerio Público debió determinar el dolo respecto a no terminar la planta, lo cual resulta incorrecto al no evaluarse los medios de prueba actuados.

2.2. Respecto a la contaminación y posibilidad de contaminación

El juzgador ha argumentado que las pruebas actuadas han determinado que no se ha producido contaminación, sustentó que no cuenta con la valoración probatoria pertinente, por cuanto sólo cita de manera genérica los pronunciamientos efectuados por los peritos, lo que conlleva a una motivación aparente; asimismo, en cuanto al ítem referido a la posibilidad de contaminación, el A quo incurre en un error al comparar análogamente la producción de desechos de una empresa industrial con un ser



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
TERCERA SALA PENAL DE APELACIONES

695

humano; ello a fin de sustentar el hecho de que "posiblemente" la referida empresa no contamine, así deja incontestada el propio argumento que cita, el cual está referido entre otros a que la empresa ha implementado una planta de tratamiento para tratar sus residuos por lo que estos resultarían contaminantes, además de que los mismos si contendrían una cantidad de sustancias pasibles de contaminar.

- 2.3. En conclusión, de lo analizado precedentemente se observa que la sentencia apelada ha incurrido en vulneración al derecho de motivación de las resoluciones judiciales, lo cual al no haber valorado la prueba actuada, además de que las pretensiones de los apelantes están referidas a buscar la nulidad del pronunciamiento, no permite el pronunciamiento de fondo, por lo que corresponde amparar las apelaciones esbozadas y ordenar que otro juez emita un nuevo pronunciamiento teniendo en cuenta lo analizado en la presente; asimismo, se debe tener en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 393° 2, la valoración probatoria incluye una apreciación individual y luego una valoración conjunta de los medios de prueba, las cuales están dirigidas a acreditar hechos y una vez valorados los mismos recién es posible determinar que hechos no han sido probados o cuáles si se ha probado, lo que redundará en las conclusiones que efectúe el juzgador.
- 2.4. Respecto al pago de costas, se debe tener presente que habiendo sido amparada la impugnación y declarada nula la sentencia venida en grado corresponde exonerar del pago de costas del proceso.

POR TALES CONSIDERACIONES:

1. **DECLARAMOS: FUNDADA** la apelación de sentencia interpuesta por EL Ministerio Público y el representante de la Procuraduría Pública especializada de Medio Ambiente.
2. **DECLARAMOS NULA** en todos sus extremos la sentencia de fecha treinta de setiembre de dos mil quince, que resolvió absolver a Juan José Frank Luz Díaz y Marcos Freddy Nakagawa Marroquin y en calidad de Tercero Civilmente Responsable a la Empresa GLORIA S.A., con todo lo que contiene.
3. **ORDENAMOS** que pasen los autos a nuevo juez a efecto se emita nuevo pronunciamiento teniendo en cuenta los fundamentos expuestos en la presente, previo juicio oral. Sin costas en la instancia. **TÓMESE RAZÓN Y HÁGASE SABER.** Juez Superior Ponente: Señor Juan Carlos Benavides Del Carpio.

S.S.

CORNEJO PALOMINO
BENAVIDES DEL CARPIO
LUNA REGAL

Corte Superior de Justicia de Arequipa

Deyvi Quava Cucho
Especialista Judicial de Costas
Tercera Sala Penal de Apelaciones - NCPP



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES

Fes
208

EXPEDIENTE: 03628-2014-61-0401-JR-PE-02
IMPUTADO: JUAN CARLOS CUADROS ARENAS Y OTRO
DELITO: CONTAMINACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE
(CONTAMINACIÓN SONORA)
AGRAVIADO: EL ESTADO Y OTROS
SEGUNDO JUZGADO PENAL UNIPERSONAL - YURI ZEGARRA
CALDERÓN

SENTENCIA DE VISTA Nro. 89-2016

RESOLUCIÓN NRO. 10-2016

Arequipa, siete de septiembre del dos mil dieciséis.-

OIDO: -----

Los fundamentos del recurso de apelación efectuada por el Ministerio Público representado por el Fiscal Superior Marco Herrera Mogrovejo de la Segunda Fiscalía Superior en contra de la sentencia S/N-2016, del 9 de febrero de 2016, que resolvió declarar a Juan Carlos Cuadros Arenas y Herver Enrique Lucumi Quinteros, Gerente Administrativo y Jefe de la Planta de la Empresa Inversiones Perú Pacífico S.A., respectivamente, absueltos de la comisión del delito de Contaminación del medio ambiente agravada. -----

Asimismo, se contó con la participación de los defensores privados Nelida Yanina Juárez Del Carpio, en representación de Herver Lucumi Quinteros, Giuliano Delgado Arce por Juan Cuadros Arenas y la defensa del tercero civil Augusto Palaco Toro en representación del Tercero Civil Responsable Empresa Inversiones Perú Pacífico S.A.; y, -----

CONSIDERANDO: -----

PRIMERO. Antecedentes. -----

1.1. El Ministerio Público, en fecha 8 de agosto de 2014, formula requerimiento de acusación, en contra de Juan Carlos Cuadros Arenas y Herver Enrique Lucumi Quinteros, en su condición de Gerente Administrativo y Jefe de la Planta de la Empresa Inversiones Perú Pacífico S.A. respectivamente, por la presunta comisión del delito de Contaminación del Medio Ambiente Agravada (Contaminación Sonora) tipificado en el primer párrafo del artículo 304°, concordado con el apartado 1 del artículo 305° del Código Penal, en agravio del Estado, representado por el Procurador Público Especializado en delitos ambientales del Ministerio del Ambiente y de Giovanna Marti Núñez, Susana Salas De Cornejo, Lino Martínez Cortez, Jackeline Ore Villegas y sus correspondientes familias. -----

1.2. El Segundo Juzgado Penal Unipersonal, en fecha 9 de febrero de 2016, expide la sentencia S/N-2016, absolviendo a los acusados por el delito imputado. -----

1.3. El Ministerio Público formula apelación (fojas 144), dentro del plazo de ley, señalando sucintamente los siguientes fundamentos: *a) No se ha mencionado cuales son los hechos del debate probatorio que ha valorado para llegar a la decisión y los fundamentos legales, así como*

A

Alan G. Castro Choque
Especialista (S) Judicial de Causas,
Segunda Sala Penal de Apelaciones - NCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES

700
209

las pruebas actuadas durante el juicio; b) En el ítem 6.6 el juzgador señala que no está en discusión si la empresa denunciada emite ruidos, sino, si estos superan los 50 decibeles, a partir de ello señala dos circunstancias erradas, primero, al no haber debate sobre si le corresponde la calificación como tal, hace suponer que podría ser o no una empresa, lo que se encuentra probado mediante la prueba actuada en juicio, asimismo se ha probado que es una empresa calificada como industrial que se encuentra en una zona residencial la cual, conforme al Plan Director de Arequipa Metropolitana, es incompatible, además que la defensa no ha logrado acreditar que es una empresa calificada como elemental o artesanal, continuando el a quo a través de su conclusión señala que no puede ser una instancia revisora de la decisión administrativa de otorgarse licencia a la empresa, sin embargo su indebida ubicación y la forma fraudulenta de la obtención el estudio de impacto ambiental es parte de la imputación es parte de la imputación del Ministerio Público referente el agravante del delito de contaminación ambiental y que es sustento de la medida accesoria solicitada, omitiéndose pronunciamiento sobre ello, además que el juzgador en audiencia del 1 de febrero que las empresas se encontraban primero antes que a urbanización cuando ello no ha sido parte del debate; y, segundo, la apreciación de que los ruidos molestos más allá de las consideraciones semánticas lo importante es el volumen o intensidad, dentro de los parámetros establecidos por la ley, no aprecia la prueba actuado en juicio oral así como las normas de la materia, esto es, OM 269-2004.MPA, la norma técnica nacional 854-001-1:2012 y el D.S. 085-2003-PCM; c) En cuanto a la idoneidad del peritaje señala que debe tomarse lo indicado por ley para la toma de muestra sin señalar la ley a la que hace referencia, en cuanto a la participación de las partes en la toma de muestra tampoco tiene asidero fáctico ni legal, es más, este aspecto ha sido propuesto por la defensa y rechazado en la etapa intermedia, explicando el Ministerio Público de las razones por las que deben ser inopinadas tanto para el ente emite de ruido como para el ente receptor del mismo, además que se tomaron en la etapa de investigación preliminar, se señala afectación al derecho a participar o verificar a medición de sonido, sin indicar la norma que contempla ese derecho; d) Sobre Darling Dayson Rey Traverso, no se ha considerado que las normas administrativas de la materia ha señalado que el informe fundamento sobre ruidos molestos lo efectúa las Municipalidades, por lo que es este quien evaluará y encargará tal función a la persona idónea, además que el ingeniero Rey Traverso ha demostrado en juicio tener capacitación especializada en ruidos, tener conocimientos suficientes técnicos y legales respecto a emisiones sonoras; no existe ningún medio de prueba que desacredite al órgano de prueba, no existe contradicción entre lo señalado por este y los agraviados, como erradamente señala el a quo sin fundamentar, además de exigirle que haga una medición no establecida en la ley (fuente prendida y fuente apagada), además que la Ley 28885 proporcionada por la defensa es una norma para pericias de ingeniería, la norma técnica para medición de ruidos molestos, no señala que el sonómetro debe ser manejado por un profesional lo que si ocurre con el sonómetro, en concordancia con el artículo 135 de la Ley General del Ambiente, en el que se señala que cualquier persona puede tomar muestras; e) La persona de Yuri Victor Izai Rosas desconoce lo que son ruidos molestos, no ha hecho medición de los mismos, que el sonómetro utilizado no tiene certificado de calibración, se ha realizado usando un instrumento del Estado sin autorización de su jefe inmediato, no haciendo mediciones sobre salud ambiental; f) Las normas nacionales vigentes para la medición de ruidos son la N° 854-001-1:2012 y N° 854-001-2:2012, aprobadas por la resolución N° 23-2012/CNB-INDECOPI, las que no contemplan lo señalado por el juzgador sobre la las mediciones con la fuente apagada y prendida,

Alan G. Castro Choque
Especialista Judicial de Causas
Segunda Sala Penal de Apelaciones - NCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES

707
210

lo que va de acuerdo con el D.S. N° 085-2003-PCM, que en su artículo 4 contempla como parámetro el nivel de presión sonora continuo equivalente con ponderación A (Laeq), valor que es arrojado por el sonómetro; g) Debe tenerse en cuenta la norma técnica nacional Nro. 854-2001-2:2012, "Medición de Ruido Ambiental para estudios de Impacto Ambiental acústico", siendo que el ruido ambiental se diferencia del ruido molesto no solo por su forma de medición (fuente apagada y prendida), sino que se utilizan cuando el administrado elabora estudio de impacto ambiental acústico, posibilitando así que la fuente pueda ser apagada y prendida, lo que no ocurre en ruidos molestos de fuente fija, además que el sonómetro es integrador y emite el valor con las correcciones correspondientes y al ser un método de fiscalización no contempla el apagar ni prender las fuentes; h) Resulta incongruente e inmotivado el argumento de la sentencia sobre la existencia de otras posibles fuentes de ruidos, al no haberse probado ello, además que el resultado arrojado por el sonómetro integrador es el ruido contemplado en el artículo 4 del D.S. 085-2003-PCM, lo que ha sido explicado por el ingeniero Rey Traverso en juicio oral; i) Se ha señalado que las declaraciones de las agraviadas no causan convicción sobre la fuente de ruidos, sin explicar las razones fácticas o legales. -----

1.4. El Procurador Público Especializado en Delitos Ambientales formuló apelación dentro del plazo de ley, empero, en audiencia de revisión del 18 de agosto del 2016, esta Sala Penal Superior declaró su inadmisibilidad, así como la nulidad de la resolución que lo concede, ante la ausencia injustificada de la parte apelante. -----

SEGUNDO: Fundamentos de la revisión. -----

§. Competencia del Tribunal Revisor.

2.1. De acuerdo a lo señalado en el artículo 409.1 del Código Procesal Penal, la impugnación confiere al Tribunal competencia para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante. -----

No obstante el Ministerio Público en su escrito de apelación ha señalado como pretensión la revocatoria del pronunciamiento absolutorio, en audiencia de revisión del 8 de agosto de 2016, ha señalado a esta instancia superior que la misma debe ser entendida como un pedido de nulidad, aclaración que no ha merecido objeción por las partes asistentes, siendo así, corresponde al Tribunal efectuar la revisión atendiendo a los fundamentos de la impugnación y al amparo del principio de congruencia recursal¹. -----

§. Del delito y hechos imputados

2.2. Estando al requerimiento de acusación, se imputa al procesado Miguel Hugo Zegarra Verástegui, la comisión del delito previsto en: -----

"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

¹ Casación N° 215-2011 Arequipa Sala Penal Permanente, fundamento 6: "El principio de congruencia o conocido también como de correlación, importa un deber exclusivo del juez, por el cual debe expresar los fundamentos de una respuesta coherente en su resolución que dicta, basado en las pretensiones y defensas traducidas en agravios formulados por los justiciables en su recurso impugnativo, y que de esa manera se pueda justificar la decisión arribada en razones diversas a las alegadas por las partes. Este principio tiene una cierta vinculación con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, al principio acusatorio y al contradictorio. (...)"

Aten G. Quesno Choque
Especialista (C) en el área de Causas
Segunda Sala Penal de Arequipa - NCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES

708
211

suelo, el subsuelo, las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental, según la calificación reglamentaria de la autoridad ambiental, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de seis años y con cien a seiscientos días-multa. (...)"

Concordado con: -----

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

2.3. Los hechos imputados en el requerimiento acusatorio son: -----

"La empresa Inversiones Perú Pacífico S.A. es una empresa industrial ubicada en la Calle el Palomar 101 A -3 , cercado de Arequipa, cuya actividad es procesar insumos alimenticios, comercialización, exportación y procesamiento de recursos microbiológicos, cuenta con licencia otorgada por el Municipio Provincial de Arequipa mediante Resolución Directoral N° 452 de fecha 13 de febrero del 2003, asimismo cuenta con la Resolución Directoral de permiso N° 474-2008 PRODUCE / DGEPP otorgada por PRODUCE para la actividad de curado y congelado de productos pesqueros, actividades correspondientes al sector industrial, tal como se señala en el portal de la página web del Ministerio de la Producción, también cabe mencionar que la capacidad de producción de dicha empresa industrial es de 15T/M para curado y 68.8 T/D para congelado. ---

La empresa industrial en mención cuenta con equipos industriales, dos de estos denominados MYCOM y un reproductor de hielo en escamas, cuyos motores son de 250, 175 y 100-HP, respectivamente, con voltaje industrial de 440, con frecuencia 60hz, siendo que uno de los equipos MYCOM cuenta con una capacidad de 176500 Kcal.h de capacidad y el otro de 117900 Kcal.h, lo cuales se utilizan por la empresa para el congelado de sus productos, maquinaria que fue constada conforme aparece del acta fiscal de fecha 04 de abril del 2014, sin embargo en dicha oportunidad no se hizo de conocimiento por parte de la empresa la sala de máquinas de cámaras las cuales se pueden apreciar a fojas 176 del expediente administrativo del EIA presentado a Produce por la empresa acusada, donde se aprecia que las mismas están ubicadas en el tercer piso expuestas al aire libre y colindando con las azoteas de las casas aledañas. Asimismo se tiene presente que el capital de la empresa en el año 2010 ascendía a S/. 10,249, 860.00 nuevos soles.

Sin embargo la empresa en mención pese a ser una empresa industrial se encuentra ubicada conforme al Plan Director de Arequipa Metropolitana aprobado por Ordenanza Municipal N° 160-2002, y adecuado al Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano por Ordenanza Municipal N° 495-2Q07-MPA, en una zona residencial R-3 (Densidad Poblacional Mediente la cual si bien es compatible con R4 y II-R 1 , Comercio C3, C2, C1 y CE 2 , Industria 1-1, ZR, OU, ZM y ZF 3 . Al respecto se debe hacer referencia que dentro de los

Alan O. Castro Choque
Especialista en Justicia de Causas
Segunda Sala Penal de Apelaciones - NCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES

709
212

Aspectos Normativos del Plan Director de Arequipa Metropolitana 2002 - 2015, se encuentran las definiciones, características, criterios técnicos y compatibilidades generales de cada una de las zonas establecidas en el Plano de zonificación de la ciudad de Arequipa; en este documento se señala que la zona R 3 es compatible entre otras con **ZONA DE INDUSTRIA ELEMENTAL Y COMPLEMENTARIA-II**: La que está definida como, zona destinada para establecimientos industriales, complementarios o de apoyo a la industria de mayor escala. Sus características son: Grado tecnológico medio, Producción en serie dirigida al comercio mayorista, Capital de operación reducido, Tendencia en el área urbana, No son molestas ni peligrosas, la localización de industrias II se permite en el Parque Industrial de APIMA, en la Zona Sur de la ciudad como Parque Artesanal, algunas áreas del cono norte y en las zonas de vivienda taller (IIR). También es compatible con **VIVIENDA TALLER - IIR**: La que está definida como el área donde la actividad urbana de vivienda, vivienda-taller y servicios pueden darse en forma complementaria, sin predominancia definida, con los siguientes requisitos normativos: Se aplica las densidades y normas de las zonas residenciales compatibles. Sus equipamientos y el área libre se adecuarán según las densidades y normas residenciales compatibles. Por lo que estando a dichas definiciones y conforme las características que presenta la empresa Inversiones Perú Pacífico S.A. no es compatible con ninguna de las zonificaciones señaladas ni mucho menos con una zona residencial.

