

ESQUEMA BASICO PARA EL ESTUDIO DE LA JUSTICIA PENAL AMBIENTAL EN EL PERU

Dr. Pierre Foy Valencia

Máster en Derecho Ambiental por la Universidad del País Vasco. Catedrático de la PUCP (Derecho Ambiental), Universidad de Lima (Derecho de la Empresa y del Medio Ambiente) la UNMSM (Ecología Política, Derecho Ecológico, Derecho del Ordenamiento del Territorio) y en la UNALM (Derecho y Legislación Ambiental y de los Recursos Naturales). Consultor e investigador. Docente de la Academia de la Magistratura

Sumario:

I. Introducción. II. La Justicia Ambiental como marco general. III. Premisas criminológicas y político criminales ambientales. IV. Derecho Penal ambiental constitucional y comparado. V. Derecho Penal Ambiental: Aspectos conceptuales: VI. Derecho Penal Ambiental General: VII. Sobre el Derecho Procesal Penal Ambiental y agencias penales ambientales. Anexos 1 y 2 .

I. INTRODUCCIÓN

El Derecho Penal Ambiental peruano⁴³⁵ formalmente no tiene más de veinte años en el país⁴³⁶. Las conductas inicialmente criminalizadas por el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, (en adelante CMARN) y luego sometidas a un paralelismo normativo con el Código Penal de abril de 1991, finalmente fueron expresamente derogadas en noviembre de ese mismo año mediante el Decreto Legislativo N° 757. De modo que el Código Penal hoy en día es el dispositivo criminalizador ambiental básico de nuestro sistema legal, incluyendo sus modificatorias, ampliatorias y leyes conexas.

Desde el punto de vista procesal, la Ley 26631 del año 1996 estableció que el dictamen de la autoridad sectorial o administrativa constituía un requisito de procedibilidad para las acciones penales ambientales. Hoy dicha norma derogada por la Ley General del Ambiente (Ley N° 28611) sin embargo fue “revivida” simultáneamente al ser incorporada textualmente en el Artículo 149º de dicho dispositivo El desarrollo prolífico de la normativa administrativa permite progresivamente llenar los contenidos criminalizadores

⁴³⁵ El principal texto nacional en materia penal ambiental es el de Carlos Caro, Derecho Penal del Ambiente, Gráfica Horizontes, Lima, 1999. Sobre criminalidad ambiental en el país aún no se ha elaborado un estudio sistemático.

⁴³⁶ Un primer trabajo sobre la materia lo elaboramos en el año 1992, en la revista de Derecho de la PUCP, N° 46 titulado “Aproximación al Estudio de la Criminalidad y el Derecho Penal Ambiental Peruano. Posteriormente de manera complementaria publicamos “Consideraciones sobre Criminalidad Ambiental y Empresa en la revista CRIMINOLOGIA. Revista del Instituto de Criminología y Prevención del Delito. Lima, 1997 USMP; p. 43-53.

de las respectivas normas penales en blanco, ya sea a partir de los denominados Límites Máximos Permisibles (LMPs) o de los Estándares de Calidad Ambiental (ECAs). La Ley de Protección a los Animales Domésticos y Animales Silvestres Mantenido en Cautiverio, Ley N° 27265 (2000) incorpora el Artículo 450-A como falta por crueldad contra los animales.

II. LA JUSTICIA AMBIENTAL COMO MARCO GENERAL

La acepción de “justicia ambiental” que se ha venido planteando durante los últimos tiempos en la región⁴³⁷, en realidad proviene de la experiencia norteamericana de los años ochenta, cuando un estudio demostró que 3 de cada 4 depósitos de desechos peligrosos se localizaba en comunidades afroamericanas; con ello saltó a la palestra la discusión sobre la desigualdad – discriminación- respecto el riesgo ambiental⁴³⁸.

En nuestro país se quiso consagrar ésta denominación –aunque no bajo tales consideraciones críticas-en un sendo título sobre Justicia Ambiental en la discusión de reforma del derogado Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales y que al final quedó bajo la acepción convencional de la Responsabilidad por daño ambiental en el Título IV de la Ley General del Ambiente (Ley N° 28611) y una mención en su Artículo de su título Preliminar.

En resumen: hoy día tanto en el escenario internacional como del derecho comparado y nacional se legitima el concepto de “**acceso a la justicia ambiental**”. Los aspectos conceptuales y básicos de este tema los hemos abordado en anterior estudio⁴³⁹.

III. PREMISAS CRIMINOLÓGICAS Y POLÍTICO CRIMINALES AMBIENTALES⁴⁴⁰

1.1 *La criminalidad y victimidad ambiental como fenómeno socio político* pertenece a la esfera de la *criminalidad no convencional*, yuxtapuesta con otras formas de criminalidad como la económica o contra el patrimonio cultural, la misma que se expresa mediante:

- a) Conductas socialmente reprochables en el marco de sociedades con predominio del riesgo tecnológico y procesos globalizadores y del impacto ambiental de: la opulencia, la pobreza, la corrupción política, la ignorancia y la estupidez humana
- b) La permisibilidad y abuso del poder. (¿sólo criminalidad de cuello blanco?)
- c) El surgimiento de la Macrocriminalidad Ambiental
- d) El efecto acumulativo de la “criminalidad de bagatela ambiental”

1.2 *La criminalidad y victimidad ambiental como fenómeno multifacético*, fundamentalmente se centra en el conjunto de procesos y conductas graves relacionadas con la incidencia, impacto o afectación del equilibrio que debe darse entre:

- a) Actividades humanas (productivas, recreativas, vivenciales, de subsistencia, creativo-tecnológicas, etc.)
- b) La estabilidad del ambiente (natural, inducido o construido) y;
- c) La búsqueda de equidad (consideración de carácter ético solidario en relación con el prójimo).

La criminalidad ambiental se relaciona pues con la generación y control de las acciones gravísimas que afectan al ambiente.

⁴³⁷ El acceso a la justicia ambiental en América Latina: Derecho ambiental y desarrollo sostenible. Dr. Raúl Brañes. ALDA, México D.F. 2000.

⁴³⁸ El primer estudio de “racismo ambiental” (1987), encontró que la composición racial del vecindario era el mejor predictor de donde se ubicaría un depósito de substancias tóxicas en EEUU, más allá de otras variables medidas como ingreso, valor de la propiedad y proximidad a los mercados). GOLDMAN, Benjamin (1996). What is the future of environmental justice? Antipode 28:2, pp. 122-141. Tomado de <http://www.programabecas.org/numero/11/11.12.htm>. ver también de Bunyan Bryant (Editor). Environmental Justice. Issues, Policies, and Solutions. Island Press. Washington DC.995.

⁴³⁹ Ver de Pierre Foy” Consideraciones sobre la Justicia Ambiental en el Sistema Jurídico Peruano” En Pierre Foy Ensayos jurídicos contemporáneos. Nuevo testimonio de una huella académica. Editorial, ARA Lima, 2008 p.121-149.

⁴⁴⁰ Ver del autor “Consideraciones sobre Criminalidad Ambiental y Empresa”. Gaceta Jurídica. Lima, 1997 Tomo 43, p. 63-A / 69-A. Complementariamente ver la Antología publicada por la Universidad de Lima Materiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas “Criminalidad y Derecho Penal Ambiental, Lima 1994

1.3 Enfoques sistémicos

1.3.1 **Un primer enfoque sistémico:** Parafraseando a Roxín: “*hay que transformar los conocimientos criminológicos en exigencias político criminales y éstas, a su vez, en reglas jurídicas de lege lata o ferenda*”. Enfoque de sistema penal según Roxín:

- *Criminología*
- *Política Criminal*
- *Derecho Penal*

Adaptada esta concepción o modelo de sistema penal a la Criminalidad y el Derecho Penal Ambiental, significa que los conocimientos interdisciplinarios de la Criminología respecto la Criminalidad Ambiental (*CRIMINOLOGIA AMBIENTAL*), deben transformarse en orientaciones o postulados político-criminales, articulados con los postulados político ambientales (*POLITICA CRIMINAL AMBIENTAL*), para desprender las respectivas fórmulas dogmáticas (*DERECHO PENAL AMBIENTAL*)

1.3.2 **Un segundo enfoque sistémico:** El Control Jurídico Ambiental como parte de la pluri-dimensionalidad del Control Social Ambiental (adaptando a Zaffaroni), tiene los siguientes elementos:

- a) Normativa Penal Ambiental;
- b) Agencias o instituciones y competencias Penal Ambientales;
- c) Política Ambiental y Política Criminal Ambiental;
- d) Procedimientos penales
- e) Sanciones penales y premiales ambientales;
- f) Destinatarios población y sectores. Futuras generaciones;
- g) Elemento ético cultural

Por consiguiente: el sistema penal ambiental es visto como una interrelación de todos estos elementos y no sólo bajo una óptica meramente dogmática y normativa.

1.3.2 **Un tercer enfoque sistémico (el de la criminalización):** desde la perspectiva de actuación, intervención o reacción de las agencias del sistema penal en los diferentes momentos de decisión o selección de dicho sistema.

