



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL  
MÉTODO DE CASO JURÍDICO**

**“LA CORRECTA APLICACIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA  
EN LOS DELITOS AMBIENTALES. CASACIÓN N° 383-2012 - LA LIBERTAD”**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:  
ABOGADO**

**AUTOR : FELIX XAVIER DE JESÚS BABILONIA FLORES.**

**San Juan Bautista - Loreto - Maynas - Perú  
2017**

## PÁGINA DE APROBACIÓN

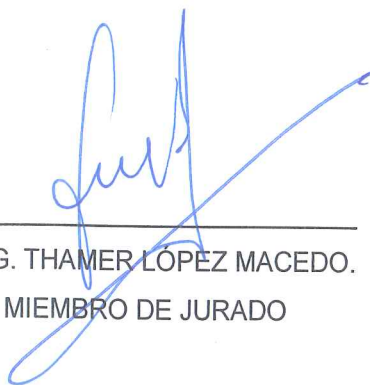
Trabajo de suficiencia profesional (Método de Caso Jurídico) sustentada en acto público el día Martes 08 del mes de agosto del año 2017, en la Facultad de Derecho de la Universidad Científica del Perú, identificado por el jurado calificador y dictaminador siguiente:



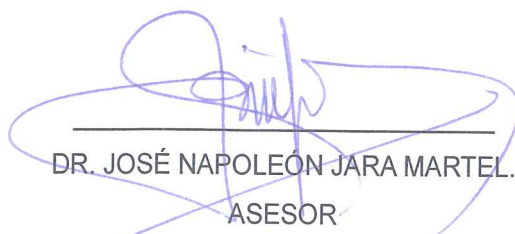
DR. ROGER A. CABRERA PAREDES.  
PRESIDENTE DE JURADO



ABOG. NÉSTOR FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ.  
MIEMBRO DE JURADO



ABOG. THAMER LÓPEZ MACEDO.  
MIEMBRO DE JURADO



DR. JOSÉ NAPOLEÓN JARA MARTEL.  
ASESOR

## **DEDICATORIA**

La presente trabajo de investigación va dedicado en primer lugar a nuestro Dios Todopoderoso por ser mi soporte fundamental.

A mi querida madre, que siempre ha sido esmerada por mí y me ha brindado su apoyo incansable.

A mi familia que siempre ha estado cerca de mí para alentarme, y a aquellas personas que contribuyeron para no desmayar en este camino que apenas empiezo a recorrer.

*El Autor.*

## **AGRADECIMIENTO**

A la “UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ” por ser mi Alma Mater. A la Abogada Tania Lissethe Vela Arimuya, por estar a mi lado siempre para brindarme su apoyo, y por darme las pautas necesarias al realizar el presente trabajo de investigación.

Y por último, a todos mis profesores por sus conocimientos y su tiempo brindado.

***El Autor***



FACULTAD  
DERECHO Y  
CIENCIAS POLITICAS

**ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL**

En la ciudad de Iquitos, a las 18:00 horas del día Martes 08 del mes de Agosto del año 2017, se reunió el Jurado Examinador, que firma al final del presente documento, para evaluar la sustentación del bachiller:

**FELIX XAVIER DE JESUS BABILONIA FLORES**

En la modalidad de: **TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL – METODO CASO JURIDICO**, con el tema **"La Correcta Aplicación de la Excepción de Prescripción Extintiva en los Delitos Ambientales. Casación N° 383-2012-La Libertad"**

Después de las deliberaciones correspondientes, se procedió a evaluar:

Indicador	Examinador 1	Examinador 2	Examinador 3	Promedio
Dominio del Tema	3	3	3	
Calidad de redacción	3	3	3	
Competencia expositiva (calidad conceptual, coherencia y argumentación)	3	3	2	
Calidad de las respuestas	3	3	2	
Uso de terminología especializada	3	3	3	
Calificación final	15	15	13	

Calificación final (en letras) ..... CATORCE .....

Leyenda:

Indicador	Descripción	Puntaje
A	Deficiente	1
B	Regular	2
C	Satisfactoria	3
D	Optima	4


Presidente :Dr. ROGER A. CABRERA PAREDES

Miembro :Abog. NESTOR FERNANDEZ HERNANDEZ

Miembro :Abog. THAMER LÓPEZ MACEDO

  
.....  
(Firma)

  
.....  
(Firma)

  
.....  
(Firma)

## ÍNDICE DE CONTENIDO

	Pg
Dedicatoria	
Agradecimiento	
Resumen.....	7
<b>CAPÍTULO I</b>	
Introducción.....	8
<b>CAPÍTULO II</b>	
2.1. Marco Referencial.....	9 - 14
Definiciones conceptuales.....	15-33
2.2. Variables.....	34
2.3. Supuestos.....	34
<b>CAPÍTULO III</b>	
3.1. Metodología.....	35
3.2. Muestra.....	35
3.3. Técnicas e instrumentos de Recolección de Datos.....	35
2.4. Procedimientos de Recolección de Datos.....	34
2.5. Validez y Confiabilidad del Estudio.....	36
2.6. Plan de Análisis, Rigor y ética.....	36
<b>CAPÍTULO IV:</b>	
Resultados.....	37-38
<b>CAPÍTULO V:</b>	
Discusión.....	39-42
<b>CAPÍTULO VI:</b>	
Conclusiones.....	43-45
<b>CAPÍTULO VII:</b> Recomendaciones.....	46
<b>CAPÍTULO VIII:</b> Referencias Bibliográficas .....	47
<b>CAPÍTULO IX:</b> Anexos.....	48 -

## **RESUMEN**

El presente análisis jurídico, se refiere a un importante caso desarrollado por la Sala Suprema, sobre la forma correcta en que debe aplicarse la excepción de Prescripción Extintiva en los Delitos Ambientales. **Objetivo:** Determinar la fase de consumación del delito, es decir, si se trata de un delito de carácter permanente, o de comisión instantánea con efecto permanente. **Material y Métodos:** se empleó una ficha de análisis de documentos, analizando una muestra consistente en la Casación N° 323-2013 – La Libertad, a través del método Descriptivo Explicativo. El Diseño no fue experimental ex post facto. **Resultados.** Se declaró Fundado el recurso de Casación por la Causal de Desarrollo de doctrina Jurisprudencial e Indevida aplicación, una errónea interpretación o falta de aplicación de la Ley Penal o de otras normas necesarias para su aplicación, interpuesto por el Ministerio Público. **Conclusión.** el delito de contaminación ambiental cometido por omisión es de consumación permanente, ya que la conducta omisiva - de no implementar el plan de pasivos ambientales - se ha extendido temporalmente por propia voluntad del autor, conducta atribuible dada la probabilidad de que el daño resulte irreparable, no siendo necesario demandar un daño efectivo sino potencial, asumiéndose que en todos los casos que se verifica, una infracción u omisión al cumplimiento de una norma de naturaleza ambiental, se crea un peligro potencial o concreto de afectación al bien jurídico protegido, por tanto, se configura el delito de contaminación ambiental.

**PALABRAS CLAVES:** Prescripción Extintiva, Contaminación Ambiental, Consumación del delito, Conducta omisiva, Peligro Potencial.

## CAPÍTULO I

### INTRODUCCIÓN

Cuando los seres humanos, al realizar las múltiples actividades dirigidas a satisfacer nuestras necesidades materiales y espirituales, no respetamos la capacidad de autodepuración y de regeneración de la naturaleza, provocamos impactos ambientales negativos que degradan el ambiente; lo cual nos afecta a nosotros mismos, atentando contra nuestra salud y las de los demás. Cuando el hombre introduce al ambiente, directa o indirectamente, agentes físicos, químicos, biológicos, o una combinación de estos y que hacen que el medio receptor adquiera características diferentes a las originales, resultando perjudiciales o nocivas para la naturaleza, la salud humana o las propiedades, se produce la contaminación ambiental. **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.** En el presente caso, es determinar la fase de consumación del delito ambiental omisivo, si se trata de un delito de carácter permanente, o de comisión instantánea con efecto permanente, asimismo, la correcta aplicación de la excepción de prescripción extintiva en estos delitos. **ANTECEDENTES** .En nuestro país no contamos con antecedentes con respecto al caso en referencia, teniendo en cuenta, que en nuestro sistema jurídico penal, los delitos ambientales, representan tipos penales relativamente nuevos los mismos que constituyen leyes penales en blanco, asimismo precisar que el caso en análisis, representa Doctrina Jurisprudencial Vinculante. En ese sentido, se evidencia la importancia de poder determinar la fase de consumación del delito de omisión en los Delitos Ambientales, al omitir la implementación del Plan de Pasivos Ambientales. **OBJETIVO GENERAL.** Analizar la Casación N° 383 – 2012 – La Libertad. **OBJETIVOS ESPECÍFICOS.** Determinar el cómputo correcto al momento de aplicar la excepción de prescripción extintiva e Identificar la importancia de la aplicación de las excepciones al momento de plantearlas en casos penales.



## CAPÍTULO II

### **2.1. MARCO REFERENCIAL.**

#### **2.1.1. Definiciones Teóricas.**

**BRAMONT ARIAS – TORRES, LUIS ALBERTO**, en su libro titulado “**Manuel de Derecho Penal Parte Especial**”, llega a las siguientes conclusiones:

- “En el delito de contaminación ambiental lo que se protege es el medio ambiente natural, concretado en la protección de las propiedades del suelo, flora, fauna y recursos naturales que permiten el mantenimiento de nuestro sistema de vida”.
- “Para la aplicación de estos tipos penales, se exige cierta especialización en la jurisdicción penal a la hora de enjuiciar tales hechos puesto que el Juez penal deberá tener conocimiento también de la normativa administrativa e internacional específica sobre medio ambiente”.
- “A efectos de la imposición de la pena, por lo tanto, será igual que se haya producido efectivamente la lesión al bien jurídico protegido, o que se haya constatado una simple puesta en peligro del mismo”.

**PEÑA CABRERA FREYRE, ALONSO** en su libro titulado: “**Los Delitos Contra El Medio Ambiente**”, refiere:

- “El bien jurídico es el ambiente merecedor de tutela penal, ya que se trata de un bien jurídico de especial trascendencia cuya protección resulta esencial para la propia existencia de los seres humanos, que en estos tiempos está siendo seriamente amenazado.”
- “Se trata de un tipo penal mixto, pues la punición ha de entenderse desde un ámbito concreto de lesividad hacia el bien jurídico protegido, así como desde un estado potencial de peligro”.

**REÁTEGUI SÁNCHEZ, JAMES, en su libro titulado “La Contaminación Ambiental Como Delito”, agrega:**

- “El bien jurídico protegido, por ende, constituye el medio ambiente, como atmósfera natural y hábitat del ser humano y otros seres vivos que requieren estar desprovistos de cualquier sustancia o elementos que tienda a alterar el estado normal de las cosas.

**CARO CORIA, Dino Carlos, en su libro: “Derecho penal del ambiente. Delitos y técnicas de tipificación. Gráfica horizonte”, respecto al bien jurídico protegido en del delito de contaminación ambiental, sostiene que:**

- “La fundamentación de que la estabilidad del ecosistema es el bien jurídico-penal colectivo y autónomo tutelado mediante los delitos ambientales, no es pacífica porque implica superar problemas de interpretación y posibles inconsecuencias político criminales observados en el Derecho positivo”.
- “Desde una perspectiva amplia, el medio ambiente es entendido como el entorno que rodea al hombre, identificándose dos sectores contrapuestos: el ambiente natural (aire, suelo, flora y fauna) y el ambiente artificial, que incluye ambientes construidos por el hombre y el ambiente social”.

**ORÉ SOSA, Eduardo, en su libro: “Los delitos de contaminación y minería ilegal”, respecto al medioambiente como bien jurídico protegido en del delito de contaminación ambiental, sostiene que:**

En el caso del medioambiente, tal es la envergadura, complejidad e importancia de los intereses comprometidos, que su plasmación como bien jurídico protegido digno de protección penal parecería poder rescindir de cualquier referencia, mediata o inmediata, implícita o expresa, a un bien jurídico individual. Según esta visión ecocéntrica, el medioambiente de manera intrínseca y autónoma, ostentaría entidad suficiente como para gozar protección penal. Sin embargo eso no es lo que se desprende del inciso 22 del artículo 2° de la Constitución, que reconoce a toda persona de vivir en un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

Se parte, pues, de una visión antropocéntrica en cuya virtud el medioambiente se instrumentaliza en función a las necesidades de protección de la vida humana, la salud y el desarrollo de las personas. No obstante, como el Estado también se obliga a promover “el uso sostenible de sus recursos naturales o de la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas”, solo parecen asumibles, en materia de protección ambiental posturas ecléticas o antropocéntricas moderadas, las cuales gozan de gran predicamento en la doctrina y se han visto confirmadas por el Tribunal Constitucional.

**SPDA, en su libro: “Entidades de Fiscalización Ambiental”**, respecto a los delitos ambientales, sostiene que:

Son todas aquellas conductas que causan o pueden causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente, sus procesos ecológicos o a sus componentes tales como el agua, el suelo, el aire, la flora y la fauna silvestre. Estas conductas, se encuentran sancionadas con una pena expresamente determinada.

En el caso del Perú, los delitos ambientales se encuentran tipificados en el Título Décimo Tercero del Libro Segundo del Código Penal aprobado mediante DL 635, referido a delitos de contaminación, de minería ilegal, contra los recursos naturales, manejo de residuos sólidos, entre otros.

**LOPEZ SELA, Pedro Luis y FERRO NEGRETE, Alejandro, en su libro: “Derecho ambiental”**, respecto al derecho ambiental, sostiene que:

Respecto a la definición de derecho ambiental se han hecho muchas consideraciones. En primer término, no es una postura adoptada por toda la doctrina que esta disciplina deba denominarse de tal forma. Algunos estiman que el nombre adecuado para esta rama del derecho es derecho ecológico, mientras que otros prefieren llamarla derecho del entorno.

Este debate es abordado por el maestro Raúl Brañes de manera excepcional. Para él, las expresiones derecho ambiental, derecho ecológico y derecho del entorno son utilizadas para designar, por lo general, lo mismo. Haciendo alusión a lo señalado por Ramón Martín Mateo en su obra Derecho ambiental, Brañes indica que la expresión derecho ecológico puede ser excesivamente amplia, mientras que el término derecho del entorno tiene evocaciones urbanísticas. Por ello, dicho autor prefiere el uso de la expresión derecho ambiental para designar la disciplina que tratamos.

Para el propio Brañes, la materia de que se ocupa esta rama del derecho no es la ecología, como lo sugiere la expresión derecho ecológico, sino el ambiente. Por tanto, el término derecho ecológico le parece a este autor equivocado y no porque parezca excesivamente amplio. Por el contrario, en la medida en que la expresión derecho ecológico nos remite a la idea de ecología, y ésta a su vez puede remitirnos a la de "ecosistemas naturales", dicho vocablo representa incluso el peligro de llegar a asumir un sentido más bien limitado.

Por otra parte, **Brañes** señala, que el uso de la expresión derecho del entorno no es justificado, pues no existe ninguna razón para que una palabra de uso actual (ambiente) sea sustituida por otra en desuso (entorno). Según el autor referido, la palabra entorno ha sido calificada por la Real Academia de la Lengua de "anticuada" o "antigua", prefiriendo esta institución el término contorno. En este tenor, el maestro Brañes señala también que, aunque esta última palabra pudiera parecer más castiza que la primera, la verdad es que ambas son igualmente castizas, ya que provienen de la lengua española. En consecuencia, el empleo de una palabra en desuso -que es el recurso extremo del casticismo para evitar la utilización de un extranjerismo, no cabe en este caso. Asimismo, el vocablo entorno o, más modernamente, contorno tiene una connotación de proximidad física, que no corresponde de manera estricta a la idea de ambiente.

Una vez abordado lo referente al debate acerca de la denominación que se debe dar a la materia que nos ocupa, continuaremos con la definición de esta rama del derecho.

Para "**Silvia Jaquenod**", el derecho ambiental es definido como la disciplina jurídica que investiga, estudia y analiza las diferentes relaciones entre los bienes naturales y la actividad antrópica, orientando la regulación jurídica de las conductas y actitudes humanas respecto al uso, explotación y aprovechamiento de recursos naturales, conservación de la naturaleza y protección del ambiente".

Por su parte, "**Jesús Quintana Vaitierra**", al referirse a la definición del derecho ambiental, señala que en un primer intento, quizás la forma más sencilla de definir al derecho ambiental sea refiriéndolo al conjunto de reglas que se encargan de la tutela jurídica de aquellas condiciones que hacen posible la vida en todas sus formas", Además, continúa dicho autor, "si el derecho ambiental tiene que ver con la continuidad de la vida sobre la Tierra, no es del todo aventurado pensar que el acervo de normas jurídicas que están dirigidas a la salvaguardia de la biosfera es lo que se denomina derecho ambiental".

Por otro lado, este autor señala que "al quedar ya destacada la importancia que tiene para la subsistencia de la vida el mantenimiento del equilibrio ecológico, se puede pensar también que el derecho ambiental es el grupo de reglas que se encarga de la protección jurídica del equilibrio ecológico".

Como vemos, **Quintana Valtierra** aborda el concepto de derecho ambiental desde diversos ángulos, sin por ello perder de vista que dicha disciplina jurídica no debe segregarse. Esto es, si la función del derecho ambiental es la tutela de las condiciones que hacen posible la vida en todas sus formas, tales condiciones no deben ser consideradas de forma estática, sino como se presentan en la realidad, es decir, de manera dinámica.

Ahora bien, otra forma de abordar el concepto de derecho ambiental es la que adopta **Jesús Jordano Fraga**, quien señala que para formular un concepto de esta disciplina jurídica se puede partir de dos facetas:

- Desde una perspectiva teleológica o funcional del derecho.
- Desde una perspectiva que responda a un análisis estructuralista y jurídico-constitucional.

Situándonos en la primera de tales perspectivas, si existe un conjunto de normas dispersas que directa o indirectamente encuentran un punto de unión en su objetivo de pretender la defensa, restauración y promoción del medio ambiente, entonces el derecho ambiental será el referido al medio ambiente, el derecho del medio ambiente o el derecho para la protección del medio ambiente.

En esa perspectiva, según **Jordano Fraga**, en la doctrina norteamericana se sitúa **Rodgers**, autor que concibe a esta rama jurídica como el derecho del gobierno planetario. Asimismo, en posición parecida se ubican **Pérez Moreno y Martín Mateo**. El primero concibe el derecho ambiental como "el ordenamiento que garantiza y disciplina el goce colectivo inherente a los bienes ambientales, velando por su integridad natural", mientras que el segundo señala que el derecho ambiental es el derecho que incide en conductas individuales y sociales para prevenir y remediar las perturbaciones que alteran el equilibrio del ambiente.

Visto desde la segunda perspectiva que señala **Jordano Fraga**, el derecho ambiental tendría que ser estudiado a partir de la Constitución. Así, en nuestro ordenamiento jurídico, el derecho ambiental, desde esta perspectiva estructuralista y jurídico-constitucionalista, se presentaría como el derecho que concede la garantía individual

prescrita en el artículo 40, que consagra el derecho que toda persona tiene a disfrutar de un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

Otro de los conceptos que sin duda vale la pena señalar es el del maestro **Brañes**, para quien el derecho ambiental puede definirse como "el conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas humanas que pueden influir de una manera relevante en los procesos de interacción que tienen lugar entre los sistemas de los organismos vivos y sus sistemas de ambiente, mediante la generación de efectos de los que se espera una modificación significativa de las condiciones de existencia de dichos organismos"

Este concepto, en opinión de **Raquel Gutiérrez Nájera**, se encuentra limitado en sus alcances cuando alude a "conductas relevantes" y "modificación significativa", ya que, para dicha autora, estos calificativos no deberían emplearse, debido a que existen conductas causales y no significativas pero que modifican, por su reiteración, el ambiente. Entonces, para **Gutiérrez Nájera**, tomando en cuenta el objeto de su especificidad al margen de las modificaciones significativas o no que el mismo pueda entrañar, el derecho ambiental "es el conjunto de normas que tienen por objeto regular las conductas que inciden directa o indirectamente en la protección, preservación, conservación, explotación y restauración de los recursos naturales bióticos y abióticos"

Por otra parte, **Gutiérrez Nájera** indica también que, a partir de su especificidad como ciencia jurídica, el derecho ambiental puede ser definido como "el conjunto sistemático y ordenado de leyes que regulan la protección. Conservación, preservación y utilización de los recursos naturales y del equilibrio ecológico del hábitat".