Cabe también señalar que la empresa industrial Inversiones Pacífico S.A., cuenta con Certificado Ambiental N° 001-2002-PE/DINAMA, emitido el Ministerio de la Producción, sin embargo dicha certificación ambiental fue emitida en mérito a un Estudio de Impacto Ambiental (setiembre del 2001) y al correspondiente levantamiento de observaciones que contiene información falsa, primero porque en dicho estudio de impacto ambiental se ha consignado como ubicación de la empresa la "calle el Palomar N° 101-A3, Parque Industrial el Palomar, ciudad de Arequipa", información que se repite en todos los actos contenidos en el expediente administrativo del EIA alcanzado por OEFA a este Despacho, siendo que dicha calle jamás ha sido considerada por el Municipio Provincial de Arequipa como zona o Parque Industrial, siempre ha sido considerada como residencial y más aún la zona donde se ubica el mercado y el terminal pesquero "El Palomar" es zona de tratamiento especial (TE) y al tratarse de un suelo no urbanizable ni edificable está considerado como zona de forestación (ZF), todo ello conforme al Plan Director Vigente. Asimismo la empresa denunciada en el punto 5.1.3 de su EIA, **referido al impacto sobre aire, ruidos y clima, también oculta información sobre las emisiones de ruidos, y a que señala expresamente que "El impacto sonoro es poco significativo y tampoco existe impacto sobre clima."** No contemplando ningún tipo de medidas de mitigación para las emisiones sonoras. Concluyéndose que se habría otorgado certificación ambiental a la empresa denunciada bajo información falsa proporcionada por la empresa respecto a los impactos sonoros y a la zonificación correspondiente al lugar donde se ubica la misma.

Qué en mérito de las quejas de los vecinos de (a Urbanización San Jerónimo y que colindan con a la empresa Inversiones Perú Pacífico S.A., por los ruidos contaminantes y los olores desagradables que emita la empresa en mención, este Despacho inició una investigación preventiva en el año 2011 en la cual se obtuvo el Informe N° 46-2011-MPA-GSC-SGGA-RMA, otorgado por la Sub Gerencia de Gestión Ambiental del Municipio Provincial de Arequipa, con fecha 05 de abril del 2011, en el cual se concluye que la empresa Inversiones Perú Pacífico es un

Alfonso C. C. C. C.
Especialista en el Área de Causas
Segundas Salas Penales de Apelaciones - NCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES

710
213

establecimiento contaminante respecto de la emisión de ruidos molestos cuya medición dio como resultado 68.8dB , la misma que superaba altamente los ECAs para ruido conforme la norma vigente. No solo ello sino que además la Dirección de Asuntos Ambientales de Pesquera mediante el Informe N° 0372011 - PRODUCE / DIGA AP de fecha 27 de julio del 2011, concluye que la empresa Inversiones Perú Pacífico S.A. se encontraba realizando sus actividades industriales en forma aceptable siempre y cuando se encuentre en zona industrial. Sin embargo señala que la actividad no sería compatible a una zona residencial ya que de ser así estaría afectando el ambiente de la vecindad con los ruidos y olores desagradables y riesgos de la ocurrencia de accidentes propios de una planta industrial pesquera: en mérito de ello con fecha 16 de abril del año 2012, mediante Disposición Nro. 04-2011-FPEMA-MPA Remitida en el caso fiscal N° 35-2011, la Fiscalía de Medio Ambiente Exhortó a la empresa Inversiones Perú Pacífico S.A, a través de su gerente o representante legal para que se abstenga de llevar a cabo sus actividades causando molestia y perturbación a los denunciantes, de bien do corregir tales irregularidades adecuando su establecimiento a las exigencias ambientales. Asimismo se exhortó al Municipio Provincial de Arequipa a través de su alcalde para que evalúe a la empresa denunciada y en todo caso de no cumplir ésta con los parámetros fijados en el cuadro de niveles operaciones y no ser compatible la actividad de dicha empresa con la zonificación R3, cumpla con la reubicación de la misma.

Pese a ello y teniendo pleno conocimiento el Gerente de la Empresa Inversiones Perú Pacífico S.A. como el Jefe de Planta de la misma que la actividad industrial de su empresa en primer lugar causaba molestias ambientales por el ruido y los malos olores y que además debía retirarse del lugar al no ser compatible con una zona residencial, sin embargo nuevamente los vecinos de la urbanización San Jerónimo, en el mes de junio del año 2013 vuelven a denunciar a la empresa por causar ruidos contaminantes y por malos olores, en mérito de lo cual este Despacho apertura investigación preventiva y dispone la medición de ruidos respecto de la empresa Inversiones Perú Pacífico S.A. y Centro Mar S.A.

Que en mérito de la medición de ruidos dispuesta en la investigación preventiva-Caso Fiscal N° 221 - 2013, la Sub Gerencia de Gestión Ambiental de la Municipalidad Provincial de Arequipa mediante el Oficio N° 208-2013-MPA-GSC-SGGA remite el Informe Técnico Nro. 25-2013MPA/GSC/SGGA/DDRT de fecha 18 de julio del 2013 otorgado por el Bach Ing. Derling Rey Traverso, y el correspondiente Informe Aclaratorio remitido mediante el Oficio N° 167-2014MPA-GSC-SGGA de fecha 05 de agosto del 2014, respecto de la medición de ruidos emitidos por la empresa Inversiones Perú Pacífico S.A. y por la empresa Centro Mar S.A. llevada a cabo el día 10 de julio del 2013 desde las 22:00 hrs. Hasta las 23:03 horas, desde las viviendas ubicadas en la Urbanización San Jerónimo, calle Alberto Guillen N°108 correspondiente a la Sra. Susana Salas de Cornejo, N°214 correspondiente a la Sra. Amanda Reyes Vda. De Zevallos y N° 221 correspondiente a la Sra. Verónica Ramírez Nieves, estas dos últimas respecto de la empresa Centro Mar S.A.; siendo que la medición respecto del ruido emitido por la empresa Inversiones Perú Pacífico S.A. dio como resultado 58.4 dB, la cual excede los valores máximos considerados como estándares de calidad ambiental para ruidos conforme el D.S.085 - 2003 - PCM en concordancia con la O.M. N° 269 - 2004 (dictan Normas Sobre Ruidos Molestos y Nocivos), respecto de la zonificación y el horario de la emisión de estos. Siendo que para Zona de Residencial donde está ubicada la empresa materia de la presente es de 50 dB en horario

Alfonso C. Chacabuco
Escribano Público de Arequipa
Segunda Sala Penal de Apelaciones - INOPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES

JK
214

nocturno. Concluyendo la Autoridad Municipal en el punto 3 de las conclusiones de su Informe Técnico, que los ruidos emitidos por la empresa Inversiones Perú Pacífico S.A. Demuestran la existencia de fuentes de contaminación sonora que vienen afectando la tranquilidad y la salud de las personas que han efectuado la denuncia.

Nuevamente en mérito a la primera medición de ruidos este Despacho en la carpeta N° 221-2013 dispone otra medición inopinada de ruidos, la misma que es llevada a cabo en dos visitas una con fecha 23 de agosto del 2013 y la otra con 07 de setiembre del 2013 desde las 22:00 hrs. Hasta las 23:10 horas, desde las viviendas ubicadas en la Urbanización San Jerónimo, Calle Alberto Guillen N° 108 correspondiente a la Sra. Susana Salas de Comejo, N° 114 correspondiente a la Sra. Giovanna Marti Núñez, N° 203 correspondiente al Sr. Lino Martínez Cortez y N° 204 correspondiente a la Sra. Jackeline Ore Villegas; siendo que las mediciones respecto del ruido emitido por la empresa Inversiones Perú Pacífico S.A. dieron como resultado 57.3 dB y 53.9 dB, 57.6 dB, 58.8 dB, respectivamente, las cuales nuevamente exceder los valores máximos considerados como estándares de calidad ambiental para ruidos respecto de la zonificación y el horario de la emisión de estos, concluyendo nuevamente la autoridad municipal, que los ruidos emitidos por la empresa Inversiones Perú Pacífico S.A. demuestran la existencia de fuentes de contaminación sonora que viene afectando la tranquilidad y la salud de las personas objeto de medición. Todo ello contenido en el Informe Nro. 40-2013-MPA/GSC/SGGA/DDRT de fecha 18 de setiembre del 2013 otorgado por el Bach Ing. Derling Rey Traverso, remitido por la Sub Gerencia de Gestión Ambiental de la Municipalidad Provincial de Arequipa mediante el Oficio N° 484-2013-MPA-GSC-SGGA.

Finalmente este Despacho al evidenciar la comisión del delito de contaminación sonora, apertura diligencias preliminares y nuevamente dispone una medición de ruidos, la misma que es llevada a cabo el 15 de marzo del 2014 desde las 05:00 hrs. hasta las 06:45 horas por la Subgerencia de Gestión Ambiental del Municipio Provincial de Arequipa, desde las viviendas ubicadas en la Urbanización San Jerónimo, Calle Alberto Guillen N° 108 correspondiente a la Sra. Susana Salas de Comejo y N° 114 correspondiente a la Sra. Giovanna Marti Núñez; siendo que las mediciones respecto del ruido emitido por la empresa Inversiones Perú Pacífico S.A. dieron como resultado 58.4 dB y 55.4, respectivamente, las cuales nuevamente exceden los valores máximos considerados como estándares de calidad ambiental para ruidos respecto de la zonificación y el horario de la emisión de estos, concluyendo nuevamente la autoridad municipal, que los ruidos emitidos por la empresa Inversiones Perú Pacífico S.A. demuestran la existencia de fuentes de contaminación sonora que viene afectando la tranquilidad y la salud de las personas objeto de medición. Todo ello contenido en el Informe Nro. 01-2014-MPA/GSC/SGGA/DDRT de fecha 21 de marzo del 2014 otorgado por el Bach Ing. Derling Rey Traverso, remitido por la Sub Gerencia de Gestión Ambiental de la Municipalidad Provincial de Arequipa mediante el Oficio N° 087-2014-MPA-GSC-SGGA.

Es de señalarse que las mediciones que se llevaron a cabo con el sonómetro integrador clase 1, marca Cirrus Research plc, modelo CR-831C, con número de serie D20823 FF, procedencia Inglaterra, con certificación de calibración LACN° 019-2012, emitido por INDECOPI, de fecha 11-06-2012, el cual fue utilizado en las referidas mediciones de acuerdo a lo establecido en el Manual del Usuario para los sonómetros de la serie CR-800C, norma IEC 61672 - 12002, NTP-ISO1996 - 1 2007.

Alberto Estay Choque
Especialista en Asesoría Legal
Seguros de Vida y Accidentes - INCCP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES

712
215

Con fecha 04 de abril del 2014, este Despacho llevó a cabo una visita inspectiva a la empresa Inversiones Perú Pacífico S.A., la cual fue atendida por el Jefe de Planta el imputado Hever Lucumi Quinteros, quien tiene a su cargo la supervisión y el funcionamiento técnico de toda la planta industrial de la empresa inspeccionada y conoce de todo el procedimiento de la misma, determinándose así que siendo dicha persona la encargada de la operación de la empresa industrial, tiene la obligación de reportar el inadecuado o mal funcionamiento de la misma y realizar las actividades conforme los cuidados ambientales que correspondan y en cumplimiento de su instrumento de gestión ambiental." -----

§. Del deber de motivación y la absolución de la pretensión impugnatoria

Del Ministerio Público.

2.4. La necesidad que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y al mismo tiempo, es un derecho fundamental de los justiciables. Mediante la debida motivación, por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículo 138° de la Constitución) y por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa. -----

Este derecho obliga a los órganos judiciales a emitir una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos, reconociéndose como fines de la motivación: a) que el juzgador ponga de manifiesto las razones de su decisión, por el legítimo interés del justiciable y de la comunidad en conocerlas, siendo el instrumento que garantiza el control democrático sobre el fundamento y legalidad de la decisión; b) que se pueda comprobar que la decisión judicial adoptada responde a una determinada interpretación y aplicación del Derecho, por lo que resguarda el principio de legalidad, c) que las partes y aún la comunidad tengan la información necesaria para recurrir, en su caso, la decisión; y, d) que los tribunales de revisión tengan la información necesaria para vigilar la correcta interpretación y aplicación del Derecho². -----

Lo que se busca en la fundamentación de las resoluciones judiciales no es una amplia argumentación, sino, como también señala el Acuerdo Plenario N° 06-2011/CJ-116³, que el juzgador exponga, previa valoración conjunta de las pruebas actuadas, los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan su decisión. En este sentido, el artículo 394.3 y 4 del Código Procesal Penal⁴, exige que la sentencia exprese de manera clara, lógica y completa la

² Casación N° 912-99-Ucayali, publicada en el diario oficial El Peruano el 12-11-1999.

³ La motivación de las resoluciones es una exigencia constitucional específica reconocida por el artículo 139° 5 de la Ley Fundamental, y a la vez es un derecho que integra el contenido constitucionalmente garantizado de la garantía procesal de tutela jurisdiccional, que impone al juez la obligación de que las decisiones que emita han de ser fundadas en derecho. Las resoluciones judiciales deben ser razonadas y razonables en dos grandes ámbitos: 1) En la apreciación –interpretación y valoración– de los medios de investigación o de prueba, según el caso –se ha de precisar el proceso de convicción judicial en el ámbito fáctico–. 2) En la interpretación y aplicación del derecho objetivo, (...).

La motivación, por cierto, puede ser escueta, concisa e incluso –en determinados ámbitos– por remisión. La suficiencia de la misma –analizada desde el caso concreto, no apriorísticamente– requerirá que el razonamiento que contenga, constituya lógica y jurídicamente, suficiente explicación que permita conocer, aún de manera implícita, los criterios fácticos y jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión. Basta, entonces, que el órgano jurisdiccional exteriorice su proceso valorativo en términos que permitan conocer las líneas generales que fundamentan su decisión.

⁴ Artículo 394 Requisitos de la sentencia.- La sentencia contendrá:

[Firma manuscrita]
Abogado Defensor de Oficio
Enrique ...
Segunda Sala Penal de Apelaciones - N° 001
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES

713
216

motivación de cada uno de los hechos y circunstancias probadas o improbadas. Esto significa que la sentencia debe expresar si los hechos que integran cada uno de los elementos del tipo penal imputado se encuentran acreditados, o no, con la prueba actuada en el juicio. -----

En esta misma línea el Tribunal Constitucional ha señalado: *"[L]a Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión. Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado (...)"*⁵ -----

Siendo así, resulta una obligación constitucional y legal para la judicatura motivar debidamente sus resoluciones (artículo 139.5 de la Constitución Política y artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), esto es, dar razones por las cuales se decide en uno u otro sentido al propuesto por las partes. -----

2.5. Preceptos legales y jurisprudenciales que, para el caso bajo análisis, no han sido observados por el juez de mérito en la construcción de la decisión fáctica; así se verifican las siguientes omisiones: -----

2.5.1. El objeto del proceso, definido por el Ministerio Público mediante el requerimiento acusatorio, no ha sido resuelto en su integridad; de la revisión de los fundamentos decisivos no se ha meritado la conducta agravada prevista en el apartado 1 del artículo 305 del Código Penal, pese a haber sido parte del pedido fiscal y a haber sido sometido al debate contradictorio, suprimiéndose el análisis sobre este extremo. -----

2.5.2. En similar sentido, el *a quo* ha omitido analizar los *elementos objetivos y subjetivos* que comprenden el tipo penal base (artículo 304 del Código Penal). Como es sabido, este tipo constituye una norma penal en blanco y, por ello, el juez de mérito tiene el deber de determinar el contenido y los alcances de la norma especial de la materia (D.S. N° 085-2003-PCM) para, con ello, determinar si conforme a la prueba actuada se objetiva la imputación que se atribuye a los acusados. -----

Sobre este punto, es preciso resaltar que deben ser objeto de especial cuidado los parámetros establecidos en la norma especial para la medición de ruidos descritos en el artículo 4 de la referida norma (D.S. N° 085-2003-PCM), esto es, el Nivel de Presión Sonora Continuo Equivalente con ponderación A (*L_{AeqT}*), tomando en cuenta las zonas de aplicación y horarios, para efectuar el análisis de la conducta. De esta forma, pues, se respeta el principio de legalidad. -----

2.5.3. El *a quo* sostiene como uno de sus fundamentos para su decisión absoluta que *la ley* exige la participación de la empresa evaluada en la toma de muestra contenidas en los Informes Técnicos Fundamentados para, sólo así, validar sus resultados; sin embargo, pese a tal -----

3. La motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas, y la valoración de la prueba que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique;

4. Los fundamentos de derecho, con precisión de las razones legales, jurisprudenciales o doctrinales que sirvan para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo.