Criminalización (proceso por el cual el sistema formal político define comportamientos punibles, aplica y ejecuta) y “decriminalización” ambiental

Los procesos de criminalización:

Proceso de Criminalización		
Primaria	Secundaria	Terciaria
<u>Poder de definición</u>	<u>Poder de asignación</u>	<u>Poder de ejecución</u>
<ul style="list-style-type: none"> • Poder Legislativo • Poder Ejecutivo y otros (vg. Contenido de leyes penales en blanco) 	<ul style="list-style-type: none"> • Policía • Ministerio Público • Poder Judicial 	<ul style="list-style-type: none"> • Poder Ejecutivo • Participación de la comunidad • Particulares: privatización de la sanción

- **Primaria:** Selectividad de conductas y medidas mediante por ejemplo lobbys, (vg, Ley 26631, 1996), influencia de los acuerdos internacionales (vg. Art. 307, Ley de Protección de Delfines) y presiones diversas (vg. abigeato). No sólo selección tecnocrática sino ideológica y cultural.
- **Secundaria:** Selectividad de conductas concretas que permite discriminar: por abuso del poder e impunidad, posicionamiento o fragilidad social.
- **Terciaria:** La selectividad o sobre estigmatización en el ámbito de la ejecución de las sanciones.
- **Por ende:** El análisis de éstos procesos permite formular una crítica a la disfuncionalidad de los sistemas penales en relación con la eficacia de las normas penales ambientales en todo el “ciclo de vida” desde que nacen hasta que se procesan o aplican y ejecutan y su real sentido como instrumento al servicio del desarrollo sostenible.

**IV. DERECHO PENAL AMBIENTAL
CONSTITUCIONAL Y COMPARADO**

IV. Constitución y Criminalización Ambiental

En nuestro estudio del año 1992 “Consideraciones sobre Derecho Constitucional, Desarrollo y Medio Ambiente⁴⁴¹, sustentamos acerca del significativo impacto de los contenidos ambientales en las constituciones a partir del año 1972 y en ese marco, se daban consideraciones más específicas en determinados procesos de constitucionalización ambiental en que se enfatizaba expresamente el tema penal ambiental (*¿criminalización constitucional ambiental?*). Al respecto, el hoy magistrado Dr. Aldo Figueroa al abordar el tema de “El ambiente como bien jurídico en la constitución de 1993”⁴⁴² concluye que:

“La noción de bien jurídico, no obstante la incertidumbre semántica que plantea, es una categoría deducible de manera general de las normas y principios constitucionales, como criterios objetivos vinculantes del legislador. En el caso del ambiente, nos encontramos ante un bien jurídico complejo, dinámico y colectivo cuya funcionalidad reside en que sirve para garantizar las condiciones naturales de existencia del hombre y las especies biológicas así como de una calidad de vida adecuada a la dignidad del ser humano.

El hecho que el ambiente sea considerado como derecho fundamental, se complementa con la obligación positiva del Estado de proveerle una protección efectiva, dinámica e integral, a través de la formulación y ejecución de la política nacional del ambiente.

La importancia que merezca el ambiente no radica tanto en su reconocimiento como derecho fundamental (que puede tener más efectos simbólicos o perversos si se le utiliza formalmente), sino en la voluntad política real que tenga el Estado para defenderlo”.

Algunos textos constitucionales comparados sobre justicia penal ambiental	
Brasil (1988)	Art. 255 - 3º: Refiere que los infractores sean personas jurídicas o naturales que realicen conductas y actividades consideradas lesivas al medio ambiente, están sujetos <u>a sanciones penales</u> y administrativas, independientemente de la obligación de reparar los daños causados
Colombia (1991)	Art. 277. El Procurador General de la Nación (...) tendrá las siguientes funciones: 4. Defender los intereses colectivos en especial el ambiente
Ecuador (1997)	“TITULO II. SECCION VI. Del Medio Ambiente. Art 46. La Ley tipificará las infracciones y regulará los procedimientos para establecer las responsabilidades administrativas, civiles <u>y penales</u> que correspondan a las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, por las acciones u omisiones en contra de las normas de protección al medio ambiente- Art. 48. Sin perjuicio de los derechos de los ofendidos y los perjudicados, cualquier persona natural o jurídica podrá ejercer las acciones contempladas en la Ley para la protección del medio ambiente
España (1978)	Art. 45- 3 Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán <u>sanciones penales</u> , o, en su caso administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado
Paraguay (1992)	Art. 8. (...) <u>El delito ecológico</u> será definido y sancionado por la ley. Todo daño al ambiente importará la obligación de recomponer e indemnizar

⁴⁴¹ FOY VALENCIA, Pierre “Consideraciones sobre Derecho Constitucional, Desarrollo y Medio Ambiente” Revista del Foro, CAL, N° 2. Lima, 1992.

⁴⁴² <http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/95/ANUALDO.pdf>

IV.2 Codificación o tipificación penal ambiental comparada

La normativa penal ambiental comparada nos ofrece diferentes tratamientos en cuanto a la política legislativa.

Se puede afirmar que el desarrollo de la legislación secundaria que criminaliza conductas lesivas al medio ambiente se puede encuadrar en cuatro vías o modelos que se expresan mediante⁴⁴³:

- **Leyes sectoriales protectoras de ciertos recursos naturales.** El Perú en esta materia vivía un enorme caos por la existencia de la antigua Ley Forestal y de Fauna Silvestre (1975), el Código Sanitario (de 1969 y derogado el año 1997 por la Ley General de Salud) o la Ley sobre Camélidos y Delfines
- **Leyes generales ambientales.** DL Nº 613 CMARN (Capítulo de los Delitos y las Penas el cual estuvo vigente hasta noviembre de 1991 cuando fue derogado por el DL Nº 757).
- **Códigos penales.** Como el peruano (DL 635 de 1991), el colombiano⁴⁴⁴, el alemán⁴⁴⁵ o el español⁴⁴⁶. En relación con la criminalización penal ambiental alemana es aleccionadora la pauta del jurista chileno Jean Pierre Matus Acuña cuando refiere que:

Por su parte, la legislación alemana reunió (18 Ley de Reforma del Derecho Penal de 1980 y Segunda Ley para el Combate de la Criminalidad Ambiental de 1994 31 Ley de Reforma del Derecho Penal) en el actual Capítulo 29 de su Código Penal, §§324 ss, bajo el epígrafe “Delitos contra el medio ambiente”, la mayor parte de los hechos de contaminación punibles que recaen sobre los “medios del ambiente”, estableciendo tipos penales diferentes para cada uno de ellos (agua, aire, suelo), junto con previsiones específicas para la protección de la flora y fauna, figuras penales antes dispersas en leyes especiales, siguiendo al decir de Tiedemann “la nueva política criminal alemana de ubicar todos los delitos importantes en el Código Penal común”, pues “son los delitos incluidos en el Código Penal los que interesan no sólo (y en cuanto tales) al público sino especialmente a los juristas, comenzando por los estudiantes y terminando por los jueces y por la doctrina penal”, como una forma de hacer patente “la idea de que estamos ante una verdadera delincuencia [que] merece ser tomada seriamente en cuenta”⁴⁴⁸

⁴⁴³ Ver EL ACCESO A LA JUSTICIA AMBIENTAL EN AMERICA LATINA: DERECHO AMBIENTAL Y DESARROLLO SOSTENIBLE del Dr. Raúl Brañes Bruñesen especial el Capítulo La justicia penal. En Simposio Judicial sobre Derecho Ambiental y Desarrollo Sostenible: El acceso a la Justicia Ambiental en América Latina Ciudad de México, México. 26 al 28 de enero de 2000 Capítulo IV Justicia Penal (México) (ALDA),

⁴⁴⁴ Código Penal Colombiano (1980): Explotación y tráfico de recursos naturales. Agravante por especie en vías de extinción (Art. 242). Ocupación ilícita de reserva forestal o parque nacional (Art. 243). Explotación ilícita de yacimiento minero (Art. 244). Transmisión y propagación de daño a recursos vivos (Art. 245). Destrucción, inutilización o desaparición de recursos naturales (Art. 246). Contaminación ilícita del ambiente (Art. 247).

⁴⁴⁵ Código Penal Alemán (1980) :Título 28: Parágrafos (324): Contaminación del agua; (325): Contaminación del aire y ruido; (326): Eliminación de residuos peligrosos para el ambiente; (327) Funcionamiento no autorizado de instalaciones; (328): Manipulación no autorizada de combustible nuclear; (329) : Puesta en peligro de zonas necesitadas de protección; (330): Grave puesta en peligro del ambiente; (330a): Grave puesta en peligro a través de la emisión de veneno; (330b): Arrepentimiento activo; (330c): Comiso; (330d): Definiciones.