## **2.1.2. DEFINICIONES CONCEPTUALES.**

### **CONCEPTO DE DERECHO AMBIENTAL**

El derecho ambiental, disciplina jurídica en pleno desarrollo y evolución, constituye el conjunto de normas regulatorias de relaciones de derecho público o privado tendientes a disciplinar las conductas en orden al uso racional y conservación del medio ambiente, en cuanto a la prevención de daños al mismo, a fin de lograr el mantenimiento del equilibrio natural, lo que redundará en una optimización de la calidad de vida.<sup>1</sup>

Es que el derecho ambiental, el otro yo orteguiano, supone, indisolublemente, el derecho a la vida, a la salud, implica una gran aproximación de lo privado a lo público, o, dicho de otra manera, la vida privada se tiñe de pública.

Especialidad del derecho, de carácter multidisciplinario que busca integrar distintas ramas del ordenamiento jurídico con el fin de prevenir, reprimir o reparar las conductas agresivas al Bien Jurídico Ambiental.<sup>2</sup>

### **LEYES PENALES EN BLANCO<sup>3</sup>**

El término de “ley penal en blanco” surge en Alemania como consecuencia de su estructura federal para instrumentar la distribución de competencias entre el Bund (Federación) y los Länder (Estados federados). El término ya generalizado en la doctrina española y en la italiana (legge penale in bianco), es acuñado por primera vez por Binding. De acuerdo a lo precisado por Santana Vega, los autores suelen incardinar el estudio de las leyes penales en blanco dentro de las cuestiones de técnica legislativa. Los problemas de esta índole que en las mismas concurren son innegables. Sin embargo, también lo es el hecho de que la progresiva relevancia que han adquirido en los últimos años se debe a que con ellas se pretende dotar al Estado social del arma más contundente para luchar frente a los ataques más graves contra las líneas y los logros de su política económica y social. Con ellas se pretende dar entrada en el Derecho penal a la máxima constitucional de los Estados sociales de que la igualdad y la libertad de los individuos y de los grupos en los que éstos se integran han de ser

---

<sup>1</sup>Cafferatta, Néstor A.- Introducción al derecho ambiental-Buenos Aires: INE

<sup>2</sup>CEPAL- Conceptos Básicos para entender la Legislación Ambiental aplicable a la industria minera de los países andinos.

<sup>3</sup>Hugo Vizcardo, Silfredo Jorge- Estudio de la Ley Penal y su Aplicación con su Ámbito de Validez Espacial.

reales y efectivas. Sin embargo, paradójicamente, esta técnica puede, con relación a aquella última, producir un efecto boomerang.

La ley penal en blanco es la que legisla específicamente sobre la sanción (pena), refiriéndose a acciones prohibidas cuya particular conformación, a los efectos de la aplicación de aquélla, deja librada a otras disposiciones a las cuales se remite. No es que en ellas esté ausente el precepto, pero éste se encuentra meramente indicado por el reenvío; para circunscribirse cumpliendo con el requisito de la tipicidad y, por ende, con el principio de legalidad, hay que recurrir a otra norma, que actúa como “complemento” de la ley penal en blanco; es esta disposición complementaria la que “formula el tipo” (Creus 1992: 72). “La ley penal en blanco es aquella que determina la sanción aplicable, describiendo solo parcialmente el tipo delictivo correspondiente y confiando la determinación de la conducta punible o su resultado a otra norma jurídica a la cual reenvía expresa o tácitamente” (Cury 1988: 38). Como ya se dijo, corresponde a Binding el tratamiento inicial de este tipo de leyes, a las que concebía como aquellas cuya prohibición debía establecer una autoridad subalterna a la competente para dictar leyes (así, una ordenanza o reglamento de rango inferior debía complementar la materia de la prohibición que no estaba en la ley penal de manera completa). Existen en doctrina posiciones encontradas con respecto a la constitucionalidad o no de este tipo de normas (e incluso su apego al Derecho penal del enemigo, que encuentra en ellas, en muchas oportunidades, el fundamento para su intervención). Hay quienes las sindicaron como contrarias a la constitución y violatorias inclusive del principio de legalidad, al dejar que el Ejecutivo dicte la norma de remisión, estableciendo a su libre arbitrio las infracciones (renunciando el legislador a su primordial función legislativa, que se vería usurpada por un órgano no legitimado). “De esta manera, indica Peña Cabrera (1994), se presumiría que el ciudadano está obligado a conocer no sólo las leyes penales, sino también, los dispositivos que la complementan, constituyendo una lesión al principio de seguridad jurídica”. De otro lado, quienes defienden su legitimidad, como es el caso de Bustos (1986: 60), establecen que la existencia de leyes penales en blanco se justifica por la circunstancia de que hay materias en las cuales el legislador debe utilizar esta técnica excepcional, debido a situaciones sociales fluctuantes que exigen una “legislación de oportunidad”. Por ejemplo, en el delito de intermediación financiera no autorizada (artículo 246 de nuestro CP), la materia prohibitiva, deberá ser determinada acudiendo a una institución situada fuera del tipo penal y a un ordenamiento extra penal (Superintendencia de Banca y Seguro y la legislación de la materia), completándose así el sentido prohibitivo del artículo 246 (fijando lo permitido o lo prohibido). Las leyes penales en blanco pueden ser propias (en cuanto la norma de remisión es de rango inferior, como reglamentos administrativos u ordenanzas) e impropias (cuando se da el



caso que la norma de complemento es de igual o mayor jerarquía). Las leyes en blanco impropias, a su vez, pueden subdistinguirse en aquellas que hacen un reenvío interno, es decir, que remiten a otro de sus propios artículos, y las que realizan un reenvío externo, esto es, remiten a otra ley formal.

#### **DELITO DE CONTAMINACIÓN POR OMISIÓN<sup>4</sup>**

Como se sabe, tradicionalmente se reconocen dos tipos de omisión. En la omisión propia o pura, el legislador establece expresamente la norma de mandato (lo que en determinada circunstancia se está obligado a hacer), configurándose el delito cuando el agente omite la acción debida. El mero incumplimiento de dicha obligación perfecciona el delito; con lo cual, esta clase de omisión no requiere la producción de un resultado separado espacio temporalmente del comportamiento mismo. Es más, de producirse este (p. ej. la muerte), el delito –de peligro– no podría ser reconducido a un delito de lesión (p. ej. homicidio). La estructura o los elementos de esta forma de omisión son: a. La situación generadora del deber de actuar (v. gr. encontrar a alguien en grave peligro; detección de una transacción sospechosa). b. No realización de la conducta debida (no auxiliar ni pedir ayuda; no comunicar a Inteligencia Financiera la existencia de una transacción sospechosa). c. Capacidad o posibilidad de realizar la acción esperada. La omisión impropia, por otro lado, no está prevista expresamente en la ley, pero se construye a partir de un tipo comisivo. De ahí que también se la conozca con el nombre de comisión por omisión. Valorativamente, la omisión se equipará a la comisión del hecho, ambas tienen idéntico o similar grado de injusto. Así pues, da lo mismo que una madre mate a su hijo recién nacido asfixiándolo con una almohada (forma comisiva) o no dándole de lactar (omisión impropia). Y es que al garante (la madre) se le exige evitar un resultado típico cuando este sea evitable. En este orden de ideas, los presupuestos de la comisión por omisión son: a. Que el agente tenga una posición de garante. b. Que exista la posibilidad de evitar el resultado. c. La producción del resultado típico (sea este de lesión o de peligro concreto).

#### **DELITO PERMANENTE O DE COMISIÓN INSTANTÁNEA <sup>5</sup>**

Por delito permanente puede entenderse el mantenimiento de una situación antijurídica por un periodo determinado, de tal modo que el tipo penal continúa realizándose de

---

<sup>4</sup>Oré Sosa Eduardo- Delito De Contaminación: ¿Entre La Omisión Y El Delito Permanente?

<sup>5</sup>Oré Sosa, Eduardo- Delito de Contaminación: ¿Entre la Omisión y el Delito Permanente?

modo duradero a voluntad del autor. En otras palabras, la consumación del delito no cesa, sino que permanece o dura algún tiempo por decisión del agente. Es lo que sucede, por ejemplo, en el delito de secuestro, donde el delito se sigue ejecutando ininterrumpidamente (privando de la libertad a alguien) en tanto la víctima no sea liberada. En los delitos de estado también se crea un estado antijurídico duradero, pero la consumación cesa desde la aparición de este, ya que el tipo solo describe la producción del estado, mas no su mantenimiento. Es lo que sucede, por ejemplo, con el delito de bigamia (art. 139 CP), el mismo que se consume con la celebración del subsiguiente matrimonio, sin que pueda entenderse que el delito se sigue renovando o ejecutando permanentemente. La importancia de determinar la existencia de un delito permanente tiene que ver con el inicio del cómputo del plazo de prescripción de la acción penal: a partir del día en que cesó la permanencia (art. 82 inc. 4 CP). Asimismo, resulta importante para la calificación jurídica de la intervención de terceros en momentos posteriores a la perfección del delito: en tanto el delito se sigue ejecutando de manera permanente, cabe imputar cualquier aporte “posterior”, a título de autoría o participación.

### **DELITO DE PELIGRO CONCRETO O DELITO DE LESIÓN O DAÑO.**

Se trata de un delito que puede ser de resultado, es decir de lesión o daño, cuando el perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o a sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental se ha producido (“cause”). Pero también puede ser de peligro concreto, ya que el tipo penal prevé, que las descargas, emisiones, emisiones de gases tóxicos, emisiones de ruido, filtraciones, vertimientos, o radiaciones contaminantes puedan causar perjuicio, alteración o daño a los citados bienes protegidos.

En nuestro concepto, el alineamiento con el principio de prevención que orienta la gestión ambiental, el tipo debería ser de peligro abstracto, configurándose el delito por el solo hecho de que los vertimientos, descargas o emisiones, excedan en una determinada cantidad los LMP, a efectos de que opere la presunción de que dicho exceso genera peligro o daño grave para el bien protegido, de lo contrario se entra en el difícil y complejo tema de la probanza.

### **DELITOS DE PELIGRO CONCRETO.**

La realización del tipo objetivo en los delitos de peligro concreto requiere la comprobación de que la acción ha puesto en una situación de peligro real a un bien jurídico. Esto es: en primer lugar, ha de existir un objeto de la acción y haber entrado en

el ámbito operativo de quien lo pone en peligro; en segundo lugar, la acción incriminada tiene que haber creado el peligro próximo de lesión de ese objeto de la acción.

Los delitos de peligro concreto son delitos de resultado que se distinguen de los delitos de resultado material no por criterios de imputación divergentes, sino porque en lugar de un resultado lesivo requieren el resultado de peligro típico correspondiente. Por consiguiente, la concurrencia del tipo objetivo en estos delitos requiere comprobar:

- a) La realización de una acción que cree un riesgo no permitido de lesión del bien jurídico;
- b) Una efectiva puesta en peligro de un bien jurídico;
- c) La imputación objetiva del resultado de peligro a la acción peligrosa.

### **DELITOS DE PELIGRO ABSTRACTO.**

Los delitos de peligro abstracto son aquellos en los cuales no se requiere expresamente la efectiva situación de peligro, sino que el fundamento de su castigo es que normalmente suponen un peligro. Basta, por lo tanto, la peligrosidad de la conducta. Se castiga una acción típicamente peligrosa. La peligrosidad de la conducta que se exige es *ex ante*; si *ex post* se produce el peligro concreto o no, es irrelevante. Esta clase de delitos plantea problemas de compatibilidad constitucional.

Ejemplo de delito de peligro abstracto: conducción bajo la influencia de estupefacientes, bebidas alcohólicas, sustancias psicotrópicas (art. 379° CP).

Los delitos de peligro abstracto, que en su estructura típica objetiva no se diferencian de los delitos de simple actividad - sólo requieren que el autor haya realizado la acción prohibida, en particular, la acción que, según la experiencia general, representa en sí misma un peligro para los bienes jurídicos con abstracción del caso particular.

La penetración de los delitos de peligro abstracto en las legislaciones penales ha conducido a discusiones científicas en las que no han recaído aún conclusiones reconocidas de modo general.

Los delitos de peligro abstracto han sido criticados desde diversos puntos de vista:

- a) Desde el siglo pasado, la teoría ha entendido que los delitos de peligro abstracto solo constituyen “ilícitos menores” que cabrían dentro de la especie de las “puras desobediencias” y que la sanción penal de las mismas (y no la meramente

administrativa) en tanto que no contienen de ninguna manera una puesta en peligro de los bienes jurídicos, sería un extravío del legislador.

Sin embargo, esta no es una opinión necesariamente compartible. En primer lugar, porque los delitos de peligro abstracto encuentran su justificación en la necesidad de garantizar una tutela más acabada y eficaz de los bienes jurídicos como exigencia del Derecho Penal preventivo aparece satisfecha.

En segundo término, porque la materia de prohibición de los delitos de peligro abstracto es siempre una acción peligrosa, esto es, una acción que ex ante puede vincularse con posibilidades objetivas de lesión de un bien jurídico.

b) Por otra parte se ha denunciado la presunción de peligro contenida en los delitos de peligro abstracto.

Como la puesta en peligro es muchas veces difícil de probar, el legislador vería siempre la existencia de peligro en acciones solo normalmente peligrosas y emplearía una presunción iuris es de iure de peligrosidad del comportamiento, que no sería peligroso en concreto, sino solo abstractamente. Para aplicar el tipo penal, el Juez, naturalmente, tampoco necesitaría comprobar una puesta en peligro; incluso la prueba de la carencia de peligrosidad de la acción no excluiría la aplicación de la ley penal.

c) Por último, se ha denunciado la desproporcionalidad de las penas con las que se sancionan algunos delitos de peligro abstracto, ya que la entidad del ilícito de estos delitos no se corresponde muchas veces con la gravedad de la pena con la que se los amenaza. Concretamente se considera que resulta difícil justificar que un hecho que solo representa un peligro más o menos remoto para la vida o la salud individual-como es el tráfico de drogas-resulte en muchas ocasiones más severamente castigado que el que directamente causa una lesión del mismo bien jurídico.

## **DEFINICIÓN DE PASIVOS AMBIENTALES.**

Son considerados pasivos ambientales aquellas instalaciones, afluentes, emisiones, restos o depósitos de residuos producidos por operaciones mineras, en la actualidad abandonadas o inactivas y que constituyen un riesgo permanente un riesgo permanente y potencia para la salud de la población, el ecosistema circundante y la propiedad.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup>Artículo 2° - LEY N° 28271.

- **NOCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

“La noción de la prescripción abarca dos aspectos de la realidad. En primer lugar la prescripción de la acción pública: el vencimiento de cierto plazo tras la comisión de la infracción constituye un obstáculo para el ejercicio de la acción y para el enjuiciamiento. En segundo lugar, la prescripción de las sanciones: el vencimiento de cierto plazo constituye un obstáculo para la ejecución de una condena penal”.<sup>7</sup>

- **DEFINICIÓN JURÍDICA DE PRESCRIPCIÓN:**

“El Código Penal reconoce la prescripción como uno de los supuestos de extinción de la acción penal. Es decir, que mediante la prescripción se limita la potestad punitiva del Estado, dado que se extingue la posibilidad de investigar un hecho criminal y, con ello, la responsabilidad del supuesto autor o autores del mismo.

El artículo 80° del Código Penal establece que la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si fuera privativa de libertad. En el caso de concurso real de delitos, las acciones prescriben independientemente. En caso de concurso ideal de delitos, las acciones prescriben cuando haya transcurrido un plazo igual al máximo correspondiente al delito más grave. En ningún caso, la prescripción será superior a veinte años. Tratándose de delitos con pena de cadena perpetua, se extingue la acción penal a los treinta años”.<sup>8</sup>

## **EL DERECHO PENAL AMBIENTAL PERUANO**<sup>9</sup>

Formalmente, no tiene más de veinte años en el país<sup>10</sup>. Las conductas inicialmente criminalizadas por el Cmar, y luego sometidas a un paralelismo normativo con el Código Penal de abril de 1991 finalmente son expresamente derogadas en noviembre de ese mismo año mediante el decreto legislativo 757. Así, hoy en día el Código Penal

---

<sup>7</sup>BRAMONT ARIAS – TORRES, LUIS ALBERTO, en su libro titulado “Manuel de Derecho Penal Parte Especial” – I Edición – Lima – Perú, pag. 120

<sup>8</sup>PEÑA CABRERA FREYRE “CÓDIGO PENAL COMENTADO” – II Edición, Lima – Perú.

<sup>9</sup>Foy, Pierre. «Consideraciones sobre la justicia ambiental en el sistema jurídico peruano». En Ensayos jurídicos contemporáneos. Nuevo testimonio de una huella académica. Lima: ARA, 2008, p. 121-149.

<sup>10</sup>El principal texto nacional en materia penal ambiental ha sido el de Carlos Caro, Derecho penal del ambiente. Lima: Gráfica Horizontes, 1999. Sobre criminalidad ambiental en el país, aún no se ha elaborado un estudio sistemático.

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 de 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 28611) y sin embargo revivida simultáneamente cuando fue incorporada textualmente en el artículo 149 de dicho dispositivo, ha tomado otro tenor gracias a la mencionada ley que reforma los delitos ambientales (ley 29263). El desarrollo prolífico de la normativa administrativa permite progresivamente llenar los contenidos criminalizadores de las respectivas normas penales en blanco, ya sea a partir de los denominados límites máximos permisibles (LMP) o de los estándares de calidad ambiental (ECA), para lo cual se cuenta un creciente aparato administrativo generador de tales normas<sup>11</sup>, destacamos en este contexto orgánico institucional la creación del Ministerio del Ambiente. De la misma forma, la Ley de Protección a los Animales Domésticos y Animales Silvestres Mantenidos en Cautiverio, ley 27265 (2000), ha incorporado el artículo 450-A como falta por crueldad contra los animales. Como ya se mencionó, recién se está implementando el nuevo Catálogo Penal Ambiental y es necesario entender la forma en la que el nuevo Código Procesal Penal va contribuir con el propósito político criminal ambiental.

- **LA PRESCRIPCIÓN EN LOS SISTEMAS PENALES NACIONALES<sup>12</sup>**

La prescripción de la acción pública existe en la mayoría de los ordenamientos jurídicos para infracciones poco graves. Por lo que respecta a las infracciones graves, hay varios ordenamientos jurídicos que no tropiezan con este obstáculo en el ejercicio de la acción pública. En particular, es este el caso de los sistemas de "common law". Los legisladores de los sistemas de derecho romano-germánicos bien han instituido prescripciones bastante más largas que para las infracciones leves, bien han excluido cualquier prescripción para las infracciones graves. La prescripción de las sanciones se acepta con menos generalidad en los diferentes ordenamientos jurídicos. Los sistemas jurídicos de "common law" hacen caso omiso de ella, y los demás ordenamientos la limitan severamente. Los plazos son, por lo general, muy largos para las infracciones más

---

<sup>11</sup>Elaboramos un primer trabajo sobre la materia en 1992 en la revista de Derecho de la PUCP, N° 46: «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 Criminología del Instituto de Criminología y Prevención del Delito. Lima, 1997, USMP, pp. 43-53.

<sup>12</sup>PEÑA CABRERA FREYRE "CÓDIGO PENAL COMENTADO" – II Edición, Lima – Perú.

graves. La prescripción de la sanción no entra en juego habitualmente por lo que respecta a ciertas infracciones o contra delincuentes supuestamente peligrosos o reincidentes.

- **DIVERSOS CONCEPTOS Y FUNDAMENTOS DE LA PRESCRIPCIÓN DEL DELITO Y DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA PENA.**
- **Los conceptos de prescripción del delito y de prescripción de la pena no son idénticos**

La prescripción del delito es una causa de extinción de la responsabilidad criminal que consiste en el transcurso de un determinado plazo de tiempo desde la comisión del delito sin que el procedimiento se dirija o se reanude contra el culpable –arts. 131 y 132 del código penal (CP)-. La prescripción de la pena, por su parte, extingue la responsabilidad criminal debido al transcurso de un determinado plazo de tiempo desde la imposición firme de la pena, o desde la interrupción de su cumplimiento, sin que la pena se ejecute o se acabe de ejecutar –arts. 133 y 134 CP-. Al igual que los conceptos no son iguales, tampoco lo es el *fundamento* de cada una de estas causas de extinción.