⁵ Expediente N.º 1230-2002-HC/TC, fundamento 11

Mano Abierta Chocoma
Español
Seguridad y Justicia
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES

719
217

aseveración no se indica la normativa, reglamento o directiva que expresamente contempla tal requisito, ha de considerarse que el D.S. N° 085-2003-PCM no hace mención a ello. -----

2.5.4. Expresa la sentencia recurrida, como otro argumento para la decisión absolutoria, falencias en el informe de evaluación técnica, introducida por Darlín Dayson Rey Traverso. Sin embargo, se advierte que: -----

a. El juez de mérito resta certeza al Informe Técnico Fundamentado por el declarante en base a la Ley 28858, "Ley que Complementa la Ley N° 216053, Ley que autoriza a los colegios de Arquitectos del Perú y al colegio de Ingenieros del Perú para supervisar a los profesionales de arquitectura e ingeniería de la República", cuando esta norma exige título profesional a quienes ejerzan labores *propias* de Ingeniería y de docencia de la Ingeniería (artículo 1), sin considerar que las normas técnicas de la materia (Norma Técnica Nacional 854-001-1:2012, apartado 7) detallan que las calidades o competencias que se exigen para el personal que efectúa la medición de ruidos es *personal técnico* con competencias para dicha labor (además de las que establezca la autoridad competente). Se trata, conforme a la última normativa citada, de una exigencia de cualificación "técnica" más que "profesional". -----

Al respecto, es preciso señalar como una circunstancia adicional que toda restricción o limitación de derechos no puede hacerse extensivo via interpretación⁶, las normas de carácter constitucional garantizan poder realizar aquello que no esta expresamente prohibido conforme a la ley (artículo 2, apartado 24, literal a, de la Constitución Política del Estado), garantizando con ello la igualdad entre los ciudadanos, pues ello comportaría realizar una distinción allí donde la Ley no distingue y supondría subrogar al Legislador. -----

b. No ha efectuado un análisis de la declaración prestada por Rey Traverso conforme el debate contradictorio generado; asimismo, debe resaltarse que el solo señalamiento de la misma y de su contenido rendido en juicio oral no equivale a otorgarle o, en su caso, negarle, mérito probatorio. Para ello es preciso compulsarlo o contrastarlo con otras fuentes de prueba, pues ello ha de ser expresado en la decisión. -----

b. En efecto, en la decisión objeto de alzada, el juzgador hace mención a *discrepancias* entre lo informado por el órgano de prueba (Rey Traverso) con respecto a la declaración de otros testigos, pero no señala a qué extremos se refieren tales discrepancias ni, menos, la entidad de las mismas. Desde luego que ello es insuficiente para desvirtuar su contenido. -----

2.5.6. La prueba personal, actuada a cargo del ente acusador, no ha sido analizada de manera exhaustiva; de hecho, el juez le resta mérito probatorio a las declaraciones de los testigos de cargo ofrecidos por el Ministerio Público (Yackeline Miriam Ana Ore Villegas, Yovana Milagros Marti Núñez y Susana Salas de Cornejo) sin mencionar las razones por las cuales llega a dicha conclusión. -----

En el mismo sentido, tampoco ha efectuado un análisis de la prueba documental ofrecida y admitida a juicio oral. Así, no se ha cumplido con analizar la prueba en forma individual ni, tampoco, todo el acervo probatorio en su conjunto, conforme exige el artículo 393.2 del Código Procesal Penal. -----

⁶ En similar sentido señala el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil, "[l]a ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía"

Alfonso Casiro Quijano
Escriba de Fe
Segunda Sala Penal de Apelaciones - NOPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES

718
2189

2.6. En este sentido, la sentencia venida en grado afecta el principio lógico de la razón suficiente⁷, por cuanto no valora el íntegro de la información introducida al juicio, aspecto que no puede ser subsanado por esta instancia Superior. Consecuentemente, debe declararse la nulidad de la sentencia y del juzgamiento, por afectación al deber de motivación como garantía del proceso, conforme lo señala el artículo 150.d) del Código Procesal Penal. -----

TERCERO. Costas del proceso. -----

De acuerdo a lo establecido en el artículo 497.3 del Código Procesal Penal, el órgano jurisdiccional debe pronunciarse motivadamente sobre las costas del proceso. Sobre el particular se debe señalar que en atención a lo establecido por el artículo 499° del Código Procesal Penal, el Ministerio Público se encuentra exento del pago de costas procesales, más aún, que su pretensión ha merecido amparo. -----

Por tales consideraciones, la Segunda Sala Superior Penal de Apelaciones administrando justicia a nombre del pueblo, decide: -----

1.- DECLARAMOS: -----

1.1. FUNDADO el recurso impugnatorio de apelación interpuesto por la Ministerio Público de fojas 144. -----

2. NULA la Sentencia S/N-2016, del 9 de febrero de 2016, que resolvió declarar a Juan Carlos Cuadros Arenas y Herver Enrique Lucumi Quinteros, Gerente Administrativo y Jefe de la Planta de la Empresa Inversiones Perú pacífico S.A., respectivamente, absueltos de la comisión del delito de Contaminación del medio ambiente agravada. -----

2. DISPONEMOS se realice un nuevo juzgamiento, por diferente juez, debiendo considerarse lo expuesto por la Sala Superior en la presente sentencia. -----

3. Sin costas. -----

Juez Superior ponente: Moreno Chirinos

RODRÍGUEZ ROMERO.

LAZO DE LA VEGA VELARDE.

MORENO CHIRINOS.

Alan E. Gerardo Choque
Especialista en Justicia de las Cortes
Segunda Sala Penal de Apelaciones - NCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

⁷ Desde la perspectiva del juicio de hecho o de culpabilidad, para que la sentencia no vulnere el principio lógico de razón suficiente debe cumplir dos requisitos: a) consignar expresamente el material probatorio en que se fundan las conclusiones a las que se arriba, describiendo el contenido de cada elemento de prueba que seleccione como relevante [basados en medios de prueba útiles, decisivos e idóneos] -requisito descriptivo-; y, b) valorarlo debidamente, de suerte que evidencie su ligazón racional con las afirmaciones o negaciones que se incorporen en el fallo/requisito intelectual. Casación Nro. 9-2010 Tacna. En idéntico sentido, véase la Sentencia de la Corte Suprema de la República recaída en la sentencia casatoria Nro. 19-2010 La Libertad

ANEXO N° 3
Proyecto de Ley del delito de Contaminación del Ambiente



Proyecto de Ley N° 1206/2006 CR



PROYECTO DE LEY

Ley que modifica los artículos 304°, 305°, 306° y 307° del Código Penal.

El Congresista de la República que suscribe, **JUVENAL SILVA DIAZ**, integrante del grupo parlamentario Nacionalista Unión por el Perú, ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa que le confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú, presenta a consideración del Congreso de la República el siguiente:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la ley siguiente:

Artículo Primero: Objeto de la Ley

Modifíquese los artículos 304°, 305°, 306° y 307° contenidos en el Título XIII Delitos Contra la Ecología, Capítulo Único, Delitos Contra los Recursos Naturales y el Medio Ambiente

Artículo 304.-Contaminación del medio ambiente

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

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



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Artículo 305.- Formas agravadas

La pena será privativa de libertad **no menor de TRES ni mayor de SEIS años** y trescientos sesenticinco a setecientos treinta días-multa cuando:

1. Los actos previstos en el artículo 304 ocasionan peligro para la salud de las personas o para sus bienes.
2. El perjuicio o alteración ocasionados adquieren un carácter catastrófico.
3. El agente actuó clandestinamente en el ejercicio de su actividad.
4. Los actos contaminantes afectan gravemente los recursos naturales que constituyen la base de la actividad económica.

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

- a) Privativa de libertad **no menor de CUATRO ni mayor de OCHO años** y de trescientos sesenticinco a setecientos días-multa, en caso de lesiones graves.
- b) Privativa de libertad **no menor de SEIS ni mayor de DIEZ años** y de setecientos treinta a mil cuatrocientos sesenta días-multa, en caso de muerte.

Artículo 306.- Responsabilidad de funcionario público por otorgamiento ilegal de licencia

El funcionario público que otorga licencia de funcionamiento para cualquier actividad industrial o el que, a sabiendas, informa favorablemente para su otorgamiento sin observar las exigencias de las leyes y reglamentos sobre protección del medio ambiente, será reprimido con pena privativa de libertad **no menor de DOS ni mayor de SEIS años**, e inhabilitación de uno a tres años conforme al artículo 36°, incisos 1, 2 y 4.

Artículo 307.- Incumplimiento de las normas sanitarias

El que deposita, comercializa o vierte desechos industriales o domésticos en lugares no autorizados o sin cumplir con las normas sanitarias y de



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

protección del medio ambiente, será reprimido con pena privativa de libertad **no menor de TRES ni mayor de SEIS años**.

Cuando el agente es funcionario o servidor público, la pena será **no menor de TRES ni mayor de OCHO años**, e inhabilitación de uno a dos años conforme al artículo 36º, incisos 1, 2 y 4.

Si el agente actuó por culpa, la pena será privativa de libertad no mayor de un año.

Cuando el agente contraviene leyes, reglamentos o disposiciones establecidas y utiliza los desechos sólidos para la alimentación de animales destinados al consumo humano, la pena será **no menor de TRES ni mayor de SEIS años** y de ciento ochenta a trescientos sesenticinco días-multa.

Lima, 20 de marzo de 2007


MARGARITA SUCARI CARI
Congresista de la República

 
GENERAL SILVA DIAZ
CONGRESISTA DE LA REPÚBLICA


JOSÉ ALFONSO MASLUCAN CULQUI
Congresista de la República


Antonio León Z.


"MAMANA ALABIA VILCA ABAYTA"
CONGRESISTA DE LA REPÚBLICA


FREDDY BERNARDO GUZMÁN
Congresista de la República

 
FREDDY OTAROLA PEÑARANDA
Congresista de la República

CONGRESO DE LA REPUBLICA

Lima, 18 de Abril del 2007

Según la consulta realizada, de conformidad con el
Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la
República: pase la / posición N° 1206 para su
estudio y dictamen, a la (s) Comisión (es) de
Justicia y Derechos Humanos;
Quechua Andinos, Quechuanos,
Alopatryas, Muisca y
Eleología.

JOSÉ F. CEVASCO PEDRA
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPUBLICA



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

EXPOSICION DE MOTIVOS

*Ley que modifica los
artículos 304ª, 305ª, 306ª y
307ª del Código Penal.*

I. FUNDAMENTACION

La Constitución Política del Perú en su Capítulo II, titulado, Del Ambiente y los Recursos Naturales establece que tanto los recursos naturales, renovables y no renovables son patrimonio de la nación. Debemos interpretar que el Estado asume el compromiso de preservar y conservar estos recursos más aún cuando dentro la normativa constitucional se precisa que el Estado es soberano en el aprovechamiento de estos recursos.

Nuestra Ley de leyes con relación al medio ambiente y nuestros recursos naturales señala lo siguiente:

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

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

Artículo 69°.- El Estado promueve el desarrollo sostenible de la Amazonía con una legislación adecuada.

El Gobierno y la mayoría de partidos, representados en el parlamento nacional, han suscrito el Acuerdo Nacional que en su Décimo Novena Política de Estado denominada Desarrollo sostenible y gestión ambiental en el que se comprometen a integrar la política nacional ambiental con las políticas económicas, sociales, culturales y de ordenamiento territorial, para contribuir a superar la pobreza y lograr el desarrollo sostenible del Perú.



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Es en razón de este compromiso que en esta política de Estado se puntualiza que:
el Estado:

- fortalecerá la institucionalidad de la gestión ambiental optimizando la coordinación entre la sociedad civil, la autoridad ambiental nacional, las sectoriales y los niveles de gestión descentralizada, en el marco de un sistema nacional de gestión ambiental;
- promoverá la participación responsable e informada del sector privado y de la sociedad civil en la toma de decisiones ambientales y en la vigilancia de su cumplimiento, y fomentará una mayor conciencia ambiental;
- promoverá el ordenamiento territorial, el manejo de cuencas, bosques y zonas marino costeras así como la recuperación de ambientes degradados, considerando la vulnerabilidad del territorio; (d) impulsará la aplicación de instrumentos de gestión ambiental, privilegiando los de prevención y producción limpias;
- incorporará en las cuentas nacionales la valoración de la oferta de los recursos naturales y ambientales, la degradación ambiental y la internalización de los costos ambientales;
- estimulará la inversión ambiental y la transferencia de tecnología para la generación de actividades industriales, mineras, de transporte, de saneamiento y de energía más limpias y competitivas, así como del aprovechamiento sostenible de los recursos forestales, la biotecnología, el biocomercio y el turismo;
- promoverá y evaluará permanentemente el uso eficiente, la preservación y conservación del suelo, subsuelo, agua y aire, evitando las externalidades ambientales negativas;
- reconocerá y defenderá el conocimiento y la cultura tradicionales indígenas, regulando su protección y registro, el acceso y la distribución de beneficios de los recursos genéticos;
- promoverá el ordenamiento urbano, así como el manejo integrado de residuos urbanos e industriales que estimule su reducción, reuso y reciclaje;



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

- fortalecerá la educación y la investigación ambiental;
- implementará el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental para asegurar la participación ciudadana, la coordinación multisectorial y el cumplimiento de las empresas de los criterios y condiciones de protección ambiental;
- regulará la eliminación de la contaminación sonora;
- cumplirá los tratados internacionales en materia de gestión ambiental, así como facilitará la participación y el apoyo de la cooperación internacional para recuperar y mantener el equilibrio ecológico; y
- desarrollará la Estrategia Nacional de Comercio y Ambiente.

Pese a todos estos compromisos, acuerdos partidarios y esfuerzos que incluyen a la sociedad civil la realidad ambiental en nuestro país es muy preocupante pues una multiplicidad de factores de contaminación ambiental.

Así lo consigna el Consejo Nacional del Ambiente a través del Informe Nacional sobre el Estado del Ambiente GEO PERU 2002 – 2004 en el que concluye:

- La alta contaminación del aire en muchas ciudades del Perú, habiéndose priorizado el trabajo en 13 de ellas donde la contaminación atmosférica está marcada por el transporte y las industrias locales
- La quema de bosques configura la mayor actividad productora de gases de efecto invernadero en el Perú, sin contar con toda las consecuencias que la deforestación tiene como pérdida de diversidad biológica o pérdida de reservas naturales de agua.
- El ruido de las ciudades, causados por el parque automotor y el indiscriminado uso de maquinas de reproducción de sonido, se ha constituido en un grave problema de contaminación que, en el mediano plazo, puede convertirse en un serio tema de la agenda de salud pública.
- El mal uso del recurso hidrico es el que afecta, con mayor, fuerza, a nuestra sociedad. La mayor concentración de peruanos y peruanas ocurre en la costa, la misma que se caracteriza por sus rios de poco agua y a pesar que el agua de consumo humano es obtenida de ellos, la población utiliza sus causas para depositar los residuos sólidos que producen sus ciudades.



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

- Otro ejemplo de contaminación de aguas es aquella que proviene de actividades industriales y mineras, en donde destacan los llamados pasivos ambientales, un factor que nos muestra el descontrol con que algunas actividades se desarrollan en nuestro territorio.
- La contaminación por aguas servidas, provenientes de la población, con pleno asentimiento de las autoridades locales. Aguas servidas que son arrojadas sistemáticamente a los ríos o al mar, poniendo de esta forma en grave riesgo la sostenibilidad de las ciudades y la vida misma.

Al respecto de ésta problemática ambiental nacional el CONAM recomienda descentralizar las capacidades y los servicios para amortiguar el flujo migratorio del campo a la ciudad y la presión excesiva sobre algunos recursos de las ciudades.

Paralelamente esta entidad rectora propone algunas medidas como a) lograr un uso racional del agua, generando tecnología ahorradora sobre todo en la costa peruana; b) fortalecer los procesos de gestión ambiental de los residuos sólidos; c) buscar una mayor diversificación en la captura de los recursos hidrobiológicos como lo hacen Chile y Nueva Zelandia, o; d) respetar la capacidad de uso mayor de los suelos, a fin de detener el incremento de los procesos de degradación, desertificación y salinización de las tierras en el Perú.

Desde otros sectores especializados se propone la realización de campañas permanentes desde el Estado sobre no arrojar desperdicios en las calles, controlar los ruidos molestos, sobre todo del transporte y la industria, hasta la erradicación de hábitos como los de hacer deposiciones en las calles y parques.

Por su parte el presente Proyecto de Ley propone una mayor sanción penal para todos aquellos ciudadanos y funcionarios públicos que con su accionar contribuyen a deteriorar el medio ambiente y por ende ponen en peligro la vida de los peruanos y peruanas; depredan o degradan nuestros recursos naturales que al ser un patrimonio de la nación constituyen un bien común que los legisladores tenemos la obligación de salvaguardar hoy y también en beneficio de las futuras generaciones.



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

II. EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LEGISLACIÓN NACIONAL

El presente proyecto de ley modifica los siguientes artículos del Código Penal: Artículo 304.-Contaminación del medio ambiente, Artículo 305 Formas agravadas, Artículo 306 Responsabilidad de funcionario público por otorgamiento ilegal de licencia, Artículo 307 Incumplimiento de las normas sanitarias, sin contravenir la norma Constitucional ni las leyes pertinentes sobre el tema.

Se sustenta en los preceptos constitucionales N° 66° que establece que Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. El Artículo 67° el cual precisa que el Estado determina la política nacional del ambiente. Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales. El Artículo 68°.que se refiere que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas y también en el Artículo 69° donde manifiestamente se señala que el Estado promueve el desarrollo sostenible de la Amazonía con una legislación adecuada.

III. ANALISIS COSTO BENEFICIO

La aprobación de la presente iniciativa legislativa no conlleva ni irroga gasto alguno al erario nacional, por tanto no contraviene el artículo N° 79 de la Constitución, permitiendo una defensa adecuada del medio ambiente.

Lima, 20 de marzo de 2007


.....
JUVENAL ORDÓÑEZ SALAZAR
Directivo Portavoz
Grupo Parlamentario Nacionalista


.....
JUVENAL SILVA DIAZ
CONGRESISTA DE LA REPUBLICA


.....
JOSE ALFONSO MASLUCAN CULQUI
Congresista de la República


.....
Antonio León Z.


.....
FREDY OTÁROLA PEMANANDA
Congresista de la República



Pero, si el presidente de la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República va a citar para el martes a dicho órgano legislativo, lo más sano —por decir una palabra, porque no encuentro otra— es que el proyecto pase a esta Comisión y se traiga un dictamen; de otro modo, va a sesionar el martes en un cuarto intermedio, sin evacuar dictamen.

Dejo esto de manifiesto, porque después del cuarto intermedio vamos a tener que votar la cuestión previa de vuelta a Comisión. Reitero que cuando el presidente de la Comisión venga del cuarto intermedio, vamos a tener que votar, de todas maneras, ese planteamiento. Simplemente lo digo para agilizar las cosas, incluso este trámite.

Gracias.

La señora PRESIDENTA (Fabiola Morales Castillo).— Efectivamente, congresista, la cuestión previa se tendrá que votar después.

Puede concluir, congresista Falla Lamadrid.