⁴⁴⁶ Código Penal Español de 1995: (Título XVI De los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente. Capítulo I. De los delitos sobre la ordenación del territorio. Arts. 319 al 320. Capítulo II. De los delitos contra el patrimonio histórico. Arts. 321 al 324). Capítulo III. De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente. Art. 325: Perjuicio al equilibrio de los sistemas naturales. Art. 325 (in fine): Agravamiento por la salud de las personas. Art. 326: Circunstancias cualificantes. Art. 327: Medidas judiciales del Art. 129°. Art. 328: Tipo residual (depósitos o vertederos). Art. 329: Prevaricación específica. Art. 330: Cualificación por afectación de espacio natural protegido. Art. 331: Pena inferior en grado ante imprudencia grave. Capítulo IV. De los delitos relativos a la protección de la flora y fauna. Arts. 332 al 337). Capítulo V. Disposiciones comunes. Art. 338: Supercualificación por afectación de espacio natural protegido. Art. 339: Consecuencias jurídica del hecho: “restauración del equilibrio ecológico perturbado”. Art. 340: Consecuencias jurídica del hecho: atenuante calificada de reparación del daño

⁴⁴⁷ Revisar el estudio de Jesús-María Silva Sánchez Delitos contra el Medio Ambiente. Tirant lo blanch “colección los delitos” Nº 24, Valencia 1999.

⁴⁴⁸ Ver “Análisis dogmático del Derecho Penal ambiental chileno, a la luz del Derecho comparado y las obligaciones contraídas por Chile en el ámbito del Derecho Internacional. Conclusiones y propuesta legislativa fundada para una nueva protección penal del medio ambiente en Chile”. Jean Pierre Matus Acuña http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122003000200002&script=sci_arttext

- **Leyes penales ambientales especiales:**
- Brasil. Ley número 9.605, /12 02 1998) sobre Crímenes Ambientales de Brasil;
- Venezuela. La Ley Penal del Ambiente (1992)⁴⁴⁹.
- Paraguay: Ley que sanciona los “delitos contra el medio ambiente”. Ley 716 del año 1996
- Nicaragua: Ley No. 559 Ley Especial de Delitos Contra el Medio Ambiente y los Recursos Naturales (2005)⁴⁵⁰

⁴⁴⁹ Ley Penal del Ambiente de Venezuela 1992): Título I: Disposiciones Generales. 1) Objeto. 2) Extraterritorialidad. 3) Requisitos de las sanciones a personas jurídicas. 4) Responsabilidad del representante. 5) Sanciones a personas naturales. 6) Sanciones a personas naturales. 7) Definición de salario mínimo. 8) Leyes penales en blanco. 9) Penalidades del delito culposo. Aumento de penalidad. 10) Agravante. 12) Aumento de penalidad. 13) Aumento de penalidad. 14) Aumento de penalidad. 15) Atenuante. 16) Obligación de orden público. 17) Prelación. 18) Destino de las recaudaciones. 19) Prescripción de acciones. 20) Acciones derivadas del delito. 21) Obligación del Ministerio Público. 22) Competencia. 23) Emplazamiento de personas jurídicas 24) Medidas judiciales precautelativas. 25) Experticia de los daños. 26) Contenido de la sentencia. 27) Sentencia conminatoria. Título II De los Delitos Contra el Ambiente. Capítulo I. De la Degradación, Envenenamiento, Contaminación y demás Acciones o Actividades capaces de causar daños a las Aguas. 18) Vertido ilícito. 29) Alteración térmica. 30) Cambio de flujos y sedimentación. 31) Extracción ilícita de materiales. 32) Contaminación de aguas subterráneas. 33) Daños a las defensas de aguas. 34) Permisos o autorizaciones ilícitas. Capítulo II. Del Deterioro, Envenenamiento, Contaminación y demás Acciones o Actividades capaces de causar daño al Medio Lacustre, Marino y Costero. 35) Descarga de contaminantes. 36) Construcción de obras contaminantes. 37) Degradación de las playas. 38) Contaminación por fugas o descargas. 39) Omisión de aviso. 40) Vertido de hidrocarburos. 41) Pesca ilícita. Capítulo III. De la Degradación, Alteración, Deterioro, Contaminación y demás Acciones capaces de causar daño a los Suelos, la Topografía y el Paisaje. 42) Actividades y objetos degradantes. 43) Degradación de suelos, topografía y paisaje. Capítulo IV Del Envenenamiento, Contaminación y demás acciones capaces de alterar la Atmósfera o el Aire. 44) Emisión de gases. 45) Emisiones radioactivas. 46) Contaminación por unidades de transporte. 47) Degradación de la capa de ozono. Capítulo V. De la Destrucción, Contaminación y demás acciones capaces de causar daños a la Flora, Fauna, sus Hábitats o a las Áreas bajo Régimen de Administración Especial. 48) Incendio de plantaciones. 49) incendio de dehesa. 50) Incendio de vegetación natural. 51) Negativa de colaboración. 53) Destrucción de vegetación en las vertientes. 54) Difusión de gérmenes. 55) Difusión de enfermedades. 56) Obligación del Ministerio del Ramo. 57) Propagación ilícita de especies. 58) Actividades en áreas especiales o ecosistemas naturales. 59) Caza y destrucción en áreas especiales o ecosistemas naturales. 60) Daño a monumentos y yacimientos. Capítulo VI. De las Omisiones en el estudio y Evaluación del Impacto Ambiental. 61) Omisión de requisitos sobre impacto ambiental. Capítulo VII. De los Desechos Tóxicos o Peligrosos. 62) Gestión de desechos tóxicos. 63) Introducir desechos tóxicos. Título III. Disposiciones Finales y Transitorias. Capítulo I. Disposiciones Finales. 64) Supletoriedad. 65) Derogatoria. Capítulo II. Disposiciones Transitorias. 66). Exención de penas para campesinos. 67) Régimen de excepción indígena 68) Disposiciones complementarias de la Ley. 69) Vacatio legis.

⁴⁵⁰ Ley Especial de Delitos contra el Medio Ambiente y los Recursos Naturales. Ley No. 559, 21 de Noviembre del 2005. Capítulo 1. Disposiciones Generales: Art. 1.- Objeto. Art. 2.- Competencia. Art. 3.- Definiciones. Art. 4.- Normas Técnicas. Art. 5.- Medidas Cautelares. Capítulo II. Delitos contra el Ambiente: Art. 6.-Contaminación del Suelo. Art. 7.- Contaminación de Aguas. Art. 8. Contaminación Atmosférica. Art. 9.- Contaminación por Ruido. Art. 10.- Transporte de Materiales y Desechos Tóxicos, Peligrosos o Contaminantes. Art. 11.- Almacenamiento, Manipulación o Derrame de Sustancias Tóxicas, Peligrosas o Contaminantes. Art. 12.- Desechos Degradables o no Biodegradables. Art. 13.-Aumento de las Penas. Art. 14.- Penas para Empleados o Funcionarios Públicos. Art. 15.- Violación a lo Dispuesto en el Estudio de Impacto Ambiental (EIA). Art. 16.- Información Falsa al Estudio de Impacto Ambiental (EIA). Art. 17.- Funcionario que Permita Información Falsa al EIA. Capítulo III. Delitos contra los Recursos Naturales: Art. 18.- Aprovechamiento Ilegal de Recursos Naturales. Art. 19. -Desvío de Corrientes de Aguas. Art. 20.- Impedir Aprovechamiento de las Aguas. Art. 21.- Pesca en Época de Veda. Artículo 22.- Traslado de Pesca o Descartes en Alta Mar. Artículo 23.- Pesca sin Dispositivos de Conservación. Art. 24.- Pesca con Explosivos. Art. 25.- Pesca con Bandera no Autorizada. Artículo 26.- Captura de Especies de la Biodiversidad. Artículo 27.- Caza de Animales en Peligro de Extinción. Art 28.- Comercialización de Fauna y Flora. Art. 29.- Incendios Forestales. Art. 30.- Tala Rasa y Veda Forestal. Artículo 31.- Talas en Vertientes y Pendientes. Artículo 32.- Corte, Transporte y Comercialización Ilegal de Madera. Art. 33.- Corte o Poda de Árboles en Casco Urbano. Artículo 34.- Incumplir con el Estudio de Impacto Ambiental (EIA). Art. 35.- Comercio Ilegal de Minerales. Capítulo IV. Otros Delitos: Art. 36.- Lotificación, Urbanización y Construcción. Art. 37.- Daños Físicos o Maltrato a Animales. Art. 38.- Incumplimiento de Pago de Canon o Multas. Art. 39.- Introducción de Especies Invasoras, Agentes Biológicos o Bioquímicos. Art. 40.- Alteración del Entorno o Paisaje Natural. Art. 41.- Escala de Intensidad de Sonidos. Capítulo V. De la Responsabilidad: Art. 42.- Cuantía de Daños. Artículo 43.- Reparación del Daño. Artículo 44.- Responsabilidad Solidaria. Artículo 45.- Indemnización. Artículo 46.- Sanciones Penales y Administrativas. Art. 47.- Garantía Financiera. Capítulo VI. De las Multas: Artículo 48.- Sentencia Motivada. Art. 49.- Pago de Multas. Art. 50.- Destino de las Multas. Capítulo VII. Disposiciones Comunes: Art. 51.- Decomiso. Art. 52.- Suspensión de la Pena de Prisión. Art. 53.- Reparación Voluntaria. Art. 54.- Suspensión de Licencias o Permisos. Art. 55.- Atenuantes. Art. 56.- Dictámenes Técnicos. Art. 57.- Perímetro para Corte de Árboles. Capítulo VIII. Disposiciones Finales: Art. 58.- Incorporación al Código Penal. Art. 59.- Previa difusión. Art. 60.- Vigencia.