## **2.2 EL FUNDAMENTO DE LA PRESCRIPCIÓN DEL DELITO:**<sup>13</sup>

Se puede considerar que tiene una triple vertiente, de diferente relevancia: El principio de necesidad de declaración de responsabilidad e imposición de pena, los principios constitucionales de seguridad jurídica y de derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, y el derecho constitucional de defensa.

Parece bien asentada la idea de que la ausencia de necesidad de pena constituye el argumento más significativo a favor de dar relevancia a la prescripción del delito. Esto es así porque los efectos que se han de perseguir con la declaración de responsabilidad y consecuente imposición de la pena se ven en la mayoría de las ocasiones notablemente afectados por el paso del tiempo. Si nos fijamos en los posibles efectos preventivo-generales a conseguir, sean de intimidación colectiva, sean de reforzamiento de las normas sociales, sean de reafirmación de la vigencia del ordenamiento, parece claro que éstos se atenúan o incluso desaparecen con el devenir temporal: Para que

---

<sup>13</sup>BRAMONT ARIAS – TORRES, LUIS ALBERTO, en su libro titulado “Manuel de Derecho Penal Parte Especial” – I Edición – Lima – Perú, pag. 234 – 240.

tales efectos funcionen es preciso que se mantenga en los ciudadanos una asociación cognitiva entre la realización del comportamiento delictivo y la posterior declaración de responsabilidad e imposición de pena, asociación que, sin embargo, resulta progresivamente más difícil a medida que el comportamiento delictivo se aleja en el recuerdo. Y lo mismo puede decirse respecto a los efectos preventivo-especiales susceptibles de perseguirse sobre el propio delincuente: Su eficaz intimidación será difícil de conseguir si se le declara responsable e impone una pena transcurrido un tiempo significativo tras su comportamiento, pues sentirá la reacción penal como una respuesta a destiempo y, por ello, injusta; en cuanto a los posibles efectos resocializadores o inocuidadores, deben quedar circunscritos al momento de la ejecución de la pena, momento procedimental al que todavía no hemos llegado. En cualquier caso, la necesidad de declarar la responsabilidad e imponer la pena varía significativamente según la importancia del delito, lo que explica incluso que ciertos delitos se consideren imprescriptibles.

Por otro lado, el principio de legalidad material o de seguridad jurídica, reconocido en nuestra Constitución en sus arts. 9.3 y 25.1, así como el derecho fundamental a un proceso público sin dilaciones indebidas, recogido en el art. 24.2 de nuestra Constitución, se ven sin duda afectados por el retraso en la verificación de la responsabilidad penal y la eventual imposición de una pena: Cuando el transcurso del tiempo desde la comisión del delito supera ciertos términos se acentúa ilegítimamente en la persona imputada o susceptible de ser imputada la incertidumbre y la estigmatización ligadas necesariamente a un proceso penal a iniciar o ya iniciado pero interrumpido. Resulta razonable, por otro lado, que la legitimidad de mantener la incertidumbre o la estigmatización se gradúe temporalmente en función de la gravedad del delito cometido.

Por último, no resulta inhabitual que el paso del tiempo dificulte progresivamente la posibilidad de obtener las pruebas precisas para verificar la responsabilidad de quien ha cometido el delito, de asegurar su fiabilidad o de permitir una valoración adecuada de ellas, lo que repercute sobre un cabal entendimiento del derecho fundamental a la defensa contenido en el artículo 24.2º de nuestra Constitución. Parece asimismo razonable que la obligatoriedad de correr esos riesgos se acompace a la gravedad del delito cometido.



### **2.3 LA PRESCRIPCIÓN DE LA PENA**<sup>14</sup>

No responde exactamente a los mismos fundamentos: El principio de necesidad de ejecución de la pena, junto con los principios constitucionales de seguridad jurídica y de derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, éstos últimos con unos perfiles no coincidentes con los que poseen en la prescripción del delito, contienen los argumentos básicos. La razón basada en el derecho constitucional de defensa deja de tener el papel del que disfrutaba en la prescripción del delito, una vez que ya se cuenta con una sentencia firme, y sin perjuicio de su proyección sobre los incidentes de ejecución de pena.

El principio de necesidad de ejecución de la pena no se identifica con el de declaración de responsabilidad e imposición de pena, aludido con motivo de la prescripción del delito, como lo prueban, entre otros argumentos, la existencia de instituciones como la de sustitución de una pena por otra –arts. 88 y ss CP-, la suspensión de la ejecución de la pena – arts. 80 y ss., 60, 99 y 4.4 CP- o el indulto –L. de 1870 con sus reformas-, casos todos ellos en los que, habiéndose considerado necesaria la declaración de responsabilidad e imposición de una pena, no se ha estimado preciso el cumplimiento de la pena impuesta, sea por su sustitución por otra, sea por su no ejecución provisional -que puede ser definitiva si se dan ciertas condiciones-, sea por hacerse gracia de ella.

La ejecución de la pena puede no ser necesaria porque está ya no satisface debidamente las funciones preventivo-generales o preventivo-especiales. Por lo que se refiere a las primeras, las pretensiones de intimidación colectiva, reforzamiento de normas sociales o reafirmación de la vigencia del ordenamiento pueden verse afectadas por el devenir temporal de un modo más intenso aún que en los supuestos de prescripción del delito, tanto por el mayor periodo de tiempo transcurrido desde la comisión del delito como por los efectos preventivos que la propia sentencia condenatoria en sí misma ya produce.

Por lo que se refiere a las segundas, es bien conocido que la intimidación individual se consigue en muchas ocasiones sobradamente con la misma sentencia condenatoria; a su vez, las pretensiones de resocialización o inocuización del delincuente pueden verse sustancialmente modificadas con el transcurso de un tiempo significativo desde la sentencia firme, dadas las variaciones que se pueden registrar durante ese periodo de

---

<sup>14</sup>GONZÁLES TAPIA, María Isabel. "*La prescripción en el derecho penal*", Madrid, 2003.

inejecución de la pena, sea en las circunstancias personales o el comportamiento del culpable, sea en la realidad social en que éste se desenvuelve.

Los principios de seguridad jurídica y de derecho a un proceso- en este caso de ejecución de la pena- sin dilaciones indebidas ejercen su influencia sobre la prescripción de la pena a partir de consideraciones diversas a las formuladas respecto a la prescripción del delito. Ahora atienden al hecho de que el retraso en la ejecución de la pena repercute notablemente sobre el contenido aflictivo de ésta: En primer lugar, porque el efecto estigmatizador iniciado con la persecución penal, y que se ha visto significativamente reforzado por la condena firme, no puede ser neutralizado mediante el cumplimiento de la pena y la consiguiente liquidación de cuentas con la sociedad. En segundo lugar, porque la pena pendiente de ejecución impide al condenado desarrollar sin obstáculos su proyecto existencial o sus planes vitales en la medida que éstos, como es muy frecuente, se vean afectados por ella. Ambos fundamentos, peculiares de la prescripción de la pena, tienen un peso especial cuando el condenado se encuentra a disposición de la justicia y padece la lentitud de ésta en resolver los incidentes de ejecución que el condenado, en ejercicio de sus derechos, ha planteado.

Ambos fundamentos, tanto el de necesidad de ejecución de la pena como el ligado a la seguridad jurídica y derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, merecen una consideración matizada a tenor de la gravedad de la pena impuesta, de modo semejante a lo ya dicho respecto a la prescripción del delito. Sin embargo, el hecho de que en la prescripción de la pena estemos ante una condena firme, en lugar de ante una mera presunción de responsabilidad, como sucede en la prescripción del delito, hace que el transcurso del tiempo tarde más en tener efectos fundamentadores de la prescripción.

## **2.4 CONSECUENCIA LÓGICA DE LA PRESCRIPCIÓN DEL DELITO Y LA DE LA PENA**<sup>15</sup>

Hace que respondan a conceptos y fundamentos diversos es que su *regulación* no sea coincidente.

En efecto, es tradición de nuestro ordenamiento penal que ambas clases de prescripción se regulen como causas diversas de extinción de la responsabilidad criminal –art. 130

---

<sup>15</sup>MIXAN MASS, Florencio. "El debido Proceso y el Procedimiento Penal, Revista Vox Juris de la Universidad de San Martín Porres, 1995, Lima.

números 6 y 7 CP., y que ello se refleje luego en un articulado netamente separado, los arts. 131 y 132 CP para la prescripción del delito, y los arts. 133 y 134 CP para la prescripción de la pena.

Esa distinta localización sistemática no tiene exclusivamente que ver con dificultades ligadas a la necesidad de operar con una institución, la prescripción, que tiene puntos de referencia distintos, el delito o la pena. Está asimismo vinculada al deseo de dotar de un contenido diverso a ambas modalidades. En efecto, resulta fácil percibir que la diversa regulación de los términos iniciales de cómputo va más allá de lo exigido por el diferente punto de partida –delito o pena-, que los plazos de prescripción del delito y de la pena son notablemente distintos, y que las previsiones de interrupción de una u otra prescripción y sus efectos son diferentes –arts. 131 a 134 CP.

## **2.5 APLICACIÓN Y NO APLICACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN**<sup>16</sup>

### **2.5.1 Prescripción para funcionarios públicos: duplicación del plazo.**

Por consideraciones político criminales y dogmáticas perfectamente razonables, el legislador ha duplicado el plazo de prescripción de la acción para los funcionarios públicos (delitos de infracción de deber). Ahora, no en todos delitos cometidos por funcionario público se duplica el plazo de prescripción; se duplica en aquellos ilícitos cometidos por funcionarios públicos que afecten "el patrimonio del estado o de organismos sostenidos por este". Ahora bien, en este punto habría que resolver la cuestión de ¿Cuál de los plazos se duplica para el funcionario? (solo el ordinario, el extraordinario, o ambos plazos a la vez), ya la respuesta no puede ser otra: que el plazo que se duplica en los supuestos de obligados especiales es el plazo ordinario, que se deduce de la propia lógica de duplicidad del plazo general y común a tenor de la regulación legal y de su ubicación sistemática. Así entonces, por un lado, si el máximo de la pena para un delito es 4 años, este plazo ordinario se duplica, y resulta 8 años, tiempo necesario para la prescripción -del plazo ordinario- de la acción (párrafo in fine, art. 80º CP). Y sin embargo, por otro lado, en los supuestos en la cual "se interrumpa" la prescripción por ilícitos cometidos por funcionarios públicos, al plazo ordinario ( 4

---

<sup>16</sup>ROXIN, Claus "*Dogmática Penal y Política Criminal*". Traductor y Editor Dr. Manuel A. Abanto Vásquez. IIDEMSA. Lima. 1998.

años) duplicado (8 años) debe añadirse el plazo extraordinario (2 años, mitad del ordinario). Con lo cual, el plazo de prescripción de la acción penal para un funcionario público en un delito cuya pena se prevé como máximo de 4 años, la prescripción surtiría efecto solo transcurridos 10 años. Esto significa, que el funcionario público no se libera (ni tiene por que liberarse) de la persecución penal del "plazo extraordinario" (párrafo in fine, art. 83º CP) muy independientemente al transcurso de la "duplicidad del plazo ordinario" (párrafo in fine, art. 80º CP).

A efectos aclaratorios, hay que insistir que las reglas generales de la prescripción expuestas son las que se imponen a los "obligados especiales" en los supuestos de delitos de funcionarios públicos, con la salvedad que para los funcionarios públicos, el "plazo ordinario" de prescripción se "duplica" por imperativo legal (párrafo in fine, art. 80º CP). Por lo tanto, si se "interrumpe" la prescripción, se dejará sin efecto todo el plazo transcurrido, y para un delito cuya pena máxima es 4 años, los 10 años que requiere "en todo caso" para prescribir, se empezarán a computar a partir del día siguiente de la interrupción con el auto que da inicio al proceso penal contra el funcionario. Algunos por menores de esta exposición ayudan a distinguir de la siguiente manera, por ejemplo:

**a)** Si el delito de tráfico de influencias, conminado con una pena máxima de 4 años, fue cometido por funcionario público el 06 de marzo de 1998, el plazo ("duplicado el ordinario" y sumado el "extraordinario", todo caso) de prescripción de la acción penal tendría efecto solo después de transcurridos los 10 años, computados siempre a partir del auto de procesamiento penal. Esto, porque la cualidad de funcionario público duplica el plazo extraordinario al cómputo total.

**b)** Hay que acotar también que como la prescripción opera de modo personalizado para cada interviniente (autor o partícipe), ello implica que la prescripción de la acción para Vladimiro Montesinos hubiera surtido efecto por hechos cometidos el 06 de marzo de 1998, recién el 26 de mayo de 2011. y precisamente, esta fecha de prescripción se explica porque el periodo transcurrido desde el 06 de marzo de 1998 (momento de comisión del ilícito) hasta el 25 de mayo de 2001 (fecha de apertura de instrucción penal contra montesinos) quedo sin efecto computable por la interrupción de la prescripción, y sólo se inicia nuevo cómputo del plazo prescriptivo a partir del 26 de mayo de 2001, que conforme a la aplicación de la regulación de la prescripción antes apuntada, surtiría efecto transcurridos 10 años después, por la cualidad especial de funcionario público.

Ahora bien, lo que queda claro es que la valoración de la prescripción de la acción penal en todo caso, siempre debe discriminar la forma de la intervención delictiva (autor o partícipe) y la cualidad o circunstancia personal de los imputados. Y a pesar de que la prescripción no está vinculada directamente al injusto, sino más bien a la persecución penal del hecho en sí misma, ella no limita distinguir las formas de intervención delictiva en la cual pueda determinarse y valorarse si la acción penal prescribió o no.

La calificación distintiva de las formas delictivas, es propia de una valoración que se hace en el momento de la vinculación de la intervención delictiva con el injusto típico, y ello, procesalmente se realiza, aunque aún de manera previa con el auto de apertura de instrucción, o en las respectivas ampliaciones procesales de nuevas imputaciones. Sin embargo, esta distinción se da ya por hecha (previamente) al momento de la valoración de la prescripción.

Si bien el propio legislador en el texto punitivo equipara las penas del instigador con las del autor, esto no quiere decir, que ambos intervinientes en el delito, tengan la misma cualidad, ni que todas sus consecuencias sean aplicables por igual a ambos. Ello, por ejemplo, no puede aplicarse de igual modo y siempre en la prescripción de la acción penal. La determinación legal de igualar las penas para el autor y el instigador (o el cómplice necesario) solo constituye una valoración que considera la gravedad e importancia del aporte del instigador a la realización del injusto. Debe quedar completamente claro que la equiparación legal de penas no confiere la misma naturaleza interventiva al autor e instigador, ambos intervienen en modo y con aportes distintos a la realización del injusto, aunque la diferencia es más estrictamente cuantitativa, en cuanto a su aporte. Que, legalmente, se haya decidido equiparar las penas de ambos intervinientes (instigador y autor) en el ilícito, no es más que una decisión política criminal que no debe llevar a controversias ni confusiones la aplicación de la prescripción. Así, entonces, la equiparación de la pena del instigador con la del autor, es apenas el dato principal (y no único) a valorar para determinar individualmente la prescripción de la acción penal. No puede haber prescripción igual para todos cuando hay distintas cualidades o circunstancias personales de los intervinientes, por tanto, tampoco puede haber una prescripción igual para todos aun cuando sea el hecho cometido en colectividad de intervinientes. Y esto, claro está, ocurre cuando hay interrupción de la acción penal para los intervinientes en el delito, en momentos distintos.

### **2.5.2 Otras prescripciones determinadas en la ley**<sup>17</sup>

Se describe los supuestos en los cuales la regulación penal del art. 80º CP establece reglas legales para la prescripción de la acción penal, así, por ejemplo: en caso que haya concurso de delitos, la acción penal prescribe separadamente en el plazo establecido para cada uno [párrafo segundo]. Para los casos en la cual haya concurso ideal de delitos, la acción penal prescribe cuando transcurra un tiempo igual al máximo de la pena para el delito más grave [párrafo tercero]. En los delitos que merezcan penas distintas a la pena privativa de libertad, la acción prescribe a los 3 años. Esta prescripción está prevista para los delitos que prevén penas restrictivas de libertad, limitativas de derechos y multa [párrafo quinto]. También con cierta oscuridad en la técnica legislativa se establece que: "la prescripción, no será mayor de 20 años. Si la pena máxima fuera la de cadena perpetua, la acción penal se extingue a los 3 años [párrafo cuarto]. Aquí el sentido interpretativo de la institución de la prescripción, considerando su finalidad, sistemática y contenido, debe entenderse a que ningún caso la acción penal podrá ser mayor de 20 años, si antes de ese periodo no se judicializó formalmente la acción penal (art. 80 CP).

Ahora bien, los plazos de prescripción se reducen a la mitad, cuando el agente tenía menos de 21 o más de 65 años al tiempo de comisión del hecho punible (art. 81º CP). Esta reducción de plazos a la mitad del máximo de la pena, tiene consecuencias distintas, según el grupo de casos al que se aplique, así por ejemplo:

**a)** Cuando quien, con fecha 06 de marzo de 1998, poseyendo menos de 21 o más de 65 años cometa el ilícito de tráfico de influencias cuya pena máxima es 4 años -siempre según el texto legal a hoy modificado-, el plazo ordinario de prescripción se reduce a mitad, quedando en 2 años; con lo cual prescribe la acción el 06 de marzo de 2000. Pero ello solo si antes de los 2 años de plazo, no se hubiera abierto proceso penal en su contra.

**b)** En cambio, si en el mismo supuesto, por el mismo ilícito de 06 de marzo de 1998, se abriera proceso penal el 5 de marzo de 2000 (suponiendo una fecha cualquiera), este acto jurisdiccional interrumpiría la prescripción y dejaría sin efecto el tiempo transcurrido, con lo cual empezaría un nuevo cómputo del plazo de prescripción. Y como en todo caso, para los supuestos en los cuales haya interrupción de la prescripción, se tiene en

---

<sup>17</sup>PEÑA CABRERA FREYRE "CÓDIGO PENAL COMENTADO" – II Edición, Lima – Perú.

consideración el plazo ordinario "reducido a mitad" -de 4 años queda en 2 años- (art. 81º CP), a la misma que se le suma el plazo extraordinario -1 año- (art. 83º CP). Aquí en este supuesto, el plazo (ordinario y extraordinario) "reducido a la mitad" de prescripción quedaría en 3 años, el cual es computado como un nuevo plazo de prescripción a partir del momento (día siguiente) de la interrupción. Entonces, si se "interrumpió" la prescripción el 5 de mayo de 2000, se inicia el nuevo computo del plazo, el 6 de marzo de 2000, prescribiendo la acción penal, en todo caso, el 06 de marzo de 2003, para los imputados restringidos que tienen menos de 21 o más de 65 años (en este sentido, la regulación de la interrupción de la prescripción: primer, segundo y cuarto párrafo, art. 83º CP).

### **2.5.3 Derecho de renuncia a la prescripción**<sup>18</sup>

La aplicación de las reglas generales de la prescripción, distinguiendo los amplios grupos de casos, racionaliza la aplicación correcta del instituto de la prescripción e

impide la impunidad de los delitos, posibilitando determinar la responsabilidad penal o no de los procesados. Este es el sentido jurídico-dogmático para soluciones justas, y es el sentido de la ratio legis de la prescripción en la codificación penal.

Como ya se anotó con anterioridad, la resolución de prescripción de la acción penal no es una declaración de la inocencia del procesado, tampoco de condena claro está. Sin embargo, muchas veces algunos "interesados" pretenden dotarle alguna calidad próxima (o igual) a una resolución de inocencia, pero nada más lejos de la naturaleza declarativa de inocencia. Así, por ejemplo, puede que el ilícito cometido a la luz de los hechos y pruebas sea evidente (que con seguridad conllevará a la condena), pero que por transcurso de un plazo determinado surte efecto la prescripción, archivándose el caso. Es decir, en el procedimiento de algunos casos puede suceder que sólo haya faltado tiempo procesal para declarar la condena penal del procesado (o incluso se le haya absuelto).