El señor FALLA LAMADRID (PAP).— Señora Presidenta, lo que estamos haciendo es recoger el sentimiento del pleno del Congreso; así que el martes traeremos un texto consensuado. Evidentemente, la práctica parlamentaria nos indica que se trata de un dictamen; y pediremos a la Mesa que sea puesto en la agenda correspondiente a la sesión del día jueves.

Lo que queremos es que se satisfaga esa expectativa del Pleno, y también la de quienes, desde la Autoridad Autónoma, reclaman con mucha premura estos recursos vía transferencias financieras.

Muchas gracias.

La señora PRESIDENTA (Fabiola Morales Castillo).— En consecuencia, el proyecto de ley ingresa a un cuarto intermedio.

Con la anuencia del presidente de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, la Presidencia dispone que ingrese a un cuarto intermedio el nuevo texto sustitutorio materia de debate, presentado por los miembros de la referida Comisión, en virtud del cual se propone modificar diversos artículos del Código Penal, sobre delitos ambientales y contra la propiedad intelectual, y de la Ley General del Ambiente

La señora PRESIDENTA (Fabiola Morales Castillo).— Pasamos al siguiente punto.

Se va a leer la sumilla.

El RELATOR da lectura:

Texto sustitutorio de los Proyectos de Ley Núms. 2275, 2314, 2325 y 2536/2007-CR y 2547/2007-PE, que propone modificar diversos artículos del Código Penal sobre delitos ambientales y de propiedad intelectual, así como la Ley General del Ambiente. (*)

—Reasume la Presidencia el señor Javier Velásquez Quesquén.

El señor PRESIDENTE (Javier Velásquez Quesquén).— Continúa el debate del texto sustitutorio de los expresados proyectos de ley, que propone modificar diversos artículos del Código Penal sobre delitos ambientales y de propiedad intelectual, así como la Ley General del Ambiente.

Al respecto, los congresistas Eguren Neuenschwander, Sasieta Morales, Estrada Choque, Vargas Fernández, Castro Stagnaro y Pastor Valdivieso, presidente, vicepresidente e integrantes, respectivamente, de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, han presentado el 26 de agosto último un nuevo texto sustitutorio.

Tiene la palabra el congresista Eguren Neuenschwander, presidente de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, hasta por 10 minutos.

El señor EGUREN NEUENSCHWANDER (UN).— Señor Presidente: Expreso mi saludo a los miembros de la Representación Nacional, a quienes convoco para el análisis de esta propuesta legislativa, que comprende modificaciones al Código Penal sobre delitos ambientales y de propiedad intelectual.

En este hemiciclo, en muchas ocasiones hemos debatido propuestas importantes y, en muchas otras, urgentes. En esta ocasión tenemos una feliz coincidencia, porque esta es una iniciativa importante y además urgente.

Su importancia se demuestra porque, además del proyecto del Poder Ejecutivo, N.º 2547, acumula los Proyectos de Ley números 2275, de la bancada Alianza Parlamentaria; 2314, de la bancada del Partido Aprista; 2325, del Grupo Parlamentario Fujimorista; y 2536, del Grupo Parlamentario Nacionalista. Y, adicionalmente, hay otras incorporaciones igualmente importantes: del congresista Juvenal Silva, de la bancada de UPP, con tres proyectos, signados con los números 728, 729 y 1206; del congresista Urquiza Magia, también de la misma bancada, con el Proyecto de Ley N.º 1268; de la congresista Cajahuanca Rosales, con el Proyecto de Ley N.º 1625; de la congresista Sumire de Conde, con el Proyecto de Ley N.º 1972; y de la congresista Huancahuari Páucar, con el Proyecto de Ley N.º 1805.

Es decir, acumula todo un conjunto de propuestas legislativas orientadas a la misma necesidad.

¿Y cuál es esa necesidad? La de poner a nuestro país en la órbita de la inversión, pero de aquella que realmente es deseable, y no de la que pudiesen pretender los liberales extremistas, que es la que venga como sea. Nosotros no queremos eso, y este dictamen no tiene ese sentido.

Aunque podría interpretarse que estamos poniendo vallas a la inversión, no es así. Lo que se quiere es inversión, pero que no entre por la ventana, infringiendo la ley, sobreexplotando los recursos naturales, transgrediendo el medio ambiente, que es propiedad de todos los peruanos, no solo de la generación actual sino también de las generaciones futuras.

Es por ello que queremos poner vallas a esa inversión, para que asuma una responsabilidad social, como corresponde, y, más aún, en temas de medio ambiente, que

a futuro serán críticos en el escenario de la globalización pero también en el del calentamiento global.

En ese marco de ideas que sustentan la importancia, hay otro componente que es la urgencia. ¿Y por qué la urgencia? Porque hay preocupación por la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú-Estados Unidos de América, o Tratado de Libre Comercio.

Para poder implementar el TLC se requiere cumplir con algunas enmiendas propuestas bilateralmente, y una de ellas, por ejemplo, está vinculada a la CITES. ¿Qué es la CITES? Es la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestre, de la cual es parte el Perú, que no ha venido cumpliendo adecuadamente con la normatividad y con los compromisos que se han exigido al país, fundamentalmente en los temas forestales.

Si no cumplimos con esos requerimientos, estaríamos también en falta para la implementación del Tratado de Libre Comercio.

Este proyecto ha sido intensamente trabajada; se han recogido propuestas antes de su ingreso al Congreso de la República, como después de su ingreso en la Comisión Permanente, que tuvo el primer debate y hoy es parte de ese cuarto intermedio, y también en la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, donde el texto sustitutorio ha sido aprobado sin ningún voto en contra.

Pero, antes de ello, se ha realizado una serie de reuniones de trabajo tanto en el marco de la CITES como en el marco de un conjunto de instituciones que han sido convocadas por el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, fundamentalmente.

En estas reuniones ha participado una serie de instituciones en todos los ámbitos; y, sin que ello sea limitativo, tenemos que destacar los aportes de los congresistas Fujimori Fujimori, Sousa Huanambal, Estrada Choque, Sasieta Morales, Beteta Rubín, Pastor Valdivieso, Guevara Gómez, Rebaza Martell, Obregón Peralta, Lescano Ancieta y Torres Caro.

Se ha tenido un intenso debate administrativo, por llamarlo así, para diferenciarlo del debate parlamentario legislativo, en reuniones con el Inrena, con la Oficina Nacional Anticorrupción, con el Mincetur, con el Indecopi para temas específicos de propiedad intelectual, con el Consejo Empresarial sobre Negociaciones Internacionales -CENI, con la Cámara de Comercio de Lima, con la Cámara de Comercio Americana en el Perú, con Adex, con la Asociación de Laboratorios Farmacéuticos del Perú, con el Comité de Industrias Agroquímicas de la Sociedad Nacional de Industrias, entre otros.

Y, para los temas ambientales, se ha tenido también una serie de reuniones, en búsqueda de consenso, con el Comité Forestal de Adex, con la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, con la Corporación Peruana de la Madera, con la Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas -Confiep, etcétera.

Entonces, ante esta abundancia de consensos y de intereses mostrados por todas las bancadas, las cuales han hecho sus aportes, se ha llegado a un texto que,

fundamentalmente, incorpora las siguientes modificaciones que podemos ver en la pantalla. (Cuadro 16)

Son modificaciones que, en muchos de los casos, fundamentalmente incrementan las penas. Vemos, en columnas, la pena básica y el agravante, en cuanto se refiere al Código actual; y también, en columnas, la pena básica y el agravante que figuran en esta propuesta que ponemos a consideración del Pleno. Como se aprecia, en la mayoría de los casos se agravan las penas.

Y se agravan las penas, porque la actual legislación no ha tenido ningún efecto disuasivo. Los atentados contra el medio ambiente, la deforestación, la contaminación de nuestros ríos, el tráfico de nuestros recursos naturales, son pan de cada día.

Por ello se ha visto la necesidad de incrementar las penas en muchos casos, y en otros, de poner penas que no existían, como, por ejemplo, para el tráfico ilegal de flora y fauna silvestre.

Hay un tráfico permanente de fauna y flora en todo el país; y no solo un tráfico nacional, dentro del país, sino también un tráfico internacional que se lleva nuestros recursos naturales, los desarrolla y después nos los devuelve, e incluso nos los reexporta. Eso no lo podemos seguir permitiendo.

También se incorpora la deforestación de bosques, que hoy no tiene ninguna sanción penal. En consecuencia, como no se la amedrenta, no protegemos nuestros recursos naturales.

Además, se incorporan el tráfico ilegal de productos forestales maderables, la obstrucción de procedimientos vinculados al medio ambiente. (Cuadros 17, 18 y 19)

Se trata, pues, de una serie de incorporaciones, porque creemos que es el momento de que el país se ponga los pantalones largos tanto en materia ambiental como en materia de propiedad intelectual.

Somos testigos todos los peruanos, y es testigo la Representación Nacional, de cómo, todos los días, la piratería avanza en nuestro país destruyendo el valor económico, la propiedad privada, la propiedad intelectual. No solo empresas multinacionales, sino también empresas nacionales, sean pequeñas, medianas, micro, tienen propiedad intelectual; y esta propiedad intelectual tiene que ponerse al servicio de la ciudadanía, al servicio del pueblo, pero en un marco de legalidad.

Debemos aspirar a que se respeten en esta materia principios fundamentales que se manejan en el primer mundo y en países vecinos como Chile, Colombia, Brasil, porque no podemos continuar en un escenario de informalidad.

Por esas consideraciones, sometemos a la Representación Nacional los cambios que hemos incorporado.

Así, en el artículo 217.º, se trata de una incorporación, y ahora dice: “La comunique o difunda públicamente, trasmita o retransmita, por cualquiera de los medios o procedimientos reservados al titular del respectivo derecho”. (Cuadro 20)

Los derechos intelectuales son traficados a través de medios electrónicos, sin que ello produzca ninguna sanción.

En el artículo 218.º, se han introducido modificaciones a las formas agravadas de los mismos delitos, como se puede observar en la pantalla. (Cuadro 21)

En el artículo 221.º, se prevé una acción más decidida por parte del Estado al establecerse una incautación preventiva de los ejemplares o materiales, lo cual actualmente la fuerza de la norma no permite. En consecuencia, esa acción del Estado permite una incautación preventiva de materiales con los que, evidentemente, se violenta la propiedad intelectual. En este momento, eso es absolutamente impune. (Cuadro 22)

En el artículo 224.º, en la misma línea, se dispone que se procederá a la incautación preventiva de los ejemplares y materiales, de los aparatos o medios utilizados para la comisión del acto presuntamente ilícito, y de ser el caso, de cualquier evidencia documental. Ya no solo el artículo que es materia de piratería, sino también los equipos que permiten que se ejecute el delito de piratería, podrán ser incautados. (Cuadro 23)

Estamos incorporando también a la legislación nacional, en el Libro II - Delitos, algunos artículos.

En primer lugar, el artículo 220.º-A, sobre elusión de medidas tecnológicas. Hay, por ejemplo, programas que están encriptados, que incluso se pueden bajar del satélite o de Internet por aquel que desarrolla programas para romper esa seguridad puesta por el titular de la propiedad intelectual.

También, el artículo 220.º-B, sobre productos destinados a la elusión de medidas tecnológicas; el artículo 220.º-C, sobre servicios destinados a la elusión de medidas tecnológicas; el artículo 220.º-D, sobre delitos contra la información sobre gestión de derechos; el artículo 220.º-E, sobre etiquetas, carátulas y empaques; y el artículo 220.º-F, sobre manuales y licencias para programas de ordenador.

Hoy tenemos innumerables empresas, como las imprentas, que son cómplices activos de los delitos, pues fabrican, procesan, producen etiquetas y *stickers* para los empaques; y, sin embargo, nuestra legislación actual lo permite. O las que producen manuales y licencias para programas de ordenador. Tenemos hoy, en todo el país, un tráfico de manuales —copias de ellos— para operar, franquear y adulterar sistemas.

En el Libro III - Faltas, se incorpora el artículo 444.º-A, sobre Protección de señales satelitales encriptadas. Hay gente que, dolosamente, baja señales satelitales e incluso las distribuye, las vende, las comercializa, a través del cable, sin que tengamos una legislación que impida y prohíba esa manipulación grosera de la propiedad intelectual. (Cuadro 24)

Hay disposiciones adicionales que son aplicables a todos estos delitos planteados o incrementos de penas. Pero, dentro de un escenario de prudencia, se ha dispuesto una *vacatio legis*; es decir, se retrasa la aplicación de los artículos 310.º, 310.º-A, 310.º-B y 310.º-C, para que sean de conocimiento público, para que haya una difusión de todos ellos, para que nadie pueda decir después: “Me sorprendieron, no sabía”. Esos artículos cuya aplicación se deja en suspenso entrarán en vigencia el 1 de enero de 2009.

Por último, cabe señalar que para la redacción final del texto consensuado se ha contado, como dije anteriormente, con la participación de todos los miembros de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos. (Cuadro 25)

Señora Presidenta, inicié esta intervención señalando que había una feliz coincidencia entre lo importante que es tomar conciencia de la protección de nuestro medio ambiente y la urgencia de adecuar nuestro Código Penal para que haya sanciones efectivas que realmente garanticen esa protección a la que aspiramos todos los peruanos.

Y es una feliz coincidencia, porque además estamos a puertas de la implementación del TLC, y es requisito indispensable que aprobemos estas normas; más aún, estamos a puertas de una elección y, probablemente, de un cambio de gobierno en los Estados Unidos, lo cual podría entorpecer de alguna manera la implementación de este importante Tratado de Libre Comercio, con el que, según las encuestas, más del 80% de los peruanos estamos de acuerdo.

Por estas consideraciones, solicito a la Representación Nacional sumarse a este esfuerzo. Seguramente muchos de los colegas nos harán llegar observaciones, propuestas, modificaciones, cambios, que serán debidamente atendidos para perfeccionar este texto, que, como toda obra humana, por más que haya sido trabajada con mucha intensidad y multidisciplinariamente, estoy seguro de que tiene aspectos que pueden ser mejorados por los señores parlamentarios.

Gracias, señora Presidenta.

—Asume la Presidencia la señora Fabiola Morales Castillo.

La señora PRESIDENTA (Fabiola Morales Castillo).— Sobre el nuevo texto sustitutorio, tiene la palabra la congresista Beteta Rubín.

La señora BETETA RUBÍN (UPP).— Presidenta: Por su intermedio expreso mi saludo a los señores congresistas.

Presidenta, aunque agradezco a la Comisión de Justicia y Derechos Humanos por haber recogido algunos de los aportes que de mi despacho le hice llegar oportunamente, me llama la atención de que no los haya recogido en su totalidad, y no creo que sea por técnica legislativa.

Si bien se trata de que queremos, a través de este proyecto de ley, modificar nuestro Código Penal para poder preservar los intereses del Estado sobre los recursos naturales; sin embargo, aparentemente se pretende proteger a los empresarios, que son los que con

la explotación de nuestros recursos naturales contaminan el medio ambiente; y es a este respecto que esos aportes no han sido considerados.

Si realmente queremos sacar una ley que vaya en beneficio y protección del medio ambiente, y por lo tanto vaya en protección de todos los ciudadanos, entonces tenemos también que buscar las fórmulas legales para que quienes dan las órdenes y autorizan a sus trabajadores para explotar las minas u otros recursos deban ser responsables. Es necesario adoptar las precauciones del caso para que no puedan contaminar el medio ambiente.

Por eso espero que en esta oportunidad el presidente de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos recoja los aportes que inicialmente le hiciera llegar y que en esta oportunidad también estoy presentado por escrito.

Sé que esta es una propuesta amplia, porque no se está modificando un artículo, sino diversos artículos del Código Penal. En ese sentido, creo que se necesita un mayor estudio para que podamos aprobarla esta mañana, y con ello dar disposiciones que los magistrados puedan aplicar, a fin de que se sancione realmente a quienes inescrupulosamente estén contaminando el medio ambiente.

Y también, en lo concerniente a propiedad intelectual, trátense de obras, revistas, creo que no está habiendo una equidad en cuanto a las sanciones que en esta materia se puedan aplicar, en comparación con las que se propone dar a los que contaminan el medio ambiente.

Sobre el particular, yo había planteado que se modifiquen los artículos 220.º-A, 220.º-B y 220.º-C que se incorporan al Código Penal; porque, de quedar conforme están en el texto propuesto, se estaría haciendo una cacería de brujas. Si bien es cierto que los autores son dueños y, por ende, les corresponde vigilar lo que se pueda estar adulterando, o quizá fotocopiando o vendiendo para usos económicos —estamos hablando de la piratería y de actividades conexas a ella—; también es cierto que el Estado tiene al respecto una responsabilidad, y para hacerla efectiva dispone de las autoridades competentes, como son el Ministerio Público y el Poder Judicial.

De ninguna manera podemos dejar que sean solamente los autores quienes decidan en qué lugares pueden ir a hacer las inspecciones. Si ellos encuentran en esas inspecciones que sus productos están siendo adulterados o pirateados, creo que lo que corresponde es que la autoridad judicial sea quien dé las sanciones.

Como vuelvo a decir, si bien es cierto que les corresponde a los autores de todas esas obras hacer prevalecer su derecho como tales para que estas no sean pirateadas, también es cierto que el Estado tiene un rol que cumplir, que es cuidar y proteger a la ciudadanía, a través de las instancias del caso, que son el Ministerio Público y el Poder Judicial.

Son diversos mis aportes en esta materia, y me tomaría mucho tiempo exponer cada uno de los artículos. Sin embargo, para que la mecánica de este debate sea óptima y todos mis colegas congresistas puedan participar, voy hacer llegar nuevamente al presidente de la Comisión algunos de esos aportes con el fin de que sean incorporados. Con ello, creo

yo, estaríamos sacando una ley que no solamente pueda aplicarse a los más débiles, sino también a los que fomentan la contaminación del medio ambiente y a quienes cuyas actividades van en contra de los derechos de autor.