V. DERECHO PENAL AMBIENTAL. ASPECTOS CONCEPTUALES

- **Aspectos conceptuales:** Hoy en día se afirma como una disciplina con cierta autonomía del denominado Derecho Penal Económico, en la medida en que lo ambiental participa de otras dimensiones como las de carácter cultural, social, entre otras y no sólo económico. Aferrarse al enfoque del extinto jurista chileno Bustos Ramírez en esta materia, no es lo más recomendable. La exposición de motivos del Código Penal de 1991 refiere que: *“El medio ambiente constituye un bien jurídico de carácter socio-económico, ya que abarca todas las condiciones necesarias para el desarrollo de la persona en sus aspectos sociales y económicos. Su protección es un elemento fundamental de la existencia y supervivencia del mundo. Los controles sociales y extrapenales, deberán operar junto al Código Penal”*.
- **Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales (CMARN), DL 613 -1990. (derogado)** Cap. XXI: De los Delitos y las penas: Art. 119: Contaminación. Art. 120: Responsabilidad funcional. Art. 121: Internamiento de desechos; agravamiento: tóxico o peligroso. Art. 122: Agravante por falsedad. Art. 123: Responsabilidad funcional. Art. 124: Eliminación de desechos; agravante: animales para consumo humano. Art. 125: Actividades forestales o fáunicas indebidas. Art. 126: Daño forestal. Art. 127: Utilización indebida de áreas agrícolas; responsabilidad de representante de Persona Jurídica. **Implicancias:** Por primera vez criminalización ambiental en el Perú; alcances más integrales y menos limitativos que el Código Penal. Capítulo derogado por la 1ª Disposición Final del DL 757 de 1991 (Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada)

Al respecto refiere Diethell Columbus que “El delito ambiental es un delito social, pues afecta las bases de la existencia social económico, atenta contra las materias y recursos indispensables para las actividades productivas y culturales, pone en peligro las formas de vida autóctonas en cuanto implica destrucción de sistemas de relaciones hombre – espacio”⁴⁵¹.

- **Antecedentes nacionales:**
- **Código Penal 1924:** Delitos contra el patrimonio (usurpación de aguas; daños); contra la seguridad pública (incendio, explosión, manipulación de explosivos) y contra la salud pública (contaminación de aguas, fabricación productos peligrosos, tráfico de productos nocivos a la salud). Faltas: buenas costumbres (crueldad contra animales); seguridad (arrojar agua a las calles) y orden público (ruidos molestos)
- **Leyes especiales:** Aguas: DL 17752 de 1969: contaminación con remisión al Código Penal. Fauna: Ley 9147 de 1940 reglamentado por DS N° 939-73-AG; DL 14161 de 1962; Ley 10202 de 1945 DL 17816 (1969); DL 21147 de 1975 (Delito de caza); Ley 8002 de 1935 (pesca con explosivos con remisión al C. Penal); Ley 10932 (pesca con explosivos). Flora: Ley 14552 de 1963 (Servicio Forestal y de Caza) y DL 21147: ilícito punible forestal.

VI. DERECHO PENAL AMBIENTAL GENERAL

Denominación.- Se ha vuelto un lugar común criticar la denominación “delitos contra la ecología” -y así en algunas ocasiones nos hemos sumado a tales críticas- sin embargo, consideramos hoy en día que no necesariamente es incorrecto, si efectivamente nos referimos a la “ecología” no como disciplina, pero sí como un referente de la realidad, es decir como una realidad ecosistémica. No obstante la acepción que se ha convencionalizado y goza de mayor consenso es la de delitos ambientales o contra el ambiente.

Bien Jurídico Tutelado

El tema es siempre controversial, habiéndose discutido al respecto por ejemplo la disyuntiva entre bien jurídico colectivo o difuso. Se pueden invocar diferentes alcances (el medio ambiente; la calidad vida; el entorno) Modernamente la estabilidad del ecosistema antes que el equilibrio (el cual no existe en la realidad propiamente) Carlos Caro sostiene: *“la estabilidad como atributo del ecosistema que le permite subsistir en el tiempo y espacio permite a su vez la vida en condiciones naturales”* (1999, p. 277). El peruano James Reátegui Sánchez comparte *“aquellas opiniones, y muchas de ellas plasmadas ya*

⁴⁵¹ Ver en el EcoPortal.net <http://www.ecoport.net/content/view/full/25866>. Artículo “Sobre la Naturaleza Jurídica de los Delitos Ambientales” del13-02-04, por Diethell Columbus Murata *.

*en sendos cuerpos legales, que subrayan la naturaleza autónoma del bien jurídico “ambiente natural”. Esta afirmación, sin embargo, nos debe guiar, en principio, que la fundamentación preventiva que realiza el Derecho Penal, debe ser algo estrictamente necesario para proteger a la Sociedad, que incluya a su ámbito de aplicación ataques más graves o más peligrosos”*⁴⁵²

Al respecto, según ESER “la cuestión está en identificar la problemática que puede resumirse en tres consideraciones: La cuestión del *merecimiento de protección*: por qué y en qué medida, la naturaleza y el ambiente son, en general digno de protección; la cuestión de la *necesidad de protección*: hasta qué punto esta protección debe ser de tipo jurídico; La cuestión de la *capacidad de protección*: en qué medida, y con qué instrumentos jurídicos, parece finalmente alcanzable la protección requerida”⁴⁵³

6.3 Accesoriedad Administrativa

Como refiere Felipe Villavicencio es necesario: “Adoptar pautas donde se aprecia la accesoriedad administrativa, lo que importa la construcción de tipos penales a partir de leyes penales en blanco (Principio de legalidad)”, en donde “encontramos la parte en blanco o indeterminada de la norma penal en el supuesto de hecho, es decir en la descripción de la conducta delictiva. Por otra parte, la sanción o consecuencia jurídica penal se halla en la norma penal y no se requiere su remisión a otros preceptos”⁴⁵⁴.

- a) *Elementos normativos típicos*: Ejemplo: “límites establecidos” en los artículos 304; 308 (“especies de flora o fauna legalmente protegidas”); y 311 (“áreas agrícolas intangibles”); etc.
- b) *Tipos penales en blanco*: en el Código Penal sólo en algunos casos hace esta remisión; Ej. Art 304 (“normas sobre protección del medio ambiente”)
- c) *Referencia a actos o disposiciones administrativas*: Por ejemplo el artículo 307 (“los lugares no autorizados) y el artículo 311 (“tierras destinadas por la autoridad competente al uso agrícola”)

- d) Al respecto hay que considerar la sistemática de la legislación ambiental nacional; en especial en el marco de los instrumentos de Gestión Ambiental, para aplicar e interpretar conceptos legales tales como:

- **Límites Máximos Permisibles (LMPs)**. Ley General del Ambiente (Ley N° 28611 y su modificatoria el DL N° 1055)

Artículo 32°.- Del Límite Máximo Permissible

32.1 El Límite Máximo Permissible - LMP, es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Su determinación corresponde al Ministerio del Ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente por el Ministerio del Ambiente y los organismos que conforman el Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Los criterios para la determinación de la supervisión y sanción serán establecidos por dicho Ministerio

32.2 El LMP guarda coherencia entre el nivel de protección ambiental establecido para una fuente determinada y los niveles generales que se establecen en los ECA. La implementación de estos instrumentos debe asegurar que no se exceda la capacidad de carga de los ecosistemas, de acuerdo con las normas sobre la materia.

- **Estándares de Calidad Ambiental (ECAs)** Ley General del Ambiente (Ley N° 28611)

Artículo 31°.- Del Estándar de Calidad Ambiental

31.1 El Estándar de Calidad Ambiental - ECA es la medida que establece el nivel de concentración o del grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos presentes en el aire, agua o suelo, en su condición de cuerpo receptor, que no representa riesgo significativo para la salud de las personas ni al ambiente. Según el parámetro en particular a que se refiera, la concentración o grado podrá ser expresada en máximos, mínimos o rangos.

⁴⁵² Ver de James Reátegui Sánchez: “Consideraciones sobre el bien jurídico tutelado en los delitos ambientales” en la Revista electrónica de Derecho Ambiental N° 11.

<http://www.cica.es/aliens/gimadus/11/consideraciones.htm>

⁴⁵³ ESER, Albin; “*El Derecho Ecológico*”, en: Revista de Derecho Público, Julio-Diciembre, Madrid, 1985

⁴⁵⁴ “Retos del Derecho Penal para la Protección del Medio Ambiente” exposición de Felipe Villavicencio en el “Curso de inmersión en materia ambiental del Ministerio Público para las Fiscalías Especializadas en Materia Ambiental”; Lima, Julio del 2008.

31.2 El ECA es obligatorio en el diseño de las normas legales y las políticas públicas. Es un referente obligatorio en el diseño y aplicación de todos los instrumentos de gestión ambiental.

31.3 No se otorga la certificación ambiental establecida mediante la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, cuando el respectivo EIA concluye que la implementación de la actividad implicaría el incumplimiento de algún Estándar de Calidad Ambiental. Los Programas de Adecuación y Manejo Ambiental también deben considerar los Estándares de Calidad Ambiental al momento de establecer los compromisos respectivos.

• **Ordenamiento Territorial Ambiental** (pendiente de desarrollo normativo integrado, por ahora fragmentario)⁴⁵⁵

El territorio es un concepto complejo que supone diversas miradas interdisciplinarias⁴⁵⁶ y que bajo el enfoque del ordenamiento del territorio (OT) procura adquirir un carácter más técnico y especializado, no exento de problemas interpretativos. Como refiere A.A. Pérez Andrés⁴⁵⁷ citando a Gonzalo Sáenz de Buruaga⁴⁵⁸, *“la Ordenación del Territorio resulta ser un concepto complejo, polifacético, relativo, pluridimensional, ambivalente, y, sobre todo, antropocéntrico, del que, ciertamente, puede decirse que está llamado a ser un reflejo palpable del grado de eficiencia y equidad adquirido por una determinada sociedad”*.

Desde la perspectiva penal es importante tener un marco integral interpretativo acerca del territorio y sus zonificaciones ecológicas y económicas a efectos de interpretar los tipos penales relacionados ya sea con los recursos naturales, espacios protegidos, contaminación de suelos, protección de bosques, entre otros.

6.1.1 Delitos de peligro y de lesión

- **Delitos de peligro abstracto:** El tipo penal describe una acción que se presume “iuris et de iure” que genera peligro para el interés protegido. Basta la mera ejecución del acto en sí. No requiere un daño o resultado. Cumple con fines preventivos; no requiere acreditar nexo causal; sin embargo atenta contra principio de lesividad del Derecho Penal. Son los más recomendables, pero el Código Penal sólo los usa en los artículos 306, 312 (responsabilidad funcional); 307 (eliminación de desechos) y 311º 2 párrafo (ofrecimiento de tierras agrícolas)
- **Delitos de peligro concreto:** Requieren al menos probar la causación del peligro como tal. Artículos 304 y 305 (contaminación y agravantes): tipos alternativos de peligro concreto y de lesión o daño
- **Delito de Daño:** Implica un resultado que deberá probarse. Arts. 308 y 309 (Forestal y Fauna); 310 (daño forestal), 311 1er párrafo; 313 (alteración del paisaje)

d) Sujetos y Responsabilidad Penal

- Personas Naturales
 - Dolo:
 - Culpa: vg. arts 304 y 307
- Personas Jurídicas (“societas delinquere non potest”). Art. 27º (actuar por otro;). Al respecto Felipe Villavicencio señala que:

La actual fórmula del artículo 27 presenta una serie de deficiencias:

- *No admite la actuación en nombre de otra persona física.*
- *No se admite las formas de representación voluntaria o fáctica y sólo acepta la representación legal. Lo recomendable es que se trate de una representación efectiva antes que formal.*

⁴⁵⁵ Ver de Pierre Foy, artículo para la Revista de Derecho Administrativo “Consideraciones jurídica sobre el ordenamiento territorial ambiental”. Nº 6, especialmente dedicado al derecho Ambiental. Lima 2008.

⁴⁵⁶ El territorio se puede enfocar como una realidad geográfica, cultural, antropológica, histórica, física, psicológica, etológica, económica, matemática, como espacio recursivo, entre otras. « Es una expresión compleja que conjuga al medio y a los componentes y procesos que contiene: grupos sociales, relaciones, conflictos. Vale decir, el territorio tiene un continente y un contenido, no se reduce sólo a la complejidad de su continente físico – natural ». Horacio BOZZANO. Territorios reales, territorios pensados, territorios posibles. Aportes para una Teoría Territorial del Ambiente. Editorial espacio Bs. As. P.28-29.

⁴⁵⁷ PÉREZ ÁNDRES, A.A., La ordenación del territorio en el estado de las autonomías, Marcial Pons, Madrid, 1998, p. 19

⁴⁵⁸ SÁENZ DE BURUAGA, G., Ciudad y territorio, núm. 1/1980, p. 18

• *No admite la representación de una persona jurídica irregular a pesar que, en estos casos, el daño social sigue latente*⁴⁵⁹.

Otro elemento a considerar es que se suele mecánicamente asociar el Art. 27º con la empresa, cayendo en la omisión o descuido que también se pueden incluir otras entidades o personas jurídicas, como las asociaciones, entidades públicas, entre otras.

e) **Las penas**⁴⁶⁰

- **Penas Privativas de la libertad.** La acción más grave que es causar la muerte: pena no menor de 4 ni mayor de 8 y 730 a 1400 días multa (Art. 305 in fine). Las otras Arts. 304-1º; 305-1º, 305 2º; 305 3º; 306; 307-1º; 307-2º; 307-3º; 307-4º; 307-A; 308-1º; 308-2º; 309; 310-1º; 310-2º; 311-1º; 311-21; 312 y 313.
- **Prestación de Servicios.** Solamente el Art. 304-2º. En ese sentido es importante prestar atención a las normativas penales ambientales comparadas que suelen asignarle un rol relevante a ésta sanción, como es el caso de la Ley de Crímenes Ambientales del Brasil.
- **Inhabilitación.** Arts 306; 307-2º y 312.
- **Multa.** 304-1º; 304-2º, 307-2º; 308-2º 310-2º; 313.
- **Crítica al sistema de penas:** Se cuida la vida de las personas, pero se olvida que una visión moderna ecosistémica de vida conlleva una interrelación hombre naturaleza. Además las multas pueden ser meras externalizaciones. Por lo que no convendría ser tan enfático en éste campo. Reiteramos, es importante explorar las posibilidades de las penas de prestación de servicios comunitarios

Titulo XIII del Código Penal, contra la Ecología. Luego mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 426-2008-MP-FN de fecha 3 de abril del 2008, se crea una Coordinación de las Fiscalías Especializadas en materia ambiental, con el objetivo de priorizar y promover aquellas necesidades claves para lograr un mejor servicio bajo principios de prevención. Posteriormente mediante la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 401-2006-MP-FN de fecha 11 de abril del 2006, se amplía la competencia de las Fiscalías Provinciales de Prevención del delito de los Distritos Judiciales de Loreto , Madre de Dios, Ucayali y de la Cuarta Fiscalía Provincial de Prevención del Delito del Distrito Judicial de Lima, para que conozcan de los delitos contra los Recursos Naturales, el Medios Ambiente y contra la Tala Ilegal, dentro del ámbito de competencia de su respectivo Distrito Judicial.



VII. SOBRE DERECHO PROCESAL PENAL AMBIENTAL Y AGENCIAS PENALES AMBIENTALES

VII.1 Fiscalías penales ambientales

Por resolución de la Junta de Fiscales Supremos N° 038 -2008-MP-FN-JFS de fecha 13 de marzo del 2008, se crean las Fiscalías Especializadas en materia Ambiental, con competencia para prevenir e investigar los delitos previstos en el

⁴⁵⁹ Op cit..

⁴⁶⁰ Ver de María Calvo Charro, Sanciones Medioambientales. Marcial Pons, Madrid – Barcelona, 1999.

VII.2 Requisito de procedibilidad

INFORME DE LA AUTORIDAD COMPETENTE SOBRE INFRACCIÓN DE LA NORMATIVA AMBIENTAL según el ARTÍCULO 149 de la Ley General del Ambiente

149.1 La Formalización de la denuncia por los delitos tipificados en el Título Décimo Tercero del Libro Segundo del Código Penal, requerirá de las entidades sectoriales competentes OPINIÓN FUNDAMENTADA por escrito sobre si se ha infringido la legislación ambiental. El informe será evacuado dentro de un plazo no mayor a 30 días. Si resultara competente en un mismo caso más de una entidad sectorial y hubiere discrepancias entre los dictámenes por ellas evacuados, se requerirá opinión dirimente y en última instancia administrativa al Consejo Nacional del Ambiente.

149.2 El Fiscal deberá merituar los informes de las autoridades sectoriales competentes o del Consejo Nacional del Ambiente según fuera el caso. Dichos informes deberán igualmente ser meritutados por el juez o el tribunal al momento de expedir resolución.

149.3 En los casos en que el inversionista dueño o titular de una actividad productiva contare con programas específicos de adecuación y manejo ambiental - PAMA, esté poniendo en marcha dichos programas o ejecutándolos, o cuente con estudio de impacto ambiental, sólo se podrá dar inicio a la acción penal por los delitos tipificados en el Título XIII del Libro Segundo del Código Penal si se hubiere infringido la legislación ambiental por no ejecución de las pautas contenidas en dichos programas o estudios según corresponda.

Este requerimiento provenía de la Ley Nº 26621, derogada por la Ley General del Ambiente, sin embargo el texto de tres artículos se ha “restaurado” literalmente en cada uno de los incisos del Artículo 149º. Al respecto la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente DL N 1013, en su SEGUNDA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL señala:

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, como organismo público

técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde.

Sus funciones básicas serán las siguientes: (...)

f) Emitir opinión técnica sobre los casos de infracción ambiental que puedan dar lugar a la acción penal por la comisión de los delitos tipificados en la legislación pertinente.

g) Informar al Ministerio Público de aquellos hechos de naturaleza penal que conozca en el ejercicio de su función

VII.3 Policía Nacional del Perú⁴⁶¹

En su cuadro de organización de la Policía Nacional del Perú -2008 se advierte la gran Unidad: Dirección de Ejecución de Operaciones Policiales, en cuyo interior se encuentra la Unidad: Dirección de Turismo y Ecología⁴⁶².

Según la Ley Nro. 27238 del 14 DIC 99, Ley Orgánica de la Policía Nacional del Perú en su Título II, Capítulo 1, Artículo 7 y Decreto Supremo Nro. 008-2000 del 04 OCT 00 en su Título II, Capítulo I, Artículo 9, son funciones de la Policía Nacional del Perú las siguientes Mantener la seguridad y tranquilidad públicas para permitir el libre ejercicio de los derechos fundamentales de la persona consagrados en la Constitución Política del Perú.

- Intervenir en el transporte aéreo, marítimo, fluvial y lacustre en acciones de su competencia.
- Participar en el cumplimiento de las disposiciones relativas a la protección y conservación de los recursos naturales y del medio ambiente, la seguridad del patrimonio arqueológico y cultural de la nación.

⁴⁶¹ Ver de Soler Tormo, Juan Ignacio y Antón Barbera, Francisco: Policía y Medio Ambiente Editorial Comares, 1996.

⁴⁶² <http://www.pnp.gob.pe/transparencia/documentos/organizacion2008.pdf>.

VII.4 Nuevo Código Procesal Penal. Decreto Legislativo N° 957

Dos alcances explícitos en relación con los delitos ambientales podemos advertir al respecto:

Uno primero en relación con el TÍTULO IX OTRAS MEDIDAS REALES:

Artículo 313.- Medidas preventivas contra las personas jurídicas.

1. El Juez, a pedido de parte legitimada, puede ordenar respecto de las personas jurídicas:

- a) La clausura temporal, parcial o total, de sus locales o establecimientos;
- b) La suspensión temporal de todas o alguna de sus actividades;
- c) El nombramiento de un Administrador Judicial;
- d) El sometimiento a vigilancia judicial;
- e) Anotación o inscripción registral del procesamiento penal.

2. Para imponer estas medidas se requiere:

- a) Suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito y de la vinculación de la persona jurídica en los supuestos previstos en el artículo 105 del Código Penal;
- b) Necesidad de poner término a la permanencia o prolongación de los efectos lesivos del delito, peligro concreto de que a través de la persona jurídica se obstaculizará la averiguación de la verdad o se cometerán delitos de la misma clase de aquél por el que se procede;

3. Estas medidas no durarán más de la mitad del tiempo previsto para las medidas temporales establecidas en el artículo 105 del Código Penal. **En los delitos ecológicos** la suspensión o la clausura durarán hasta que se subsanen las afectaciones al ambiente que determinaron la intervención judicial.

El otro en relación al agraviado⁴⁶³.

Artículo 94 Definición-

1. Se considera agraviado a todo aquél que resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado por las consecuencias del mismo. Tratándose de incapaces, de personas jurídicas o del Estado, su representación corresponde a quienes la Ley designe.(...)

4. Las asociaciones en los delitos que afectan intereses colectivos o difusos, cuya titularidad lesione a un número indeterminado de personas, o en los delitos incluidos como crímenes internacionales en los Tratados Internacionales aprobados y ratificados por el Perú, podrán ejercer los derechos y facultades atribuidas a las personas directamente ofendidas por el delito, siempre que el objeto social de la misma se vincule directamente con esos intereses y haya sido reconocida e inscrita con anterioridad a la comisión del delito objeto del procedimiento

⁴⁶³ Por referencia CAPÍTULO I EL AGRAVIADO del TÍTULO IV LA VÍCTIMA.

ANEXO 1 SALUD AMBIENTAL Y DERECHO PENAL⁴⁶⁴

Introducción

En el marco de los conceptos sobre Derecho Ambiental y Derecho Penal (criminalización primaria, tipificación, accesoriadad administrativa y normas penales en blanco, delitos de peligro y de resultado, responsabilidad de la personas jurídicas, la responsabilidad por el daño ambiental en general, entre otros aspectos básicos abordados), a modo de reflexión formulamos las siguientes premisas:

Primero. La salud como valor jurídico tutelado tiene su propio tratamiento jurídico penal, sin embargo por exigencias del enfoque ambiental que como se ha podido advertir resulta muchas veces indisoluble respecto de las consideraciones sobre la salud, el sistema penal igualmente constreñido a relacionar el aspecto de la salud, como por ejemplo a modo de agravante en el artículo 305º.

Segundo. Si bien el sistema jurídico penal es eminentemente antropocéntrico, al proteger al ambiente en realidad está protegiendo al ser humano, al entorno que le permite desempeñarse como tal.

Tercero. La accesoriadad administrativa debe ser estimada de manera muy cautelosa, pues como refiere CARO, en vista del modo inadecuado y la heterogeneidad o vaguedad de las expresiones del Art 304º del CP, se revela un déficit de certeza, por ejemplo a al emplear con poca racionalidad político criminal de manera simultánea una norma penal en blanco y un elemento normativo (1999: 373)⁴⁶⁵.

Cuarto. En realidad contamos con un sinnúmero de normativa asociada al tema de la salud y que potencialmente puede ser inscrita en el agravante del Artículo 304º.

Quinto: En perspectiva -de “lege ferenda”- ciertamente, los riesgos biotecnológicos, así como el atentado contra valores cada vez más esenciales y de los cuales dependen las sociedades y las personas, tales como el agua y el aire –además del rol de los árboles como sumideros o captadores de carbono- requerirán severas revisiones desde el sistema de criminalización primaria.

⁴⁶⁴ Parte de la exposición “Relación entre delitos ambientales y salud pública” que formuláramos en el Curso de inmersión en materia ambiental del Ministerio Público para las Fiscalías Especializadas en Materia Ambiental en; Lima en Julio del 2008.

⁴⁶⁵ El Derecho Penal del Ambiente. Delitos y Técnicas de Tipificación. Gráfica Horizonte, Lima Perú 1999.

ANEXO 2
JURISPRUDENCIA: DELITO CONTRA LA ECOLOGIA⁴⁶⁶

Delito contra el medio ambiente: tierras agrícolas intangibles (C)

Comentario Pierre Foy Valencia

El bien jurídico tutelado previsto en artículo 311 del Código Penal, es decir la protección de las áreas agrícolas peri urbanas de la metrópoli de Lima Callao, ambientalmente representa un múltiple valor (ecológico, económico, social, entre otros).

Expediente 19-95

DICTAMEN FISCAL

2ª SALA PENAL DEL CALLAO

SEÑOR:

Del estudio de autos, se advierte: que desde octubre de 1992, la Empresa Constructora S. y J. Sr Ltda., representada por el Director, el procesado Fructuoso Sierra Aysa, la Gerente, la procesada Roxana Huertas López, como responsable del Departamento de Ventas, Danit Soto Silva y el socio, Cerapio Felomino Huayllaro Medina, así como José Fernández Días, estuvieron celebrando diversas ventas de lotes de terreno, sito en el Ex-Fundo Oquendo, a la altura del Km. 8.50 de la Carretera a Ventanilla para fines urbanísticos, las que tienen calidad de tierras agrícolas intangibles para efectos de expansión urbana, la cual se encuentra determinada así por el D.S. N° 009-86-AG, que tiene fuerza de ley, de conformidad con el art. 132 del Código del Medio Ambiente D.L. 613; así como del tenor del Informe del Director Ejecutivo del Proyecto Especial de Titulación de Tierras y Catrasto Rural del Ministerio de Agricultura de fs. 9; tanto más con el Informe de fs. 17 emitido por la misma autoridad del Ministerio de Agricultura y el contenido el Of. N° 279-94-MPC-DCDU del Director General de Desarrollo Urbano del Concejo Provincial del Callao a fs. 272; constituyendo todas ellas pruebas irrefutables de la comisión del delito y la responsabilidad de los agentes de la infracción penal, corroborados con la diligencia de inspección ocular de fs. 247, transcrita a fs. 250; y, apreciándose, igualmente, que Fausto Alva La Rosa fue solo un comprador de uno de los lotes vendidos por la citada empresa; este Ministerio estima: que se sirva CONFIRMAR la sentencia apelada de fs. 383 y sgts. su fecha 6 de enero del año en curso, que falla absolviendo a FAUSTO ALVA LA ROSA por la comisión del delito ecológico contra los recursos naturales y el medio ambiente en agravio del Comité de Defensa Agrícola y del Medio Ambiente de Oquendo; y, condena a FRUCTUOSO SIERRA AYSA y ROXANA HUERTAS LOPEZ como autores por la comisión del ilícito mencionado en agravio del referido Comité de Defensa; a un año de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente; con todo lo demás que contiene.-

Callao, 17 de febrero de 1995.

⁴⁶⁶ FOY VALENCIA, Pierre Delito contra el medio ambiente y los recursos naturales: tierras de uso agrícola, intangibles 11-14 (Boletín Jurídico Ambiental; 2: 1995) Analiza y discute el dictamen y expediente del caso de la Empresa Constructora Sierra S y J Sierra, la que estuvo vendiendo lotes de terreno en el ex-fundo Oquendo para fines urbanísticos, hecho sancionado por el Art. 311 del Código Penal Peruano (1991), como delito contra el medio ambiente y los recursos naturales.

CARMELA LOSTANAU DE GAMBINI. Fiscal Superior

SENTENCIA

SEGUNDA SALA PENAL SUPERIOR

EXPEDIENTE Nº 19-95

TERCER JUZGADO CALLAO

Callao, treinta y uno de marzo de mil novecientos noventa y cinco.-

VISTOS; De conformidad en parte con lo dictaminado por la señora Fiscal Superior; y, CONSIDERANDO además: que en el presente caso está demostrado que los encausados, representantes de la Empresa Sierra Sociedad de Responsabilidad Limitada se han dedicado a la oferta y venta de tierras agrícolas con fines urbanísticos, no obstante que dichas tierras tenían la condición de agrícolas, tal como queda evidenciado con las certificaciones realizadas por el Ministerio de Agricultura que es la autoridad responsable de asignar o modificar dicha condición, no existiendo competencia municipal alguna para la determinación o descalificación de la intangibilidad de las áreas agrícolas peri-urbanas, puesto que sólo el Ministerio de Agricultura puede hacerlo de acuerdo al artículo veinte del Decreto Legislativo seiscientos cincuenta y tres -Ley de Promociones a las Inversiones en el Sector Agrario- de suerte que cualquier pretensión normativo competencial implicaría la inconstitucionalidad que enervaría normas de mayor jerarquía como el Código Penal, Código del Medio Ambiente (Decreto Legislativo seiscientos trece y el propio Decreto Supremo cero cero nueve-ochenta y seis AG que tiene rango de Ley en virtud del Decreto Legislativo seiscientos trece); que uno de los problemas ambientales más críticos se refiere expresamente a la cuestión de las tierras agrícolas intangibles -cuestión debidamente documentada en autos -lo que constituye el contexto o marco de fondo de la trama ambiental y criminal sobre la cual descansa el presente proceso-; que los valores ecológico, social, cultural y económico que representan las tierras agrícolas de Lima Metropolitana, Callao y en particular del Valle Chillón, ciertamente se encuentran seriamente amenazadas por los procesos irracionales e ilegales de expansión urbana, así como por el uso ilícito e indiscriminado de dichas tierras para la fabricación de ladrillos; que estas prácticas también limitan el desarrollo de otras funciones ecológicas y culturales tales como la oxigenación de la ciudad, el ecoturismo y el uso de espacios potencialmente recreativos que permitan plasmar el derecho constitucional a la tranquilidad, disfrute del tiempo libre y al descanso; que nuestro ordenamiento jurídico de mucho tiempo atrás ha previsto un conjunto de dispositivos tutelares y promotores en relación con las tierras agrícolas intangibles; que en la diligencia de inspección ocular en la zona de Oquendo, se verificó la condición agrícola de dichas tierras al cotejarse con la certificación oficial de los correspondientes Planos Catastrales de la zona de Oquendo que obran en autos y que fueron debidamente expedidos por la Dirección General de Catastro Rural del Ministerio de Agricultura, en los cuales se acredita la calidad agrícola de las mismas; que de todo lo actuado ha quedado fehacientemente acreditado que aparte de las ilegales operaciones de venta de tierras para fines urbanísticos efectuada por los encausados, también han incurrido en el delito sub-materia por el sólo hecho de haberlas ofrecido, toda vez que se está ante el tipo legal que la doctrina penal califica como delito de Peligro, para lo cual no es requisito sine qua non el daño o afectación material -en este caso de las áreas agrícolas- sino simplemente la puesta en peligro de aquéllas; por lo que para el encuadramiento de los hechos criminosos deviene jurídicamente irrelevante la discusión del problema de la propiedad de la tierra, puesto que ello debe diferenciarse con mucha claridad respecto de la obligatoriedad del uso agrícola intangible como parte de la función ambiental que el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales le confieren a la propiedad, al margen de quien sea el titular; por estas consideraciones: CONFIRMARON la sentencia apelada de fojas trescientos ochenta y tres, su fecha seis de enero último en cuanto ABSUELVE a FAUSTO ALVA LA ROSA de la acusación fiscal por el delito ecológico -contra los recursos naturales y el Medio Ambiente- en agravio del Comité de Defensa Agrícola y del Medio Ambiente de Oquendo; y CONDENA a FRUCTUOSO SIERRA AYSA y ROXANA HUERTAS LOPEZ por delito Ecológico -Contra los Recursos Naturales y del Medio Ambiente- en agravio del Comité de Defensa Agrícola y del Medio Ambiente de Oquendo; la REVOCARON en cuanto les impone un año de pena privativa de la libertad suspendida condicionalmente por el mismo tiempo bajo las reglas de conducta allí glosadas y fija por concepto de reparación civil la suma de mil trescientos nuevos soles que deberá abonar cada

condenado en favor de la entidad agraviada; REFORMANDOLA en estos extremos, les impusieron dos años de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente por el plazo de un año bajo las mismas reglas de conducta, y fijaron en tres mil nuevos soles el monto de la reparación civil que abonará cada sentenciado a la agraviada; con lo demás que contiene; y los devolvieron; Notificándose.-

SEÑORES: IRMA VIDALON ALBITES, LUZ OCAÑA APESTEGUI y AIDA VALDASSARI VASQUEZ.

COMENTARIO

1. Cuestión previa

En primer lugar, la jurisprudencia en comento, probablemente constituya la primera de su género (Derecho Penal Ambiental) en nuestro país. En caso de no ser así, sin embargo, representa el primer fallo penal consentido, en lo que concierne a delitos contra las áreas agrícolas peri urbanas (Art. 311 del Código Penal).

En segundo lugar, la materia se presta a múltiples elementos de análisis interdisciplinarios, al interior como al exterior de las ciencias penales. En ese sentido, los presentes comentarios -que tienen un carácter preliminar- simplemente procuran ofrecer llamadas de atención y advertencias para el análisis, en la perspectiva de impulsar y afirmar una Jurisprudencia Ambiental Peruana y en particular sobre Derecho Penal Ambiental Peruano.

2. Hechos y análisis preliminares

En Diciembre de 1992 el Comité de Defensa Agrícola y del Medio Ambiente de Oquendo -con la asesoría jurídico ambiental del Centro de Investigaciones y Proyectos Urbanos y Regionales -CIPUR- presentó ante la Fiscalía Provincial del Callao la Denuncia N° 192 contra los representantes de la Empresa Constructora Sierra S & J Sierra. El motivo era la transgresión de disposiciones del vigente Código Penal, referidas a los delitos contra el medio ambiente y los recursos naturales, bajo la modalidad de utilización u ofrecimiento ilegal para fines de expansión urbana u otros de tierras destinadas a uso agrícola (Art. 311 C.P).

Luego de más de dos años del proceso sumario, la 3ª Fiscalía Provincial del Callao (20/09/94) expide la Acusación Fiscal (EXP. 386-93-FZ) amparándose en que:

“el ecosistema metropolitano de Lima Callao, se encuentra en una grave crisis ecológica, lo cual de no ser prevenido a tiempo nos va a convertir en una ciudad al borde del colapso ambiental, con la secuela crítica que ello conlleva para las condiciones y calidad de vida de la población actual y futura.

Si bien es cierto que la Acusación carece de una fundamentación más específica acerca del valor ambiental de las tierras agrícolas, en tanto bien jurídico penalmente protegido, en última instancia le confiere un valor ambiental genérico, amparado en el Artículo 66º de la actual Constitución Política y Convenios Internacionales, en el marco de los Derechos Humanos.

Posteriormente (6/01/95) el 3er Juzgado Penal del Callao (Dra. María Elisa Arias Barandiarán) considera : “Que encontrándose los hechos que vulneran el artículo trescientos once del Código Penal debidamente protegidos por nuestro Código Penal, así como en la carta Magna como medida de prevención y control de la contaminación ambiental por cuanto el medio ambiente constituye un bien jurídico de carácter socio económico ya que abarca todas las condiciones necesarias para el desarrollo de la persona en sus aspectos sociales y económicos siendo su protección el elemento fundamental de la existencia y supervivencia del mundo como se encuentra debidamente expuesto en la exposición de motivos de nuestro Código Sustantivo, por estos fundamentos (...)”

En este fallo judicial, se reitera esta concepción genérica de “lo ambiental”, sin establecer una correlación explicativa entre dicha generalidad y la concreción de los valores afectados. De suerte que, en base a conceptos inapropiados y distintos al valor jurídico tutelado (áreas agrícolas), absurdamente

se alude a la idea de contaminación ambiental, sin ser ese el aspecto protegido por el Art. 311 C.P. A nuestro entender, en dicha fundamentación han influido conocimientos y creencias prosaicas -no sólo persistentes en el ámbito judicial- respecto la cuestión ambiental, que tiende a ser identificada con la noción de “contaminación”, cuando ésta sólo es la especie, mientras el género viene a ser la afectación ambiental.

Sin embargo, no deja de ser relevante el esfuerzo por estimar y aplicar judicialmente un “cierto razonamiento” en relación con los delitos sub litis. Estas consideraciones previas, resultan ilustrativas para plantear algunos ejes críticos que se desprenden del Dictamen y Sentencia de la 2ª Sala Penal (Callao).

3. Consideraciones Ambientales y Criminológicas

Si bien es cierto que esta jurisprudencia, no llega a expresar a plenitud, el conjunto de planteamientos ambientales, criminológicos y penales que sustentáramos en nuestra defensa forense respecto de las áreas agrícolas, sin embargo de alguna manera se alude a ello al señalar que “está debidamente documentado en autos”, entre otras referencias. Ahora bien, no deja de ser significativa la explicitación referida al “contexto o marco de fondo de la trama ambiental y criminal sobre la cual descansa el presente proceso”, para a continuación ameritar las funciones y valores ambientales, sociales, ecológicos y hasta recreativos, subsumidos en la tutela de dichas áreas.

Lo relevante es que se procura tomar en cuenta una concepción moderna de la criminalidad, en su relación estructural con el desarrollo social, con mayor razón por tratarse de aspectos ambientales.

No es el caso abordar una fundamentación integral de la tutela correspondiente al caso sub litis, simplemente dejar anotada la importancia de estos componentes contextuales e integradores, para un adecuado razonamiento jurídico ambiental, en particular de carácter penal ambiental.

4. Consideraciones político ambientales y político criminales

El Dictamen Superior advierte que los encausados “desde octubre de 1992 (...) estuvieron celebrando diversas ventas de lotes (...) para fines urbanísticos”. Lo que se desconoce es que esas mismas acciones las han seguido desarrollando incluso luego de expedido el fallo del Juzgado Penal. Esto nos remite a una reflexión más de fondo que tiene que ver con la convergencia de principios político ambientales y político criminales, como el de la prevención. (Foy, Pierre. Ecosistemas y Criminalidad Urbana. Revista Señales Cáritas del Perú, 1993). La irreversibilidad de la “siembra del cemento” en los irracionales procesos de expansión urbana, así como las sanciones “simbólicas”, obligan a buscar mecanismos de prevención más severos y efectivos, con el objeto de no deslegitimar más al sistema penal.

Sobre estos aspectos “políticos” cabrían diversas líneas de reflexión, que se encuentran directamente ligadas a los procesos de desarrollo sostenible de la metrópoli, la capacidad de los sistemas de control ambiental y jurídicos, los aportes de la participación ciudadana y opinión pública, entre otros.

5. Consideraciones sustantivas y procesales

Entre las diversas cuestiones a considerar resulta interesante anotar aspectos como el de la representación de las personas jurídicas (Sierra S y J SRL); el agraviado frente a la vulneración de intereses difusos y quienes están legitimados para su constitución en parte civil (en el presente caso se trataba de una asociación de hecho, Comité de Defensa Agrícola y Medio Ambiente de Oquendo); o la cuestión de la jerarquía constitucional de las normas, al pretender la prevalencia de una Ordenanza Municipal, por encima del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales o el Código Penal; o sino la flagrancia de estos ilícitos, que se ostenta a vista y paciencia de los diversos sistemas de control jurídico (Ministerios, Municipalidades, Policía Ecológica, Fiscal Ad Hoc para estos asuntos, entre otros).

Particular atención merece la referencia al Art. 311, 2º, párrafo, en que se menciona que los encausados han incurrido en el delito sub materia, por el sólo hecho de haber ofertado dichas tierras, con lo que se estaría configurando lo que la doctrina califica como Delito de Peligro; que dicho sea de paso, representa un serio “peligro”, cuando a nivel legislativo se le emplea indiscriminadamente.

Adicionalmente, cabrían dos anotaciones en relación con este tipo de criminalidad sobre las tierras agrícolas peri urbanas. Con mucha frecuencia concursan figuras como las de la Asociación Ilícita (Art. 317 C.P.), expresamente llevadas a cabo para realizar estas actividades urbanizadoras; y de otra parte la Apología del Delito -ecológico- en aplicación de lo previsto por el Art. 316 del C.P., en donde con mucha recurrencia se oferta por medios públicos las supuestas bondades de estos ilícitos penales

BIBLIOGRAFIA

- Bozzano, Horacio.** Territorios reales, territorios pensados, territorios posibles. Aportes para una Teoría Territorial del Ambiente. Buenos Aires, Editorial Espacio.
- Brañes, Raúl.** *El acceso a la justicia ambiental en América Latina: Derecho ambiental y desarrollo sostenible.* México D.F., ALDA, 2000.
- Brañes, Raúl.** *El acceso a la justicia ambiental en América Latina: derecho ambiental y desarrollo sostenible.* Simposio Judicial sobre Derecho Ambiental y Desarrollo Sostenible: El acceso a la Justicia Ambiental en América Latina. Del 26 al 28 de enero del 2000. Ciudad de México, ALDA, 2000.
- Bunyan, Bryant (Editor).** *Environmental Justice. Issues, Policies, and Solutions.* Washington DC., Island Press, 1995.
- Calvo Charro, María.** *Sanciones Medioambientales.* Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 1999.
- Caro.** *El Derecho Penal del Ambiente. Delitos y Técnicas de Tipificación.* Lima, Gráfica Horizonte, 1999.
- Columbus Murata, Diethell.** Artículo "Sobre la Naturaleza Jurídica de los Delitos Ambientales" del 13 febrero del 2004. En: *EcoPortal.net* <http://www.ecoport.net/content/view/full/25866>.
- Eser, Albin.** "El Derecho Ecológico". En: *Revista de Derecho Público*, Julio-Diciembre. Madrid, 1985.
- Foy Valencia, Pierre.** "Aproximación al Estudio de la Criminalidad y el Derecho Penal Ambiental Peruano". En: *Revista de Derecho de la PUCP*, Nº 46, 1992.
- Foy Valencia, Pierre.** "Consideraciones jurídica sobre el ordenamiento territorial ambiental". En: *Revista de Derecho Administrativo* Nº 6. Lima, 2008.
- Foy Valencia, Pierre.** "Consideraciones sobre Criminalidad Ambiental y Empresa". En: *Criminología.* Revista del Instituto de Criminología y Prevención del Delito. Lima, USMP, 1997, Pág. 43-53.
- Foy Valencia, Pierre.** "Consideraciones sobre Derecho Constitucional, Desarrollo y Medio Ambiente". En: *Revista del Foro.* Nº 2. Lima, CAL, 1992.
- Foy Valencia, Pierre.** "Consideraciones sobre la Justicia Ambiental en el Sistema Jurídico Peruano". En: Foy Valencia, Pierre. *Ensayos jurídicos contemporáneos. Nuevo testimonio de una huella académica.* Lima, Editorial ARA, 2008, Pág. 121-149.
- Foy Valencia, Pierre.** "Delito contra el medio ambiente y los recursos naturales: tierras de uso agrícola, intangibles 11-14". En: *Boletín Jurídico Ambiental;* Edición Nº 2, 1995.
- Foy Valencia, Pierre.** "Relación entre delitos ambientales y salud pública". En: *Curso de inmersión en materia ambiental del Ministerio Público para las Fiscalías Especializadas en Materia Ambiental.* Lima, julio del 2008.
- Foy Valencia, Pierre.** *Antología. Criminalidad y Derecho Penal Ambiental.* Lima, Universidad de Lima, materiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 1994.
- Foy Valencia, Pierre.** *Consideraciones sobre Criminalidad Ambiental y Empresa.* Tomo 43. Lima, Gaceta Jurídica, 1997.
- Foy Valencia, Pierre.** *Delito contra el medio ambiente y los recursos naturales: tierras de uso agrícola.*
- Foy Valencia, Pierre.** Ecosistemas y Criminalidad Urbana. En: *Revista Señales.* Lima, Cáritas del Perú, 1993.
- Goldman, Benjamín (1996).** "What is the future of environmental justice?" *Antipode* 28:2, Pág. 122-141. Tomado de <http://www.programabecas.org/numero/11/11.12.htm>.
- Pérez Andrés, A. A.** *La ordenación del territorio en el estado de las autonomías.* Madrid, Marcial Pons, 1998.
- Reátegui Sánchez, James.** "Consideraciones sobre el bien jurídico tutelado en los delitos ambientales". En: *Revista Electrónica de Derecho Ambiental,* Nº 11. Ver: <http://www.cica.es/aliens/gimadus/11/consideraciones.htm>.
- Sáenz de Buruaga, G.** *Ciudad y territorio.* Nº 1, 1980, Pág. 18.
- Villavicencio, Felipe.** "Retos del Derecho Penal para la Protección del Medio Ambiente". Exposición en el *Curso de inmersión en materia ambiental del Ministerio Público para las Fiscalías Especializadas en Materia Ambiental.* Lima, Ministerio Público, julio del 2008.

PÁGINAS WEB

http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S071800122003000200002&script=sci_arttext

<http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/95/ANUALDO.pdf>