Por ello, existe el derecho del imputado de renunciar a la prescripción de la acción penal (art. 91º CP). Puesto que quien es y se siente inocente, tiene la vía legal para que judicialmente se le declare inocente y absuelva los cargos imputados. La consagración de este derecho, constituye una innovación importante del legislador peruano que

---

<sup>18</sup>GONZÁLES TAPIA, María Isabel. "*La prescripción en el derecho penal*", Madrid, 2003.

reconoce el derecho de la persona procesada a renunciar a la prescripción de la acción penal.

### **Naturaleza jurídica** <sup>19</sup>

La prescripción es una institución jurídica en virtud de la cual el transcurso del tiempo genera ciertos efectos respecto de los derechos o facultades de las personas o en cuanto el ejercicio de ciertas facultades de parte de la administración pública, como el ejercicio de su facultad punitiva que tiene efectos respecto de los particulares.

Sobre la naturaleza jurídica de la prescripción existen dos interpretaciones; una restrictiva que concibe esta institución de naturaleza carácter procesal, fundada en razones de seguridad jurídica y no de justicia intrínseca, cuya aplicación se haga depender de la concurrencia del elemento subjetivo de abandono o dejadez en el ejercicio de la propia acción y, otra, que es contraria a la primera, que considera a la prescripción como institución de naturaleza sustantiva o material, fundada en principios de orden público, interés general o de política criminal que se reconducen al principio de necesidad de la pena, insertado en el más amplio de intervención mínima del Estado en el ejercicio del ius puniendi, concepción según la cual la aplicación de la prescripción depende exclusivamente de la presencia de los elementos objetivos de paralización del procedimiento y transcurso del plazo legalmente establecido, con independencia y al margen de toda referencia a la conducta procesal del titular de la acción penal.

La primera de dichas construcciones conceptuales es característica del derecho privado y la segunda más acorde con la finalidad del proceso penal, y así lo declara constantemente la Jurisprudencia.

Desde que la Jurisprudencia admitió de forma unánime la naturaleza material y no procesal de la prescripción en materia penal, la alegación de la prescripción dejó de estar reservada exclusivamente al artículo de previo pronunciamiento, sino que por su naturaleza material puede apreciarse de oficio y ser alegada en cualquier fase del proceso, antes o después del juicio oral, en la sentencia, en el recurso, etc.

---

<sup>19</sup>ROXIN, Claus "*Dogmática Penal y Política Criminal*". Traductor y Editor Dr. Manuel A. Abanto Vásquez. IIDEMSA. Lima. 1998.



## **Clases de prescripción**

- **Prescripción ordinaria**<sup>20</sup>:

Cuando la máxima pena transcurre sin interrupción: Ej.: Juan Pérez comete un delito de hurto el 1° de enero del 2004 y desaparece y regresa el 2 de enero del 2006, entonces se extingue.

El término de la prescripción se interrumpe con cualquier acto que practique el ministerio público o el juzgado.

Cuando se interrumpe la prescripción los términos que correrán se dejan sin efecto y se vuelve a contar de nuevo hasta que sobrepase en la mitad del término ordinario.

- **Prescripción extraordinaria**<sup>21</sup>:

Cuando se interrumpe la prescripción.

La prescripción de la acción penal no extingue la acción civil reparatorio solo la pena o persecución de la pena.

En los delitos instantáneos se computa desde su comisión.

Ej.: Ultraje carnal.

En los delitos permanentes *se computa desde que cesa la permanencia en el tiempo.*

Ej.: Secuestro.

En los delitos conexos o complejos *o concurso real un sujeto comete varios hechos en tiempos y lugares diferentes.*

Ej.: Juan Pérez roba, viola, estafa.

Esto prescribe c/u en su respectivo delito.

Cuando se trata de funcionarios públicos *que cometen un agravio del patrimonio del Estado* la prescripción se aumenta en la mitad.

Ej.: Peculado

*Cuando se trata de inculcados con incapacidad relativa aquellos de 18 a 21 años se reduce a la mitad.*

---

<sup>20</sup>MIXAN MASS, Florencio. "El debido Proceso y el Procedimiento Penal, Revista Vox Juris de la Universidad de San Martín Porres, 1995, Lima.

<sup>21</sup>Idem.

## **2.2. VARIABLES.**

**Variable Independiente:** Delitos de Contaminación Ambiental.

**Variable Dependiente:** Excepción de Prescripción Extintiva en Delitos Ambientales.

## **2.3. SUPUESTOS.**

- El correcto cómputo de plazos para declarar fundada la excepción de la acción penal.
- La contaminación ambiental en los delitos penales.
- Delitos ambientales dentro de la legislación peruana.

## **CAPÍTULO III**

### **METODOLOGÍA**

#### **3.1. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN.**

La presente investigación se enmarca dentro del nivel de investigación DESCRIPTIVA EXPLICATIVA.

#### **3.2. MUESTRA.**

La muestra de estudio estuvo constituida por la Casación N° 383-2012-La Libertad – Delitos de Contaminación Ambiental.

#### **3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.**

Las técnicas a utilizarse en el presente trabajo de investigación son las que a continuación se detallan:

**ANÁLISIS DOCUMENTAL**, con esta técnica se obtendrá la información sobre la Casación N° 383-2012-LA LIBERTAD.

- Constitución Política Del Perú.
- Reglamento del Medio Ambiente.
- Código Penal Peruano – Delitos Contra el Medio Ambiente.
- Ley de Pasivos Ambientales.

#### **3.4. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS.**

Para la recolección de datos se realizó las siguientes actividades:

1. Se solicitó la casación al Catedrático responsable del Programa de titulación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UCP.
2. Luego se realizó el análisis de la Casación N° 383-2012-LA LIBERTAD, desde el punto de vista normativo y legal mediante el método deductivo partiendo desde el marco constitucional general al específico.
3. Se procedió posteriormente a la elaboración de los resultados encontrados.
4. La recolección estuvo a cargo de la autor del método de caso.

5. El procesamiento de la información se realizó mediante el uso de la constitución política del Perú (1993), Código Procesal Penal y Normativas Ambientales.
6. Durante toda la recolección de información se aplicaron los principios éticos y valores.

#### **3.4. VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DEL ESTUDIO.**

Los instrumentos utilizados no fueron sometidos a validez y confiabilidad, por tratarse de instrumentos documentarios, exentos de mediciones y por tratarse de una investigación de tipo descriptivo con respecto a la Casación N° 383-2012-LA LIBERTAD.

#### **3.5. PLAN DE ANÁLISIS, RIGOR Y ÉTICA.**

En todo momento de la ejecución del anteproyecto, se aplicó los principios de la ética, así como los valores de la puntualidad, orden y se tuvo en cuenta la confidencialidad, anonimato y privacidad.

## **CAPÍTULO IV**

### **RESULTADOS**

Como se sabe, tradicionalmente se reconocen dos tipos de omisión. En la omisión propia o pura, el legislador establece expresamente la norma de mandato (lo que en determinada circunstancia se está obligado a hacer), configurándose el delito cuando el agente omite la acción debida. El mero incumplimiento de dicha obligación perfecciona el delito; con lo cual, esta clase de omisión no requiere la producción de un resultado separado espacio temporalmente del comportamiento mismo. Es más, de producirse este (p. ej. la muerte), el delito – de peligro– no podría ser reconducido a un delito de lesión (p. ej. homicidio).

La estructura o los elementos de esta forma de omisión son:

- a. La situación generadora del deber de actuar (v. gr. encontrar a alguien en grave peligro; detección de una transacción sospechosa).
- b. No realización de la conducta debida (no auxiliar ni pedir ayuda; no comunicar a Inteligencia Financiera la existencia de una transacción sospechosa).
- c. Capacidad o posibilidad de realizar la acción esperada

La omisión impropia, por otro lado, no está prevista expresamente en la ley, pero se construye a partir de un tipo comisivo. De ahí que también se la conozca con el nombre de comisión por omisión. Valorativamente, la omisión se equipara a la comisión del hecho, ambas tienen idéntico o similar grado de injusto. Así pues, da lo mismo que una madre mate a su hijo recién nacido asfixiándolo con una almohada (forma comisiva) o no dándole de lactar (omisión impropia). Y es que al garante (la madre) se le exige evitar un resultado típico cuando este sea evitable.

En este orden de ideas, los presupuestos de la comisión por omisión son:

- a. Que el agente tenga una posición de garante.

b. Que exista la posibilidad de evitar el resultado.

c. La producción del resultado típico (sea este de lesión o de peligro concreto).

Pues bien, la Sala consideró que estamos ante un delito de naturaleza omisiva. Para ello, previamente determinó que el tipo penal contiene “tres verbos rectores”, a saber “infringir”, “contaminar” y “verter”; a lo que añade que “dichos verbos rectores se producen con la infracción de las normas que regulan la protección ambiental, causando o pudiendo causar un perjuicio o alteración a la flora, fauna, recursos hidrobiológicos, es decir que la responsabilidad penal en materia ambiental nacerá fundamentalmente de un incumplimiento del deber de actuación y el peligro nace de la omisión de los dispositivos o normas ambientales” (fundamento de derecho n° 4.7).

Más específicamente, señala que “nos encontramos ante un tipo penal en blanco, en tanto que el legislador condiciona la tipicidad penal de la conducta a una desobediencia administrativa (la Ley número veintiocho mil doscientos setenta y uno, del dieciséis de agosto de dos mil cinco, en la que regula los pasivos ambientales de la actividad minera), como indicador de una fuente generadora de peligro gro y/o riesgo, el cual debe ser potencial, idóneo y con aptitud suficiente para poder colocar en un real estado de riesgo a los componentes ambientales, sin necesidad de advertirse un peligro concreto para la vida y la salud de las personas” (fundamento de derecho N° 4.6)

## **CAPÍTULO V**

### **DISCUSIÓN**

Conviene, para esta investigación, referirnos al concepto casi uniforme, que han delineado de la prescripción, tanto el poder Legislativo, la doctrina y la jurisprudencia ordinaria como la constitucional. El código Penal, promulgado por decreto legislativo N° 635, el 8 de abril de 1991, en su exposición de motivos se refiere a la prescripción de la acción penal, como una causa extintiva que merece destacarse, y que opera por el transcurrir del tiempo.

La Corte Suprema a través de la sentencia en análisis, establece que el agente puede realizar el tipo penal de contaminación ambiental previsto en el artículo 304 del código penal, no sólo a través de una acción determinada, pese a que en el tipo penal se describen como verbos rectores acciones específicas; sino a través de una omisión que se verifica cuando el agente al tener el deber de impedir la realización de un hecho o de evitar que se cree un peligro inminente no lo hace. En ese sentido, considero que conforme con el artículo 13 del código penal no existe mayor discusión al respecto, puesto que en la medida que la omisión en el cumplimiento de un deber genera el acto contaminante, es adecuado hablar que el delito de contaminación ambiental se puede realizar por omisión siempre y cuando exista un acto contaminante, o un peligro concreto de contaminación, pues en caso contrario se trataría de una infracción administrativa.

No obstante, sí hubiera sido conveniente que la Sala Suprema se pronuncie acerca de la adecuada forma en que se debe realizar una imputación por omisión de un deber que trae como consecuencia un acto contaminante, más aun cuando el cumplimiento del deber le corresponde a una persona jurídica, teniendo en cuenta que en muchos casos la imputación recae contra el representante legal de la persona jurídica, por el sólo hecho de serlo, sin verificarse preliminarmente si en concreto tenía el deber que se le imputa haber infringido.

Desde mi punto de vista, a la luz de lo previsto en el artículo VII del título preliminar del Código penal, y lo previsto en los artículos 314-A y 27 del código penal, la atribución de una conducta omisiva por el delito de contaminación ambiental, no resulta correcta si se realiza por el solo hecho de ser representante legal de quien tiene es titular del deber,

teniendo en cuenta que la persona jurídica titular del deber no responde penalmente, por tanto, resulta necesario que la persona imputada haya recibido específicamente el deber que se cuestiona haberse infringido, y que dicha infracción haya afectado u originado un peligro concreto de afectación al medio ambiente.

Por otro lado, la Sala Suprema refiriéndose al caso en concreto, establece que el delito de contaminación ambiental cuando se configura por la omisión del agente es de consumación permanente. El sustento que señala la Sala Suprema para concluir que en el caso en concreto el delito de contaminación ambiental cometido por omisión es de consumación permanente, es que la conducta omisiva - de no implementar el plan de pasivos ambientales - se ha extendido temporalmente por propia voluntad del autor, conducta atribuible dada la probabilidad de que el daño resulte irreparable, no siendo necesario demandar un daño efectivo sino potencial; en ese sentido, se desprende que la Sala Suprema a través de dicho razonamiento asume que en todos los casos que se verifica una infracción u omisión al cumplimiento de una norma de naturaleza ambiental se crea un peligro potencial o concreto de afectación al bien jurídico protegido, por tanto, se configura el delito de contaminación ambiental.

Sin embargo, desde nuestro punto de vista dicho razonamiento no toma en cuenta que la infracción de una norma administrativa de naturaleza ambiental de ninguna forma puede constituir de forma automática la creación de un peligro concreto o potencial de afectación del bien jurídico medio ambiente, ni mucho menos, la configuración del delito de contaminación ambiental, porque en caso contrario se estaría inobservando lo previsto en el artículo IV del título preliminar del código penal, que señala expresamente que se precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados, por tanto, para concluir que la conducta omisiva de no cumplir con un deber impuesto por una norma administrativa de carácter ambiental constituye delito de contaminación ambiental resulta necesario que se verifique no solo la probabilidad de que exista un peligro concreto o peligro de resultado, sino se requiere que la acción u omisión tenga la proximidad suficiente de causar una lesión concreta al bien jurídico protegido, y no solo basta la peligrosidad abstracta de la conducta, más aún si el tipo penal exige un grave daño o alteración al ambiente, en tal sentido, una interpretación contraria afectaría el principio de legalidad, lesividad y ne bis indem, dado con lo expuesto por la Sala Suprema podría afirmarse que las infracciones a las normas administrativas de



naturaleza ambiental por sí constituyen delito de contaminación ambiental y a su vez son infracciones administrativas propiamente dichas.

Ahora bien, también se evidencia que la Sala Suprema al afirmar que el delito de contaminación ambiental cometido por omisión es de consumación permanente y que se consume cuando el agente obtiene la aprobación del plan de remediación de pasivos ambientales, no toma en cuenta que la clasificación de delitos como permanentes, instantáneos, instantáneos con efectos permanentes, y continuados, se fundamenta básicamente en la duración de la ofensa al bien jurídico atacado y en la posibilidad que tiene el agente de hacer cesar el estado de antijurídico por su actuación voluntaria, siendo precisamente ésta última característica lo que diferencia al delito permanente con el delito instantáneo con efectos permanentes, donde la lesión del bien jurídico es instantáneo y lo que perdura son las consecuencias de la infracción con independencia de la voluntad del sujeto, en ese sentido, en el caso en concreto no resulta correcto que la Sala Suprema afirme que el delito de contaminación ambiental se consume cuando la autoridad competente aprueba el plan de remediación de los pasivos ambientales, teniendo en cuenta que dicha conducta no dependería del autor, sino de un tercero, en tal sentido, la consumación se habría producido en el momento que el autor realiza la acción de presentación del plan de remediación de pasivos ambientales, es decir, hasta dicho momento el autor vulneraría el bien jurídico protegido y habría prolongado voluntariamente el estado antijurídico, pues en adelante lo que perduraría sería las consecuencias de la infracción lo que no dependería ya de la voluntad del autor, pues una vez presentado el plan de aprobación sería la autoridad competente quien tendría el dominio de los hechos para su implementación y cesar las consecuencias de la infracción.

De lo afirmado por la Sala Suprema, de ninguna forma se puede inferir que el delito de contaminación ambiental en su modalidad comisiva es de consumación permanente, - nos queda claro que haber calificado el delito de contaminación ambiental en su modalidad omisiva como de consumación permanente se realizó únicamente para aplicación de dicho caso en concreto-, puesto que una interpretación en dicho sentido, no resistiría análisis alguno teniendo en cuenta que la estructura del delito de contaminación ambiental en su modalidad activa exige para su consumación acciones concretas como realizar descargas, emisiones, filtraciones, vertimientos que causen o puedan causar un perjuicio, alteración o daño grave al ambiente, donde la lesión del bien jurídico es instantáneo y lo que perdura son las consecuencias de la acción con independencia de la voluntad del autor.

Por otro lado, la Sala Suprema, remitiéndose al Acuerdo Plenario N° 4-2007/CJ-116 deja claro una vez más que el juzgador de acuerdo a sus facultades puede realizar una correcta adecuación de la conducta al tipo penal, inclusive desvinculándose de la calificación jurídica propuesta por el fiscal en su acusación fiscal, estableciendo con ello que sólo el marco fáctico resulta intangible. Asimismo, precisa que el juez tiene la potestad de corregir la calificación jurídica en cualquier estado inclusive en la sentencia condenatoria, por lo que no resultaría amparable lo alegado por el fiscal que sostiene que en una excepción de prescripción no se podría afectar la calificación jurídica.

Finalmente, la Sala Suprema con respecto a la suspensión del plazo de prescripción aplica lo ya aclarado mediante Acuerdo plenario N° 3-2012/CJ-116 y define expresamente que la suspensión del plazo prescriptorio no es indeterminado o ilimitado, sino que éste tiene como límite un tiempo equivalente al plazo ordinario de prescripción más una mitad de dicho plazo, aplicando inclusive dicha interpretación en el caso concreto, lo que nos lleva a concluir que en el efecto la suspensión prevista en el artículo 339.1 del código procesal penal, es más bien una causal de interrupción, y que en concordancia con lo establecido en el artículo 83 del código penal, la acción prescribe en todo caso cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad el plazo ordinario de prescripción.

## CAPÍTULO VI

### CONCLUSIONES

- ✓ La Sala Suprema establece que el agente puede realizar el tipo penal de contaminación ambiental previsto en el artículo 304 del código penal, no sólo a través de una acción determinada, pese a que en el tipo penal se describen como verbos rectores acciones específicas; sino a través de una omisión que se verifica cuando el agente al tener el deber de impedir la realización de un hecho o de evitar que se cree un peligro inminente no lo hace. Asimismo, establece que el delito de contaminación ambiental es su modalidad omisiva es de consumación permanente.
- ✓ Contrario a lo señalado por la Corte suprema, sostenemos que la infracción de una norma administrativa de naturaleza ambiental de ninguna forma puede constituir de forma automática la creación de un peligro concreto o potencial de afectación del bien jurídico medio ambiente, ni mucho menos, la configuración del delito de contaminación ambiental, sostener lo contrario afecta los principios de lesividad, legalidad y ne bis in ídem.
- ✓ La causal de suspensión prevista en el artículo 339.1 del código procesal penal, es más bien una causal de interrupción, por lo tanto, en aplicación de lo establecido en el artículo 83 del código penal, la acción prescribe en todo caso cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad el plazo ordinario de prescripción.
- ✓ Como se ha observado, la prescripción que aplica la jurisprudencia está basada esencialmente en el simple cómputo de plazos a partir del momento del hecho consumado, y es la consecuencia del fácil recurso al que recurren los imputados para hacer archivar los procesos en su contra. Y ello debe y tiene que cambiar para bien de la justicia, porque además la prescripción no es solo aquel sencillo cómputo de plazos referidos, sino es una institución un tanto más compleja. Por ello, si hay una adecuada aplicación del instituto de la prescripción, si una persona imputada posee suficiente elementos de juicio y probatorios para determinar una sentencia absolutoria, debería renunciar a la prescripción, claro que para ello se requiere poseer confianza en la administración de justicia.

- ✓ Se ha realizado un breve análisis del delito de contaminación ambiental prescrito en el artículo 304° de CP, y hemos podido apreciar que existen problemas de dogmática penal, de política criminal y de Derecho penal, que afectan la estructura típica del tipo, y por tanto su aplicación, desde la excesiva remisión a la norma administrativa hasta la gran dificultad que se presenta para probar el daño ambiental. Todo ello, trae como consecuencia que, pese a que la criminalidad ambiental en los últimos años se ha incrementado, no existan casos (o simplemente no exista un solo) caso en el que un hecho delictivo contra el ambiente haya sido sancionado de manera ejemplar.
  