Gracias.

La señora PRESIDENTA (Fabiola Morales Castillo).— Tiene la palabra el congresista Reátegui Flores.

El señor REÁTEGUI FLORES (GPF).— Presidenta: Hay que tener mucho cuidado con las formas de producción ancestrales en la amazonía peruana; porque, ¿qué hacen los agricultores en la selva, los que han nacido ahí? Ocupan un espacio del bosque, queman, siembran, hacen producir dos veces la tierra; luego la dejan descansar, y se genera una *purma*; van luego a otro espacio del bosque y hacen lo mismo, repitiendo un ciclo que lleva a que el bosque se restituya.

Esa típica forma de actuar de un agricultor en la selva del Perú no debería ser penalizada, a diferencia de los que van allá en forma masiva, sin ninguna medida de protección por parte del Estado. Allá van agricultores de la costa y de la sierra del Perú, y se posesionan gratuitamente en la selva, donde queman y arrasan todo el bosque.

Ahí está la diferencia; así que, ojo, hay que tener mucho cuidado. No es lo mismo una agricultura ancestral que una agricultura que imita lo que se hace en otros lados y que, entonces, destruye la naturaleza, destruye los bosques, y después no hay nada donde producir.

Eso ocurre ante la mirada atónita del Estado, que no hace absolutamente nada para detener esto. Ojo, vamos a penalizar y a meter en la cárcel a todos esos agricultores, que son miles ahora y que se han ido a la selva peruana. Cuestión número uno.

Cuestión número dos: ¿Quién contamina más los ríos, no solo de la sierra, sino también los de la costa y de la selva? ¿No son, acaso, las empresas de agua y alcantarillado de las municipalidades que hay en todo el Perú? ¿No arrojan a los ríos los residuos fecales sin ningún tipo de procedimientos? Pero con ellas no pasa nada. ¿No han contaminado todos los ríos de la amazonía justamente quienes tienen la responsabilidad de velar por la protección del medio ambiente como son las municipalidades?

El río Cumbaza, el río Shilcayo en San Martín, están absolutamente contaminados; el río Mayo, lo mismo; el río Huallaga, a su paso por Huanuco, Tingo María, lo está a tal grado que todo el mundo cree que es una cloaca. ¿Qué estamos haciendo? ¿Vamos a penalizar a esos funcionarios?

En este texto no se dice nada de esto. Por favor, el propio Estado, a través de sus instituciones, es el que más contamina. Pregúntenle al congresista por Loreto, César Zumaeta, dónde se arrojan los residuos fecales si no es en el río Amazonas. Ahí nadie se puede bañar ni beber sus aguas.

Eso es lo que ocurre. Por lo tanto, debemos empezar dando un ejemplo penalizando a los que realmente más contaminan.

Aquí, en la costa, el río Surco está contaminado totalmente. Tenemos entonces que parar la destrucción de la amazonía y, de alguna u otra manera, penalizar incluso hasta al ministro que permite tamaña explosión migratoria, con la que al final, simplemente, la selva se estará perdiendo.

Por lo tanto, no creo, desde ningún punto de vista, que se deba penalizar a los agricultores del Perú, que muchas veces son pobres. No por algunos se puede perjudicar a todo el conjunto de habitantes de la amazonía peruana imponiéndoles estas penas. Hay que darles algunas penas, desde luego; pero creo que penas excesivas tampoco convienen.

Por otro lado, me gustaría formular una propuesta respecto al artículo 305.^o; en ese sentido, propongo que se agreguen dos incisos como agravantes. Uno diría: Si el daño ambiental es a consecuencia de actividades conexas al narcotráfico o terrorismo, la pena se duplicará; y el otro: Cuando el delito sea cometido por funcionario o servidor público en el ejercicio de sus funciones, este tendrá como pena accesoria inhabilitación para ejercer toda función pública. Si no se establece esto, nunca va a parar la contaminación en el país.

Sobre el particular, quiero decirle al presidente de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos que aquí entran los funcionarios a cargo de cualquier tipo de organismo público que no dote de un sistema de gestión ambiental.

Asimismo, en la segunda parte de este artículo, que dice lo siguiente: "Si por efecto de la actividad contaminante, se producen lesiones graves o muerte, la pena será: 1. Privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años y con seiscientos a mil días multa, en caso de lesiones graves", propongo que a continuación se agregue: "Se duplicará la pena si la actividad contaminante tuvo como resultado el saldo masivo de víctimas"; porque eso puede ocurrir, y, si no está penalizado y no está en el Código Penal, no le va a pasar nada a quien ocasione eso.

Por último, y en esto sí que pasamos a una situación bastante peligrosa, en los ríos de la amazonía, y también en la Reserva de Paracas y en la costa peruana, hay quienes pescan con dinamita, con sustancias explosivas, que matan todo tipo de especies.

En la amazonía ocurre lo mismo, y no solamente eso: como en todas las veterinarias venden raticidas, hay quienes emplean unas cápsulas que ponen en los ríos y que causan la muerte de las especies biológicas que hay ahí. Y eso no está penalizado.

Por eso propongo que en el artículo 308.^o-B se diga: "El que extrae especies de flora o fauna acuática en épocas, cantidades, talla y zonas que son prohibidas o vedadas; o captura especies sin contar con un límite de captura por embarcación, asignado por la autoridad administrativa competente y la ley de la materia, o lo hace extendiendo el mismo o —ahí está el añadido— utiliza explosivos, medios químicos u otros métodos prohibidos o declarados ilícitos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años".

En consecuencia, pido al presidente de la Comisión de Justicia y derechos Humanos que se agregue ese añadido; porque, de lo contrario, el Perú va seguir siendo un país en el cual todo el mundo contamina a sus anchas y no hay quien lo pare.

Gracias.

La señora PRESIDENTA (Fabiola Morales Castillo).— Tiene la palabra el congresista Rebaza Martell.

El señor REBAZA MARTELL (PAP).— Señora Presidenta: Realmente es satisfactorio haber acompañado y participado activamente en el trámite de un proyecto de ley de la trascendencia del que nos ocupa.

Hemos visto, y ha dado cuenta tanto el actual presidente de la Comisión como el anterior, los aportes y el interés mostrado por todos los miembros de la Representación Nacional.

Sin embargo, creemos que incorporar algunas especificaciones y pequeñas modificaciones le harían bien al texto propuesto.

En el primer párrafo del artículo 310.º-A, se establece una pena privativa de la libertad no menor de tres años para el autor principal del tráfico ilegal de productos forestales maderables; y en el segundo párrafo se incorpora al cooperador principal o primario, es decir, al cómplice primario, pero no se establece la condición de que este conozca la ilicitud del hecho en el cual está colaborando.

Por eso, mi propuesta es que tanto en el artículo 310.º-A como en el 308.º-D, cuando se refieren a los cómplices, se establezca que la misma pena será aplicable para el que financia, a sabiendas de la ilicitud del hecho, las actividades señaladas en el párrafo precedente.

En los artículos 310.º-A y 310.º-B ya se ha hecho la supresión de la frase “convenios internacionales”, porque la legislación nacional los comprende cuando estos han sido aprobados y firmados por el gobierno nacional. Sin embargo, en el artículo 310.º-C no se ha hecho esta corrección; por lo que sugiero que en su numeral 4 se haga la supresión de la frase “los convenios internacionales”.

Finalmente, en la disposición complementaria y final segunda, se establece como pena para las personas jurídicas que obtienen beneficios de los actos ilícitos, una multa que es igual al doble de dichos beneficios.

Mi planteamiento, por técnica legislativa —y va para el presidente la Comisión—, es que esta multa, como una pena genérica, se establezca como numeral 5 del artículo 105.º del Código Penal, a los efectos de que esa sanción no solamente se aplique a los tipos penales referidos en este proyecto, sino a todos los tipos penales en los cuales pueda ser sujeto activo una persona jurídica a través de su representante. Así vino el proyecto original, y por eso soy de parecer, por técnica legislativa y sistemática del Código, que ello debe estar en el artículo 105.º del referido Código.

Gracias.

La señora PRESIDENTA (Fabiola Morales Castillo).— Tiene la palabra el congresista Lescano Ancieta.

El señor LESCANO ANCIETA (AP).— Presidenta: Nosotros estamos preocupados por la forma como se han establecido las penas en este proyecto, porque nos parece que no hay proporcionalidad, como ya lo hemos repetido en varias oportunidades, y no se ha corregido.

Vamos a poner como ejemplo solamente dos casos. El que hace una etiqueta, una carátula o un empaque, delito simple, de cuatro a seis años; el delito simple, la modalidad simple.

Y más abajo: el que hace un manual o licencia para programas de ordenador, de cuatro a seis años. Generalmente, los jueces cuando ven en el texto penas de cuatro a seis años, mandan al denunciado a la cárcel.

Sin embargo, por delitos mucho más graves, que tienen que ver con la ecología, con los bosques, con las aguas terrestres, marítimas y subterráneas, con el grave daño o alteración al medio ambiente, se establecen penas de tres a seis años, y tratándose de formas agravadas, de tres a siete años; pero, por hacer una etiqueta, de cuatro a seis años. Como se aprecia, no hay ningún tipo de proporción en esas penas.

Es decir, a quien hace cosas de confección ilegales, lo mandan a la cárcel; pero a quien arrasa toda la selva, contamina el medio ambiente, las aguas, los ríos, no lo envían allá. Le pueden dar orden de comparecencia, y no pasa nada.

Creo que esto se tiene que corregir, porque nos están tomando el pelo con las penas que se están proponiendo en este texto.

Presidenta, el congresista Otárola me pide una interrupción.

La señora PRESIDENTA (Fabiola Morales Castillo).— Tiene la interrupción, congresistas Otárola Peñaranda.

El señor OTÁROLA PEÑARANDA (GPN).— Presidenta, lo curioso del caso es que por un acuerdo anterior del pleno se determinó que el proyecto del Poder Ejecutivo pasara a la Comisión de Justicia y Derechos Humanos para su dictamen.

Lamentablemente, no fue dictaminado por esta Comisión; así que lo que se está presentando es solo una opinión. Por ello, a los efectos de legislar con toda serenidad, cuando ya tenemos un Código Penal despedazado, en que la proporcionalidad se ha roto, solicitaría que la propuesta materia de debate vuelva nuevamente con tal fin a la Comisión de Justicia y Derechos Humanos.

Gracias.

La señora PRESIDENTA (Fabiola Morales Castillo).— Puede continuar, congresista Lescano Ancieta.

El señor LESCANO ANCIETA (AP).— Presidenta, el congresista Eguren me pide una interrupción.

La señora PRESIDENTA (Fabiola Morales Castillo).— Tiene la interrupción, congresista Eguren Neuenschwander.

El señor EGUREN NEUENSCHWANDER (UN).— Gracias, congresista Lescano.

Presidenta, quiero hacer una precisión para que no se distorsionen los hechos.

El congresista Otárola ha incurrido en un error. La Comisión Permanente no dispuso la remisión del proyecto a la Comisión de Justicia y Derechos Humanos para que esta lo dictamine, sino para que se elabore un texto sustitutorio consensuado, que es lo que se ha hecho. Es por eso que el texto que se ha traído al pleno no tiene ningún voto en contra en esa Comisión.

Gracias.

La señora PRESIDENTA (Fabiola Morales Castillo).— Puede continuar, congresista Lescano Ancieta.

El señor LESCANO ANCIETA (AP).— Pero eso no queda ahí, Presidenta.

En los casos de delitos contra el medio ambiente, que son una preocupación actual por el calentamiento global, como el mismo presidente de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos ha dicho, a los autores de esos delitos les pueden excluir la pena; es decir, los pueden dejar sin pena. Eso está establecido en la última parte del texto propuesto, donde dice: "Medidas cautelares y exclusión o reducción de penas".

Dice que si dan información verídica de que se va a producir algún daño sobre ecología, etcétera, se les puede excluir la pena. Es decir, les van a perdonar el gran delito de hacer daño a lo que nosotros tenemos que cuidar muy celosamente, como son nuestros recursos naturales y, sobre todo, nuestra agua.

Entonces, se establecen penas; pero después, se consigna un artículo mediante el cual le van a sacar la vuelta a la ley. Ponen la pena, pero le sacan la vuelta a la norma.

Aquí dice, y es clarísimo: "El que encontrándose en una investigación fiscal a cargo del Ministerio Público —no hace ningún tipo de diferenciación— o en el desarrollo de un proceso penal, proporcione información veraz, oportuna, etcétera, tratándose de autores, y con exclusión de la misma para los partícipes". Considero que ahí hay un riesgo, porque dice que si da información, se evita la pena que aparece en este texto.

A mí me parece que esta es una situación que se tiene que corregir.

Hay, también, algunas disposiciones que no tienen mucho sustento.

¿Por qué el fiscal, en el caso de los delitos contra la propiedad intelectual, le va a pedir autorización al juez para leer la documentación o intervenir en el local, si el Ministerio Público ya tiene las facultades y, conforme al nuevo Código Procesal Penal, él dirige la investigación? ¿Por qué él va a pedirle autorización para realizar intervenciones necesarias con el fin de establecer la responsabilidad de los investigados?

¿O por qué, para hacer la incautación de los bienes con los cuales se han falsificado algunas prendas, algunas cosas, algunos libros, se va a arrasar con todo? Porque no va a haber necesidad de identificar individualmente la totalidad de los materiales. O sea, se va a sacar todo del local: se sacará plata, se sacará una serie de cosas. Eso me parece una exageración.

Entonces, reclamo coherencia en las penas, y, en ese sentido, los delitos contra el medio ambiente deben ser severamente sancionados.

Y un asunto adicional: en el caso del transporte, este Congreso ha dictado una ley mediante la cual a los propietarios de los buses, a los directivos, a los administradores, incluso a los accionistas, que sepan que se está prestando el servicio en malas condiciones poniendo en riesgo la vida de los pasajeros, se les va a penalizar. En este texto, no vemos eso.

Para las grandes empresas transnacionales, cuyos directivos saben conscientemente que se está vulnerando el medio ambiente, que se está deforestando la selva, etcétera, no hay ninguna pena.

Entonces, debería incluirse un artículo que comprenda también a estas personas que causan iguales o peores daños que los que realiza la actividad, como ya dije, de transporte interprovincial.

Esas son mis observaciones a este proyecto.

Creo que las penas, reitero, en el caso de delitos ambientales deben incrementarse sustantivamente, sobre todo el mínimo legal, que no puede ser de dos a cinco años. Tendrá que ser de cuatro a más años, por ser hechos bastante graves.

Eso es todo.

Muchas gracias.

La señora PRESIDENTA (Fabiola Morales Castillo).— Tiene la palabra la congresista Guevara Gómez.

La señora GUEVARA GÓMEZ (PAP).— Señora Presidenta: Quiero decirles a todos los colegas, como miembro accesitario de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, que, siendo este un tema de justicia, por estar relacionado con el equilibrio del medio ambiente, como bien han manifestado los hermanos de la región amazónica, nos comprometemos en modificar nuestro Código Penal, lo que tiene que ver con un Tratado de Libre Comercio que es muy importante para el presente y el futuro de nuestro país, el cual ya adelantó un gobierno anterior, y que nosotros como gobierno reconocemos.

En esa circunstancia, tenemos que cumplir con la tarea fundamental de dar no solo trabajo sino mejores trabajos; y por eso es importante que se haya tocado este proyecto modificador del Código Penal, respecto del cual, a mi parecer, los especialistas, los abogados sobre todo, han señalado aquí muy claramente el respeto que debe observarse, por ejemplo, por las disposiciones que tienen que ver con la propiedad intelectual.

Nuestro país lee poco, y como lee poco también razona poco. ¿Y por qué lee poco y razona poco? Porque hemos sido y seguiremos siendo importadores de conocimientos, de textos, de libros. Es por ello que esta propuesta legislativa me motivó en participar, porque, como profesional de la salud, aparte de ser académica, considero que hay aquí una tarea fundamental que debemos realizar los que estamos en el sistema educativo del país, que es hacer investigación.

Y cuando escucho al congresista Lescano, con el respeto que me merece, hablar sobre las penas, pienso que usar una carátula que no me pertenece es un delito, como también es un delito copiar un contenido o bajarlo con la tecnología de la que hoy disponemos. En ese sentido, las penas contempladas en este proyecto han modificado lo que ya existe.

Pero también el congresista de la región San Martín, que me antecedió en el uso de la palabra, recuerdo que hizo una observación acerca de lo que hay que respetar.

Creo que eso, aparte de todas las leyes que podamos dar aquí, tiene que ver con los valores. Nosotros estamos viviendo en un tiempo quizá de mucha responsabilidad. Tal vez hemos llegado muy tarde, pero también decimos que acaso estamos a tiempo de que se logre respetar este ecosistema al que nuestros hijos nos piden que cuidemos.

Y si bien es cierto que las penas que se proponen en este proyecto se han incrementado para cuidar nuestra flora y fauna, también es cierto que en ese cuidado mucho tiene que ver la responsabilidad social de los medianos, pequeños y grandes empresarios.

Esta propuesta, entonces, guarda relación con un Tratado de Libre Comercio...

Señora Presidenta, con mucho gusto le doy la interrupción al colega de la selva tan linda que conozco y que aprendí a querer también.

La señora PRESIDENTA (Fabiola Morales Castillo).— Tiene la interrupción el congresista Reátegui Flores.

El señor REÁTEGUI FLORES (GPF).— Gracias, congresista Guevara.

Lo que ocurre es que de los dos millones de hectáreas que tiene aproximadamente San Martín, un millón y medio están totalmente deforestadas. Ese es un acto bárbaro que ha ocasionado un desastre total.

Obviamente, hay que ver las causas de este desastre; y una de esas causas es, en mucho, la pobreza en que viven los pobladores altoandinos y también los pobladores de la costa que han ido allá y que San Martín ha acogido con mucho cariño. Pero en este departamento hay ya un desastre ecológico. Así que no solamente son valores.