- ✓ Tal como está prescrito el tipo penal, se hace casi imposible la configuración del tipo penal lo que da pie a que se incrementen los hechos delictuosos contra el ambiente, en el que el Derecho penal solo está cumpliendo una mera “función simbólica” antes que una función de prevención general. Creemos que el tipo se tiene que reestructurar, no enfocándolo como un tipo de lesión, sino que sería necesario que el Derecho penal adelante sus barreras de protección en el tema de protección al ambiente. Ya que, aunque pecando de reiterativo, el ejercicio de los demás derechos fundamentales no va ser posible en un ambiente desgastado y contaminado.
  
- ✓ El Derecho penal tiene que responder a las nuevas exigencias que la sociedad moderna exige. El Derecho penal ambiental no tiene porque quedar petrificado con instituciones jurídicas que responden tan solo a protección de bienes jurídicos de corte individualista. La protección penal del ambiente exige un cambio tanto en la forma de tipificar los delitos contra el ambiente como un cambio de mentalidad en los operadores de justicia. Con esto no pretendemos encontrar en el Derecho penal ambiental la panacea para la solución de problemas ambientales, sino más bien, que dado el estadio en el que le toque intervenir, este sea operativo y eficaz, y no meramente simbólico.
  
- ✓ No parece acertado interpretar que el solo incumplimiento de normas administrativas sobre protección del medio ambiente supone una modalidad omisiva prevista por el tipo penal de contaminación ambiental (art. 304 del Código Penal). Dicha infracción carecería de un suficiente desvalor de acción y de resultado como para conformar un comportamiento penalmente relevante.

- ✓ De este modo, se entiende que el delito de contaminación ambiental se configura a través de la realización de vertidos o descargas de manera prohibida (excediendo de los límites de lo tolerado) siempre que ocasionen un determinado resultado (sea este de lesión o de peligro concreto) que implique un menoscabo efectivo o próximo sobre algunos de los elementos componentes del ambiente. Se trata, en consecuencia, de un delito de consumación instantánea.
  
- ✓ Consecuentemente, el cómputo del plazo de prescripción del delito de contaminación se iniciará a partir del día en que se consumó el delito, y no desde que cesó la permanencia.
  
- ✓ El delito de contaminación puede quedar configurado como un delito continuado, pero este se asienta sobre la base de la perpetración reiterada de la conducta típica (provocar o realizar vertidos o emisiones), no sobre el incumplimiento de una disposición administrativa. En estos casos, el plazo de prescripción empezará “desde el día en que terminó la actividad delictuosa”.
  
- ✓ La suspensión del curso de la prescripción por la Formalización de la Investigación Preparatoria no puede ser ilimitado ni prolongarse más allá de un tiempo acumulado equivalente al plazo ordinario más una mitad de dicho plazo. La Sala, en esto, parece alinearse con aquella postura doctrinal que entiende que la suspensión del plazo de la prescripción prevista en el art. 339 inc. 1 del Código Procesal Penal de 2004 constituye un supuesto de interrupción de la acción penal.

## CAPÍTULO VII

### RECOMENDACIONES

- ✓ La exigencia Jurídica de poder determinar más acertadamente, en que momento el bien jurídico protegido “medio ambiente”, se encuentra en un estado de potencial peligro frente al incumplimiento de normas de extra penales.
- ✓ La necesidad de determinar cuando el incumplimiento de una norma de carácter administrativo es merecedora de una sanción penal, indistintamente de la posible sanción administrativa.
- ✓ La exigencia de establecerse sanciones más drásticas por parte del Estado, tanto de sanciones penales como administrativas al sujeto, ya sean personas naturales o jurídicas, que incurran en la comisión de estos Delitos, ya que la posible afectación al medio ambiente, afectaría también directamente a la propia sociedad, cuyos posibles daños podrían ser irreversibles e irreparables.
- ✓ La necesidad de Implementar un programa social permanente por parte del Estado que refleje la gran importancia del Derecho Ambiental, la necesidad de tener un ambiente equilibrado y sano, así como de las graves consecuencias generadas ante el incumplimiento de las normas relativas al Medio Ambiente, los mismos que pueden conllevar a problemas serios de salud en una población e incluso terminar con la muerte.

## CAPÍTULO VIII

### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1. GONZÁLES TAPIA, María Isabel. "*La prescripción en el derecho penal*", Madrid, 2003.
2. MIXAN MASS, Florencio. "*El debido Proceso y el Procedimiento Penal*, Revista Vox Juris de la Universidad de San Martín Porres, 1995, Lima.
3. ROXIN, Claus "*Dogmática Penal y Política Criminal*". Traductor y Editor Dr. Manuel A. Abanto Vásquez. IIDEMSA. Lima. 1998.
4. BRAMONT ARIAS – TORRES, LUIS ALBERTO, en su libro titulado "Manuel de Derecho Penal Parte Especial" – I Edición, Lima – Perú.
5. PEÑA CABRERA FREYRE "CÓDIGO PENAL COMENTADO" – II Edición, Lima – Perú.
6. Foy, Pierre. «Consideraciones sobre la justicia ambiental en el sistema jurídico peruano». En Ensayos jurídicos contemporáneos. Nuevo testimonio de una huella académica. Lima: ARA, 2008, p. 121-149.
7. Carlos Caro, Derecho penal del ambiente. Lima: Gráfica Horizontes, 1999. Sobre criminalidad ambiental en el país, aún no se ha elaborado un estudio sistemático.

## **CAPÍTULO IX**

### **ANEXOS**



ANEXO 1

MATRIZ DE CONSISTENCIA

“LA CORRECTA APLICACIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA EN LOS DELITOS AMBIENTALES. CASACIÓN N° 383-2012 - LA LIBERTAD”

AUTOR: FÉLIX XAVIER DE JESÚS BABILONIA FLORES.

PROBLEMA	OBJETIVOS	SUPUESTOS	VARIABLE	INDICADORES	METODOLOGÍA
<p>Si en el Perú se realiza correctamente el cómputo de plazos al momento de plantearse la excepción de prescripción extintiva.</p>	<p><b>GENERAL:</b> Analizar la Casación N° 383 – 2012 – La Libertad.</p> <p><b>ESPECÍFICOS:</b> 1. Determinar el cómputo correcto al momento de aplicar la excepción de prescripción extintiva 2. Identificar la importancia de las excepciones al momento de plantearlas en casos penales.</p>	<p>1. El correcto cómputo de plazos para declarar fundada la excepción de la acción penal. 2. La contaminación ambiental en los delitos penales. 3. Delitos ambientales dentro de la legislación peruana.</p>	<p>- Variable Independiente: Delitos de Contaminación Ambiental. - Variable Dependiente: Los Delitos Ambientales.</p>	<p>- Racionalidad del fallo. - Congruencia en el fallo del Poder Judicial. - Socialización y conocimiento del análisis de la casación. - Análisis del derecho penal. - Análisis del derecho ambiental.</p>	<p><b>TIPO DE INVESTIGACIÓN:</b> Explicativo. <b>DISEÑO:</b> No experimental <b>MUESTRA:</b> Expediente. <b>TECNICAS:</b> Análisis Documental <b>INSTRUMENTOS:</b> Casación.</p>



## DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

Corte Suprema – Sala Penal Permanente

Expediente: Casación 383-2012 LA LIBERTAD

[Formalización de la investigación frente a la prescripción de la acción penal]

Fecha de vista de la causa: 15 de octubre de 2013

### FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN FRENTE A LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

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

#### [DATOS GENERALES DEL PROCESO]

**Recurso** : Casación

**Recurrente** : Representante del Ministerio Público

**Procesado** : Adalberto Alejandro Rivadeneira Gámez –Representante legal de la Corporación Minera “San Manuel Sociedad Anónima”

**Agraviado** : El Estado y la Sociedad

**Delito** : Contra el medio ambiente-vertimientos contaminantes al suelo

**Decisión** : Fundado el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público, por la causal de desarrollo de la doctrina jurisprudencial e indebida aplicación, una errónea interpretación o falta de aplicación de la ley penal o de otras normas necesarias para su aplicación, Casaron el auto de vista que confirmó la resolución de primera instancia que declaró fundada la excepción de prescripción; y actuando como instancia revocó la resolución de vista y reformándolo declararon infundada dicha excepción deducida por Corporación Minera San Manuel S.A. a favor de su representante legal el imputado Adalberto Alejandro Rivadeneira Gámez; MANDARON se consideren ineludiblemente como doctrina jurisprudencial vinculante lo señalado en el cuarto considerando (DEL MOTIVO CASACIONAL: PARA EL DESARROLLO DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL).

#### [DESCRIPCIÓN DEL CASO]

Recurso de Casación interpuesto contra el auto de vista que confirmó la resolución de primera instancia, que declaró fundada la excepción de prescripción de la acción penal deducida por la Corporación Minera “San Manuel Sociedad Anónima”, a favor de su representante legal Adalberto Alejandro Rivadeneira Gámez, en el proceso seguido por delito contra el medio ambiente –vertimientos contaminantes al suelo– en agravio del Estado y la Sociedad. Recurso de Casación que la Sala Suprema ha declarado fundado

El representante del Ministerio Público invoca como causales: i) indebida interpretación de la Ley penal; ii) falta o manifiesta ilogicidad en la motivación de las resoluciones judiciales; sosteniendo que se ha apartado de la doctrina mayoritaria que establece que la omisión impropia se puede configurar en cualquier tipo de delitos, siempre que se den los presupuestos que exige el artículo trece del Código Penal; asimismo, la palabra “indirecta” que prevé el Código Penal Español, hace referencia a la naturaleza del vertimiento, sin hacer alusión a la estructura típica del delito, por lo que, no tiene ningún respaldo jurídico la posición que asume la Sala Superior para descartar la tesis inculpativa; además, sostiene que en la excepción de prescripción se han cuestionado la calificación jurídica realizada por el representante del Ministerio Público, desvinculándose en el extremo que imputa un delito de omisión de carácter permanente, desconociendo con ello la naturaleza misma de la imputación; lo cual es sumamente grave, porque el mismo órgano Colegiado se pronunció de manera completamente distinta al resolver una excepción de prescripción planteada por el coimputado del recurrente; de otro lado, la Sala Superior de Apelaciones se ha apartado del precedente vinculante uno guión dos mil diez, que establece la vigencia del artículo trescientos treinta y nueve del Código Procesal Penal, al establecer que la Formalización de la Investigación Preparatoria suspenderá el curso de la prescripción de la



acción penal, dispositivo que no se ha tenido en cuenta, a pesar que se invocó a efectos de que se rechace la pretensión de la defensa.

**[REFERENCIAS NORMATIVAS]**

Artículos 80º, 82º.4 Código Penal.  
Ley General del Ambiente Art. 30º de la Ley N° 28611.

**[REFERENCIAS DE CASOS]**

Acuerdo Plenario N° 3-2012/CJ-116.

---

**[DOCTRINA JURISPRUDENCIAL]**

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

(...)

**“4.8.** Siendo así, estamos frente a un delito de naturaleza omisiva, lo cual es acorde a la imputación fáctica que pesa contra el procesado, toda vez que se le atribuye que en su condición de representante legal de una persona jurídica dedicada a actividades extractivas, omitió realizar una actuación debida para controlar el peligro de dicha actividad de riesgo desarrollada en el ámbito de su dominio (por la gran diversidad de sustancias químicas que se utilizan, que pueden producir resultados potencialmente lesivos al bien jurídico protegido), infringiendo así una ley dispositiva (dispositivos medioambientales) y una prohibitiva (no contaminar), a pesar que suscribió un contrato, donde a su firma asumió voluntariamente el compromiso de implementar el Plan de pasivos ambientales, de acuerdo con la legislación medioambiental; por tanto, el agente tenía el deber de vigilar una fuente de peligro determinada, constituida por los impactos negativos como son los vertidos a través de los efluentes acuíferos al río Sayapullo -conforme lo señala la Disposición fiscal número siete, de fojas uno, en el que precisa que el Informe número cero cero cinco punto diez oblicua DESA oblicua DEPA oblicua JFDC, concluye que las muestras tomadas en la inspección del Cerro Sayapullo superan el estándar de calidad ambiental de agua, establecido por el Decreto Supremo número cero dos guión dos mil ocho guión MINAM punto RJ punto cero doscientos dos guión dos mil diez guión ANA y del Informe Pericial de Ingeniería Forense número ITQ cero setenta y tres guión diez, emitido por el Laboratorio Regional de Criminalística III DIRTEPOL de la Policía Nacional del Perú-. En ese sentido, la omisión está referida a la falta de implementación de las medidas para la correcta eliminación de los residuos, a pesar que conocía de la propia situación generadora del deber, como de la posibilidad de realización de la acción debida.

**4.9.** Ahora bien, corresponde analizar la fase de consumación del delito, esto es si se trata de un delito de carácter permanente o de comisión instantánea con efectos permanentes; al respecto, debemos precisar que el primero se refiere a que la acción delictiva se pueda prolongar en el tiempo, pues el estado de antijuridicidad no cesa y se mantiene durante un período cuya duración está puesta bajo la esfera de dominio del agente, se diferencia con los delitos denominados de comisión instantánea con efectos permanentes, en que en estos el tipo se consuma en un instante, pero sus consecuencias permanecen en el tiempo, en cambio en los permanentes la mantención del resultado sigue importando consumación (Véase: GARRIDO MONTT, Mario, *Etapas de ejecución del delito. Autoría y participación*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, mil novecientos ochenta y cuatro, página ciento setenta y cuatro). En el presente caso, nos encontramos ante un delito omisivo de carácter permanente, toda vez que para la consumación requiere, de la realización de todos los elementos constitutivos de la figura legal, generando una mínima extensión temporal de la acción, ya que su estado antijurídico dentro de la circunscripción del tipo se prolonga temporalmente merced a la voluntad del autor (Véase: BORJA JIMÉNEZ, E. *La terminación del delito*, ADPCP. Fascículo I, 1995, página ciento uno), pues se le atribuye al representante legal de la empresa Corporación Minera San Manuel Sociedad Anónima, el omitir la implementación del Plan de pasivos ambientales y la renuencia a dar cumplimiento a los dispositivos medioambientales, conducta atribuible dada la probabilidad de que el daño resulte irreparable, no siendo necesario demandar daño efectivo sino uno potencial.

**4.10.** En tal sentido, habiéndose establecido que es un delito permanente, corresponde la aplicación del inciso cuatro, del artículo ochenta y dos del Código Penal, el cual establece que el momento a partir del cual empieza a computarse el plazo para la prescripción de la acción penal, es “*a partir del día en que cesó la permanencia*”, y como quiera que el procesado en su condición de representante legal de la empresa minera recién con fecha siete de enero de dos mil once, obtuvo la aprobación del Plan de



Cierre de Pasivos Ambientales de acuerdo al artículo treinta de la Ley número veintiocho mil seiscientos once - Ley General del Ambiente -dichos planes de tratamiento de pasivos ambientales están dirigidos a remediar los impactos ambientales originados por uno o varios proyectos de inversión o actividades, pasados o presentes-, por lo que la acción delictiva (omisión) se ha mantenido en el tiempo de manera permanente, cesando recién el siete de enero de dos mil once; momento a partir del cual debe computarse el plazo prescriptorio; debiendo tenerse presente lo preceptuado por el artículo ochenta del Código Penal de mil novecientos noventa y uno, que señala: "*La acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es pena privativa de libertad*", por lo tanto el plazo ordinario de prescripción de la acción penal es de tres años; sin embargo, al haberse formalizado la investigación -conforme se verifica de la Disposición fiscal, obrante a fojas uno-, se suspende el curso de la prescripción de la acción penal, el cual no puede prolongarse más allá de un tiempo acumulado equivalente al plazo ordinario más una mitad de dicho plazo -tal como lo establece el Acuerdo Plenario número tres guión dos mil doce oblicua CJ guión ciento dieciséis-; por lo que, en todo caso vence indefectiblemente a los cuatro años y seis meses, esto es el día siete de julio del año dos mil quince; en consecuencia, debe revocarse la resolución impugnada, debiendo declararse infundada la excepción de prescripción de la acción penal.

**4.11.** Que, el representante del Ministerio Público cuestionó la resolución impugnada, al sostener que se atenta contra la autonomía del Ministerio Público, pues se está discrepando con la calificación jurídica realizada por éste; al respecto debemos indicar que no se está afectando el principio acusatorio o de contradicción, pues no se está variando la imputación fáctica realizada por el órgano fiscal; sin perjuicio de lo expuesto, se debe tener en cuenta que el Juzgador de acuerdo a sus facultades reconocidas en la Constitución Política del Estado, su Ley Orgánica y dispositivos procesales, puede realizar una correcta adecuación de la conducta al tipo penal, pues debe velar por el respeto del principio de legalidad en atención a que es un Juez de Garantía, por lo que ante el hecho concreto debe aplicar la norma que corresponda aún en contra de la errónea acusación -si ese fuera el caso-, así la calificación jurídica realizada por el Ministerio Público en la acusación, puede ser modificada por el Juzgador en las resoluciones el auto de apertura de instrucción, en el auto de enjuiciamiento o en una sentencia condenatoria, en virtud a la tesis de la desvinculación, siempre que se respeten ciertos requisitos, conforme lo ha establecido el Acuerdo Plenario número cuatro guión dos mil siete oblicua CJ guión ciento dieciséis, como es i) la homogeneidad del bien jurídico protegido, ii) no se plantee a efectos de introducir una circunstancia atenuante o variar el grado del delito o el título de participación, y iii) cuando se está ante un manifiesto error en la tipificación fácilmente constatable para la defensa. Así mismo, no se estaría quebrantando el rol del Ministerio Público ni su autonomía, siendo que la formalización de denuncia realizada por este organismo constitucional autónomo, posee una estructura fáctica y jurídica, correspondiendo finalmente al Juzgador la adecuación de la conducta penal a la imputación fáctica, en atención además al principio *iura novit curia*, por el cual el Juez debe aplicar el derecho que corresponde al proceso, por lo tanto no se ha afectado en modo alguno el principio de correlación o congruencia procesal, principio acusatorio, el derecho de defensa y al principio de contradicción; por tanto no se está desconociendo la naturaleza de la imputación en el presente caso.

**4.12.** Finalmente, el titular de la acción penal cuestionó la resolución recurrida, al considerar que la Sala Superior de Apelaciones se apartó del precedente vinculante uno guión dos mil diez, que establece la vigencia del artículo trescientos treinta y nueve del Código Procesal Penal, al establecer que la Formalización de la Investigación Preparatoria suspenderá el curso de la prescripción de la acción penal, dispositivo que no se ha tenido en cuenta, a pesar que se invocó a efectos de que se rechace la pretensión de la defensa; al respecto, debemos indicar que lo señalado por el Fiscal Superior es erróneo, toda vez que la suspensión del plazo prescriptorio no es indeterminado o ilimitado, sino que éste tiene como límite un tiempo equivalente al plazo ordinario de prescripción más una mitad de dicho plazo. En efecto, dicho Acuerdo Plenario que luego fue aclarado mediante el Acuerdo Plenario tres guión dos mil doce oblicua CJ guión ciento dieciséis, en su fundamento treinta y dos, ha dejado claramente establecido que "*el plazo de suspensión del proceso se produce dentro del marco impuesto por la Ley, no es ilimitado y eterno y se corresponde con la realidad legislativa de la nueva norma procesal y el marco de política criminal del Estado*". Ello es acorde con los derechos fundamentales consagrados y reconocidos internacionalmente en los Pactos del cual nuestro país es parte suscriptor como son la Convención Interamericana de Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, toda vez que un proceso penal no puede convertirse en interminable, como es el derecho de toda persona a ser procesada en un plazo razonable, que forma parte del Derecho Fundamental al



debido proceso y todo proceso no puede ser indefinido en el tiempo, ya que se distorsionaría el instituto de la prescripción y se haría inoperante subsecuentemente.”