Y algo más: en San Martín no hay grandes empresarios, sino pequeños empresarios entre su población. San Martín sigue siendo aún un departamento pobre.

Gracias.

La señora PRESIDENTA (Fabiola Morales Castillo).— Puede continuar, congresista Guevara Gómez.

La señora GUEVARA GÓMEZ (PAP).— Señora Presidenta, el congresista Reátegui ha señalado que no se trata solo de valores, sino de la aplicación correcta de la ley y de su cumplimiento.

En ese sentido, este es un proyecto de ley urgente que vino del Poder Ejecutivo; y considero, a nombre de mi bancada, que es prioritario aprobarlo para poder implementar un Tratado de Libre Comercio en un país como el nuestro que, en los últimos 25 años, ha sido importador. En América Latina, el crecimiento del desarrollo económico ha estado años atrás en un promedio de 2%. ¿Por qué? Porque también las exportaciones han estado en un promedio parecido, de 1,9%.

Sin embargo, excepto el Japón, en los países asiáticos, como todos ustedes saben, colegas, sobre todo los economistas, las exportaciones han estado anualmente sobre el 6%; por lo que su crecimiento económico ha tenido que ser también de 5, 6 o 7%.

Considero que es importante que el día de hoy hagamos todos los aportes que sean necesarios. He visto con qué paciencia el ex presidente de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, que es experto en esta materia, ha escuchado las propuestas de la colega Beteta y del colega Lescano. Cada uno de nosotros tiene un perfil de su profesión, y, en ese sentido, expreso mi saludo porque pude participar en varias reuniones.

Este es, en mi opinión, uno de los proyectos más importantes de esta legislatura; y por eso pediría a los colegas, sobre todo a los que provienen de la selva, donde está nuestra flora y fauna, y que, como todos conocen, es el oxígeno del presente y del futuro, que si podemos hacer aportes para mejorar este texto, hagámoslos hoy. Pero también hay que exigirle al sistema judicial que aplique y haga cumplir correctamente la ley.

Muchas gracias.

La señora PRESIDENTA (Fabiola Morales Castillo).— Tiene la palabra el congresista Sousa Huanambal.

El señor SOUSA HUANAMBAL (GPF).— Presidenta: Vamos a hacer algunos comentarios puntuales sobre este texto sustitutorio, que, evidentemente, hubiese sido mejor que esté acompañado de un dictamen.

Estamos ante un texto sustitutorio que modifica aproximadamente doce o quince artículos del Código Penal y que incorpora ocho o diez incisos nuevos, e incluso modifica la Ley General del Ambiente.

Hay toda una discusión sobre si la Ley General del Ambiente es una ley orgánica o no. Es una ley que tiene relación con los recursos naturales, y la Constitución Política del país señala que las regulaciones sobre los recursos naturales se tienen que dar por ley orgánica.

Siempre he tenido esa duda, y la tengo en este momento; pero he revisado las votaciones que han tenido las modificaciones que se han hecho a esta Ley General del Ambiente y he visto que a veces han sido muy altas, como si fuera una ley orgánica, y otras veces simplemente han sido menores que las votaciones correspondientes a una ley orgánica.

De manera que, en algún momento, este Congreso tendrá la obligación de definir si una ley tan importante como esta, relacionada con los recursos naturales, debe ser, en aplicación del dispositivo constitucional, modificada o regulada por una ley orgánica.

El primer artículo que voy a comentar es el artículo 217.º, donde me parece que es necesario precisar el significado que encierran las palabras “transmita” y “retransmita”, pues ese mensaje prohibitivo de la norma ya está contenido en la frase general “La comunique o difunda”; porque nadie trasmite o retransmite, si previamente no comunica o difunde.

Pero me parecen innecesarios los tipos penales y las glosas que debe tener específicamente el Código Penal, al que todos queremos modificar. De alguna manera, deben ser muy precisos.

El artículo 221.º es una norma muy extrema de esta reforma. El texto tiene algunos comentarios que, me parece, se deberían hacer concretamente.

En primer lugar, dice el segundo párrafo: “De ser necesario, el Fiscal pedirá autorización al Juez para leer la documentación que se halle en el lugar de la intervención, en ejecución de cuya autorización se incautará la documentación...”.

Da la impresión de que el fiscal no tiene claro qué es lo que va a incautar y, por lo tanto, se le da la autorización para que lea la documentación y pueda decidir con criterio de conciencia —vamos a conocer más adelante ese criterio— qué incauta y qué no incauta.

Creo que es una norma muy abierta, que no tiene un contrapeso y que incluso podría llevar a que un fiscal vaya, lea, pida la autorización, se informe de datos privilegiados de una empresa y, simplemente, no incaute. A esos extremos nos podría llevar.

De manera que hay que darle racionalidad a esa norma, que es, repito, demasiado abierta; además, esa circunstancia no está ni siquiera contenida en el nuevo Código Procesal Penal.

El tercer párrafo del artículo 221.º establece, como ya se ha mencionado, que para la incautación no se requerirá identificar individualmente la totalidad de los materiales.

Esto puede llevar a que se cometan muchos abusos, porque se puede incautar sin identificar los materiales. Por el contrario, la norma general debería establecer la necesidad de identificar exacta y previamente a la incautación, como siempre ha sido.

Entonces, me parece que esta incautación, sin que se pueda identificar individualmente lo que se incauta, es a todas luces innecesaria y genera la posibilidad de que se incurra en muchos abusos e incluso en muchos actos de corrupción a nivel fiscal y policial, que todos nosotros sabemos cómo funciona.

El artículo 221.º da una solución legislativa diferente de la que establece actualmente dicho artículo, en el sentido de que en casos de emitirse sentencia condenatoria, los ejemplares, materiales ilícitos, aparatos y medios utilizados para la comisión del ilícito serán comisados y destruidos.

En un afán de pragmatismo jurídico, la norma actual permite, tratándose de textos o libros decomisados o incautados —si el agraviado por ese delito contra los derechos intelectuales no los reclama—, que esos textos o libros sean entregados a instituciones de caridad.

A mí me parece que, pragmáticamente, la norma actual es más beneficiosa. Obviamente, habría que cotejar si esto ha sido parte del acuerdo sobre el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos, en el sentido de que tengamos obligatoriamente que destruir obras incluso literarias, que pueden ser finalmente entregadas —si el agraviado no las destruye o no las reclama— a instituciones de beneficencia.

Creo que debemos actuar con pragmatismo, por las necesidades sociales que tenemos en este país.

De igual forma, en el artículo 224.º se repite el tercer párrafo sobre la incautación, y así se señala que no se requerirá identificar individualmente la totalidad de los materiales.

El artículo 220.º-A habla de elusión de medidas tecnológicas, y ahí hay una frase que me llama la atención y que dice: “El que con fines de comercialización u otro tipo de ventaja económica eluda sin autorización...”, dando la impresión de que quien tiene autorización sí puede eludir. Creo que se debe eliminar esta circunstancia, para que el tipo penal que se establece quede mucho más claro y no tenga una doble lectura.

A continuación quiero tocar un aspecto del que ya se ha hecho mención acá con relación a los artículos 220.º-E, 220.º-F y 444.º. Evidentemente, los tres artículos tienen que ver con un problema social.

Ahí donde el derecho administrativo no actúa como una barrera de contención de circunstancias que pueden ser tratadas a ese nivel, ahí se adocena, se vulgariza, se huye del derecho penal, para criminalizar necesariamente conductas administrativas. Esto preocupa por el trasfondo social que pueda tener la penalización de conductas que siempre se han manejado administrativamente, muchas de las cuales incluso han sido toleradas socialmente.

Digo esto porque me preocupa, por ejemplo, el artículo 444.º-A, sobre protección de señales satelitales encriptadas. Evidentemente, la norma podría generar corrupción, ya que va a significar una desnaturalización del derecho penal que se instrumentalizaría para fines de injerencia social. Hay miles de personas que están en esa situación; y con ello me

refiero a quienes toman señales de cable y las utilizan. Hoy día esa conducta se está penalizando.

Me preocupan, asimismo, los artículos 220.º-E y 220.º-F, porque no se tiene claro que la penalidad debe estar de acuerdo con el bien jurídico protegido. Ya se ha dicho aquí que en los casos en que el bien jurídico protegido es la propiedad intelectual, la penalidad es mayor que la establecida para los delitos ambientales, en donde el bien jurídico protegido es evidentemente la salud pública. No existe, entonces, proporcionalidad.

Por eso es que en el artículo 220.º-E, en el cual se establece un delito de peligro y no de realización —un delito de peligro porque se dice: “El que fabrique”—, me parece que no es proporcional la pena.

Entonces, propongo ahí una pena no menor de tres años; de modo que estamos criminalizando esa actividad y de alguna manera se mantendría la multa; porque como son delitos cometidos por gente que lo que busca es el lucro, evidentemente la respuesta estatal debe estar en ese tiempo de pena.

A un muchacho que vende CD de películas en la calle se le va a aplicar ese artículo. Y ese muchacho, que socialmente no tiene trabajo, ¿va a ser metido en la cárcel con un artículo que en definitiva quiere eso? Ese muchacho, finalmente, va a salir de la cárcel ya no como un violador de la propiedad intelectual, sino como un asesino, como una persona especialista en robo agravado. Debemos tener conciencia de nuestra realidad carcelaria para saber perfectamente qué queremos castigar y a quién queremos enviar a la cárcel, y, por lo tanto, saber establecer las penas proporcionalmente.

Por eso me preocupan las penas consignadas en los artículos 220.º-E y 220.º-F, porque, repito, hay un exceso de criminalización, cuando debían inicialmente bastar medidas administrativas.

Espero que estas propuestas sean finalmente analizadas por el presidente de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos.

En el capítulo sobre los delitos de contaminación, hay una reiteración en el artículo 304.º, cuando se dice: “El que infringiendo leyes realice descargas, emisiones, contaminantes”, porque el *nomen juris* ya establece que son contaminantes del ambiente; de manera que se está repitiendo. Tal vez un corrector de estilo para los temas penales no nos vendría mal.

En cuanto a los artículos siguientes, quiero hacer una acotación respecto al artículo 308.º-B, que habla de la extracción ilegal de especies acuáticas y dice: “El que extrae especies de flora o fauna acuática en épocas, cantidades, talla y zonas que son prohibidas o vedadas; o captura especies sin contar con un límite de captura por embarcación”. Aquí entiendo que lo que debería decir es: “Sin contar con el respectivo permiso o en exceso de un límite de captura”. Repito: “Sin contar con el respectivo permiso —sería la frase— o en exceso de un límite de captura por embarcación”, que, finalmente, lo establecen las normas administrativas.

En el artículo 308.º-D se habla del tráfico ilegal de recursos genético. Creo que la segunda parte que se está agregando debería decir: “La misma pena será aplicable para el que a sabiendas financia —mucho ojo, porque estos son delitos dolosos—, de modo que sin su cooperación no se hubiera podido cometer las actividades señaladas...”; si no, estaríamos abarcando ahí hasta a las entidades financieras. Así que mucho cuidado con eso.

En el artículo 310.º se habla de los delitos contra los bosques o formaciones boscosas, y ya se ha dicho que hay una serie de campesinos que utilizan los bosques o formaciones boscosas para fines de subsistencia; así que no podemos criminalizar esas conductas. Por lo tanto, solicito que se agregue lo siguiente: “Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años y con prestación de servicios comunitarios el que con fines comerciales”; porque, si no, un campesino que se encuentra en una zona boscosa y que tala árboles para su subsistencia podría estar inmerso en un delito con una pena de tres a seis años.

Evidentemente, hay que agregarle eso. Y además, en el artículo 310.º-A, en su segundo párrafo, hay que agregar la frase que ya he sugerido para otro artículo, para que diga: “La misma pena será aplicable para el que a sabiendas financia”; porque hay que establecer que la financiación es un delito absolutamente doloso.

Sin embargo, estos artículos van a entrar en vigencia el 1 de enero de 2009. Entonces, hasta el año 2009, y es lo que me preocupa, van a talar indiscriminadamente; porque en este momento la pena es de uno a tres años, que va a pasar a ser de tres a seis años en enero entrante.

No entiendo cuál ha sido la razón de hacer una *vacatio legis* hasta el 1 de enero de 2009. Porque es muy posible que se aprovechen estos meses que quedan para, en algunos casos, arrasar indiscriminadamente los bosques.

Me preocupa también el artículo 314.º-A, referido a la exclusión o reducción de penas, que también se ha tocado en este debate.

La señora PRESIDENTA (Fabiola Morales Castillo).— Congresista Sousa Huanambal, ¿le falta mucho para concluir?

El señor SOUSA HUANAMBAL (GPF).— Solamente dos minutos, Presidenta.

La señora PRESIDENTA (Fabiola Morales Castillo).— Puede usted continuar, congresista.

El señor SOUSA HUANAMBAL (GPF).— Presidenta, en el artículo 314.º-A se da un beneficio premial; pero en la última parte se consigna que el beneficio establecido en el presente artículo podrá ser concedido por los jueces con criterio de conciencia.

El criterio de conciencia ya no existe en la legislación. El Tribunal Constitucional español lo ha declarado inconstitucional. El Código Procesal Penal actual, que va a ser aplicable en alguno de los sitios donde esta ley va a regir, lo ha eliminado, y en su lugar establece el criterio de objetividad; es decir, allí donde el juez determine que la prueba aportada evita la comisión del delito, no uno sino todos en conjunto, objetivamente el juez tiene la

obligación de otorgar la reducción de la pena, si se trata de autor, o la exclusión de la misma, si se trata de partícipes.

Por lo tanto, creo que se debería modificar en el sentido siguiente: "El beneficio establecido en el presente artículo deberá ser concedido por los jueces con criterio de objetividad y previa opinión del Ministerio Público"; no previa opinión favorable, porque muchas veces el Ministerio Público tiene un modo diferente de analizar la situación que los jueces, lo cual podría amarrar su concesión. Entonces, si un juez quiere otorgar un beneficio premial, esto al final dependería de la opinión favorable del Ministerio Público, quedando en manos de este y no en manos del juez.

Me parece que la disposición complementaria transitoria única, que establece la *vacatio legis* de los artículos 310.º, 310.º-A, 310.º-B y 310.º-C del Código Penal, no tiene ninguna razón de ser. Creo, más bien, que van a generarse muchos abusos en los meses que faltan para que entren en vigencia estos artículos que se están proponiendo.

Tengo que decir, por último, que hay muchas conductas que han podido ser manejadas en el ámbito administrativo y que, desde hace muchos años, este Congreso lo que está haciendo es huir del derecho penal como la solución final de todos los problemas que tenemos en el país. Eso, evidentemente, no es así porque al derecho penal van las conductas más graves, las que son intolerables socialmente; por eso se llama un derecho penal de última razón.

Muchas gracias.

La señora PRESIDENTA (Fabiola Morales Castillo).— Tiene la palabra el congresista Vásquez Rodríguez.

El señor VÁSQUEZ RODRÍGUEZ (GPN).— Presidenta: Quiero comenzar mi intervención coincidiendo con los términos que se han expresado en este pleno en el sentido de que no siempre los problemas se resuelven desde el ámbito penal, sino que mucho tiene que ver en su solución el tratamiento técnico de los mismos. Por eso saludo el proyecto de ley que se está debatiendo, y quiero indicar que, quizá por la propia dinámica parlamentaria, no ha sido considerado el Proyecto de Ley N.º 2535/2007-CR, que he formulado con dilectos congresistas, entre ellos, las colegas Huancahuari Páucar y Espinoza Cruz, sobre una ley general de tratamiento de aguas residuales.

¿De qué se trata y cómo concurrimos en este proyecto? En principio, hay un déficit de cobertura de tratamiento de aguas residuales impresionante a nivel nacional y una informalidad en la gestión institucional.

La calidad de los recursos hídricos se va deteriorando con los vertimientos sin tratamiento; la calidad de las aguas marítimas y terrestres día a día se deteriora por la contaminación, debido a que las aguas residuales no han sido sometidas a un proceso de tratamiento, superando en la mayoría de los casos los límites máximos permisibles. Se contaminan por los desagües domésticos, que tienen alto contenido de parásitos; por los relaves mineros, con impurezas como el cobre, el plomo; por los residuos de hidrocarburos, que proceden de pozos de petróleo; y, a consecuencia de los procesos industriales.

El 64% de los vertimientos proceden del uso doméstico; el 5,6%, del uso industrial; el 4,4%, de la industria pesquera; el 25,4%, de la actividad minera; y el 0,20% corresponde al petróleo. Se calcula que el 86% del volumen del vertimiento de los desagües domésticos no recibe ningún tratamiento y que aproximadamente 20 millones de metros cúbicos de estas descargas van a parar al mar peruano.

Por eso hay terribles efectos: 16 de los 53 ríos de la costa están contaminados, empezando por el Chira y por el Piura, para seguir con el Rímac y con los demás ríos que cruzan la costa peruana.

Diversos informes de Digesa, Imarpe, INEI y la Contraloría constatan la contaminación de nuestros recursos. Se ha elevado la tasa de enfermedades hídricas, de enfermedades diarreicas agudas, porque las aguas no tratadas se utilizan en los regadíos, cuyos productos van a la alimentación de los niños y los afectan con parasitosis y enfermedades diarreicas; esto lo asume el Ministerio de Salud, y representa un costo en salud y deficiencia en educación. Todo, pues, se deteriora. Por eso, preservar la pureza de nuestras aguas residuales es de absoluta necesidad nacional.

Por esa razón hemos presentado este Proyecto de Ley N.º 2535, que en su artículo 2.º dice lo siguiente: “Declárese en emergencia los servicios de tratamiento de aguas residuales, hasta por un plazo de dos años, correspondiendo al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, como organismo rector, formular, proponer y coordinar con las entidades competentes la ejecución de la infraestructura necesaria”.

En dicho proyecto planteamos la implementación del Sistema de Alcantarillado Sanitario así como la prohibición de descargar a las redes de alcantarillado sanitario residuos con propiedades corrosivas o destructoras; asimismo, que las descargas industriales deben contar con una licencia o autorización sanitaria del Organismo Regulador de la Salud. También se plantea que las aguas residuales provenientes de los desagües domésticos deben ser tratadas antes de su vertimiento a las aguas marítimas o terrestres y/o disponer su reúso bajo sanción.

En este sentido, las aguas residuales y todo tipo de efluentes, previamente tratadas, pueden ser vertidas a las aguas marítimas o terrestres, siempre y cuando no excedan los límites máximos permisibles. Se establece, por ello, que el vertimiento de aguas residuales y de efluentes previamente tratadas, que no superen esos límites, está sujeto además al pago de un canon por utilización de las aguas marítimas o terrestres; y se plantea una fórmula de distribución de los recursos de ese canon.

¿Cómo controlar todo este sistema? Primero, con los órganos de control correspondientes ya establecidos, como el Organismo Regulador de la Salud, y, además, con la participación ciudadana y las acciones de control de la Contraloría General de la República.

Por lo expuesto, quiero hacer entrega al presidente de la Comisión de este proyecto, pidiéndole que lo tome en cuenta en un cuarto intermedio. Tal vez le va a llevar más de un día de análisis para considerar la incorporación de esos criterios.

En la parte final de este proyecto consta un glosario de términos, como el de estándar de calidad ambiental, que se define como la concentración de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, en el aire, agua o suelo en su condición de cuerpo receptor, que no representa riesgo significativo para la salud de las personas.

¿Y qué es el límite permisible? Es la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un efluente o a una emisión. Efluente es el líquido, y la emisión puede ser un gas que, al ser excedido, causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente.

Pongo, pues, este proyecto a consideración del presidente de la Comisión, para que lo analice en un cuarto intermedio.

Gracias.

La señora PRESIDENTA (Fabiola Morales Castillo).— Tiene la palabra el congresista De la Cruz Vásquez.

El señor DE LA CRUZ VÁSQUEZ (GPF).— Señora Presidenta: El texto sustitutorio que estamos debatiendo el día de hoy recoge también el Proyecto de Ley N.º 2325, de mi autoría, que establece sanciones más severas a la tala ilegal; problema que nos preocupa, porque nuestro país se ubica en el octavo lugar con potencial forestal y en el segundo lugar en América Latina.

La tala ilegal le impide figurar al Perú entre los 25 países líderes en producción de madera, superado por Chile, que tiene mucha menor extensión forestal. Esta ilícita actividad ocasiona graves daños a la seguridad, a la economía del país y al ecosistema mundial, por cuanto la amazonía es uno de los pulmones del mundo.

Por ello es imprescindible que el Estado, las instituciones públicas y privadas y la sociedad en general enfrenten de manera conjunta este problema.

Anualmente se extrae de manera ilegal más de 221 mil metros cúbicos de madera, es decir, el 15% de la producción nacional, cuyo valor es de alrededor de 45 millones de dólares. Esta es una situación realmente alarmante.

La tala ilegal no solo afecta a las áreas dedicadas a la producción forestal, sino también a las áreas naturales protegidas, a los territorios de las comunidades nativas y a las reservas del Estado a favor de poblaciones indígenas en aislamiento voluntario.

Las causas de la tala ilegal son variadas. En los últimos años se han logrado importantes avances en la lucha contra este problema.

La señora PRESIDENTA (Fabiola Morales Castillo).— Disculpe, congresista.

Les pido a los señores representantes que escuchen al orador de la misma manera que se les ha escuchado a ellos.

Puede continuar, congresista de la Cruz Vásquez.

El señor DE LA CRUZ VÁSQUEZ (GPF).— Señora Presidenta, administrativamente se ha avanzado en esta lucha; pero, a la fecha, no se ha logrado erradicar la tala ilegal, razón por la cual casi todas las semanas hay denuncias sobre el particular en los diversos medios de comunicación nacional, regional y local.

En la región Pasco, la provincia de Oxapampa, especialmente, no es ajena a este problema. Sabemos que se ha incrementado de manera considerable la tala ilegal; por lo cual se debe incrementar la pena para ese tipo de delito, tal como se considera en el proyecto.

En consecuencia, invito a la Representación Nacional a aprobar este texto sustitutorio presentado por la Comisión de Justicia y Derechos Humanos.

Muchas gracias.

La señora PRESIDENTA (Fabiola Morales Castillo).— Tiene la palabra el congresista Abugattás Majluf.

El señor ABUGATTÁS MAJLUF (GPN).— Señora Presidenta: Creo que este proyecto de ley que estamos debatiendo el día de hoy, tal como ha venido del Poder Ejecutivo, tiene un objetivo concreto, cual es cumplir con el Capítulo XVI y con el Capítulo XVIII del Tratado de Libre Comercio.

La pregunta que nos tenemos que hacer hoy en este pleno es si la propuesta legislativa materia de debate va a cumplir efectivamente con este Tratado de Libre Comercio, o si simplemente lo hará en forma nominal, para decir: "Ya cumplí con el Capítulo XVI; ya cumplí con el Capítulo XVIII".

Pero, ¿qué es lo que pretendemos? Si pretendemos sancionar severamente a quienes contaminan el ambiente, creo que en el artículo 304.º, por ejemplo, se tienen necesariamente que incrementar las penas; porque no podemos ser laxos y flexibles con respecto a la contaminación ambiental.

El día de hoy me acaban de llamar del norte del país para comunicarme que la empresa minera Río Tinto está contaminando en Lambayeque y que hay un gran problema con la población del lugar.

Tenemos los relaves y, además, los residuos sólidos que están en la cabecera del río Rímac y que en cualquier momento pueden caer a este río y contaminar sus aguas que van a tomar los siete u ocho millones de habitantes de Lima.

Existen, por consiguiente, problemas reales de contaminación permanentemente.

¿Con estas propuestas de modificación al Código Penal vamos a mejorar esa situación, vamos a controlar la contaminación, vamos a sancionar a los que contaminan? La respuesta, lamentablemente, es no.

Por ello considero que se tienen que revisar las penas contempladas en los artículos 308.º, 308.º-A, 308.º-B y 308.º-C.

Respecto al artículo 308.º-B, que incorpora sanciones a la pesca ilegal o fuera de temporada, y que es un artículo dirigido básicamente a especies declaradas en vedas, trátese del camarón en el sur, trátese especialmente de la anchoveta, ¿a quiénes vamos a sancionar? Vamos a sancionar al humilde pescador que por un sueldo de 800 nuevos soles se hace a la mar en una embarcación. ¿Eso es lo que queremos? ¿Meter en la cárcel a estos pescadores? ¿O queremos sancionar realmente a los propietarios, a los armadores pesqueros, que constantemente violan la ley y practican la pesca negra, y que son unos piratas del Mar de Grau?

Creo yo que este artículo 308.º-B es un engaño, porque la disposición complementaria y final segunda del proyecto es muy laxa y muy débil en cuanto a las responsabilidades de los propietarios.

Igualmente, respecto a los delitos contra los bosques, contenidos en los artículos 310.º y 310.º-A, creo que tenemos que hacer un análisis profundo de las penalidades que se deben incorporar.

Por eso insistiría en lo solicitado por los congresistas que me han antecedido en el uso de la palabra, para que este proyecto ingrese a un cuarto intermedio, a los efectos de consensuar y poder incorporar las modificaciones necesarias.

Muchas gracias.

La señora PRESIDENTA (Fabiola Morales Castillo).— Tiene la palabra el congresista Cenzano Sierralta.

El señor CENZANO SIERRALTA (PAP).— Presidenta: Voy a ser muy puntual.

Sobre propiedad intelectual, quiero decirle al presidente de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos que en el artículo 221.º, que comienza diciendo: “En los delitos previstos en este capítulo, se procederá a la incautación preventiva de los ejemplares y materiales”, su penúltimo párrafo señala lo siguiente: “En caso de emitirse sentencia condenatoria, los ejemplares, materiales ilícitos, aparatos y medios utilizados para la comisión del ilícito serán comisados y destruidos, salvo casos excepcionales debidamente calificados por la autoridad judicial”.

Esta frase “salvo casos excepcionales”, a mi entender, debe eliminarse, porque con ella estamos abriendo una puerta para generar ilícitos.

Es lo que planteo claramente al presidente de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos.

Gracias.

La señora PRESIDENTA (Fabiola Morales Castillo).— Tiene la palabra la congresista Ramos Prudencio.

La señora RAMOS PRUDENCIO.— Presidenta: Particularmente, estoy de acuerdo con penalizar el incumplimiento de las normas ambientales, porque nuestro país, megadiverso

y con muchas riquezas naturales, merece un Estado que regule precisamente la gestión ambiental y que penalice el incumplimiento de esas normas,

Hay muchos ejemplos, sobre todo tratándose de actividades extractivas, como minería, pesca, petróleo, de incumplimiento de las normas ambientales.

Quisiera poner como ejemplo el caso de la empresa minera Volcan, que opera en la ciudad de Cerro de Pasco. El Ministerio de Energía y Minas la sancionó el 13 de diciembre de 2005 con 16 UIT; el 3 de marzo de 2006, con 10 UIT; y el 22 de mayo, con 12 UIT; pero nunca cumplió con pagar las multas. ¿Por qué la multó? Por estar contaminando los ríos con los relaves de las actividades extractivas, y, ni que decir, más allá de los límites máximos permisibles.

Además, Osinerning también ha sancionado a esa empresa: el 7 de julio de 2007, con 10 UIT; el 13 de julio, con 56 UIT; el 25 de octubre, con 10 UIT; y ese mismo día de octubre, también de 2007, con 10 UIT. Son muchas las multas, pero hasta ahora no ha pagado un centavo.

Frente a esta situación, el Estado no sabe qué hacer. Por lo mismo, creo que es necesario que se penalicen los incumplimientos de las normas ambientales. Pero en la propuesta en debate vemos que todavía son muy débiles las sanciones, que se deberían graduar.

Sería conveniente que esta propuesta se discuta en un cuarto intermedio y se mejore; porque, en cuanto a la situación de la propiedad intelectual, hay una pena muy fuerte de un mínimo de cuatro años. Sin embargo, no la hay para el incumplimiento de las normas ambientales, que ocurre en todo el país, tanto en lo que se refiere al aire como al agua y al suelo. Sin ir muy lejos, aquí en Lima, de noche, hay empresas que empiezan a funcionar y emiten gases tóxicos en el ambiente, y nadie dice nada; o tal vez les aplican multas. De noche operan muchas empresas industriales en la ciudad de Lima, y nadie dice nada. De igual manera, estamos en un área tan contaminada como es la avenida Abancay, y tampoco nadie dice nada. Entonces, no se sanciona, no se penaliza.

Países más competitivos, como Estados Unidos y Canadá, o como los de Europa, aplican las normas ambientales y penalizan. En una oportunidad tuve la oportunidad de conversar en EPA, y mi pregunta fue: ¿cómo han logrado hacer una cultura de respeto al derecho de los demás en el tema ambiental? Y me dijeron que habían penalizado. Si hay empresas que no cumplen las reglas, simplemente las cierran hasta que se comprometan a cumplirlas. Eso habría que adicionar en esta propuesta legislativa, es decir, que se penalice el incumplimiento de las normas ambientales.

Existe emisión de gases tóxicos en La Oroya y en Ilo. En Ilo, de alguna manera han tratado de regular, y ahora, con la presión de la sociedad civil han logrado hacer algo, aunque la bahía aún no está limpia. En el caso de La Oroya, las multan; algunas pagan las multas, pero después de eso no pasa nada. ¿Por qué? Porque no invierten en utilizar tecnología limpia. Creo, por otro lado, que a las empresas que cumplan con las normas hay que estimularlas. Entonces, habría que graduar bien las penas y también los estímulos.

En el caso de los municipios, ocurre que muchos de ellos prefieren invertir en un hermoso parque, pero no en construir una planta de tratamiento de aguas residuales, lo cual no tienen previsto para nada. Si hay ese incumplimiento solo por poses políticas, o para que la población diga que ese alcalde hace algo, también habría que penalizarlos.

En resumen, estoy completamente de acuerdo con que se impongan penas, pero graduándolas adecuadamente para los delitos ambientales. Lo que yo sí creo es que es necesaria esta regulación y esta penalización, no por lo que diga el Tratado de Libre Comercio, sino porque nuestro país lo requiere.

Por otro lado, también es necesario penalizar al ciudadano de a pie, porque para nosotros es gratuito y fácil botar los papeles en la calle. Si caminamos por la Panamericana Norte o por cualquier cono de la ciudad, podemos ver que los residuos de las construcciones se amontonan en montículos en plena vía, lo cual no se debe permitir, y en eso hay responsabilidad de los gobiernos locales. También en materia ambiental hay responsabilidades de los gobiernos regionales, que no las cumplen, y asimismo del gobierno nacional y de los sectores.

Para resumir, estoy completamente de acuerdo con que se penalicen los incumplimientos de las normas ambientales, pero siempre que se gradúen las penas, que tienen que aplicarse caiga quien caiga. Es necesaria, de parte del Estado, una mano dura para regular, y también una mano dura para los funcionarios que incumplen la aplicación de esas normas. Muchos de ellos, a veces por la corrupción institucional que hay en muchos lugares, por un par de pesetas incumplen las normas o mediatizan las informaciones cuando se produce fiscalización ambiental por contaminación del aire, agua o suelo.

Muchas gracias.

La señora PRESIDENTA (Fabiola Morales Castillo).— Antes de consultar al presidente de la Comisión si acepta el cuarto intermedio, damos la palabra al congresista Perry Cruz.

El señor PERRY CRUZ (AN).— Presidenta: Hay algunos aspectos que es importante dejar bien en claro para no tener problemas como los que hemos tenido últimamente con nuestros hermanos nativos.

En el artículo 310.º, al referirse a la depredación de bosques protegidos, se habla del que destruye, quema, daña o tala, en todo o en parte. Pero no hay que olvidar que muchos de nuestros hermanos nativos también habitan en los bosques protegidos y que para vivir dentro de esos bosques queman en muchas oportunidades o talan de diferentes formas para su leña u otras cosas.

Entonces, habría que redactar dicho artículo de manera más clara para no afectar a nuestros hermanos que viven en esas zonas, porque, tal como está, una vez más se podría causar incomodidad a personas que toda una vida han habitado zonas que solo ellas conocen.

En el artículo 310.º-A, sobre tráfico ilegal de productos forestales maderables, dice: "El que adquiere almacena, transforma, etcétera". Aquí hay una realidad que todos nosotros, los de la amazonía, conocemos. Sabemos muy bien que el Inrena, cuando decomisa 10

mil, 15 mil pies cúbicos de madera que ha sido talada ilegalmente en zonas prohibidas, luego la subasta; en otras palabras, la hace legal. Y quienes compran esa madera son los grandes empresarios, que después la exportan.

Creo yo, entonces, que hay que redactar el artículo de modo que no tenga cabida en ello el Inrena, porque es ahí donde justamente empieza la mafia de la madera en la amazonía.

En Madre de Dios, extraen de zonas de reserva la caoba, el cedro. El Inrena decomisa esa madera, y luego la pone en subasta, muchas veces ya manejada; y así esos empresarios legalizan una madera que es totalmente ilegal.

Lo que se debería hacer, en este caso, es donar esa madera a colegios, a diferentes instituciones del Estado, para evitar que esa situación continúe; en caso contrario, de nada servirá lo que aquí se propone, porque eso va a continuar. Pero si se dice que toda madera que sea decomisada será entregada en donación y no se va a subastar, se contribuirá en mucho para mejorar este artículo 310.º-A.

Gracias.

La señora PRESIDENTA (Fabiola Morales Castillo).— Tiene la palabra el congresista Eguren Neuenschwander, presidente de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos.

El señor EGUREN NEUENSCHWANDER (UN).— Señora Presidenta: Lamentablemente, en este momento no hay en la Sala el número de congresistas que hubiésemos deseado para el debate de este importante proyecto, ni muchos de los colegas que han intervenido para formular propuestas.

En consecuencia, no voy a detallar ahora qué recogemos y qué no recogemos.

Creo que es totalmente pertinente aceptar el cuarto intermedio que se ha sugerido, para poder incorporar muchas de las propuestas. Hay una serie de ellas muy valiosas, y estoy seguro de que después del cuarto intermedio tendremos un texto que va a alcanzar el mayor consenso posible.

Cabe señalar que no vamos a poder generar un consenso absoluto, porque hay visiones particulares. Hay quienes manifiestan que las penas son muy altas con relación a los delitos contra la propiedad intelectual. Hay otros que dicen que son muy altas con respecto a los delitos ambientales; o al revés. Realmente, hay perspectivas diferentes.

Pero lo importante, que debe quedar muy claro, es que esta norma, como ninguna norma penal, puede hacer una diferenciación con nombre propio; es decir, que sea para el comunero o para el empresario. No; la norma es para quien comete el delito, para quien comete la infracción, sea pequeño, mediano o gran empresario, sea persona natural. Se pena el delito, y no en función de las calidades del delincuente.

En segundo lugar, estamos hablando de delincuentes. Porque quien roba en cualquier circunstancia social, así sea en estado de necesidad, que abunda en nuestro país, está

robando e infringiendo la ley. Y ese robo es tanto de lo material como de lo intelectual. Es exactamente lo mismo.

Obviamente, compartiendo las apreciaciones que se han hecho y que vamos a incorporar en la propuesta legislativa, creo que el nivel de bien jurídico protegido de los recursos naturales es mayor; y, en consecuencia, la racionalidad y proporcionalidad de las penas debería inclinarse hacia los delitos ambientales.