---

[DECISIÓN]

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

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

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

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

**S.S.**

**VILLA STEIN**

PARIONA PASTRANA

BARRIOS ALVARADO

NEYRA FLORES

MORALES PARRAGUEZ



**JURISPRUDENCIA UNIFORME DEL PERÚ**

**UNIDAD DE JURISPRUDENCIA**

**CENTRO DE INVESTIGACIONES JUDICIALES  
CONSEJO EJECUTIVO DEL PODER JUDICIAL**



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03343-2007-PA/TC  
LIMA  
JAIME HANS BUSTAMANTE  
JOHNSON

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 19 días del mes de febrero de 2009, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Landa Arroyo, Beaumont Callirgos, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

#### I. ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Jaime Hans Bustamante Johnson contra la resolución de la Primera Sala Mixta Descentralizada de la Corte Superior de Justicia de San Martín, de fojas 926, su fecha 10 de mayo de 2007, que declara infundada la demanda de autos.

#### II. ANTECEDENTES

##### **Demanda**

Con fecha 13 de octubre de 2006, el recurrente interpone demanda de amparo contra las empresas Occidental Petrolera del Perú; LLC, Sucursal del Perú (hoy Talismán Petrolera del Perú, LLC Sucursal del Perú), Repsol Exploración Perú, Sucursal del Perú (en adelante REPSOL) y Petrobras Energía Perú S.A. (en adelante PETROBRAS), por considerar que se amenazan sus derechos a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida; a la vida, el libre desarrollo y el bienestar; a la protección de la salud, la del medio familiar y la de la comunidad, así como el deber de contribuir a su promoción y defensa; a exigir del Estado la promoción de la conservación de la diversidad biológica y las áreas naturales protegidas; alimentación; y al agua. Solicitan que se repongan las cosas al momento en que se inició la amenaza de violación de dichos derechos y se suspenda la exploración y la eventual explotación de hidrocarburos en el área natural protegida "Cordillera Escalera".

Alega que en el Lote 103 (área a explorar y explotar) se encuentra el Área de Conservación Regional *Cordillera Escalera*, establecida mediante Decreto Supremo N.º 045-2005-AG. Dicha área tiene especial importancia por su biodiversidad y como fuente captadora y almacenadora de agua ya que ahí nacen las tres cuencas hidrográficas (Cumbaza, Caynarachi y Shanusi) que son la única fuente proveedora de agua con la que cuenta la población de zonas aledañas. Manifiesta que la explotación petrolera implica que millones de litros de agua de producción petrolera con alta salinidad serán extraídos del subsuelo y aflorarán a la superficie contaminando y



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

devastando el medio ambiente (principalmente el agua), pues dichas aguas saladas suelen ser vertidas a los cauces de los ríos. Además, indica que la exploración se está realizando incumpliendo lo previsto en el artículo 27 de la Ley N.º 26834. Ley de Áreas Naturales Protegidas, el que establece que el aprovechamiento de los recursos naturales en áreas naturales protegidas sólo podrá ser autorizado si resulta compatible con la categoría, la zonificación asignada y el Plan Maestro.

### **Contestación de la demanda**

#### **a) Procuraduría Pública a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio de Energía y Minas**

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales, con fecha 21 de noviembre de 2006, contesta la demanda y solicita que sea declarada improcedente. Sostiene que el Ministerio de Energía y Minas (MEM) no ha violado precepto constitucional alguno, por cuanto mediante la Resolución Directoral N.º 360-2006-MEM/AAE, del 4 de julio de 2006, la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos del MEN aprobó el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Exploración Sísmica de la Estructura Pihuicho en el Lote 103, presentado por OXY.

#### **b) Occidental Petrolera del Perú; LLC, Sucursal del Perú (OXY) y Repsol Exploración Perú, Sucursal del Perú (REPSOL)**

Con fecha 21 de noviembre de 2006, OXY y REPSOL contestan la demanda solicitando que sea declarada improcedente o infundada. Aducen que la ejecución del programa de exploración sísmica de la estructura Pihuicho en el lote 103 se inició el 22 de julio de 2006, luego de que OXY obtuviera todas las autorizaciones, y concluyó en su totalidad el 28 de octubre de 2006, por lo que es de aplicación lo previsto en el inciso 5 del artículo 5º del Código Procesal Constitucional. Además, señalan que el Tribunal Constitucional ha desarrollado una amplia jurisprudencia según la cual los procesos de amparo que requieran de una etapa probatoria debido a la naturaleza o la complejidad de la materia controvertida serán declarados improcedentes.

Por otra parte, sostienen que el demandante no ofrece pruebas que sustenten sus afirmaciones; que la calificación de un territorio como “área natural protegida” no implica que dicha área no pueda ser materia de actividades humana; que no se ha realizado actividades de explotación de recursos que puedan calificarse como “aprovechamiento” de recursos naturales; y, que para la realización del programa de exploración sísmica se cumplió una serie de exigentes y especializados requisitos ante todas las autoridades competentes.

#### **c) Petrobras Energía Perú (PETROBRAS)**

Petrobras, con fecha 21 de diciembre de 2006, contesta la demanda solicitando que sea declarada improcedente o infundada. Alega que en el caso de autos es necesario actuar medios probatorios que permitan demostrar si existe una amenaza de daño al



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ambiente, así como la relación de causalidad entre las actividades de exploración y la supuesta amenaza; por lo que en aplicación del artículo 9° del Código Procesal Constitucional y en atención a la reiterada y uniforme jurisprudencia que en ese sentido ha emitido el Tribunal Constitucional, considera que el Juzgado deberá declarar improcedente la demanda.

Asimismo, manifiesta que el establecimiento de un área natural protegida no es, necesariamente, incompatible con la realización de actividades económicas al interior de la misma, y que por el contrario, es lícito su desarrollo, cumpliendo para ello con obtener las autorizaciones exigidas por las normas vigentes y respetando las normas en materia ambiental.

Sobre la aplicación de los principios de prevención y precautorio, sostiene que no es posible utilizar los principios generales del Derecho, entre ellos los que forman parte del Derecho Ambiental, para tipificar infracciones y por lo tanto, imponer sanciones a los particulares, toda vez que los mismos desempeñan una función eminentemente orientadora para las autoridades y para la ciudadanía en general respecto a los alcances de las normas legales.

A su entender, el principio de prevención ya ha sido debidamente aplicado por la autoridad en el procedimiento de evaluación y aprobación del Estudio de Impacto Ambiental del lote 103, por lo que su invocación en la demanda como fundamento de la pretensión carece de sustento.

Señala que para la aplicación del principio precautorio se requiere acreditar, de manera conjunta, la concurrencia de: a) la existencia de daño grave e irreversible; b) la incertidumbre científica e indicios consistentes de amenaza, y, c) la adopción de medidas para prevenir las afectaciones al ambiente. Tales supuestos no han sido acreditados por el actor.

### **Resolución de primer grado**

El Juzgado Especializado en lo Civil de San Martín, con fecha 31 de enero de 2007, declara infundada la demanda argumentando que en las conclusiones del informe técnico presentado por el perito de la especialidad de ingeniería ambiental, se aprecia que el impacto donde se realizaron los trabajos de exploración ha sido mínimo y que no se ha utilizado agua para dichos trabajos, más allá del agua para consumo humano directo del personal que laboró en dichas obras; asimismo, agrega que la muestra tomada para análisis de la Quebrada del río Charapillo arroja que el agua necesita tratamiento previo para el consumo humano, mas no se aprecia niveles de contaminación relevantes o que representen un peligro para la población de zonas aledañas.

### **Resolución de segundo grado**





## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La Primera Sala Mixta Descentralizada de la Corte Superior de Justicia de San Martín, con fecha 10 de mayo de 2007, confirma la apelada considerando que de la lectura del Informe N.º 082-2006-MEM-AAE/MB, el mismo que versa sobre la evaluación del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto de exploración sísmica de la estructura Pihuicho en el lote 103, desprende que se ha emitido una opinión favorable para la aprobación del Estudio e Impacto Ambiental (EIA), de acuerdo a lo establecido en el Decreto supremo N.º 015-2006-EM, por lo que no existe amenaza de violación al medio ambiente; y que del peritaje obrante en autos se colige que no se ha generado impactos ambientales de envergadura, habiéndose determinado que en las operaciones de análisis sísmico experimental realizado por las emplazadas, no se hizo uso del recurso hídrico, precisándose que no existe afectación directa o indirecta sobre el agua superficial y subterránea que atente contra el uso y consumo humano.

### FUNDAMENTOS

#### § Petitorio de la demanda

1. El objeto de la presente demanda de amparo es que se suspenda la exploración y eventual explotación de hidrocarburos en el Área de Conservación Regional denominada *Cordillera Escalera*. Alega el demandante que tal situación amenaza su derecho constitucional a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado. En ese sentido, se analizará si es que efectivamente existe una amenaza, o inclusive una afectación, al referido derecho constitucional, verificándose para ello si las actividades realizadas por los demandados implican amenaza o afectación al ecosistema del Área de Conservación Regional denominada *Cordillera Escalera* (en adelante ACR *Cordillera Escalera*).

#### § Solicitud de información

2. Es del caso precisar que a efectos de mejor resolver y conforme al artículo 119 del Código Procesal Constitucional, este Tribunal Constitucional solicitó información a las instituciones que a continuación se detallan:

- a) Instituto Nacional de Recursos Naturales (INRENA), que remitió la información solicitada mediante Oficio N.º 342-2008-INRENA-IANP-DPANP.
- b) Instituto Nacional de Desarrollo de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuano (INDEPA), que remitió la información solicitada mediante Oficio N.º 253-2008/MIMDES-DGPOA.
- c) Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos del Ministerio de Energía y Minas, que remitió la información solicitada mediante Oficio N.º 1426-2008/MEM-AAE.
- d) PERUPETRO S.A., que remitió la información solicitada mediante Oficio GGRL-PRRC-GFPC-0240-2008.
- e) Defensoría del Pueblo, que remitió el Oficio N.º 191-2008-DP/ASPMA.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### § Materias constitucionalmente relevantes

3. A efectos de dilucidar la controversia originada en el presente caso, este Tribunal considera pertinente pronunciarse respecto de los siguientes temas:

- Derecho a un ambiente equilibrado y adecuado
- Medio ambiente y Constitución ecológica
- Desarrollo sostenible y generaciones futuras
- Medio ambiente y principio de prevención
- Medio ambiente y responsabilidad social de la empresa
- Comunidades nativas y medio ambiente
  - a) Derecho a la identidad étnica y cultural
  - b) Convenio 169 de la OIT y recursos naturales

### § Derecho a un ambiente equilibrado y adecuado

4. Este Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado con anterioridad sobre el contenido del derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida (STC N.º 00018-2001-AI/TC, STC N.º 00964-2002-AA/TC, STC N.º 0048-2004-PI/TC, STC N.º 01206-2005-AA). En ese sentido, se ha establecido que dicho derecho fundamental está configurado por: 1) el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, y 2) el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado.

En su primera manifestación, 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. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. En suma, se debe tutelar del ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1º de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido.

Sobre el segundo acápite, se ha establecido que el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares, particularmente a aquellos cuya actividad económica incide, directa o indirectamente, en el ambiente.

5. El derecho al ambiente equilibrado y adecuado participa tanto de las propiedades de los derechos reaccionales -libertad negativa (de no dañar el medio ambiente)- como de los derechos prestacionales -libertad positiva (evitar, proteger y/o reparar los daños inevitables que se produzcan)-. En su faz reaccional, se traduce en la obligación de los particulares y del Estado de abstenerse de realizar cualquier tipo de actos que afecten al ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

humana. En su dimensión prestacional, impone a los particulares y al Estado tareas u obligaciones destinadas a conservar el ambiente equilibrado, las cuales se traducen, a su vez, en un haz de posibilidades. Esto no sólo supone tareas de conservación, sino también de prevención y evidentemente de reparación o compensación de los daños producidos. Debe enfatizarse que la prevención y, desde luego, la realización de acciones destinadas a ese fin tienen especial relevancia, ya que siempre es preferible evitar el daño (principio de prevención y principio de precaución) a tener que indemnizar perjuicios que pueden ser sumamente costosos para la sociedad. ¡Y es que, de lo contrario, abusar del principio contaminador-pagador, podría terminar por patrimonializar relaciones y valores tan caros para el Derecho Constitucional! En este sentido, si el Estado no puede garantizar a los seres humanos que su existencia se desarrolle en un ambiente sano, estos sí pueden exigir del Estado que adopte todas las medidas necesarias de prevención que lo hagan posible.

### § Medio ambiente y Constitución ecológica

6. Los derechos fundamentales que la Constitución reconoce son efectivamente derechos subjetivos pero también constituyen manifestación de un orden material y objetivo de valores constitucionales en los cuales se sustenta todo el ordenamiento jurídico. Esta última dimensión de los derechos fundamentales se traduce, por un lado, en exigir que las leyes se apliquen conforme a los derechos fundamentales (efecto de irradiación de los derechos en todos los sectores del ordenamiento jurídico) y, por otro, en imponer sobre todos los organismos públicos un deber de tutelar dichos derechos.
7. Ello no significa que tales derechos sólo puedan oponerse a los organismos públicos. El Tribunal Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que, en nuestro sistema constitucional, los derechos fundamentales vinculan tanto al Estado como a los particulares. En el caso de autos, la responsabilidad del Estado la comparte, entre otros, con los particulares que promueven actividades que dañan o pueden dañar el medio ambiente.
8. Tomando en cuenta doctrina y jurisprudencia constitucional comparada se ha denominada al conjunto de disposiciones de la Carta fundamental, referidas a las relaciones entre el individuo, la sociedad y el medio ambiente, *Constitución Ecológica* (STC 3610-2008-PA/TC, fundamento 33). Así, el artículo 66 de la Constitución establece que los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación, y que el Estado es soberano en su aprovechamiento. Por su parte, el artículo 67 de la Constitución dispone que el Estado determina la política nacional del ambiente y promueve el uso sostenible de los recursos naturales. De otro lado, el artículo 68° de la Constitución prescribe: "El Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas"; en esa línea, el artículo 69 señala: "El Estado promueve el desarrollo sostenible de la Amazonía".



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9. De ahí que se derive un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar y promover, con el fin de preservar y conservar el ambiente frente a las actividades humanas que pudieran afectarlo. Esta política nacional debe permitir el desarrollo integral de todas las generaciones de peruanos que tienen el derecho de gozar de un ambiente adecuado para el bienestar de su existencia.
10. Desarrollando los alcances de los artículos constitucionales referidos, el artículo 9º de la Ley General del Ambiente, Ley N.º 28611, establece: “La Política Nacional del Ambiente tiene por objetivo mejorar la calidad de vida de las personas, garantizando la existencia de ecosistemas saludables, viables y funcionales en el largo plazo; y el desarrollo sostenible del país, mediante la prevención, protección y recuperación del ambiente y sus componentes, la conservación y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, de una manera responsable y congruente con el respeto de los derechos fundamentales de la persona” (subrayado agregado).
11. El enunciado legal materializa lo determinado en la llamada *Constitución Ecológica*. Así, en primer lugar, al ser los recursos naturales, *in totum*, patrimonio de la Nación, su explotación no puede ser separada del interés nacional, por ser una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de las generaciones presentes y futuras. En segundo lugar, los beneficios derivados de su utilización deben alcanzar a la Nación en su conjunto; por ende, se proscriben su exclusivo y particular goce.
12. Una perspectiva que no debe ser soslayada es la relativa a la consideración de los servicios ambientales que prestan ciertas áreas del territorio de la Nación. Recursos que, en algunos casos, benefician no sólo al país, sino también a la región e inclusive a todo el planeta; por ejemplo, la captura de carbono realizada por la selva amazónica. Por ello, la relevancia de que el Estado asuma la protección de esta riqueza mediante la exhaustiva fiscalización de la explotación de las riquezas ubicada en estas zonas. Una de las formas de proteger estas riquezas, que además suelen ser ecosistemas frágiles, es la implantación de áreas especialmente protegidas. Con ello se deberá evitar la afectación o disminución de la calidad de los servicios ambientales, como puede ser el caso de captación y almacenamiento de agua.

### § Desarrollo sostenible y generaciones futuras

13. El uso sostenible de los recursos naturales comporta la utilización de componentes de la diversidad biológica de un modo y a un ritmo que no ocasione la disminución a largo plazo de dicha diversidad, con lo cual se mantienen las posibilidades de ésta de satisfacer las necesidades y las aspiraciones de las generaciones actuales y futuras. De igual modo, cuando se explotan recursos no renovables, como los hidrocarburíferos, debe cuidarse en no comprometer aquella diversidad biológica.
14. Al respecto, la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas, conocida también como la *Comisión Brundtland*, emitió un informe en el que definió el desarrollo sostenible como aquel proceso en donde se



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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 (véase STC 0048-2004-AI/TC).

En dicho informe también se expresa que el “desarrollo sostenible no es un estado concreto, sino un proceso de cambio en donde la explotación de recursos, la dirección de las inversiones, la orientación de los desarrollos tecnológicos y los cambios institucionales, deben ser consistentes con el futuro así como con el presente”.

Como se aprecia, la perspectiva del desarrollo sostenible busca equilibrar el esquema de la economía social de mercado con el derecho a vivir en un ambiente equilibrado y adecuado. Es una maximización de las ganancias o utilidad frente a la calidad del entorno que sufre el desgaste de la actividad económica. En tal sentido, con el principio *sostenibilidad* (artículo V de la Ley General del Ambiente) se pretende modular esta actividad económica a la preservación del ambiente, el mismo que tendrá que servir de soporte vital también para las generaciones venideras. Así, los derechos de las actuales generaciones no deben ser la ruina de las aspiraciones de las generaciones futuras.

15. Cabría advertir, no obstante, que no se trata de preservar exclusivamente el legado ambiental, sino también aspectos relativos al ámbito cultural. Es decir, que nuestra deuda con las generaciones futuras no se agota en aspectos ambientales, que si bien forman parte esencial del concepto *desarrollo sostenible*, no se agota en él.
16. En suma, de una interpretación sistemática del artículo 2º, inciso 22), y de los artículos 66º, 67º, 68º y 69º de la Constitución, se concluye que una manifestación concreta del derecho de toda persona a disfrutar de un entorno ambiental idóneo para el desarrollo de su existencia es el reconocimiento de que los recursos naturales -especialmente los no renovables-, en tanto patrimonio de la Nación, deben ser objeto de un aprovechamiento razonable y sostenible, y que los beneficios resultantes de tal aprovechamiento deben ser a favor de la colectividad en general, correspondiendo al Estado el deber de promover las políticas adecuadas a tal efecto.

### § Medio ambiente y principio de prevención

17. El artículo IV del Título Preliminar de la Ley General del Ambiente establece que la “gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental.” Asimismo, en su artículo 11º señala:

“Sin perjuicio del contenido específico de la Política Nacional del Ambiente, el diseño y aplicación de las políticas públicas consideran los siguientes lineamientos: (...) b. La prevención de riesgos y daños ambientales, así como la prevención y el control de la



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

contaminación ambiental, principalmente en las fuentes emisoras. En particular, la promoción del desarrollo y uso de tecnologías, métodos, procesos y prácticas de producción, comercialización y disposición final más limpias”.

18. Por su parte, este Tribunal ha establecido en la STC N.º 01206-2005-AA/TC que:

“(…) este principio de prevención se desprende de la faz prestacional inherente al derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, lo que ha sido concretizado por el legislador ordinario. En tal sentido, es ineludible el deber del Estado de prevenir adecuadamente los riesgos ante los cuales se encuentra el ecosistema, así como los daños que se pueden causar al ambiente como consecuencia de la intervención humana, en especial en la realización de una actividad económica. Más aún, el principio de prevención obliga al Estado a ejecutar acciones y adoptar medidas técnicas que tengan como fin evaluar los posibles daños que se pueda ocasionar al medio ambiente”.

19. La cristalización del principio de prevención “se encuentra en la acción que el Estado debe adoptar para prevenir un daño al medio ambiente que, en la actualidad, es potencial. Con él se pretende prevenir, por ejemplo:

“La extinción de las especies de la flora y fauna (...); la contaminación de los mares (por petróleo, desechos radioactivos, desperdicios y sustancias peligrosas, de fuentes terrenas o de cualquier fuente); contaminación de los ríos (...) violenta modificación del ambiente; efectos adversos de las actividades que previenen la migración de especies; contaminación del aire; modificación de la capa de ozono; degradación del ambiente natural; toda clase de contaminación; implicancias adversas de los impactos ambientales (...); y pérdida de la biodiversidad (...) Iturregui encuentra la aplicación del referido principio en las políticas nacionales de prevención, tales como “los sistemas de evaluación del impacto ambiental y los controles directos sobre la contaminación, como en los estándares de emisión de licencias ambientales” (FOY; Pierre y otros: *Derecho Internacional Ambiental*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima; 2003, pp. 85-86).

20. Es del caso advertir que si bien el principio de prevención y el principio precautorio están íntimamente relacionados, existe una distinción entre ambos. En ese sentido, Jiménez de Parga y Maseda manifiesta que:

“ [...] la prevención se basa en dos ideas-fuerza: el riesgo de daño ambiental podemos conocerlo anticipadamente y podemos adoptar medidas para neutralizarlo. Por el contrario, la precaución, en su formulación más radical, se basa en las siguientes ideas: el riesgo de daño ambiental no puede ser conocido anticipadamente porque no podemos materialmente conocer los efectos a medio y largo plazo de una acción. La posibilidad de anticipación es limitada e imperfecta al estar basada en nuestro grado o estadio de conocimientos científicos, los cuales son limitados e imperfectos” (JIMÉNEZ DE PARGA Y MASEDA, Patricia: “Análisis del principio de precaución en Derecho internacional público: perspectiva universal y perspectiva regional europea”, *Política y Sociedad*, 2003, Vol. 40. Núm 3, pp. 16-17).



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Por su parte, Andorno explica que en caso de la “prevención”, la peligrosidad de la cosa o actividad es ya bien conocida, y lo único que se ignora es si el daño va a producirse en un caso concreto. Por otro lado, en el caso de la “precaución” la incertidumbre recae sobre la peligrosidad misma de la cosa, porque los conocimientos científicos son todavía insuficientes para dar una respuesta acabada al respecto (ANDORNO, Roberto: “El principio de precaución: un nuevo standard jurídico para la era tecnológica”. En: *La Ley*, 18 de julio de 2002). Dicho principio se encuentra recogido en el inciso 3, artículo 3, del Convenio Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático, aprobado mediante Resolución Legislativa N.º 26185 y en el artículo 10, inciso f), del Decreto Supremo N.º 022-2001-PCM (ver STC 04223-2006-PA/TC, 26-28).

### § Medio ambiente y responsabilidad social de la empresa

21. En el marco del Estado Social y Democrático de Derecho, de la economía social de mercado y del desarrollo sostenible, la responsabilidad social constituye una conducta exigible ineluctablemente a la empresa. Sobre la materia, el Tribunal ha explicado que:

“El modelo del Estado Social y -Democrático de Derecho representa un nivel de desarrollo mayor que el del Estado Liberal (...) En ese marco, la otrora relación liberal del individualismo frente al Estado y la relación social del Estado como garante del bienestar general se complementan con la constitucionalización de la economía y de la tutela del medio ambiente y los recursos naturales. En esta perspectiva es que la empresa privada, como expresión de un sector importante de la sociedad, tiene especial responsabilidad frente al Estado. La Economía Social de Mercado condiciona la participación de los grupos económicos en armonía con el bien común y el respeto del interés general, estableciendo límites para que la democracia constitucional no sea un espacio donde se impongan las posiciones de los más poderosos económicamente en detrimento de los bienes jurídicos protegidos constitucionalmente. En el Estado Social y Democrático de Derecho el crecimiento económico no puede ni debe reñirse con el derecho a la plenitud de la vida humana; no puede superponerse al resguardo de la dignidad de la persona, que constituye la prioridad no sólo del Estado, sino de la sociedad en su conjunto. 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 el bienestar de todos los ciudadanos; y, finalmente, como una fórmula de promoción del uso sostenible de los recursos naturales para garantizar un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida” (subrayado agregado) (STC 0048-2004-AI/TC).

22. El carácter social de nuestro régimen determina que el Estado no pueda permanecer indiferente ante las actividades económicas de los particulares, lo que, por cierto, en modo alguno supone la posibilidad de interferir de manera arbitraria e injustificadamente en el ámbito de libertad reservado a los agentes económicos. En una economía social de mercado, tanto los particulares como el Estado asumen



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

deberes específicos; en el primer caso, el deber de ejercitar las referidas libertades económicas con responsabilidad social, mientras que, en el segundo, el deber de ejercer un rol vigilante, garantista y corrector, ante las deficiencias y fallos del mercado, y la actuación de los particulares.

23. En la actualidad, existe consenso en indicar que la actividad empresarial, siendo esencialmente lucrativa, no se opone a que asuma su responsabilidad social. Los efectos que las empresas generan han suscitado que se tomen ciertas medidas a fin de lograr una inserción más pacífica de la empresa en la sociedad. Es así como se ha desarrollado el concepto de responsabilidad social de la empresa, que tiene diversos ámbitos de aplicación como el interno: el relativo al respeto de los derechos laborales de los trabajadores y al clima laboral interno, así como al buen gobierno corporativo; y el externo, que enfatiza más las relaciones entre la empresa y la comunidad y su entorno.
24. Para el presente caso, interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsoras del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán.
25. Así, la estabilidad que una empresa requiere para desarrollar su actividad, no solo depende del orden que desde el Estado se pueda generar, sino también de la propia acción de las empresas, las que tendrán que cumplir un rol protagónico y comunicativo a través de su responsabilidad social.

### § Comunidades nativas y medio ambiente

26. Como ya se expresó, el problema a dilucidar en el presente caso es determinar si la exploración y posible explotación hidrocarburífera implica una afectación o amenaza al ecosistema del Área de Conservación Regional denominada *Cordillera Escalera* y, por consiguiente, una afectación al derecho del actor a un ambiente adecuado y equilibrado. No obstante, del informe técnico remitido por el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social a este Tribunal Constitucional por medio del Oficio N.º 253-2008/MIMDES-DGPOA, el 14 de junio de 2008, se aprecia que en el lote 103 existen 64 comunidades nativas de grupos étnicos perteneciente a las familias *Cocama Cocamilla* y *Chayahuita*. Por tal motivo -si bien solo algunos de estos grupos podrían ser directamente afectados- este Tribunal estima pertinente pronunciarse, de manera tangencial, sobre la temática relativa a los pueblos indígenas.





## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### a) Derecho a la identidad étnica y cultural

27. Del el artículo 2, inciso 2, de la Constitución, se infiere un reconocimiento de la *tolerancia a la diversidad* como valor inherente al texto constitucional, lo que debe comprenderse, a su vez, como una aspiración de la sociedad peruana. En tal sentido, los individuos no pueden ser arbitrariamente diferenciados perjudicándoseles por motivos basados, entre otros, por su opinión, religión o idioma. Así, toda fuerza homogeneizadora que no respete o que amenace las singularidades de las personas identificables bajo algún criterio de relevancia constitucional debe ser erradicada. Esto es, reconocer a la unidad dentro de la diversidad y a la igualdad como un derecho a la diferencia. Si bien este tipo de cláusulas proponen una tutela adecuada al individuo, lo específico y complejo de la protección de los grupos minoritarios ha significado que se planteen medidas constitucionales específicas para la defensa de las minorías étnicas.
28. En esta línea, debe subrayarse el artículo 2, inciso 19, de la Constitución, que establece, además del derecho a la identidad étnica y cultural, una clara dimensión objetiva en cuanto se obliga al Estado a proteger la pluralidad étnica y cultural existente en la Nación. Igualmente, debe tenerse presente que el artículo 89 de la Norma Fundamental reconoce la autonomía organizativa, económica y administrativa a las comunidades nativas, así como la libre disposición de sus tierras, reiterándose de igual forma la obligación del Estado de respetar su identidad cultural. Manifestación de la autonomía referida será la posibilidad de que estas comunidades puedan ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial siempre que no violen derechos fundamentales (artículo 149). Se establece además en el texto constitucional (artículo 48) que, además del castellano, también son idiomas oficiales el quechua, el aimara y las demás lenguas aborígenes en las zonas donde predominen. Es relevante mencionar también que el artículo 191 de la Constitución prescribe que la ley establecerá porcentajes mínimos para hacer accesible la representación de género, comunidades campesinas y nativas, y pueblos originarios en los Consejos Regionales y Concejos Municipales. Con ello, los pueblos indígenas -término utilizado en el Derecho internacional- han sido proveídos con herramientas legales que buscan proteger su existencia y su cosmovisión (*Weltanschauung*).
29. Sobre el *derecho a la identidad étnica*, es pertinente precisar que de acuerdo a lo expresado por este Tribunal Constitucional, el derecho a la identidad étnica es una especie del derecho a la identidad cultural (sentencia del Expediente 0006-2008-PI/TC, fundamento 21). Aquel consiste en la facultad que tiene la persona que pertenece a un grupo étnico determinado de ser respetada en las costumbres y tradiciones propias de la etnia a la cual pertenece, evitándose con ello que desaparezca la singularidad de tal grupo. Esto es, el *derecho de la etnia a existir*, de conformidad con la herencia de los valores de sus ancestros y bajo símbolos e instituciones que diferencian a tal comunidad de las demás. Asimismo, el reconocimiento de tal derecho "supone que el Estado social y democrático de Derecho está en la obligación de respetar, reafirmar y promover aquellas costumbres



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

y manifestaciones culturales que forman parte de esa diversidad y pluralismo cultural [...].” (HÄBERLE, Peter. *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*. Tecnos, Madrid; 2000, p. 34).

30. A propósito de lo expuesto, es interesante tomar en cuenta la Resolución Ministerial N.º 159-2000-PROMUDEII, que enumera una serie de manifestaciones de tal derecho. Así, se reconoce que el derecho a la identidad étnica es:

“el conjunto de valores, creencias, instituciones y estilos de vida que identifican a un Pueblo Indígena, Comunidad Campesina o Comunidad Nativa” y que tal derecho comprende: “a. El derecho a decidir sobre su propio desarrollo. b. El respeto a sus formas de organización. c. El derecho a ser escuchados y consultados en forma previa a toda acción o medida que se adopte y que pueda afectarles. d. El derecho a participar en la formulación, diseño, ejecución, monitoreo y evaluación de los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional, regional o local que pueda afectarles. e. El derecho a no ser discriminados por razones de índole étnico-cultural. f. El derecho a expresarse en su propia lengua. g. El respeto a su pertenencia a un determinado grupo étnico. h. El respeto a sus estilos de vida. i. El respeto a sus costumbres y tradiciones, y cosmovisión. El derecho al reconocimiento, revaloración y respeto de sus conocimientos tradicionales y prácticas ancestrales. j. El respeto a sus bienes, trabajo y ambiente en que viven. k. El derecho a que se reconozcan y valoren las actividades económicas que son relevantes para el mantenimiento de su cultura. l. El respeto a las tierras que comparten en comunidad. m. El respeto a sus formas tradicionales de resolución de conflictos, siempre que no vulneren los derechos humanos enunciados por los instrumentos jurídicos internacionales. n. El derecho a que se respete su condición de aislamiento voluntario, en los casos en que así proceda” (subrayado agregado).

Sin perjuicio de ello, y como ya se observó, algunas de estas facultades han sido reconocidas en nuestro ordenamiento de manera autónoma, enfatizándose con ello su relevancia y alcance. Tal es el caso del derecho a la no discriminación en el centro de labores, el derecho a expresarse en su propia lengua, a la libertad de organizarse y el derecho a la libre disposición de sus tierras (artículo 89 de la Constitución, para los dos último casos). De otro lado, debe observarse el Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Sobre los Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, que reconoce el derecho a la consulta previa y a participar en la ejecución y evaluación de políticas que los afectan directamente, el que a continuación se analizará.

### b) El Convenio 169 de la OIT y los recursos naturales

31. Previamente, debe destacarse que “nuestro sistema de fuentes normativas reconoce que los tratados de derechos humanos sirven para interpretar los derechos y libertades reconocidos por la Constitución. Por tanto, tales tratados constituyen parámetro de constitucionalidad en materia de derechos y libertades” (STC N.º 0047-2004-AI/TC, Fundamento 22). Asimismo, este Tribunal ha afirmado que los “tratados internacionales sobre derechos humanos no sólo conforman nuestro ordenamiento sino que, además, ostentan rango constitucional” (STC N.º 0025-



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2005-PI/TC, Fundamento 33). De tal manera, habiéndose aprobado el Convenio N.º 169 mediante Resolución Legislativa N.º 26253, publicada el 5 de diciembre de 1993, su contenido pasa a ser parte del Derecho nacional, tal como lo explicita el artículo 55 de la Constitución, siendo además obligatoria su aplicación por todas las entidades estatales. Por consiguiente, en virtud del artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el tratado internacional viene a complementar -normativa e interpretativamente- las cláusulas constitucionales sobre pueblos indígenas que, a su vez, concretizan los derechos fundamentales y las garantías institucionales de los pueblos indígenas y sus integrantes.

32. Es de resaltar que las situaciones jurídicas de ventaja y de desventaja son reconocidas a los grupos étnicos, tomando en cuenta la realidad y las concepciones que ellos guardan sobre el mundo que los rodea. Así, a partir de ello, se debe disponer una tutela adecuada a su contexto y necesidades. Por ejemplo, la relación entre los pueblos indígenas y la tierra resulta ser una manifestación singular de tales pueblos, en consecuencia, el artículo 13 de la Convención 169 establece que el término “tierras”, para el caso de los pueblos indígenas, incluye el concepto de “territorio” ya que la unidad de la comunidad a su territorio *excede* la noción de propiedad patrimonial. Se piensa así en un *dominio espiritual y cultural de la tierra*. La Corte Interamericana lo ha señalado de esta forma en la sentencia del *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni vs. Nicaragua*, en donde refiere:

“Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”.

Esta especial circunstancia define la manera en que se reconoció el derecho de la libre autodeterminación de los pueblos indígenas. Tal autodeterminación, sin embargo, no debe ser confundida con pretensiones autárquicas, separatistas o antisistémicas, puesto que deben considerarse juntamente con el principio de unidad de gobierno e integridad territorial del Estado (artículos 43 y 54 de la Constitución), sustento material de los derechos y deberes de los ciudadanos en su conjunto. Entonces, la libre autodeterminación es la capacidad pueblos indígenas de organizarse de manera autónoma, sin intervenciones de índole política o económica por parte de terceros, y la facultad de aplicar su derecho consuetudinario a fin de resolver los conflictos sociales surgidos al interior de la comunidad, siempre que en el ejercicio de tal función no se vulneren derechos fundamentales de terceros, de los cuales el Estado es garante, por ser guardián del interés general y, en particular, de los derechos fundamentales.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

33. Esta libre determinación, juntamente con la concepción que los pueblos indígenas tienen sobre la tierra, sirve de base para la configuración y sustento del derecho a la consulta previa. Este derecho, que viene a ser una concretización también del artículo 2. 17 de la Constitución, se encuentra explícitamente recogido en los artículos 6 y 7 del Convenio N.º 169. El artículo 6, literal a), indica que cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas, el Gobierno tendrá que consultar previamente y mediante los procedimientos apropiados e instituciones representativas. Tales consultas deberán efectuarse de buena fe y de forma apropiada a las circunstancias del caso, con la finalidad de llegar a un acuerdo y lograr el consentimiento de las medidas propuestas.
34. De otro lado, el artículo 7 expone que los pueblos indígenas tienen derecho a decidir sobre sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, debiendo participar en la formulación, "aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente". Es interesante enfatizar, además, lo expuesto en el artículo 15, que señala que los Gobiernos deberán establecer procedimientos mediante los cuales se pueda consultar a los pueblos interesados "antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existente en sus tierras." De igual forma, el artículo indica que los pueblos indígenas deberán participar en los beneficios de tales actividades y si se ven dañados debido a tales actividades, podrán solicitar una indemnización equitativa. Con ello se pretende armonizar la dinámica entre los pueblos indígenas y otros agentes sociales y económicos.
35. En virtud a ello, la consulta debe realizarse antes de emprender cualquier proyecto relevante que pudiera afectar la salud de la comunidad nativa o su hábitat natural. Para ello debe brindársele la información relativa al tipo de recurso a explotar, las áreas de explotación, informes sobre impacto ambiental, además de las posibles empresas que podrían efectuar la explotación del recurso. Estos elementos servirían para que al interior del grupo étnico se inicien las reflexiones y diálogos sobre el plan a desarrollar. Esta información tendrá que entregarse con la debida anticipación para que las reflexiones que puedan surgir sean debidamente ponderadas. Una vez superada esta etapa se podrá dar inicio a la etapa de participación propiamente dicha, en la que se buscará la dinámica propia del diálogo y el debate entre las partes. Finalmente, la consulta planteada a la comunidad nativa tendrá que ser realizada sin ningún tipo de coerción que pueda desvirtuarla.
36. Estos criterios han sido también recogidos por la Corte Interamericana en el caso *Pueblo de Saramaka vs. Surinam*. En dicha sentencia, Además, se estableció que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tenían el derecho de ser titulares de los recursos naturales que tradicionalmente habían usado en su territorio. De otro lado, también se explicitó que, no obstante ello, es claro que los derechos no son absolutos, pudiendo quedar subordinado el uso y goce de los bienes a los intereses



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de la sociedad. Frente a ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que:

“[...]cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio de Saramaka, el Estado tiene la obligación, no solo de consultar a los Saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de estos, según sus costumbres y tradiciones” (*Pueblo de Saramaka vs. Surinam*, fund. 134).

Esta participación y consulta de los pueblos indígenas legitima la acción gubernamental y particular, facilitando la actuación de los sujetos involucrados en la explotación de los recursos naturales.

37. En la actualidad, en el ámbito interno debemos referirnos al Decreto Supremo N.º 012-2008-EM, que regula lo referente a la participación ciudadana para la realización de actividades de hidrocarburos. En dicha normativa se establece que la “consulta es una forma de Participación Ciudadana” de aquellas poblaciones que podrían verse afectadas por un proyecto de Hidrocarburos. Este Decreto Supremo perfecciona lo establecido en la Resolución Ministerial N.º 535-2004-MEM-DM, que también disponía la realización de talleres y consultas a las comunidades que podían verse afectadas. Así se busca materializar el contenido del Convenio N. 169, por lo que las comunidades nativas y campesinas son los principales sujetos beneficiados con esta normativa.
38. De lo revisado en autos, es de inferirse que la empresa, así como entidades del Estado han llevado a cabo, en virtud de la resolución ministerial referida, una serie de talleres donde se transmitió a las comunidades nativas información sobre la empresa y los distintos procesos que se van a desarrollar en las zonas aledañas.
39. Es oportuno indicar que la legislación que promueve la consulta es, a su vez, reflejo de la responsabilidad social de la empresa, en cuanto busca una consolidación del vínculo que deberán establecer las empresas con las comunidades que puedan sufrir los efectos del impacto de la actividad hidrocarburífera. Así, no sólo es la preocupación que la empresa pueda tener respecto del ambiente, sino también en relación con la población aledaña, debiendo plantear medidas que busquen, por ejemplo, el menor impacto posible en el desarrollo cultural de las comunidades. De igual forma, si se lleva a efecto la extracción de recursos naturales que se encuentran dentro de los territorios de las comunidades nativas, es claro que tendrán que implementarse mecanismos de participación de las comunidades en actividad y de las rentas que se puedan generar.
40. No obstante, y a pesar de la normativa indicada, es claro que no existe una norma general que desarrolle los alcances, detalles, condiciones y vinculatoriedad del derecho de consulta establecido en el tratado internacional citado. Dicha tarea se encuentra, desde luego, en manos del Legislativo, quien tendrá que elaborar la regulación del caso a fin de hacer realmente viable y efectiva la obligación



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

internacional asumida, en todos los ámbitos en donde intervengan los pueblos indígenas.

### § Análisis del Caso

41. El recurrente sostiene que en el Lote 103 (área reservada para su exploración y eventual explotación) se encuentra la ACR *Cordillera Escalera*, área establecida mediante Decreto Supremo N.º 045-2005-AG. En tal sentido, la actividad hidrocarburífera, tanto en su faz exploratoria como de explotación, implicaría una afectación al ecosistema del área protegida; por consiguiente, vulneraría el derecho a un ambiente adecuado y equilibrado.
42. En primer lugar, debe determinarse si efectivamente existe tal superposición. En segundo lugar, se debe analizar si resulta legal y constitucionalmente factible la explotación de recursos no renovables ubicados dentro del área protegida. Y por último, es menester verificar si la exploración y la explotación cumplen los requisitos previstos para efectuar dichas actividades dentro del área protegida.
43. Sobre la superposición de las referidas áreas, debe indicarse que de acuerdo al mapa remitido por el Instituto Nacional de Recursos Naturales (INRENA), contenido en el Oficio N.º 342-2008-INRENA-IANP-DP-DPANP, se aprecia claramente que gran parte de las 149. 870,00 hectáreas de la ACR se encuentra dentro del Lote 103.
44. En efecto, de acuerdo con el Decreto Supremo N.º 026-2004-EM, que aprueba el contrato de licencia para la exploración y explotación de hidrocarburos en el Lote 103, el área concesionada se ubica entre las provincias de Alto Amazonas del departamento de Loreto y Moyabamba, Lamas, San Martín y Picota del departamento de San Martín. Por su parte, la ACR se encuentra en los distritos de Pinto Recodo, San Roque de Cumbaza, Pongo del Caynarachi y Barranquita de la provincia de Lamas y de los distritos de San Antonio de Cumbaza, Tarapoto, La Banda de Shilcayo, Shapaja y Chazuta de la provincia de San Martín, de la región San Martín.
45. Una vez aclarado este primer problema, cabe preguntarse si es que esta superposición basta para que la concesión hidrocarburífera sea *per se* cuestionada por afectar el ecosistema de la referida ACR. Al respecto, la Ley 26834, de Áreas Protegidas (ANP), establece que el conjunto de áreas protegidas conforman el Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SINANPE), que se encuentra regido por el INRENA. La finalidad de estas áreas se encuentran establecidas en el artículo 2 de la citada ley, debiendo resaltarse, entre otras, la siguiente: asegurar la continuidad de los procesos ecológicos y evolutivos, mantener la biodiversidad y mantener la base de recursos, incluyendo los genéticos, que permitan desarrollar opciones para mejorar los sistemas productivos, encontrar adaptaciones frente a eventuales cambios climáticos perniciosos.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

46. Entre las ANP existen diferentes categorías, identificadas en el artículo 20 de la Ley citada. Así, se distingue entre las áreas de uso indirecto (entre las que están los parques nacionales, santuarios nacionales y santuarios históricos) y áreas de uso directo (donde están las reservas nacionales, paisajísticas, comunales, refugios de vida silvestre, bosques de protección, cotos de caza y áreas de conservación regionales). En las primeras, no se permite la extracción de recursos naturales, mientras que en las segundas, sí está permitido el aprovechamiento o extracción de recursos, siempre que ello sea compatible con los objetivos del área.
47. Como es de apreciarse, las ACR, que son áreas que tienen una importancia ecológica significativa para la región, se clasifican como áreas de uso directo, pudiendo, en consecuencia, explotarse los recursos naturales ubicados en la zona. Específicamente sobre el aprovechamiento de los recursos naturales no renovables ubicados en la ANP, el artículo 27 de la norma establece que:

“El aprovechamiento de recursos naturales en Áreas Naturales Protegidas sólo podrá ser autorizado si resulta compatible con la categoría, zonificación asignada y **el Plan Maestro del área**. El aprovechamiento de recursos no debe perjudicar el cumplimiento de los fines para los cuales se ha establecido el área” (resaltado agregado).

Asimismo, el artículo 5 del Decreto Supremo N.º 045-2005-AG, que crea la ACR, señala:

“El aprovechamiento de recursos naturales no renovables al interior del área de conservación regional se permite sólo cuando lo contemple su plan de maestro aprobado, estando sujeto también a las normas de protección ambiental y a las limitaciones y restricciones previstas en los objetivos de creación del área y su zonificación” (subrayado agregado).

En suma, la propia normativa que regula las ANP de uso directo contempla la posibilidad de que puedan realizarse actividades extractivas, inclusive cuando se trata de recursos no renovables.

48. Antes de revisar el tercer problema planteado, debe darse contestación a lo argumentado por la parte demandante, en cuanto se ha dicho que la concesión para la exploración y explotación hidrocarburífera fue anterior a la existencia de la ACR *Cordillera Escalera*, por consiguiente, los derechos para la exploración y explotación no deberían supeditarse a la nueva condición del área. En efecto, el Decreto Supremo N.º 026-2004-EM, que aprueba el contrato de licencia para la exploración y explotación del Lote 103, fue publicado en diario oficial *El Peruano*, el 20 de julio de 2004. Por su parte, el Decreto Supremo N.º N.º 045-2005-AG, que creó el ACR *Cordillera Escalera*, fue publicado el 25 de noviembre de 2005 en el mismo diario.

49. Al respecto, debe considerarse que las ANP son creadas por decreto supremo, con la aprobación del Consejo de Ministros, refrendado por el Ministro de Agricultura, lo



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que implica una serie de procedimientos previos entre la región interesada en la protección especial de cierta área con el Ejecutivo. Pero el fundamento por el cual el argumento planteado por el demandante debe ceder es la relevante valoración que se debe hacer de una ANP y la profunda incidencia que una afectación grave en su entorno puede provocar en la sociedad. A ello cabría sumar las demás incidencias sociales que tal daño, de ser irreversible, generaría en la dinámica social, económica y cultural de la región. No es, entonces, un criterio temporal o cronológico el que brinda una respuesta satisfactoria en el presente caso, sino que debe preferirse un criterio más amplio y comprensivo de los elementos que significan la creación de una ANP. De lo contrario, la normativa consentiría incoherencias que importarían un gran costo para la legitimidad de la jurisdicción.

50. Otra arista del caso que debe tratarse es la referida a la posible sustracción de la materia que ha sido alegada por la parte demandada cuando observa que la etapa exploratoria ya ha sido llevada a cabo. Conviene advertir que, si bien es cierto en autos se pone de relieve que la etapa de exploración sísmica ha finalizado, esto no puede significar que la amenaza ya ha cesado, en tanto dicha exploración sísmica constituye sólo una fase de la etapa de exploración, quedando pendiente otras, como la perforación de pozos exploratorios. Además, obra en autos (fojas 119 a 214 del Principal) el Testimonio de Escritura Pública celebrado entre Perúpetro S.A. y Occidental Petrolera del Perú titulado “Contrato de Licencia para la exploración y explotación de hidrocarburos en el Lote 103”; de dicho documento instrumento público se infiere que el contrato suscrito entre las partes comprende la etapa de exploración y la de explotación.
51. En efecto, la cláusula tercera del referido contrato precisa: “El plazo para la fase de exploración por hidrocarburos es de siete (7) Años, el que se puede extender de acuerdo a ley (...) El plazo para la fase de explotación de Petróleo, es el que reste después de terminada la fase de exploración hasta completar el plazo de treinta (30) Años (...) El plazo para la fase de explotación de Gas Natural No Asociado y de Gas Natural No Asociado y Condensados, es el que resta después de terminada la fase exploración hasta completar el plazo de cuarenta (40) Años”.
52. Por otra parte, es del caso precisar que el término ‘exploración’, en el referido contrato, tiene el siguiente significado: “Planeamiento, ejecución y evaluación de todo tipo de estudios geológicos, geofísicos, geoquímicos y otros, así como la perforación de Pozos Exploratorios y demás actividades conexas necesarias para el descubrimiento de Hidrocarburos, incluyendo la perforación de Pozos Confirmatorios para la evaluación de los Reservorios descubiertos” (subrayado agregado). Es decir que la etapa de exploración comprende, además de la exploración sísmica, otro tipo de actividades.
53. El artículo 68° de la Constitución establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas. Al respecto, la STC 0021-2003-AI/TC precisa que tal obligación implica que los actos que puedan representar un nivel de riesgo para las áreas naturales protegidas





## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

requieran, para efectos de su aprobación, una participación conjunta de los distintos organismos estatales que tienen por función la conservación y protección de dichas áreas, de modo tal que, mediante labores preventivas, dicho riesgo quede reducido al mínimo.

54. A continuación se procederá a analizar si las actividades realizadas por las emplazadas cuentan con la aprobación de las autoridades competentes. De autos se pone de relieve que la ACR *Cordillera Escalera* se llevó a cabo la exploración sísmica de la estructura Pihuicho (Lote 103). Así, el artículo 9° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, contenido en el Decreto Supremo N.° 015-2006-EM, indica que previo al inicio de actividades de hidrocarburos, ampliación de actividades o modificación, el titular deberá presentar ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos (DGAAE) del Ministerio de Energía y Minas el Estudio Ambiental correspondiente. En esa línea, el artículo 26° de dicho dispositivo precisa: “El Estudio de Impacto Ambiental (EIA) se presentará para aquellas Actividades de Hidrocarburos contenidas en el Anexo N.° 6”. Conforme a tal anexo, para el inicio de actividades concernientes a la exploración sísmica se requiere de un Estudio de Impacto Ambiental.
55. De autos se aprecia que la DGAAE expide la Resolución Directoral N.° 360-2006-MEM/AAE, de fecha 4 de julio de 2006, en la que resuelve aprobar el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Exploración Sísmica de la Estructura Pihuicho en el Lote 103. En consecuencia, en el caso de la exploración sísmica las demandadas contaron con la aprobación de la autoridad nacional competente legalmente.
56. Conforme a lo expresado en anteriores párrafos la exploración sísmica constituye sólo una fase de la etapa de exploración, quedando pendiente otras, y la posibilidad de una eventual explotación. En ese sentido, este Colegiado analizará si dichas actividades pueden ser consideradas una amenaza al derecho constitucional a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida.
57. Dado que dichas actividades se proyectan a realizarse en ACR *Cordillera Escalera* este Tribunal estima conveniente abordar la importancia de dicha área. Sobre el tema, obra en autos el Informe N.° 177-2008-INRENA-IANP-DPANP, de fecha 12 de mayo de 2008, expedido por el Instituto Nacional de Recursos Naturales, en el que con relación a la importancia y características del Área de Conservación Regional *Cordillera Escalera* expresa lo siguiente:

“Esta área constituye una porción de la selva alta donde nacen importantes ríos que abastecen de agua a la población humana de las ciudades más importantes de la Región San Martín y alberga una singular diversidad biológica cuya conservación, a través de su protección y uso sostenible, constituye una prioridad regional y nacional (...) En su conjunto la Cordillera Escalera origina cinco cuencas que tributan a las cuencas del Huallaga y el Marañón. La creación de la Cordillera Escalera tiene por finalidad garantizar el mantenimiento de servicios ambientales como el agua, la reserva de



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

biodiversidad, la belleza paisajística y la captura del carbono (...). Cordillera Escalera alberga 3 especies endémicas (...) considerando que en el Perú se han reportado 18 especies (...) Por otro lado, debe mencionarse que de las 14 especies de ranas venenosas (...) registradas para Perú 3 se encuentran en Cordillera Escalera (...) También, en Cordillera Escalera se encuentran especies en peligro de acuerdo a la categorización de especies amenazadas aprobada mediante Decreto Supremo N.º 034-2004-AG”.

58. Por otra parte, en los considerandos del Decreto Supremo N.º 045-2005-AG que estableció la ACR *Cordillera Escalera* se precisa:

“(…) permitirá garantizar el mantenimiento de los actuales servicios ambientales para las ciudades de Tarapoto y Lamas (...). La Cordillera Escalera es una zona prioritaria para la conservación de mamíferos, anfibios, reptiles y aves ya que alberga especies de distribución muy restringida (...) Que, en la Cordillera Escalera se han registrado de acuerdo a la categorización de especies amenazadas de fauna silvestre y que prohíbe su caza, captura, tenencia, transporte o exportación con fines comerciales, aprobada mediante Decreto Supremo N.º 034-2004-AG, las siguientes Especies en Peligro (EN): *Tremarctus ornatus* “Oso de anteojos”, *Aulacorhynchus huallagae* “tucancito semiamarillo”, *Grallaria ochraceifrons* “tororoí frentiocrácea”, *Herpsilochmus parkeri* “hormiguerito garganticense”, *Vultur gryphus* “cóndor andino”, *Xenoglaux loweryi* “Lechucita bigotona”; especies Vulnerables (VU), tales como: *Heliangelus regalis* “Ángel del sol azul”, *Lagothrix lagotricha* “mono choro común”, *Tapirus terrestris* “Sachavaca”, *Ara militaris* “guacamayo verde”, *Hemispingus rufosuperciliaris* “hemispingo cejirrufa”, *Netta erythrophthalma* “pato cabeza castaña”, *Wetmorethraupis sterrhopteron* “tangara gargantinaranja”; así como especies Casi Amenazadas (NT), tales como *Puma concolor* “puma”, *Andigma hypoglauca* “tucaneta”, *Hemitriccus cinnamomeipectus* “atrapamoscas” y *Henicorhina leucoptera* “cucarachero”.

59. De lo expresado en los párrafos precedentes podemos concluir que la ACR *Cordillera Escalera* es un área relevante no sólo para el país en conjunto, sino en especial para la región San Martín, en tanto constituye una importante fuente de agua, facilita la captura del carbono, presenta una gran biodiversidad, etc. De ahí que dicha área tenga como objetivos generales los siguientes: a) Conservar y proteger los recursos naturales y la diversidad biológica de los ecosistemas frágiles que se encuentran en la *Cordillera Escalera*; y, b) Asegurar la continuidad de los procesos biológicos en los ecosistemas del área propuesta (Artículo 2º del Decreto Supremo N.º 045-2005-AG).

60. En la medida que la protección del medio ambiente constituye una preocupación principal de las actuales sociedades, se impone la necesidad de implementar fórmulas que permitan la conciliación de las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos con la necesaria conservación de los recursos y elementos ambientales que se interrelacionan con el entorno natural y humano. Se busca, con ello, preterir formas de exploración y explotación de hidrocarburos irrazonables, que en sí mismas puedan ser destructivas y no sostenibles para el desarrollo regional y el beneficio de las generaciones presentes y futuras involucradas. Ello exige que el Estado controle el uso racional de los recursos



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

naturales dentro de un desarrollo económico armónico, criterio que el Tribunal Constitucional busca enfatizar en esta sentencia.

61. Tal como advirtiéramos en párrafos anteriores, en relación con la problemática abordada el artículo 67° de la Constitución prescribe que el Estado determina la política nacional del ambiente. Dicha política debe promover el uso sostenible de los recursos naturales; *ergo*, debe auspiciar el goce de sus beneficios resguardando el equilibrio dinámico entre el desarrollo socioeconómico de la Nación y la protección y conservación de un disfrute permanente. Es dentro de ese contexto que el Estado se encuentra obligado a auspiciar la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas (artículo 68°).
62. En el caso concreto, resulta necesario conciliar el impacto ambiental que generarían las diversas actividades que comprenden las etapas de exploración y explotación de hidrocarburos en el Lote 103 con la protección de la biodiversidad y el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida. En este contexto, es necesario tomar en cuenta los principios de desarrollo sostenible y de prevención.
63. Sobre el particular, el artículo 7° de la Ley N.° 26821 —Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales— señala: “Es responsabilidad del Estado promover el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, a través de las Leyes especiales sobre la materia, las políticas del desarrollo sostenible, la generación de la infraestructura de apoyo a la producción, fomento del conocimiento científico-tecnológico, la libre iniciativa y la innovación productiva”.
64. Tal como fue señalado en el fundamento 17, *supra*, el *principio de prevención* tiene pleno reconocimiento en la normativa así como en la jurisprudencia. Los instrumentos de gestión ambiental desempeñan un rol de suma relevancia en relación con la prevención; es indispensable tenerlos en cuenta al referirse al desarrollo sostenible de la explotación hidrocarburífera que respete la biodiversidad y las áreas naturales protegidas. En esa línea, según quedó expuesto, de conformidad con el artículo 27° de la Ley de Áreas Naturales Protegidas, tal aprovechamiento sólo procederá si es que la explotación a realizar es compatible con el Plan Maestro del área protegida. De igual forma, ello fue resaltado por el Decreto Supremo N.° 045-2005-AG, que indicó particularmente que sólo sería permitido el aprovechamiento de recursos no renovables si el Plan Maestro así lo permite.
65. Sobre este tema, los demandados han señalado que el Plan Maestro a que hace referencia el Decreto Supremo N.° 045-2005-AG constituye una norma o mandato de preceptividad aplazada, ya que para su implementación se requiere la actuación especial del Estado a través de diversas instituciones especializadas en la materia. Según su entender, la inexistencia de un Plan Maestro no puede retrasar o impedir llevar a cabo actividades de exploración. Asimismo, indican que la empresa no ha realizado actividades de explotación de recursos que puedan calificarse como “aprovechamiento” de recursos naturales.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

66. Este Tribunal considera que los argumentos esgrimidos por las emplazadas no resultan adecuados y coherentes con los demás valores y derechos consagrados en la Constitución. En efecto, no se puede eludir la necesidad de contar con un Plan Maestro —aprobado por las autoridades competentes— apelando a que sólo las actividades de explotación pueden ser consideradas como aprovechamiento de recursos naturales, ya que, en opinión de este Colegiado, la etapa de exploración y explotación constituyen un todo que conduce al aprovechamiento de los recursos naturales. Tal razonamiento es derivado del mencionado principio de prevención al que debe dársele una especial connotación, puesto que se está ante una ANP. En tal sentido, el término ‘aprovechamiento de recursos’ debe ser comprendido de manera integral, conteniendo las actividades de exploración y explotación.
67. Ahora bien, sin perjuicio de lo señalado, es cierto también que, en el presente caso, la inexistencia del referido Plan Maestro ha sido responsabilidad de las autoridades estatales competentes y no de las empresas emplazadas, como cierto es también que no toda la etapa de exploración tiene el mismo grado de incidencia en el medio ambiente. Dicha etapa cuenta con distintas fases, siendo sólo las últimas las que puede considerarse que comprometen nítidamente el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental al medio ambiente.

Teniendo en cuenta ello, y con el propósito de emitir una decisión que denote un adecuado equilibrio entre la debida protección del medio ambiente y el aprovechamiento razonable de los recursos naturales, de un lado, y la libertad empresarial constitucionalmente ejercida, de otro, el Tribunal Constitucional considera imprescindible que se cuente con un Plan Maestro elaborado por las autoridades competentes, a fin de que pueda llevarse a cabo tanto la última fase de la etapa de exploración como la respectiva y posterior etapa de explotación.

En ese sentido, queda prohibida la realización de estas actividades mientras no se cuente con el respectivo Plan de Maestro, que contemple la posibilidad de aprovechar los recursos naturales que se encuentran en el Área de Conservación Regional *Cordillera Escalera*, sujetándose a las normas de protección ambiental y a las limitaciones y restricciones previstas en los objetivos de creación del área y su zonificación. Y en caso de que dichas actividades ya se encuentren en curso, deben quedar suspendidas mientras no se cuente con el referido Plan de Maestro.

Con ello se está materializando el enfoque preventivo, que es esencial e inherente al concepto de la responsabilidad social de la empresa, y también debe contener aspectos retributivos a las comunidades afincadas en el área de influencia de las actividades de exploración y, sobre todo, de explotación. En esta línea, este Tribunal exhorta a las emplazadas a que continúen realizando diversas acciones que impliquen la materialización de su responsabilidad social con la población asentada en el Lote 103.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03343-2007-PA/TC  
LIMA  
JAIME HANS BUSTAMANTE  
JOHNSON

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confiere la Constitución Política del Perú,

**HA RESUELTO**

Declarar **FUNDADA** la demanda. En consecuencia, queda prohibida la realización de la última fase de la etapa de exploración y la etapa de explotación dentro del Área de Conservación Regional denominada *Cordillera Escalera* hasta que no se cuente con el Plan Maestro, pudiendo reiniciar tal actividad una vez que éste haya sido elaborado y se establezca la compatibilidad entre la actividad de exploración y explotación y los objetivos del Área de Conservación Regional *Cordillera Escalera*. En caso de que ya se encuentre en ejecución la última fase de la etapa de exploración o la etapa de explotación, dichas actividades deben quedar inmediatamente suspendidas.

SS.

VERGARA GOTELLI  
MESÍA RAMÍREZ  
LANDA ARROYO  
BEAUMONT CALLIRGOS  
ETO CRUZ  
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI  
SECRETARIO RELATOR