Finalmente, quiero agradecer a todos y cada uno de los señores congresistas que han participado en este debate, y aceptar el cuarto intermedio.

Muchas gracias.

La señora PRESIDENTA (Fabiola Morales Castilla).— Congresista, debo decirle, para disipar cualquier preocupación suya, que el debate de este proyecto no solo lo sigue el país, sino que también lo siguen sus colegas congresistas, mientras toman su refrigerio, a través de los monitores de televisión instalados en los ambientes del Congreso.

Con la aceptación del presidente de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, este proyecto ingresa a un cuarto intermedio.

Se cita para las 15 horas.

Se suspende la sesión.

—Se suspende la sesión a las 13 horas y 50 minutos.

—Reasume la Presidencia el señor Javier Velásquez Quesquén.

—Se reanuda la sesión a las 15 horas y 25 minutos.

El señor PRESIDENTE (Javier Velásquez Quesquén).— Habiéndose constatado el quórum reglamentario, continúa la sesión.

Con conocimiento del pleno, pasan al archivo los dictámenes de las Comisiones de Constitución y Reglamento y de Relaciones Exteriores, recaídos en diversos instrumentos internacionales, por haber cumplido estos con los requisitos establecidos en el artículo 57.º de la Constitución Política

El señor PRESIDENTE (Javier Velásquez Quesquén).— Se va dar cuenta de los dictámenes de la Comisiones de Constitución y Reglamento y de Relaciones Exteriores, recaídos en diversos instrumentos internacionales.

Puede proceder, señor Relator.

El RELATOR da lectura:

DACIÓN DE CUENTA DE CONVENIOS Y ACUERDOS EXPEDIDOS AL AMPARO DEL
ARTÍCULO 57.º DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

El señor EGUREN NEUENSCHWANDER (UN).— Cómo no.

El señor LUIZAR OBREGÓN (UPP-BP).— Presidente, respecto a la conformación de la Comisión investigadora anterior, en ella están representados los diversos grupos parlamentarios, incluido Unión por el Perú, que tiene ocho miembros en el Congreso. Sin embargo, el Grupo Parlamentario Unidad Popular Patriótica - Bloque Popular tiene también ocho miembros, y no está representado.

Por esta razón le solicito que en la siguiente Comisión investigadora que se conforme se incorpore a nuestros representantes.

Muchas gracias.

El señor PRESIDENTE (Javier Velásquez Quesquén).— Congresista Luizar Obregón, por equidad se tendrá en cuenta su solicitud.

Tiene la palabra el congresista Eguren Neuenschwander.

El señor EGUREN NEUENSCHWANDER (UN).— Señor Presidente: En el debate producido en la mañana de hoy, hemos recogido diversas opiniones, sugerencias, criterios; entre ellos, los de los congresistas Beteta, Reátegui, Rebaza, Lescano, Guevara, Ramos, Perry, Sousa, Abugattás, Vargas, Cenzano, que nos han servido para mejorar y enriquecer el texto legal que viene siendo distribuido a los señores congresistas.

Obviamente, no se puede recoger el 100% de las sugerencias; más aún, estoy seguro de que ningún congresista estará al 100% satisfecho de todos y cada uno de los artículos propuestos, en razón de que hay perspectivas diferentes. Porque para algunos congresistas es más importante el delito de piratería; para otros, el delito de tala ilegal; y para ambos sería recomendable elevar las penas.

Sin embargo, debemos ver que esta no es una norma especial. Son modificaciones e incorporaciones al Código Penal, que tiene en su conjunto una sistemática; y esa sistemática debe responder a criterios de proporcionalidad y racionalidad, no solo en cuanto a los delitos ambientales o de propiedad intelectual, sino también en cuanto al conjunto de los delitos que comprende este Código.

Adicionalmente, hay artículos modificados que corresponden a la parte especial. Muchos preguntarán, ¿y por qué no se incluye tal o cual tema? Porque estos delitos están en el capítulo de delitos especiales.

El Código Penal tiene una parte general, que es aplicable a todos, donde figuran los cómplices, los partícipes, los agravantes, los atenuantes. Estas no son modificaciones fuera del Código Penal; esta no es una norma que debe comprender todos esos elementos, porque estos ya están comprendidos en la parte general del Código.

También hay temas ambientales, sobre los que se puede preguntar: ¿por qué no constan en la norma? Porque están en otro tipo de normas, como son normas de carácter administrativo, normas del Inrena, normas del Indecopi, etcétera. En este texto, lo que consta es lo típicamente penal; es decir, lo que la sociedad y nosotros estamos

considerando que debe ser penalizado, lo que ha superado la tolerancia social en los aspectos de propiedad intelectual y medio ambiente.

Pero es importante señalar que se ha recogido un criterio que es fundamental, que como sentimiento de la nación y de sus representados tiene el consenso de la Representación Nacional. Me refiero a que, respecto al bien jurídico tutelado, al bien jurídico que pretendemos proteger, no están en el mismo nivel los delitos ambientales que los delitos contra la propiedad intelectual.

La gran mayoría de congresistas que han intervenido en el debate han opinado que las penas por los delitos ambientales deben ser mayores que las penas aplicables a los delitos contra la propiedad intelectual. Y es cierto, porque los delitos contra la propiedad intelectual tienen básicamente un contenido patrimonial y económico; mientras que los delitos ambientales están vinculados al futuro de la naturaleza y de la raza humana, y por tanto trascienden a los actores presentes y se proyectan a nuestros hijos y nietos.

Es, por ello, un valor jurídico tutelado de otro nivel, y, por ende, las penas que se incorporan tienen que ser más altas.

Señor Presidente, voy a hacer un pequeño recuento de las modificaciones que se incorporan, y que están contenidas y resaltadas en negritas en el texto que se ha distribuido.

En el artículo 221.º, tercer párrafo, se ha incluido la frase: "En este acto participará el representante del Ministerio Público"; porque hay la preocupación, que es válida, de que se produzcan excesos.

Entonces, estamos incorporando la presencia, como requisito indispensable, del Ministerio Público para que pueda evitar el abuso del derecho.

En el artículo 224.º, tercer párrafo, se ha incorporado la misma frase.

En el artículo 220.º-E, sobre etiquetas, carátulas y empaques, y ese es uno de los cambios a los cuales nos referíamos, como señaló correcta y adecuadamente el congresista Sousa, se está reduciendo la pena de cuatro a tres años, porque se considera que no es un agravante; no hay componentes adicionales que sugieran un agravante.

A propuesta de varios congresistas, entre ellos el señor Abugattás, en el artículo 304.º se ha adicionado la frase: "Emisiones de gases tóxicos". Creo, sin lugar a dudas, que estas emisiones constituyen uno de los grandes problemas medioambientales que tiene el país y el mundo en su conjunto.

En el artículo 305.º se ha elevado la pena que inicialmente estaba propuesta, de tres a cuatro años.

En el artículo 306.º se ha agregado una palabra, que tiene relevancia, en el sentido de que "El que, sin autorización o aprobación de la autoridad competente, establece un vertedero, etcétera". Es por una cuestión de técnica legislativa.

En el artículo 307.º, sobre tráfico ilegal de residuos peligrosos, se modifican los años de la pena para que sea no menor de cuatro ni mayor de seis.

En el artículo 308.º, se eleva la pena de dos a tres años.

En el artículo 308.º-A, igualmente, se eleva la pena de dos a tres años.

En el artículo 308.º-B se incorpora la frase: "El respectivo permiso o exceda el límite de captura", a iniciativa del congresista Sousa.

A sugerencia del congresista Reátegui, se ha incorporado en el mismo artículo la utilización de explosivos, medios químicos u otros métodos prohibidos o declarados ilícitos, elevándose la pena.

En el artículo 308.º-C, sobre depredación de flora y fauna silvestre protegida, se ha adicionado el vocablo "raíces" y se ha elevado la pena de dos a tres años.

En el artículo 308.º-D, sobre tráfico ilegal de recursos genéticos, se ha elevado la pena de dos a tres años.

En el segundo párrafo del artículo 308.º-D, se ha incorporado la frase "a sabiendas", y ahora dice: "La misma pena será aplicable para el que a sabiendas financia, etcétera"; lo cual es importante, porque la misma pena tiene que aplicarse al que financie teniendo conocimiento del delito.

En el artículo 310.º-A, sobre tráfico ilegal de productos forestales maderables, también se ha incorporado la frase "a sabiendas".

El artículo 314.º-A ha sido modificado, y ahora tiene el siguiente título: "Responsabilidad de los representantes legales de las personas jurídicas".

Ha habido una preocupación respecto a qué pasa con los delincuentes de cuello y corbata; y es una preocupación válida, porque la pita no se puede seguir rompiendo por el lado más débil. Por ello ahora dice lo siguiente: "Los representantes legales de las personas jurídicas dentro de cuya actividad se cometan los delitos previsto en este Título, serán responsables penalmente de acuerdo con las reglas establecidas en los artículo 23.º y 27.º de este Código". Para algunos juristas es una precisión innecesaria, porque están contempladas en el Código; pero creo que la precisión es necesaria para la tranquilidad de la Representación Nacional.

Se ha incorporado una disposición complementaria y final cuarta con el título "Exentos del alcance de la ley". Sobre el particular, ha habido varias intervenciones, una de ellas del congresista Sousa, respecto a qué pasa con aquellos comuneros, sean nativos, andinos, que, de acuerdo con sus hábitos, sus costumbres, sus necesidades, en muchos casos talan para cubrir necesidades básicas, sea de fuego, sea de leña, sea para generar una pequeña agricultura.

Entonces, se les exceptúa del alcance de esta ley para que en ningún momento se produzcan excesos con esas comunidades, señalándose: "Están fuera del alcance de lo

previsto en la presente Ley, las comunidades campesinas y comunidades nativas que realicen actividades de caza, pesca, extracción y tala con fines de subsistencia”.

Hay también una disposición complementaria y final quinta, sobre modificación del Decreto Legislativo N.º 1090, que dice: “Modifíquese la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.º 1090, el cual quedará redactado de la siguiente manera: ‘La Autoridad Forestal competente, sólo podrá transferir a título gratuito los productos forestales que haya decomisado o declarado en abandono, de acuerdo a lo establecido en el Reglamento de la materia’”.

Esto corresponde a una propuesta válida del congresista Perry, que ha señalado que hay un contubernio entre los que cometen la actividad ilícita de tala ilegal. Por ejemplo, en el caso de la caoba, esta madera es decomisada por el Inrena; seguidamente, algunos malos empresarios entran a remate y legalizan la mercadería, y posteriormente la comercializan. Ese es un mecanismo de blanqueo; en consecuencia, estamos prohibiendo que pueda ser comercializada. El Estado y muchas otras instituciones deben ser receptoras de esos recursos para tantas cosas que se necesitan.

Queda la disposición complementaria y final tercera, sobre la reglamentación. Obviamente, hay que modificar el orden; de este modo, la disposición cuarta queda como tercera, la quinta como cuarta y la tercera pasa a ser quinta. Es un simple reordenamiento.

Finalmente, en la disposición complementaria transitoria única, sobre la *vacatio legis*, se elimina la parte que dice: “En tanto dure esta *vacatio legis* se mantendrá vigente el artículo 310.º del Código Penal en su redacción vigente inmediatamente antes de la promulgación de esta Ley”.

Señor Presidente, puede decirse válidamente, como se ha dicho, por qué dejar en suspenso la aplicación de esas normas por tres meses, si ello alertaría a malos empresarios o delincuentes potenciales para aprovechar ese espacio de tiempo.

En primer lugar, siendo válida esa observación, hoy hay normas que pueden ser no tan rígidas como las que estamos proponiendo; así que no es cierto que vaya a regir la ley de la selva.

En segundo lugar, hay un sistema que se viene implementando para que estas disposiciones no sean unas normas etéreas que queden en el papel; y la implementación de ese sistema, que es de control, seguimiento, fiscalización del aspecto administrativo y procesal, en que se incluye al Ministerio Público, debe concluirse antes de fin de año.

Señor Presidente, creo que hemos recogido la gran mayoría de sugerencias formuladas por los señores congresistas. Pido disculpas en caso de no se haya podido recoger la totalidad de ellas; sin embargo, como toda norma, esta es perfectible, y seguramente lo será en el tiempo. Pero, en el tiempo solo podremos modificar la norma que ha tenido nacimiento. Eso quiere decir que, si no le damos nacimiento, seguiremos en el estado en el cual nos encontramos, perjudicando nuestros recursos naturales, permitiendo una convivencia con los delitos, y probablemente afectando también —por qué no, y no hay que callarlo, porque las cosas no se deben esconder— la implementación del TLC.

Dicho esto, solicito que se ponga al voto esta propuesta legislativa, no sin antes agradecer de antemano el apoyo de la Representación Nacional.

Gracias.

El señor PRESIDENTE (Javier Velásquez Quesquén).— Congresistas, habiendo ya alcanzado el presidente de la Comisión el texto final a todos ustedes, les agradeceré registrar su asistencia para proceder a la votación.

—Los señores congresistas registran su asistencia mediante el sistema digital para verificar el quórum.

La señora BETETA RUBÍN (UPP).— La palabra, Presidente.

El señor PRESIDENTE (Javier Velásquez Quesquén).— No obstante que el debate está agotado, vamos a conceder la palabra a la congresista Beteta Rubín.

La señora BETETA RUBÍN (UPP).— Presidente, si bien es cierto que el presidente de la Comisión goza de autonomía para recoger o no los aportes que se hagan, sin embargo, los que creemos que se debe modificar el Código Penal para sancionar a los responsables de contaminar el ambiente por incumplir las normas que sobre el particular se han dictado, no vemos eso en esta propuesta. Lo único que se está buscando es cumplir con el TLC, y por ello no hay una voluntad política en este texto para realmente sancionar a los responsables.

Pero ¿qué hay con los empresarios? Ellos nunca cumplen con la normatividad, y por eso tenemos siempre como consecuencia la contaminación. En realidad, no les interesa los derechos de autor; simplemente quieren quedar bien con algunos empresarios. ¿Y quiénes son los afectados? Son los obreros; contra ellos sí pedimos medidas drásticas. Pero ¿qué hay con los verdaderos responsables, que son los dueños de las empresas mineras? A ellos no los podemos tocar.

Pero el pueblo peruano, el país en su conjunto, sabe muy bien lo que está pasando. No podíamos esperar más, en este caso, del presidente de la Comisión, que representa a la derecha; jamás va a legislar a favor de los pueblos, pero el país entero va a saber cómo se viene legislando. Porque si en realidad tuviera voluntad de sancionar drásticamente a quienes contaminan el medio ambiente, que a través de la explotación de los recursos naturales incumplen algunas normas, eso se vería en este texto. Contra ellos no puede haber sanción; a ellos hay que limpiarlos, hay que dejarlos libres, pero sí hay que atacar a los pobres obreros. Creo que eso es su mal precedente.

Y como no han sido incorporados muchos de los artículos que hemos propuesto y que considero que debieron haber sido recogidos por el presidente de la Comisión, anuncio que nosotros al menos vamos a votar en contra o nos abstendremos respecto a este proyecto de ley; porque pensamos que en nada va a ayudar a que se pueda realmente sancionar a quienes incumplen las normas de protección del medio ambiente.

Por ello creo que es un mal precedente. Lo único que queremos es remediar lo que ya hizo el Poder Ejecutivo a través de los ministerios, que han tenido que aceptar la voluntad

del gobierno de los Estados Unidos. Simplemente, acá estamos queriendo incorporar algunas enmiendas que en nada van a corregir todos los errores que se puedan cometer.

Gracias.

El señor PRESIDENTE (Javier Velásquez Quesquén).— Tiene la palabra el congresista Eguren Neuwenschwander.

El señor EGUREN NEUENSCHWANDER (UN).— Señor Presidente, sin ánimo de discrepar de la congresista Beteta, quiero dar lectura al artículo 23.º del Código Penal, que dice lo siguiente: “El que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible y los que lo cometan conjuntamente, serán reprimidos con la pena establecida para esta infracción”.

Esto quiere decir, por ejemplo, que si el pescador que comete el ilícito penal fue enviado por un patrón, por un dueño, por un empresario, este patrón, este dueño, este empresario tiene la misma pena. No distorsionemos las cosas.

Por otro lado, quiero hacer un desagravio que tal vez no me corresponda. Pero la congresista Beteta ha dicho que este es un proyecto de la derecha. En este caso, creo que hay una equivocación abismal; porque, en conclusión, este proyecto ¿de quién es? Si bien es cierto que es de la bancada que está a mi derecha, por corresponder al Poder Ejecutivo, también es de Alianza Parlamentaria, también es del Grupo Parlamentario Fujimorista, también es del Grupo Parlamentario Nacionalista. Y además se han incorporado —y que conste en acta— tres proyectos del congresista Juvencio Silva, de UPP, signados con los números 728, 729 y 1206; el proyecto 1268, del congresista Urquiza; el proyecto 1625, de la congresista Copenhague; el proyecto 1972, de la congresista Sumire; y el proyecto 1805, de la congresista Huancahuari.

Creo que con eso todo queda claro y podemos pasar a votar.

Muchas gracias.

El señor PRESIDENTE (Javier Velásquez Quesquén).— Se cierra el registro de asistencia.

Se encuentran en la Sala 79 congresistas.

Al voto.

—Los señores congresistas emiten su voto a través del sistema digital.

—*Efectuada la consulta, se aprueba en primera votación, por 72 votos a favor, ninguno en contra y cuatro abstenciones, el texto definitivo del proyecto de Ley que modifica diversos artículos del Código Penal y la Ley General del Ambiente.*

El señor PRESIDENTE (Javier Velásquez Quesquén).— Ha sido aprobado.

Se deja constancia del voto a favor de los congresistas Manchala Vásquez, Morales Castillo, Uribe Medina, Vilca Achata, Supa Huamán, Flores Torres y Ruiz Silva.

—El texto aprobado es el siguiente: