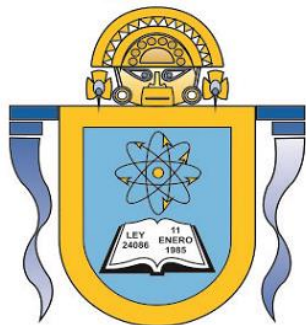




**UNIVERSIDAD PARTICULAR
DE CHICLAYO
FACULTAD DE DERECHO**



TESIS

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

TÍTULO

**“LA REPARACIÓN CIVIL IN NATURA COMO SOLUCIÓN
PARA DISMINUIR LA CONTAMINACIÓN AMBIENTAL -
REGIÓN LAMBAYEQUE - PERIODO 2017”**

BACHILLER

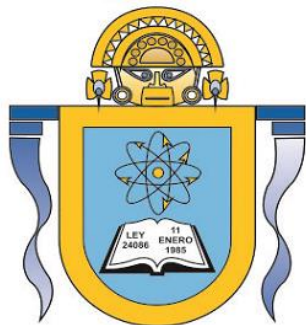
LAVADO GALDÓS, María Lisseth

ASESOR

Mg. DÍAZ DÍAZ Javier

CHICLAYO – PERÚ

2018



**UNIVERSIDAD PARTICULAR
DE CHICLAYO
FACULTAD DE DERECHO**



TESIS

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

TÍTULO

**“LA REPARACIÓN CIVIL IN NATURA COMO SOLUCIÓN
PARA DISMINUIR LA CONTAMINACIÓN AMBIENTAL -
REGIÓN LAMBAYEQUE - PERIODO 2017”**

BACHILLER

LAVADO GALDÓS, María Lisseth

ASESOR

Mg. DÍAZ DÍAZ Javier

CHICLAYO – PERÚ

2018

PRESENTADO POR:

Bach. LAVADO GALDÓS, María Lisseth
AUTOR

Mg. DÍAZ DÍAZ Javier
ASESOR

APROBADO POR EL JURADO:

Dra. OBREGON VARA, Flor.
PRESIDENTE

Dr. ROJAS QUISPE, Teófilo Ramón
SECRETARIO

Mg. MEZA PONTE, Tomas Hugo
VOCAL

DEDICATORIA

Para Mateo, mi hijo con todo mi amor.

AGRADECIMIENTO

A Dios, todopoderoso, sin él nada en mi vida nada en mi vida.

A mi Madre y a Javier por todo el apoyo incondicional que me brindaron.

RESUMEN

La presente investigación tuvo como objetivo: Analizar la reparación civil in natura en los delitos de contaminación ambiental Chiclayo-Región Lambayeque 2017, de la misma manera se justifica ya que es necesario debido a que en materia ambiental, la reparación civil in natura tiene por finalidad restablecer, tan exacto como sea posible, el equilibrio o situación ambiental destruida por el delito cometido, para lograr esta tarea se puede establecer un conjunto de pretensiones de acuerdo al caso concreto, que pueden consistir, en la labores de prevención, se aplicó una metodología del tipo descriptiva y explicativa, con un diseño no experimental bajo un enfoque cuantitativo y cuya población estuvo conformada por un número total de 100 abogados de la ciudad de Chiclayo.

En tal sentido investigación nos permite poder analizar a través de los resultados ¿por qué es necesaria la solicitud del pedido de reparación civil in natura en el delito de contaminación ambiental en el Perú? Finalmente, la investigación concluye en que se la reparación civil in natura cuenta con inconsistencias y vacíos legales, teniendo un porcentaje elevado de aceptación del 75% de los encuestados que consideran muy de acuerdo y un porcentaje mínimo de 1% que delimitan que no están de acuerdo, es por ello que la Procuraduría Especializada en Delitos Ambientales es la titular de la acción civil en los delitos de contaminación ambiental y como tal, al momento de solicitar su pretensión de reparación civil, debe priorizar el pedido de reparación in natura, atendiendo a la naturaleza de los hechos, solicitando medidas de prevención, mitigación, monitoreo y reparación del elemento del medio ambiente que haya sido afectado y no solo debe efectuar el pedido de pago de una suma dineraria

Palabras clave: *reparación civil in natura, contaminación ambiental, delitos ambientales.*

ABSTRAC

The objective of the present investigation was to: Analyze the reparation in nature in environmental pollution crimes Chiclayo-Lambayeque Region 2017, in the same way it is justified because it is necessary because in environmental matters, in natura repair aims to restore , as accurate as possible, the balance or environmental situation destroyed by the crime committed, to achieve this task can be established a set of claims according to the specific case, which may consist, in the prevention work, a methodology was applied descriptive and explanatory type, with a non-experimental design under a quantitative approach and whose population was made up of a total number of 100 lawyers from the city of Chiclayo. In this sense, research allows us to analyze through the results, why is it necessary to request the request for reparation in nature in the crime of environmental pollution in Peru? Finally, the investigation concludes that the civil repair in natura has inconsistencies and legal gaps, having a high percentage of acceptance of 75% of the respondents that they strongly agree and a minimum percentage of 1% that define that they are not of agreement, that is why the Specialized Attorney in Environmental Crimes is the owner of the civil action in the crimes of environmental pollution and as such, at the time of requesting its claim for civil reparation, must prioritize the request for reparation in natura, attending to the nature of the facts, requesting measures of prevention, mitigation, monitoring and repair of the element of the environment that has been affected and not only must make the request for payment of a sum of money

Key words: *reparation in natura, environmental pollution, environmental crimes.*

ÍNDICE

CAPÍTULO I	1
1. ASPECTOS METODOLÓGICOS	1
1.1. Realidad problemática	1
1.2. Planteamiento del Problema	2
1.3. Formulación del Problema	4
1.4. Justificación e Importancia del Problema	4
1.5. Objetivos	5
1.5.1. Objetivos generales	5
1.5.2. Objetivos específicos	5
1.6. Hipótesis	6
1.7. Variables	6
1.7.1. Variable Independiente	6
1.7.2. Variable dependiente	6
1.8. Operacionalización de variables	6
1.9. Métodos, materiales, técnicas e instrumentos de recolección de datos.	7
1.9.1. Métodos	7
1.9.2. Técnicas e instrumentos de Recolección de Datos	7
CAPITULO II	8
2. MARCO TEÓRICO – CIENTÍFICO	8
2.1. Antecedentes del problema de investigación	8
2.2. Principios relacionados con el tema	12
2.3. Concepto relacionado con el tema	14
Reparación in natura	14
Daño ambiental	14
Reparación civil	15

Delitos ambientales _____	15
CAPITULO III _____	16
3. LA REPARACIÓN IN NATURA _____	16
3.1. Aspectos conceptuales _____	16
3.2. Aplicación del derecho civil a la responsabilidad ambiental _____	21
3.3. Responsabilidad propiamente ambiental _____	22
3.4. Diferencias entre la reparación civil del proceso penal y la indemnización por daños y perjuicios del proceso civil _____	23
3.5. La ley penal en blanco en los delitos contra el medio ambiente _____	24
3.6. Casos prácticos _____	28
3.7. Elementos de la responsabilidad civil por daño ambiental _____	29
3.7.1. El daño ambiental _____	29
3.7.2. Hecho o conducta dañosa _____	31
3.7.3. Relación de causalidad entre el daño causado y la conducta dañosa _____	32
3.7.4. Antijuridicidad de la conducta _____	33
3.7.5. Factores de atribución _____	33
3.7.6. Perjuicio, alteración o daño en la estabilidad de los ecosistemas _____	34
CAPITULO IV _____	38
4. LOS DELITOS AMBIENTALES EN LA LEGISLACIÓN PERUANA _____	38
4.1. La gravedad de los ilícitos ambientales, según la calificación reglamentaria. _____	38
4.2. Marco jurídico de la gestión ambiental _____	39
4.3. Concepto de gestión ambiental _____	40
4.4. El trípode de la gestión ambiental _____	41
4.5. Sobre el proceso peruano _____	44
4.6. Alcances del dispositivo _____	46
4.7. La fragmentariedad en el delito de contaminación ambiental (artículo 304 del Código Penal) _____	48
4.8. Administración de justicia y gestión ambiental _____	49

CAPÍTULO V	74
5. Resultados de la investigación	74
5.1. Resultados en función a la reparación civil in natura en la legislación peruana, en función a la variable independiente.	74
5.2. Resultados en función a los Delitos Ambientales en la legislación peruana, en función a la Variable Dependiente.	79
CONCLUSIONES	84
RECOMENDACIONES	86
REFERENCIA BIBLIOGRÁFICAS	87
ANEXOS	90
ENCUESTA	90

CAPÍTULO I

1. ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. Realidad problemática

Internacional

(Gonzales M. , 2014), nos expresa que en la legislación Española, el desarrollo tecnológico ha traído consigo el aumento de actividades de riesgo para el medio ambiente, por este motivo el ordenamiento jurídico deberá velar para que los daños causados sean reparados y cuando no sea posible la indemnización de los mismos. Sistema de responsabilidad civil, que en materia ambiental deberá cumplir también una función preventiva. (p. 4)

La conservación del ambiente como principio jurídico-político rector se recoge en la Constitución Española. Concretamente, el derecho al medio ambiente tiene su reconocimiento constitucional en el artículo 45, Capítulo III De los principios Rectores de la Política Social y Económica, Título I dedicado a los Derechos y Deberes Fundamentales. Al estar regulado en este capítulo no se reconoce como derecho fundamental aunque no por ello deja de ser una verdadera norma jurídica.

La reparación del daño ambiental, es uno de los temas mucho más modernos y complejos que enfrenta el instituto de la reparación civil a tal punto que reiterada doctrina ha señalado que las categorías utilizadas para determinar la responsabilidad civil no son instrumentos muy útiles a la hora de fundamentar un daño ambiental. En ese sentido hay quienes señalan que “debe reconocerse que la responsabilidad civil no es un instrumento jurídico creado para la defensa del medio ambiente; lo que se protege es la salud de las personas y la propiedad, y de esta protección se deriva la protección al ambiente”. (Silva, 1999)

El daño ambiental que se genera en la comisión de un delito de contaminación, presenta una concepción doctrinaria y características particulares en comparación al daño civil tradicional; por ello los conflictos

sobre esta materia no podrán ser resueltos eficazmente con las normas del Código Civil (arts. 1969 y 1970), por ser estas insuficientes, una mayor precisión es la establecida en las disposiciones normativas contenidas en la Ley General del Ambiente (Ley N.º 28611).

La STS de 18 de julio de 1994 (RJ 1994/5542) en su Fundamento de Derecho Cuarto manifiesta: (...) el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de las personas tiene un contenido protegible y por eso los poderes públicos tienen el deber de velar por su efectivo ejercicio, a cuyo efecto deben proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente. El deterioro ambiental afecta a la calidad de la vida humana, pudiendo tener consecuencias negativas para nuestra propia salud, opinión que comparte el Tribunal Supremo, STS de 2 de febrero de 2001 (A. RJ 2001/1003)

1.2. Planteamiento del Problema

Al analizar los casos existentes de contaminación ambiental en el Perú, nos damos cuenta de que existen aún muchas inconsistencias en función a la reparación civil dentro del proceso penal, más aun cuando se trata de un delito de tipificación ambiental, teniendo referencia la doctrina, (Velasquez, 1997), Afirma que.

“El hecho punible origina no sólo consecuencias de orden penal sino también civil, por lo cual en principio toda persona que realice una conducta típica, antijurídica y culpable, trate de imputable o inimputable, debe restituir las cosas al estado en que se encontraban en el momento anterior a la comisión del ilícito, cuando ello fuera posible, y resarcir los daños o perjuicios ocasionados al perjudicado; nace de esta manera la responsabilidad civil derivado del hecho punible” (p. 92)

Un aspecto divergente con lo expuesto por VELASQUEZ refiere a la “necesidad de reparación de los daños”, cuando se afirma la existencia de un deber de restituir las cosas al estado en que se encontraban antes de la comisión del ilícito; desde nuestro punto de vista, la responsabilidad civil tiene por función (entre otras) a la compensación, por la que se traslada el costo económico de la consecuencia dañosa del sujeto víctima al responsable, lo que no significa “volver las cosas a un estado anterior”, dado que ello es materialmente imposible. No obstante, coincidimos plenamente con el efecto civil de la comisión de un ilícito penal.

Si bien es cierto, tal como lo establece (Peña, 2007), *“la responsabilidad penal provoca una reacción puramente estatal (la pena), su presupuesto de punibilidad, esto es, la lesión o la puesta en peligro de bienes jurídicos, significa la afectación de ese mismo bien, por lo tanto, únicamente a ella le corresponde recibir la indemnización por los daños causados”*. (p. 70)

Al respecto, cabe indicar que no compartimos con el autor la noción de bien jurídico como fundamento del derecho a una indemnización, puesto que ésta se sustenta en la afectación de un interés jurídicamente tutelado (sea patrimonial o no patrimonial).

Así se suele afirmar la coexistencia de una responsabilidad penal con una responsabilidad civil, de naturaleza privada y que persigue la tutela de intereses subjetivos manifiestos en derechos subjetivos reconocidos por el ordenamiento jurídico. Esta coexistencia no implica la “unicidad de criterios”, dado que cada una tiene sus propios principios y reglas, basados en sus propios fundamentos, no obstante existe una dependencia de la reparación civil (en el proceso penal) a la existencia de una sentencia condenatoria. Por ende, se afirma, que de existir una sentencia absolutoria o un auto de sobreseimiento del proceso se excluye la responsabilidad penal y por tanto, la responsabilidad civil. Ello no es del todo cierto, puesto que lo que se excluye es el pago de la “reparación civil” en el proceso penal mas no

la posibilidad de acudir al proceso civil en busca de una tutela indemnizatoria.

La investigación desarrolla las razones concretas por las cuales consideramos que la reparación civil en un proceso penal por la comisión del delito de contaminación ambiental debe contener en principio una pretensión de reparación in natura, es decir, una pretensión que tenga por finalidad regresar a la situación ambiental existente antes de que se cometiera el ilícito ambiental para ello analizaremos las particularidades del daño ambiental y los elementos de la reparación civil.

Es por ello que como problemática buscamos delimitar si la reparación civil influye y como se determina en el proceso penal en relación a los delitos de contaminación ambiental.

1.3. Formulación del Problema

¿Cómo influye la reparación civil in natura en el delito de contaminación ambiental en el Perú?

1.4. Justificación e Importancia del Problema

La acción civil en los delitos de contaminación ambiental y como tal, al momento de solicitar su pretensión de reparación civil, debe priorizar el pedido de reparación civil in natura, atendiendo a la naturaleza de los hechos, solicitando medidas de prevención, mitigación, monitoreo y reparación del elemento del medio ambiente que haya sido afectado y no solo debe efectuar el pedido de pago de una suma dineraria.

La investigación argumenta mejor dentro de su marco teórico las posiciones doctrinales que tienen los diferentes autores sobre la reparación civil in natura, teniendo en cuenta que la reparación del daño ambiental consiste en el restablecimiento de la situación anterior al hecho lesivo al ambiente o sus componentes, y de la

indemnización económica del mismo. De no ser técnica ni materialmente posible el restablecimiento, el juez deberá prever la realización de otras tareas de recomposición o mejoramiento del ambiente o de los elementos afectados.

La indemnización tendrá por destino la realización de acciones que compensen los intereses afectados o que contribuyan a cumplir los objetivos constitucionales respecto del ambiente y los recursos naturales.

El beneficio de la investigación servirá para que los abogados de la ciudad de Chiclayo puedan interpretar mejor la normativa vigente y aplicar la figura jurídica de la reparación civil in natura en la legislación nacional en el caso de ilícitos ambiental.

1.5. Objetivos

1.5.1. Objetivos generales

Análisis de la reparación civil in natura en los delitos ambientales para lograr disminuir la contaminación ambiental región Lambayeque periodo 2017.

1.5.2. Objetivos específicos

- a) Identificar los delitos de contaminación ambiental que vienen siendo objeto de vulneración en la legislación peruana, su normativa y su comparación extranjera.
- b) Examinar la reparación civil en el delito de contaminación ambiental.
- c) Fundamentar la determinación de la reparación civil por parte de los jueces.

1.6. Hipótesis

Si se aplicara la reparación civil in natura en el Perú, entonces disminuirían el daño ambiental ocasionado por la persona jurídica en los delitos de contaminación ambiental.

1.7. Variables

1.7.1. Variable Independiente

Aplicación de la reparación civil in natura.

1.7.2. Variable dependiente

Delitos de Contaminación ambiental.

1.8. Operacionalización de variables

VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES	TECNICA INSTRUMENTO
VARIABLE INDEPENDIENTE: APLICACIÓN DE REPARACIÓN CIVIL IN NATURA	Constitución Política del Perú Ley General del Ambiente 28611 Código Civil Peruano	Artículo: 66, 67 y 68. Artículos: 144, 146, 147 y 142.2. Artículo: 1969 y 1970.	Encuesta Cuestionario

VARIABLE DEPENDIENTE:	Constitución Política del Perú	Artículo: 66, 67 y 68.	Encuesta
DELITOS DE CONTAMINACIÓN AMBIENTAL	Código Penal Peruano	Título XII Artículo: 304 al 314	Cuestionari o

1.9. Métodos, materiales, técnicas e instrumentos de recolección de datos.

1.9.1. Métodos

El Método Inductivo: Parte de lo particular para llegar a lo general. Análisis de caso por caso en relación a la reparación civil en los delitos de contaminación ambiental.

El Método Deductivo: Parte de lo general para llegar a lo particular.

1.9.2. Técnicas e instrumentos de Recolección de Datos

- a) Encuesta: Ficha de encuesta tipo cuestionario se aplicó a los Abogados especialistas en materia civil.
- b) Análisis documental: resumen para el recojo de información a las fuentes de información para el marco teórico.

CAPITULO II

2. MARCO TEÓRICO – CIENTÍFICO

2.1. Antecedentes del problema de investigación

- a. (Gonzales M. J., 2001), en su tesis titulada: “La reparación de los daños al ambiente en México.”, para optar el Título de Doctorado, de la Universidad de Alicante; expone su conclusión catorceava lo siguiente:

La forma que debe asumir la reparación del daño ambiental debe ser también objeto de ocupación de un régimen de responsabilidad por daños al ambiente. Al respecto debe privar el principio de que la reparación civil in natura priva sobre indemnización pecuniaria. (p.452)

- b. (Gonzales M. , 2014), en su investigación en Chile, titulada: “Responsabilidad civil del Estado en el cuidado del medio ambiente”, se utilizó como instrumento la guía de observación y como procesamiento de datos la estadística aplicada. En esta investigación observamos que la responsabilidad es una materia que en nuestro país ha alcanzado un notable desarrollo y una gran importancia de la que carecía hace algunas décadas atrás. Nos es imperativo afirmar, que la responsabilidad es una materia que se encuentra fuertemente ligada a la idea de civilización, ya que si realizamos un pequeño análisis lógico, podremos colegir sin duda, que a mayor grado de desarrollo de una civilización, las relaciones sociales tienden a tornarse más complejas e inestables, aumentando irremediabilmente el número de posibilidades de que los miembros de la sociedad puedan ser objeto de alguna especie de daño.

- c. (Ortiz & Arancibia, 2013), en su investigación en Chile, en su artículo titulado: “El rol de la defensa en el manejo de desastres naturales y contaminación ambiental: el caso de Chile, México y España”, utilizando como instrumento la guía de observación y el análisis documental, con un análisis de datos estadísticos en sistema Excel. En esta investigación observamos que el tratamiento de los desastres naturales como una “nueva amenaza” a la seguridad del Estado, sitúa en perspectiva la inquietud respecto a cuál será la modalidad operativa para emplear los medios de la defensa nacional ante la ocurrencia de fenómenos de este tipo, considerando que Chile es un país susceptible de ser afectado por eventos catastróficos con gran poder de devastación. Para determinar lo anterior, se analizan en perspectiva comparada los casos de Chile, México y España con el objeto de establecer las principales similitudes, diferencias y eventualmente ámbitos de perfeccionamiento para el caso chileno.
- d. (Martínez D. J., 2008), en su investigación en Medellín – Colombia, titulada: “Desarrollo de la gestión del riesgo por fenómenos de origen natural y antrópico en el municipio de Medellín durante el periodo 2010 – 2011”, se utilizó como instrumento una investigación documental a partir de la cual se recupera reflexivamente el conocimiento acumulado sobre la Gestión del Riesgo definida “como Aplicación de medidas de planeación, organización, reglamentación y de intervención física y social, orientadas a impedir o reducir los efectos de fenómenos peligrosos sobre la población, los bienes, servicios y el ambiente; con la participación activa de las diferentes instancias del estado y la comunidad, verificando su incorporación en la cultura y sus efectos dentro del proceso de desarrollo económico y social”. En esta investigación observamos que aunque es importante el reconocimiento del impacto que los desastres han alcanzado, que las medidas

mundiales de prevención y mitigación son indispensables, igualmente el reconocimiento de que estos desastres han crecido tanto en amplitud y en frecuencia que representan una gran responsabilidad para la comunidad mundial.

- e. (Vidal, 2013), en su tesis titulada: “La Responsabilidad Civil por daño ambiental en el Sistema Peruano”, para optar el Grado Académico de Magister en Derecho con mención en Derecho Civil y Comercial, de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos; expone en su conclusión tercera lo siguiente:

La Ley General del Ambiente presenta una inadecuada sistematización de la responsabilidad civil ambiental, en consecuencia deviene en ser ambiguo, impreciso y poco acertado, lo cual genera una incertidumbre al momento de invocar y administrar justicia ambiental. (p. 297)

- f. (DINAPRE, 2016), en su artículo titulado: “Manual básico para la estimación del riesgo Lima”; expone en su conclusión lo siguiente:

Las relaciones entre desastre y ambiente son de los más variadas y complejas y conllevan a la necesaria integración de diversos enfoques, a fin de lograr una adecuada comprensión y actuación social frente a ellos. En el plano internacional, el tema concita el interés de las Naciones Unidas, entre otras entidades globales o regionales, al igual que en lo nacional. (p. 19)

- g. (Musso, 2016), en su boletín del IDEA PUCP: “Los delitos ambientales pueden ser considerados de tres tipos: los propiamente producidos por distintos componentes de la naturaleza y que se explican por las propias dinámicas que se suceden en las interrelaciones físicas de sus elementos”; expone en su conclusión lo siguiente:

Los terremotos, los huracanes, los tsunamis, las precipitaciones, las erupciones, las sequías, las inundaciones, los aluviones, etc. Son, entre otras, las expresiones más comunes que como desastres naturales se suceden en muchos de los rincones del mundo. (p. 2)

- h. (Castro, Alternativas para la gestión del control de las construcciones estatales, 2017), en su artículo titulado: “Alternativas para la gestión del control de las construcciones estatales”, expone lo siguiente:

Si bien el Estado tiene mecanismos que pueden permitir asegurar un estándar de calidad en la ejecución de obras públicas, hasta el momento estos mecanismos existentes no han garantizado que en la totalidad de obras públicas se cumpla con lo previsto en el expediente técnico, particularmente con lo que respecta a la calidad del uso de los materiales de construcción.

- i. (Rodriguez, 2017), en su artículo titulado: “Rol de las municipalidades en el proceso de la rehabilitación y reconstrucción del país en el marco de la ley n° 30556”, expone lo siguiente:

Habiendo concluido los lamentables sucesos de los desastres naturales que azotó parte de nuestro país, especialmente la zona del norte, corresponde al Estado, en su conjunto y con el apoyo de toda la ciudadanía y organizaciones privadas, llevar a cabo la rehabilitación y reconstrucción en los lugares afectados. En el presente artículo, se comenta sobre la Ley N.º 30556, denominada de reconstrucción, y en donde se aborda el rol clave que habrá de corresponder a las municipalidades en el citado proceso.

- j. (Castillo, 2017), en su artículo titulado: “Gobiernos sub nacionales y su rol en reparación civil expone lo siguiente:

El severo impacto que ha causado el Fenómeno El Niño en su expresión costera mal llamado Niño Costero pues se trata de una sola manifestación ha evidenciado tremendas carencias en capacidades de respuesta ante la ocurrencia de desastres. Estas carencias se expresan, primero, en capacidades de gestión; segundo, de liderazgo institucional; tercero, de planes de previsión, y cuarto, de uso oportuno y eficiente de recursos asignados para una emergencia climática.

2.2. Principios relacionados con el tema

Principio de Sostenibilidad: Este principio tiene sus orígenes en la comisión brundtland en la cual se manifiesta que desarrollo sostenible es el desarrollo que satisface las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades, es decir que no se trata de mantener intacta la naturaleza sino de controlar su uso. (Silva, 1992, p. 71)

Principio de Globalidad: En su primera etapa la política y la actuación de los países estaban supeditadas a una actuación local, para resolver problemas puntuales de su entorno local.

Principio de Solidaridad: Este principio, luce nítidamente en el principio 7 de la declaración de Río donde se afirma que: “Los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la tierra. En vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas. Los países desarrollados reconocen la responsabilidad que les cabe en la búsqueda internacional del desarrollo sostenible en vista de las

presiones que sus sociedades ejercen en el medio ambiente mundial y de las tecnologías y los recursos financieros de que disponen”.

Principio de Prevención: Las legislaciones nacionales reflejan este principio, ya que sus normas van dirigidas a adoptar una serie de cautelas que deben aplicarse cuando se trata de iniciar actividades como requisito indispensable para que procedan las autorizaciones ambientales, como permisos, licencias, concesiones, entre otros. Es parte de la intervención estatal que de forma obligatoria debe ejercerse.

Principio del Ordenamiento Ambiental: El principio del ordenamiento ambiental es básico para el derecho ambiental. En un inicio se desarrolló como una técnica del urbanismo, para luego ampliar su contenido a las leyes de uso y conservación del suelo, planes y programas públicos y, más modernamente, las áreas críticas de contaminación, la zonificación y las reservas de parques y monumentos naturales y culturales.

Principio de Calidad de Vida: La noción de calidad de vida es otro de los principios que han adquirido validez generalizada, no bastando, con considerar únicamente la idea de comodidad y buenos servicios. Se acepta hoy día la noción de vida como integrante del concepto jurídico ambiental. Esta posición hará posible incluir como derecho ambiental, además de los aspectos relativos a la alimentación, los derechos del consumidor en general y de especialidades medicinales en particular. Lo mismo con lo referente al valor de los órganos humanos, el derecho del deporte, a la información y a los aspectos culturales.

Principio del Daño Ambiental Permisible: Conciliar las actividades del desarrollo con la conservación del ambiente, requiere, para cada país, emplear un criterio pragmático que permita alcanzar los objetivos perseguidos dentro de las limitaciones económicas y de tiempo existentes. Este criterio flexible le otorga importancia a la aplicación

del principio del daño ambiental permisible. Este principio de derecho ambiental se resume en la posibilidad de tolerar aquellas actividades susceptibles de degradar el ambiente en forma no irreparable y que se consideran necesarias por cuanto reportan beneficios económicos o sociales evidentes, siempre que se tomen las medidas para su limitación o corrección. Tal principio tiene connotaciones económicas y ecológicas, y no es completamente independiente del que plantea el falso dilema entre desarrollo y medio ambiente: es su consecuencia. La necesidad de hacer un enfoque realista para poder solventar las dificultades económicas y prácticas, en la búsqueda de la conciliación entre el ambiente y el desarrollo, dan origen a este principio. (Silva, 1992, p. 71)

2.3. Concepto relacionado con el tema

Reparación in natura

La forma más perfecta de reparar el daño ambiental se denomina “reparación in natura” y consiste básicamente en la restitución del bien dañado al estado en que se encontraba antes de sufrir el daño; también se le denomina restitutio in pristinum (Musso, 2010, p. 39)

Daño ambiental

La imposición de una obligación de reparación civil en el proceso penal presupone la verificación de la existencia de un daño causado. El daño ambiental se define como: “Todo cambio perjudicial en las características físicas, químicas, o biológicas del aire, tierra o agua que pueda afectar nocivamente la vida humana y las materias primas”. Se podría afirmar entonces que daño ambiental es toda acción, omisión, comportamiento, acto, que altere, menoscabe, trastorne, disminuya o ponga en peligro inminente algún elemento constitutivo del concepto ambiente. (Gonzales, 2001 p. 69)

Reparación civil

La pretensión de reparación civil en el proceso penal es de naturaleza jurídica distinta a la pretensión de indemnización de daños y perjuicios que se hace valer en proceso civil. La reparación civil fijada en un proceso penal cumple un papel muy importante en la función resocializadora del autor de un delito, tal es así que reparar voluntariamente el daño ocasionado o las consecuencias derivadas del peligro generado, debe ser considerado como una circunstancia de atenuación al momento de cuantificar la pena a imponerse conforme a lo dispuesto en el art. 46.f del CP, por otro lado el pago de la reparación civil también puede ser considerado como una regla de conducta para disponer la reserva del fallo condenatorio (art. 64.4 CP) o para disponer la suspensión de la pena (art. 58.4 CP).

Delitos ambientales

Precedentes como este dan cuenta de la efectividad de esta modificatoria, un logro del Ministerio del Ambiente, capacitado para ejercer adecuadamente las funciones de fiscalización y control del cumplimiento de esta norma, ya que cuenta con jueces ambientales y especialistas del Ministerio Público en todo el país. Esto puede imponer penas privativas de la libertad de tres años como mínimo y diez años como máximo, dependiendo de la gravedad del delito.

CAPITULO III

3. LA REPARACIÓN IN NATURA

3.1. Aspectos conceptuales

La reparación in natura como ya se ha señalado, la reparación civil in natura consiste en acercar al damnificado a la situación en la que se encontraría si no hubiera existido el evento dañoso. Hemos dicho también que esta forma de reparación tiene su campo de aplicación más frecuente en los daños patrimoniales, aunque no se excluye por completo de los extra patrimoniales. Se indica que la reparación in natura o en especie es la forma primaria de reparar el daño causado, la forma más perfecta, “la forma genuina de reparación” (Flor, 1999, p. 260), dado que con ella se procura obtener el equilibrio perdido en el patrimonio del damnificado, realizando una recomposición material en el activo del mismo, según la apreciación de DE CUPIS. (Reglero, 2002, p. 811)

Es importante reiterar que la reparación in natura implica restaurar la situación de la víctima a la que tendría de no haber existido el hecho dañoso. Como se puede observar, la restauración no se realiza a la situación que se tenía en un momento y lugar dados, sino a la que se tendría de no haberse presentado el daño, con lo cual, como ya señalamos, la reparación se deberá realizar identificando un estado de cosas hipotético, el que existiría si el daño no hubiera acaecido, luego de lo cual se deberá ordenar que se ejecuten las acciones necesarias para crear esa situación ideal. Por lo anterior, es claro que la reparación in natura no se concreta simplemente en cumplir una obligación de dar, entregando o transfiriendo bienes, sino que se concreta, en realidad, en un facere que, “no consiste meramente en el deber de eliminar ciertos obstáculos, sino que tiene un contenido positivo, puesto que obliga a crear un estado de cosas que de momento no existe”. (Fischer, p. 141)

Para estos efectos, el concepto de reparación debe partir de una noción “dinámica” de patrimonio, con el fin de que la restauración de la situación del damnificado tome en cuenta las circunstancias del caso particular y no se termine realizando una simple sustitución “estática” de activos. Por ello, es claro que la reparación, adicionalmente a colocar al damnificado en la situación que tenía al presentarse el hecho dañoso, deberá compensarle los otros perjuicios que se le hayan ocasionado. Para realizar esta labor se podría acudir al expediente utilizado por la doctrina alemana (FISCHER) de distinguir entre restitución material y restitución económica, que seguidamente precisaremos, o, simplemente, reconocer la limitación de la reparación in natura, en su noción más sencilla, para compensar de manera completa este tipo de daños adicionales, ante lo cual ella deberá ser complementada con la indemnización de perjuicios a que haya lugar, como ocurriría, por ejemplo, con la necesidad de indemnizar el lucro cesante derivado de la imposibilidad de utilizar un bien que ha sido restituido en especie después de largo tiempo.

Como antes señalábamos, para dar un tratamiento adecuado a eventos como los que se han mencionado, en el derecho alemán, que, como sabemos, es el ordenamiento ejemplar en materia de reparación in natura, se distingue entre restauración material, referida a la situación puramente material del damnificado, y restauración económica, que no se debe confundir con indemnización en dinero, y que consiste en lograr la exención económica de la víctima del hecho ilícito, contemplando en la reparación, además de lo material, las consecuencias posteriores del hecho dañoso. Ante las dificultades que surgen para lograr la plena restauración tomando sólo lo material del daño, señala FISCHER que la doctrina alemana ha establecido que el fin de la reparación es “garantizar al perjudicado la misma situación económica que ocuparía sin el acontecimiento dañoso”. (Fischer, p. 143)

Con base en ello, admite que si la restauración material de la situación de la víctima del daño es insuficiente habrá que acudir a “rehabilitar

económicamente al que lo sufre”, sin que esto implique, según el citado doctrinante, acudir a la indemnización en dinero. Resulta interesante esta distinción, toda vez que, como hemos señalado, la simple restauración material a la situación en que se encontraría el perjudicado si el daño no se hubiera causado, puede no cubrir los efectos del daño comprendidos entre el acontecimiento dañoso y la reparación, los cuales, en opinión de parte de la doctrina, sólo se podrían reparar a través de una indemnización de perjuicios adicional, lo que, para el caso y visto de manera integral, a nosotros no nos parece muy diferente del concepto de restauración económica que pregona FISCHER. De esta manera, utilizando una u otra fundamentación teórica, se estará reparando a la víctima el interés que ella tenía en las cosas pérdidas o deterioradas, y no sólo lo que ellas le representaban material u objetivamente.

Pues bien, precisado lo anterior, ha de tenerse en cuenta que la pertinencia de la reparación in natura dependerá, como parece obvio, de la clase de daño inferido a la víctima y de la posibilidad de retrotraer o de recomponer, casi en el mundo de lo físico, los efectos del daño. En principio, los daños de tipo extrapatrimonial no son susceptibles de ser resarcidos a través de la reparación in natura. El campo en el que esta clase de reparación tiene una mayor aplicación es en el de los daños patrimoniales, y, particularmente, en el de los daños patrimoniales directos, pues en el caso de los daños patrimoniales indirectos es imposible reponer in natura el interés extrapatrimonial del damnificado que se reflejó en unas determinadas consecuencias desfavorables en el terreno patrimonial. (Zannoni, 1995, p. 33)

Por otra parte, es menester señalar que la forma de reparación que estamos analizando recibe diversas denominaciones por las diferentes legislaciones y cada autor la califica de conformidad con su particular manera de apreciar las cosas. En este sentido, debemos precisar que cuando nos referimos a la reparación in natura, estamos tratando de la misma figura que en la corriente francesa se denomina como reparación en especie, o la que para el Código Civil italiano se

conoce como reintegración en forma específica, o, en fin, lo que alguna doctrina, mezclando las dos denominaciones anteriormente mencionadas, llama reparación en forma específica, terminología ésta que ha sido adoptada recientemente en los principios de derecho europeo de la responsabilidad civil elaborados por el European Group on Tort Law.

Como veremos más adelante la reparación in natura admite variedad de mecanismos, como restituir o reponer un bien perdido, deshacer una acción realizada indebidamente, retirar de la circulación los ejemplares de una publicación que afecte la honra de una persona, etc. Precisamos desde ahora que una de las formas particulares de llevar a cabo la reparación in natura es la restitución de cosas o bienes, particularmente cuando éstos se han perdido y se encuentran en poder de terceros. Es decir, entendemos que la reparación es un término genérico y que la restitución es una de las formas de reparar in natura.

Para lograr la reparación del daño se debe remover la causa que lo ha generado y, luego de que ello ocurra, se procurará realizar las actividades necesarias para que el sujeto afectado con el hecho dañoso quede en una situación similar a la que tendría si el hecho no se hubiere realizado. De igual forma, para que pueda proceder la reparación in natura se debe partir del reconocimiento al juez del poder para dar órdenes, toda vez que esta forma de reparación, en muchas ocasiones, deberá impedir que un hecho continúe ocurriendo o deberá imponer la destrucción de obras realizadas, o, en fin, ordenar que se detenga determinada actividad lesiva.

Una de las ventajas que se atribuye a la reparación in natura es que con ella el damnificado no sufrirá los efectos adversos de la depreciación de la moneda, pues será el autor del daño el que deba adquirir con sus recursos los bienes o elementos que se requieran para efectuar la reparación, corriendo, por tanto, con el “riesgo” de la pérdida de poder adquisitivo de la moneda. Estando identificados con el planteamiento, ello no quiere decir que consideremos que la

reparación por equivalente o indemnización sí se pueda ver afectada por los efectos adversos de la depreciación monetaria, pues, como arriba señalamos, la obligación de reparar los daños causados, particularmente la que para su atención definitiva implica acudir a un pago en dinero, debe ser considerada como una obligación de valor, con lo cual el acreedor de la misma, incluso cuando se trate de reparación por equivalente, estará protegido frente a las fluctuaciones monetarias. (Roca, 2012, p. 387)

Señalemos, finalmente, que es posible que la reparación in natura conduzca a colocar a la víctima en una situación más favorable que la que tendría si el hecho no hubiera ocurrido. Ello se presentará en aquellos eventos en los que sea necesario reemplazar un bien usado o con cierto deterioro por una cosa nueva y sin ningún uso. Se pregunta si en estos casos debe proceder la reparación in natura, y, en caso afirmativo, en qué términos. En nuestra opinión, en tales casos el principio general deberá ser la procedencia de la reparación in natura, pero por razones de equidad se deberá buscar que el obligado a reparar sea compensado por el mayor valor que tiene el objeto nuevo frente al que se perdió o destruyó, para así también evitar un enriquecimiento de la víctima. Señala al respecto YZQUIERDO TOLSADA que puede “suceder que la reparación suponga una mejora del objeto dañado (usado) en relación con el estado en que se encontraba, en cuyo caso deberá moderarse la suma a fin de no enriquecer injustamente al acreedor del resarcimiento. Y si la cosa usada no tiene equivalente en el mercado, habrá de entregarse un cosa nueva, pero como la que se dañó fue una usada, la diferencia de valor habrá de ponerse a cargo del perjudicado, con lo que, de no convenirle, habrá de conformarse con un resarcimiento en forma de indemnización, calculada ésta conforme al valor que la cosa usada tenía”. (Yzquierdo, 2002, p. 478)

3.2. Aplicación del derecho civil a la responsabilidad ambiental

El derecho civil tiene una inspiración individualista, en esa línea la responsabilidad civil comprende el daño a la persona, su salud o su patrimonio; mientras que el daño ambiental va más allá de la lesión a un interés individual, la afectación es del medio ambiente y/o alguno de sus componentes” cuya titularidad corresponde al interés difuso. “Se denomina daño ambiental a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes” (Ley General del Ambiente, Art. 142.2); son entonces “las lesiones a la biósfera, aquellas que se produzcan contra los recursos naturales inertes como la tierra, el agua, los minerales, la atmósfera y el aspecto aéreo, recursos geotérmicos e incluso las fuentes primarias de energía”; ocasionando también la afectación mediata de la vida del ser humano, vulnerándose así “el derecho constitucional de gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, al desarrollo de la vida”. (Manthey, 2009, p. 426)

El Código Civil al regular la responsabilidad extracontractual, en el artículo 1969 señala: “aquel que por dolo o culpa cause un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor”; el artículo 1970 del mismo cuerpo normativo dice: “Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo”. Ambos artículos hacen referencia al daño que el agente causa a otro y este otro tiene derecho a una indemnización por el daño sufrido. Entendemos que la norma al señalar “a otro” se refiere al daño que sufre un sujeto individualizado y no al daño que sufre el medio ambiente, que tiene naturaleza jurídica distinta.

Al respecto surge una interrogante ¿la responsabilidad civil es un instrumento eficaz de defensa del daño ambiental? Velásquez (2000), responde esta inquietud: “debe reconocerse que la responsabilidad

civil no es un instrumento jurídico creado para la defensa del medio ambiente; lo que se protege es la salud de las personas y la propiedad, y de esta protección se deriva la protección al ambiente” (p. 266); sin embargo, el daño ambiental presenta su propia concepción doctrinaria y características particulares frente al daño civil tradicional; por ello los conflictos sobre esta materia no podrán ser resueltas eficazmente con las normas del Código Civil, artículos 1969 y 1970, por ser éstas insuficientes; por ello se requiere un marco jurídico que regule propiamente la reparación del daño ambiental, para una defensa eficaz del medio ambiente y una reparación efectiva del daño.

3.3. Responsabilidad propiamente ambiental

Para entrar al meollo de la responsabilidad propiamente ambiental debemos tener en cuenta lo siguiente: Según Vargas, los daños ambientales por el bien jurídico que afectan, se dividen en **“daños ambientales puros”** y **“daños ambientales consecutivos”**. “El daño ambiental puro es aquel que daña o afecta al ambiente o uno de sus componentes. Y el daño ambiental consecutivo es que como consecuencia de un daño ambiental puro, es dañado un patrimonio o bien particular o individual”. En el primer caso el bien jurídico afectado es el medio ambiente y en el segundo es específicamente la persona y su patrimonio. (Vargas, 2009)

Refiriéndose a estos daños, Gonzales (2003), citando a Alpa, dice: “el daño ambiental es un daño causado a un interés colectivo carente de materialidad y de titularidad colectiva” (p. 125) y agrega “mientras que el daño civil constituye una afectación directa a las personas o a sus bienes” (p. 25), reflejando éste último, el daño ambiental consecutivo. Entonces “(...)”, debemos estimar que la responsabilidad civil abarca solo el daño sufrido por una persona determinada, como consecuencia de la contaminación de un elemento ambiental, en su propia persona (intoxicación por haber bebido agua de una fuente contaminadora por una industria) o en sus bienes (muerte de

caballería por contaminación de plomo en aguas; muerte de peces por contaminación de un río por residuos), pero en todo caso se debe probar el daño ambiental”. (Velásquez, 2000, p. 266)

3.4. Diferencias entre la reparación civil del proceso penal y la indemnización por daños y perjuicios del proceso civil

Ante la comisión de un delito, se generan dos tipos de consecuencias para su autor, las sanciones penales (penas o medidas de seguridad) y las consecuencias civiles que se conocen comúnmente como reparación civil. Mediante la reparación civil se busca resarcir el daño ocasionado a la víctima, en razón de restituirla al estatus anterior al desarrollo del suceso delictivo. (Vidal, 2010, p. 247)

La pretensión de reparación civil en el proceso penal es de naturaleza jurídica distinta a la pretensión de indemnización de daños y perjuicios que se hace valer en proceso civil. La reparación civil fijada en un proceso penal cumple un papel muy importante en la función resocializadora del autor de un delito, tal es así que reparar voluntariamente el daño ocasionado o las consecuencias derivadas del peligro generado, debe ser considerado como una circunstancia de atenuación al momento de cuantificar la pena a imponerse conforme a lo dispuesto en el art. 46.f del CP, por otro lado el pago de la reparación civil también puede ser considerado como una regla de conducta para disponer la reserva del fallo condenatorio (art. 64.4 CP) o para disponer la suspensión de la pena (art. 58.4 CP).

Sin embargo, la diferencia más importante entre la reparación civil y la indemnización de daños y perjuicios, es la contenida en el art. 93 del CP el cual establece: “La reparación comprende: 1) La restitución del bien o si no es posible el pago de su valor; y 2) La indemnización de los daños y perjuicios”.

Del mandato normativo antes citado se puede concluir que la reparación civil es más que una indemnización, puesto que

comprende además, a la denominada reparación *in natura*, es decir, la restitución del bien (naturalmente afectado) y no de “un sustituto” como lo es el contenido indemnizatorio (mediante la entrega de una suma dineraria).

Así las cosas, podemos concluir que al momento de determinarse la reparación civil en el proceso penal por contaminación ambiental debe optarse por la restitución del bien o reparación *in natura* y solamente en el caso de que esto no sea posible ordenar el pago de su valor en dinero.

La necesidad de exigir una reparación *in natura* en los delitos de contaminación ambiental, no deriva únicamente de la naturaleza de la reparación civil en un proceso penal, sino que además tiene un sustento normativo propio que claramente exige que así sea, en ese sentido debe de tenerse en cuenta lo establecido en el art. 147 de la *Ley General del Medio Ambiente*, la cual textualmente establece lo siguiente:

La reparación del daño ambiental consiste en el restablecimiento de la situación anterior al hecho lesivo al ambiente o sus componentes, y de la indemnización económica del mismo. De no ser técnica ni materialmente posible el restablecimiento, el juez deberá prever la realización de otras tareas de recomposición o mejoramiento del ambiente o de los elementos afectados. La indemnización tendrá por destino la realización de acciones que compensen los intereses afectados o que contribuyan a cumplir los objetivos constitucionales respecto del ambiente y los recursos naturales. (p.71)

3.5. La ley penal en blanco en los delitos contra el medio ambiente

El informe fundamentado es parte de la política criminal en la que tienen origen los delitos contra el medio ambiente; el Estado, en aplicación de la política criminal, utiliza la denominada ley penal en

blanco y con esta se estructuran todos los delitos contra el medio ambiente. Esta ley penal en blanco, en estos casos, está conformada por todas aquellas normas administrativas que son parte del marco normativo ambiental, las mismas que contienen obligaciones, responsabilidades y compromisos de observancia obligatoria que el administrado debe asumir frente al Estado, el cual a su vez está representado por diferentes autoridades sectoriales con distintas competencias ambientales. La referida observancia obligatoria, tiene la finalidad de que las actividades que llevan a cabo los administrados no causen impactos negativos en el medio ambiente, lo que a su vez tiene como fin efectivizar el derecho fundamental a gozar de un ambiente adecuado y equilibrado, consagrado en la Constitución Política, que el Estado está en la obligación inmediata de preservar, y los ciudadanos de respetar.

Como se ha señalado, las obligaciones, responsabilidades y compromisos ambientales, contenidos necesariamente en normas administrativas, son de cumplimiento obligatorio; esto es, pasible de fiscalización y supervisión a cargo de las autoridades administrativas ambientales sectorialmente competentes, quienes como resultado de tales funciones determinaran si los administrados han cumplido o incumplido con sus obligaciones, han infringido normas ambientales, y, finalmente, como consecuencia de todo ello, si además son pasibles de sanción administrativa.

El informe fundamentado es aquel instrumento que servirá para complementar la ley penal en blanco, es decir, aquel donde aparecerá información relacionada a las obligaciones, compromisos y responsabilidades ambientales del administrado, estén o no contenidas dentro de un instrumento de gestión ambiental o estudio de impacto ambiental [...].

La infracción y/o inobservancia a la norma administrativa ambiental, es justamente con la que los delitos de contaminación del ambiente se complementan; es un requisito para la configuración de los mismos

pues en absolutamente todos los delitos contra el medio ambiente, uno de los elementos normativos del tipo penal siempre será la infracción o inobservancia de una norma administrativa correspondiente al marco legal ambiental (ley penal en blanco).

Una de las tantas obligaciones que el Estado, a través de las autoridades estatales ambientales, impone a los administrados, por ejemplo, la presentación de un estudio de impacto ambiental el cual previamente debe ser aprobado por la autoridad administrativa competente para que se pueda llevar a cabo la ejecución de un proyecto o actividad, ello de conformidad con la Ley N.º 27446 Ley del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y su Reglamento, el D. S. N.º 019-2009-MIMAN. Dentro de este estudio de impacto ambiental o instrumento de gestión ambiental están contenidos a su vez muchos otros compromisos ambientales que están relacionados, por ejemplo a la observancia de estándares de calidad ambiental (en adelante ECA's) o límites máximos permisibles (en adelante LMP's); estos ECA's o LMP's también los encontramos en normas reglamentarias del marco normativo ambiental y están relacionadas a la observancia de determinados valores numéricos de sustancias o elementos químicos que superados en el aire, agua o suelo determinan daño en el ambiente y por tanto dicha superación podría dar lugar a una infracción de las normas que contienen estándares o límites máximos permisibles.

En el referido contexto, se pueden presentar situaciones en que una sola actividad infrinja más de una norma ambiental, por ejemplo en el caso de una empresa que requiera la aprobación de un estudio de impacto ambiental previamente al inicio de sus actividades e inicie operaciones sin la aprobación del mencionado estudio y además de ello se determine que sus actividades están provocando la superación de LMP's, y/o de ECA's; entonces habría infracción de más de una ley y/o reglamento ambiental. Por otro lado, existen otras tantas normas comprendidas en el marco normativo ambiental que no

contienen necesariamente valores numéricos como los ECA's o los LMP's, pero si contienen obligaciones y compromisos formales de observancia obligatoria para los administrados, como autorizaciones administrativas que pueden estar contenidas o no dentro de un estudio de impacto ambiental, pero que sí están dirigidas a determinadas actividades y que su inobservancia igualmente da lugar a infracciones normativas ambientales y por ende son pasibles de un procedimiento administrativo sancionador.

En la estructura, por ejemplo, del delito de contaminación del ambiente tipificado en el art. 304 del CP, encontramos como primer elemento normativo del tipo penal: "El que, infringe leyes, reglamentos o límites máximos permisibles [...]". Es precisamente esta infracción de normas de la ley penal en blanco, que debe ser complementada con aquellas normas administrativas ambientales que además de formar parte del marco normativo ambiental son las que determinan la gestión ambiental en el país. Pero como se ha señalado, la fiscalización o supervisión respecto a si un administrado infringe o inobserva normas ambientales no es una función jurisdiccional, es una función administrativa a cargo de las autoridades ambientales sectoriales competentes. Debe señalarse que la supervisión y fiscalización de actividades con relación al cumplimiento de obligaciones y/o compromisos ambientales, en nuestro país no se encuentra a cargo de una sola autoridad administrativa como muchas veces se piensa o imagina, otorgando al Ministerio del Ambiente o específicamente al OEFA Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, tal exclusividad; pues no, y si bien la política ambiental en nuestro país tiene tal dirección, es decir, que se están encaminando las normas a que sea una sola la autoridad de fiscalización ambiental como lo prevé la Ley N.º 299681, aun así quedarían actividades que por su naturaleza formal y normativa estarían a cargo de otras entidades de fiscalización ambiental; lo importante es que en la actualidad no es así, en la actualidad existen muchas autoridades administrativas con competencia en fiscalización y supervisión

ambiental y por tanto son estas autoridades administrativas las que tienen competencia para pronunciarse sobre la inobservancia o infracción de normas, obligaciones y/o compromisos de los administrados conforme a la actividad que estos lleven a cabo o pretendan realizar.

3.6. Casos prácticos

A manera de ejemplo, citaremos continuación tres casos, donde podremos verificar que la Procuraduría Especializada en Delitos Ambientales, únicamente solicita como pretensión de reparación civil el pago de un monto dinerario, sin proponer ninguna medida de recomposición, mitigación o monitoreo del medio ambiente afectado

Expediente	Hechos	Pretensión de Reparación Civil
06143-2016-15-0401-JR-PE-05	Contaminación al aire superación de LMPs de particulado y contaminación de agua de mar superación de LMPs del parámetro arsénico y otros.	Pago de S/ 50.000 (cincuenta mil nuevos soles)
06153-2016-0-0401-JR-PE-05	Contaminación al mar por derrame de 120 galones de Diésel.	Pago de S/ 50.000 (cincuenta mil nuevos soles)
Caso 574-2016	Contaminación al suelo por derrame de Diesel	Pago de S/ 100.000 (cien mil nuevos soles)

3.7. Elementos de la responsabilidad civil por daño ambiental

3.7.1. El daño ambiental

La imposición de una obligación de reparación civil en el proceso penal presupone la verificación de la existencia de un daño causado. El daño ambiental se define como: “Todo cambio perjudicial en las características físicas, químicas, o biológicas del aire, tierra o agua que pueda afectar nocivamente la vida humana y las materias primas”. Se podría afirmar entonces que daño ambiental es toda acción, omisión, comportamiento, acto, que altere, menoscabe, trastorne, disminuya o ponga en peligro inminente algún elemento constitutivo del concepto ambiente. (Gonzales, 2001 p. 69)

Conforme a lo señalado en el art. 142.2 de la *Ley General del Ambiente*, se tiene que:

Se denomina daño ambiental a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales. (p. 70)

Ahora bien, el delito de contaminación ambiental tiene varias modalidades por lo que es tanto un delito de lesión como un delito de peligro, en ese sentido conforme a la redacción el tipo penal se exige que la acción contaminante “cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental”.

De lo señalado en el párrafo anterior se puede concluir que a efecto de establecer la forma de reparación civil, es de vital importancia determinar previamente ante que modalidad delictiva del delito de contaminación nos encontramos ya que podría darse el caso en que se haya causado perjuicio, alteración o daño grave al ambiente, en cuyo caso tendríamos un daño actual, concreto objetivo y presente en

algunos de los elementos del medio ambiente o también podríamos encontrarnos ante la posibilidad de que se cause un perjuicio, alteración o daño grave al ambiente, en cuyo caso nos encontraríamos ante un supuesto de daño futuro, que es el que resulta de un hecho ya ocurrido, cuyos efectos nocivos no han desarrollado aún todas sus consecuencias, pero que se espera que de acuerdo al curso ordinario de los acontecimientos lo hagan. (Osterling, 2016 p. 25)

El daño ambiental que se genera en la comisión de un delito de contaminación presenta una concepción doctrinaria y características particulares en comparación al daño civil tradicional; por ello, los conflictos sobre esta materia no podrán ser resueltos eficazmente con las normas del Código Civil (arts. 1969 y 1970) por ser estas insuficientes; una mayor precisión es la establecida en las disposiciones normativas contenidas en la Ley General del Ambiente.

Ante un daño actual, objetivo y presente en alguno de los elementos del medio ambiente, podemos adoptar medidas de reparación de la zona afectada por ejemplo una reforestación de un bosque o el retiro del suelo contaminado, etc.

Ante la posibilidad de un daño futuro pueden dictarse medidas de prevención o también medidas de monitoreo permanente que permitan impedir o reducir las consecuencias del daño ambiental. (Ley General del Ambiente, 2005 p. 137)

3.7.2. Hecho o conducta dañosa

Tratándose de la reparación civil por comisión de un delito, se tiene que el hecho o conducta dañosa, es precisamente la conducta descrita en el tipo penal. Conforme a lo establecido en el art. 304 del CP, incurre en delito de contaminación ambiental:

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

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

En el delito de contaminación las conductas dañosas son las siguientes: i) provocar, o ii) realizar, cualquiera de las siguientes acciones: a) descargas; b) emisiones; c) emisiones de gases tóxicos; d) emisiones de ruido; e) filtraciones; f) vertimientos; y g) radiaciones. Todas estas conforme se desprenden del propio tenor del tipo penal deben de ser contaminantes. (Silva, 2015, p. 53-54)

< García (2015)

“Para definir cómo tiene lugar la acción contaminante, el tipo penal utiliza dos verbos distintos: provocar y realizar. La diferencia entre ambos verbos rectores debe ubicarse a nivel de la ejecución del hecho. Mientras que el verbo provocar se refiere a una actuación intermediada por otros, el verbo realizar se ajusta a la ejecución directa de la acción contaminante”. (p. 866)

3.7.3. Relación de causalidad entre el daño causado y la conducta dañosa

De acuerdo con lo establecido en el art. 146 de la *Ley General del Ambiente*, existe una serie de supuestos que pueden ser considerados como causas eximentes de responsabilidad, esta supuestos son los considerados en la doctrina como supuestos de ruptura del nexo causal, en ese sentido se señala:

No existirá responsabilidad en los siguientes supuestos: a) cuando concurren una acción u omisión dolosa de la persona que hubiera sufrido un daño resarcible de acuerdo con esta Ley; b) cuando el daño o el deterioro del medio ambiente tenga su causa exclusiva en un suceso inevitable o irresistible; y, c) cuando el daño o el deterioro del medio ambiente haya sido causado por una acción y omisión no contraria a la normativa aplicable, que haya tenido lugar con el previo consentimiento del perjudicado y con conocimiento por su parte del riesgo que corría de sufrir alguna consecuencia dañosa derivada de tal o cual acción u omisión. (p. 70)

La necesidad de exigir una reparación in natura en los delitos de contaminación ambiental no deriva únicamente de la naturaleza de la reparación civil en un proceso penal, sino que, además, tiene un sustento normativo propio que claramente exige que así sea; en ese sentido, debe de tenerse en cuenta lo establecido en el art. 147 de la *Ley General del Medio Ambiente*.

En el primer caso, nos encontramos ante un supuesto de hecho propio de la víctima, en el segundo ante los ya conocidos caso fortuito o fuerza mayor, mientras que en el tercer supuesto ante el consentimiento de la víctima. Tanto el primer como el tercer supuesto aplican únicamente en los casos en que además del daño ambiental exista también daño a la salud de un grupo determinado de personas.

3.7.4. Antijuridicidad de la conducta

No se debe confundir la antijuridicidad de la conducta exigida como uno de los elementos para configuración del tipo penal de contaminación, es decir la ausencia de causas de justificación, con la antijuridicidad de la conducta establecida como elemento de la reparación civil.

Conforme a lo establecido en el art. 304 del CP, incurre en delito de contaminación ambiental: “El que, infringiendo leyes, reglamentos o límites máximos permisibles, provoque o realice descargas [...]”. De lo señalado anteriormente, podemos concluir que la antijuridicidad de la conducta contaminante deviene que dicha conducta previamente se encuentra prohibida expresamente o tácitamente en una ley o un reglamento o también se realiza con superación a los límites máximos permisibles. Esto significa que solo hay responsabilidad cuando el sujeto causante del daño actuó abiertamente en contra de las normas ya establecidas. Por ejemplo, se realiza un vertimiento de agua al mar con alto contenido de plomo sin contar con la autorización correspondiente emitida por la autoridad ambiental es decir la Autoridad Nacional del Agua, etc. (Vidal, 2015, p. 85)

3.7.5. Factores de atribución

El factor de atribución objetivo es una característica propia del daño ambiental y tiene como sustento el hecho de que en la mayoría de casos nadie quiere voluntariamente causar un daño al medio ambiente, sino que este daño se produce como consecuencia de una actividad riesgosa o peligrosa como los son las actividades industriales, que a su vez generan una importante rentabilidad económica.

En ese sentido el art. 144 de la Ley General del Ambiente, establece:

La responsabilidad derivada del uso o aprovechamiento de un bien ambientalmente riesgoso o peligroso, o del ejercicio de una actividad ambientalmente riesgosa o peligrosa, es objetiva. Esta responsabilidad obliga a reparar los daños ocasionados por el bien o actividad riesgosa, lo que conlleva a asumir los costos contemplados en el artículo 142 precedente, y los que correspondan a una justa y equitativa indemnización; los de la recuperación del ambiente afectado, así como los de la ejecución de las medidas necesarias para mitigar los efectos del daño y evitar que éste se vuelva a producir. (p. 70)

3.7.6. Perjuicio, alteración o daño en la estabilidad de los ecosistemas

Ahora bien, corresponde analizar sobre la base de qué criterios se aplicarán estos conceptos en el bien jurídico penalmente protegido: estabilidad de los ecosistemas.

Caro (1999) adopta el criterio de la capacidad de resistencia de los ecosistemas, sosteniendo que:

“la estabilidad es [...] la capacidad o las posibilidades del ecosistema de resistir a las perturbaciones externas, de origen natural o humano. Por cierto, esa capacidad de resistencia no puede verse perturbada por cualquier actividad humana, sino por aquellas que al generar un gran impacto ambiental disminuyen las condiciones que permiten la estabilidad, es decir, que alteran gravemente la composición del agua, de la atmósfera o de los suelos, o disminuyen la biodiversidad”. (p. 277 y 278).

Esto implicaría que los efectos de alteración, perjuicio o daño se determinarían sobre la resistencia de un ecosistema.

En el derecho comparado, Alastuey (2004), parte del criterio de la capacidad de regeneración de los ecosistemas. Aduce que:

“el desequilibrio del ecosistema, esto es, la lesión del bien jurídico, se dará cuando se produzca un menoscabo en esa capacidad de regeneración. La capacidad de recuperación de un sistema natural (resiliencia) hace referencia a la rapidez con que un ecosistema vuelve a su estado anterior después de haber sido perturbado”. (pág. 66-67)

En virtud de ello, se cometerá el tipo penal cuando las conductas ilícitas ambientales sean aptas para producir un perjuicio, alteración o daño en la capacidad de regeneración del ecosistema.

Sobre estas posturas, considero que tanto la resistencia como la regeneración de los ecosistemas requieren de un estudio técnico-científico exhaustivo que analice la capacidad de soporte o reconstrucción de los mismos ante las perturbaciones que puedan generarse, lo que implicaría, incluso, años de investigación para llegar a una conclusión. Además, estos criterios, no consideran que los ecosistemas, la mayoría de veces, no se encuentran en su estado natural, dado que algunos ya están alterados (altamente contaminados), ya sea por factores naturales o humanos; en tal sentido, no podría calificarse una conducta como un delito ambiental, pues ya no podría hablarse de una lesión o puesta en peligro grave de un bien jurídico que ya se encuentra deteriorado, ya sea porque el bien jurídico no resistirá más o porque su regeneración se tornaría más lenta.

Por esta razón, estimo que debe tenerse en cuenta lo establecido en el art. 9 de la LGA, el cual dispone que la finalidad de la política ambiental es mejorar la calidad de vida de las personas, garantizando la existencia de ecosistemas saludables, viables y funcionales en el largo plazo. De esta manera, se debe proteger la permanencia de ecosistemas saludables, viables y sobre todo funcionales.

Sobre el funcionamiento de los ecosistemas, García (2008) ha mencionado que:

“la lesividad al medio ambiente o sus componentes no se expresa como destrucción o eliminación, sino como pérdida o peligro concreto de pérdida de su estabilidad funcional” (p. 887).

Este criterio debe entenderse como el conjunto de funciones físicas, biológicas y químicas que cumplen los ecosistemas, y que permiten la interrelación de sus componentes.

Conforme a ello, el perjuicio, alteración y daño se determinará sobre el criterio de funcionamiento de los ecosistemas. No obstante, este criterio debe ir de la mano con el criterio del estado anterior propuesto por Silva (1999), quien explica que se podrá determinar la afectación del bien jurídico cuando los sistemas naturales se encuentran en desequilibrio, el cual no debe ser entendido como la situación en que los sistemas naturales se encuentren inalterados. (p. 80)

La acción típica puede afectar (o ser apta para afectar) el equilibrio de un sistema natural, aunque con anterioridad a la realización del acto de contaminación dicho ecosistema hubiese sido objeto ya de intervenciones humanas que hubiesen supuesto un menoscabo para ellos. Este autor propone partir del estado del sistema natural anterior a la realización de la conducta respecto de la cual se trata de determinar su relevancia penal, es decir, para él, equilibrio equivale a estado anterior y el desequilibrio equivaldría a la alteración del estado anterior. (Silva, 1999, p. 80)

En este sentido, se advierte que si un ecosistema ya se encuentra afectado pero aun así proporciona sus funciones físicas, biológicas y químicas, y a su vez, garantiza la calidad ambiental para las personas que se sirven de ese ecosistema, se podrá determinar el perjuicio, alteración y daño con base en ese estado en el que se encuentra e imputar el delito de contaminación ambiental; así como se podrá archivar un caso si el estado anterior de un ecosistema es excesivamente deplorable, imposible de ser más contaminado, que ya

no podría existir mayor lesión para ese bien jurídico, tal como se explica en el siguiente ejemplo:

La acción típica puede afectar (o ser apta para afectar) el equilibrio de un sistema natural, aunque con anterioridad a la realización del acto de contaminación dicho ecosistema hubiese sido objeto ya de intervenciones humanas que hubiesen supuesto un menoscabo para ellos.

Caso: Durante los años ochenta en la unidad minera X, las empresas A, B y C realizaron constantes derrames de relaves en la laguna Y, suceso que hizo que este cuerpo receptor se encuentre altamente contaminado. En el 2011, un equipo de evaluación de calidad del Minam determinó que la laguna Y ya no filtra sus aguas y que se encuentra altamente degradada, pues ya no soporta existencia de flora y fauna en ella. En el 2012, la empresa D se instaló en la unidad minera X a fin de desarrollar sus actividades; posteriormente, durante una supervisión por parte de la autoridad ambiental competente para verificar el cumplimiento de las obligaciones ambientales, se determinó que los efluentes líquidos minero-metalúrgicos de dicha empresa superan en un 100 % los límites máximos permisibles en el parámetro Cianuro, los cuales descargan directamente a la laguna Y.

En este supuesto, desde mi punto de vista, no existirá una lesión o puesta en peligro grave del bien jurídico “estabilidad del ecosistema”, por más que se hayan excedido los límites máximos permisibles, toda vez que el componente ambiental agua (laguna Y) se encontraba altamente contaminado; por lo tanto, el estado anterior de ese ecosistema impide que se configure el tipo penal y se impute dicha conducta a la empresa D.

CAPITULO IV

4. LOS DELITOS AMBIENTALES EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

4.1. La gravedad de los ilícitos ambientales, según la calificación reglamentaria.

El tipo penal establecido en el art. 304 del CP dispone que la alteración, perjuicio y daño debe ser grave, y que el juez penal no será el que libremente decida si la afectación que la acción contaminante produce sobre el ambiente o sus componentes es grave o no, sino que lo determinará con base en la calificación reglamentaria realizada por la autoridad ambiental.

Con relación a ello, el art. 149 de la LGA dispone que en las investigaciones penales por los delitos ambientales será de exigencia obligatoria la emisión de un informe fundamentado por escrito por la autoridad ambiental, antes del pronunciamiento del fiscal provincial o fiscal de la investigación preparatoria en la etapa intermedia del proceso penal.

Al respecto, es necesario mencionar que la calificación reglamentaria no debe relacionarse con este informe técnico fundamentado exigido por la LGA. El informe fundamentado solo contiene, entre otros aspectos formales, información sobre las acciones de fiscalización ambiental realizadas o reportes presentados por los administrados involucrados en la investigación penal, es decir, describe cada circunstancia en cada caso concreto; por tanto, dicho informe no puede obtener la categoría de calificación reglamentaria, la cual se caracteriza por su aplicación general. En términos de García (2008)

“no solo un informe técnico no es una calificación reglamentaria, sino que una de sus particularidades es que carece de carácter vinculante, lo que no se condice con el tenor del tipo penal que vincula la decisión del juez a lo dispuesto reglamentariamente por la autoridad ambiental”
(p. 879)

En tal sentido, el juez deberá acudir a la reglamentación, ya sea específica o general, dada por la administración pública, en la que haya establecido que determinadas conductas ocasionan un perjuicio, alteración o daño grave al ambiente, sus componentes, salud y calidad ambiental. Sin embargo, pese a ello, el juez previamente debe considerar algunos criterios de gravedad, como por ejemplo la probabilidad mayor o menor de lesión y la dimensión de la lesión previsible en función de la extensión del espacio, la prolongación en el tiempo y la intensidad de la afectación o incidencia. (Silva, 1999, p. 79-80)

Asimismo, entre los supuestos de perjuicio, alteración o daño grave al ambiente, sus componentes, salud y calidad ambiental establecidos en la reglamentación administrativa tenemos el D. S. N.° 057-2004-PCM, Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, cuyo numeral 2 del art. 147 establece las infracciones graves relacionadas al inadecuado manejo de los residuos sólidos que pueda generar afectación a la salud pública y al ambiente; las diversas ordenanzas municipales que fijan las infracciones por contaminación acústica según los decibeles excedidos; la normativa por exceso de LMP en efluentes y emisiones; la normativa emitida por el OEFA referente a las actividades de su competencia (Resolución de Consejo Directivo N.° 035-2015-OEFA/CD, N.° 042-2015-OEFA/CD, N.° 043- 2015-OEFA/CD), entre otras.

4.2. Marco jurídico de la gestión ambiental

Artículo 13. Del concepto

13.1 La gestión ambiental es un proceso permanente y continuo, constituido por el conjunto estructurado de principios, normas técnicas, procesos y actividades, orientado a administrar los intereses, expectativas y recursos relacionados con los objetivos de la política ambiental y alcanzar así, una mejor calidad de vida y el desarrollo integral de la población, el desarrollo de las actividades

económicas y la conservación del patrimonio ambiental y natural del país.

13.2 La gestión ambiental se rige por los principios establecidos en la presente ley y en las leyes y otras normas sobre la materia. (Ley General del ambiente, 2005, p. 18)

4.3. Concepto de gestión ambiental

Toda organización por definición se puede concebir como un sistema que requiere un conjunto de elementos interrelacionados que permiten que pueda funcionar según sus propósitos o razón de ser, es decir, que se pueda gestionar. Dicha gestión puede tener diferentes aristas o dimensiones, gestión financiera, social como también ambiental.

La gestión ambiental es un concepto polisémico (con diferentes acepciones) e interdisciplinario. Ha sido por momentos asociado meramente a la institucionalidad ambiental, otras veces a toda la gobernabilidad ambiental, entre otros. Sin embargo, hoy en día hay cierto consenso básico de cómo aproximarnos a ella y, en parte, ello obedece al desarrollo técnico conceptual de las normas ISO 14000 pero pueden convertirse en un freno al conferirle un peso o una acepción tecnocrática in estricto. De ahí la necesidad de concebir sus múltiples alcances y cómo se articula con la política ambiental. (Normas ISO 14000)

Dicho concepto, como en muchas de las temáticas ambientales, es polisémico y sus diversas acepciones, en parte, dependerán del enfoque disciplinario que se le confiera.

La familia de normas ISO 14000 comprende estándares internacionales en gestión ambiental. Proporciona a las organizaciones elementos necesarios para integrar a su gestión empresarial o institucional, para conseguir sus objetivos ambientales y económicos. No son conceptos legales, pero suelen ser juridificados

en algunos casos. Mayormente, las normas se asumen como postulados de orientación para ser tomados de manera voluntaria por los agentes; sin embargo, ello conlleva como exigencia que se deben cumplir las exigencias legales en cada país, como mínimo para pretender adscribirse o ser reconocidos (certificados), bajo esta categorización de calidad ambiental (ISO 14,000).

Esta nueva dimensión de la gestión pública responde al desafío contemporáneo por buscar soluciones funcionales desde los aparatos u organizaciones, no solo públicas. Como sostiene Rodríguez, “La gestión ambiental parte de la necesidad de la sociedad de conservar y mejorar la “oferta y calidad ambiental”, es decir, de los recursos que sirven para satisfacer las necesidades de los seres humanos, y que son fundamentales como soporte de la vida en la tierra. Ello conlleva el reto de detener y revertir el deterioro del medioambiente con el fin de preservar y mejorar su calidad para las futuras generaciones”. (Rodríguez, 2017, p. 8)

4.4. El trípode de la gestión ambiental

a) Aproximaciones

La noción de gestión ambiental ha estado sujeta a múltiples usos y acaso abusos, de suerte que para muchos casos no siempre se encuentran consensos en cuanto a sus alcances, contenidos y elementos, generándose con ello una especie de “Babel discursiva”. En su momento en la región, uno de los criterios de mayor aceptabilidad es el propuesto por Brañes (1988), quien entendía la gestión ambiental como “el conjunto de actividades encaminadas a procurar una ordenación del ambiente y contribuir al establecimiento de un modelo de desarrollo sustentable”, trípode conformado por sus tres componentes esenciales: política, derecho y administración ambiental (p. 19-36)

Desde el punto de vista “prenormativo” o “cuasidoctrinal”, a inicios de los noventa en la introducción de la propuesta de ley básica de protección ambiental y promoción del desarrollo sostenible que constituía una suerte de “exposición de motivos”, asumía por gestión ambiental al “conjunto de actividades del Estado dirigidas a la conservación, preservación, mejoramiento, recuperación y monitoreo del ambiente; las de intervención directa e indirecta en el ambiente natural y antrópico; y las del control de las actividades de los particulares; ampliando su alcance al uso y aprovechamiento de los recursos ambientales, sean públicos o privados, que hacen los particulares”. (PNUMA, 1993, p. 7)

Precisamente, por su carácter holístico y transectorial, la gestión ambiental para el desarrollo sostenible no puede ser concentrada en una sola área de la administración pública. Ciertamente, a partir de este criterio tan lato como válido, los instrumentos para la gestión ambiental habrán de multiplicarse de manera notable.

Brañes (1988) nos advertía que si bien la gestión ambiental tiene en el trípode mencionado sus componentes básicos; sin embargo, supone “un conjunto de actos normativos y materiales que buscan una ordenación racional del ambiente y que van desde la formulación de la política ambiental hasta la realización de acciones materiales que tienen ese propósito” (p. 23).

De ahí que el análisis de la política (diseño, ausencias de política de desarrollo, insuficiencia de mecanismos legales y administrativos, entre otros), el Derecho (ineficacia normativa, imprevisión, desconocimiento de la heterogeneidad de realidades, falta de conciencia ambiental, etc.) y la administración (sectorialización y debilidad institucional, centralización, ausencia de participación ciudadana, es decir, una inadecuada organización institucional para la sostenibilidad) ambientales, debiera conducir a una reformulación radical de dicha gestión (Ibid.), como consecuencia de revertir progresivamente estos limitantes en cada uno de sus componentes. Sin este rediseño, lo “jurídico ambiental”, que está inscrito en el

conjunto de instrumentos gestores y mecanismos de control ambiental, tampoco tendrá un conveniente derrotero.

b) Sujetos de la gestión ambiental

De ordinario, la noción de gestión ambiental se presenta como una dimensión o función evolutiva de los Estados y de sus políticas que tienen que responder a los crecientes desafíos ambientales. Por ello, es que dicha gestión ha tendido a identificarse como una responsabilidad fundamentalmente de carácter gubernamental, expresada a través de las decisiones y orientaciones (políticas ambientales), decisiones normativas y en sus estructuras institucionales y competencias (administración ambiental).

Sin embargo, una concepción lata y moderna de gobierno o gestión gubernamental nos reconduce a ampliar dicha noción a un espectro mayor, en donde si bien es cierto el Estado representa el eje a partir del cual se ordenan los diversos sujetos sociales (la sociedad civil), serán estos quienes empezarán a adquirir un mayor protagonismo en el quehacer ambiental y ya no solo el Estado. (De Trazegnies, 1994, p. 170-180)

De otra parte, cabe advertir que paralelo a ello se presentan las diversas dimensiones ambientales supraestatales, en una especie de gestión ambiental internacional, regional o global. Recordemos que el propio informe Bruntland aludía a la “gestión de los espacios comunes”. Asimismo, desde una dimensión “micro” habría todo el escenario de la gestión ambiental de la empresa u otras organizaciones.

Todo lo cual nos estaría confirmando esta percepción plurisubjetiva y pluridimensional acerca de los agentes responsables del quehacer o gestión ambiental. Por tanto, los sujetos de la gestión ambiental a nuestro modo de ver vendrían a ser los diversos agentes de una dimensión ambiental determinada. Por ejemplo, los sujetos de la

gestión ambiental local: pequeñas empresas, municipio, vecinos, clubes, comuneros, etc.

c) Objeción metodológica al trípode

Creemos, sin embargo, que dicho trípode tal como lo plantea Brañes representaría una simplificación utilizada exprofesamente como modelo o instrumento a efectos de destacar la función que le compete al derecho en el marco de la gestión ambiental en general. Así, por ejemplo, no creemos que sea menos esencial salvo que estemos ante una aplicación más jurídica, y aun así la cuestión tecnológica o educativa. Por el contrario, desde una perspectiva educativa, la gestión ambiental probablemente no le asignaría de modo indispensable el estatus de “elemento esencial” al derecho. De esta manera, podríamos aludir en relación con otras “perspectivas” extrajurídicas.

d) Conclusión

La gestión ambiental representa el quehacer ambiental correspondiente a un nivel u ordenamiento social (local, nacional o internacional), cuyos componentes esenciales para los efectos de la disciplina iusambiental lo constituyen la política, el Derecho y la administración ambiental.

4.5. Sobre el proceso peruano

Como decíamos en la introducción, a partir de las normas sobre promoción a las inversiones, en particular con la Ley Marco para el Crecimiento de las Inversiones Privadas, D. Leg. N.º 757 (1991), se produjeron importantes modificaciones al Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, que marcarán el rumbo del sistema jurídico ambiental hasta nuestros días, desencadenando un proceso de especialización normativo sectorial en materia ambiental (Autoridad Ambiental, Estudios de Impacto Ambiental, Límites Máximos Permisibles, Ordenamiento Ambiental, etc.). Además de derogar

normas sobre delitos ambientales, el Sistema Nacional del Ambiente, etc.,

Por ejemplo el art. 9 de esta norma legal establece que “toda empresa tiene derecho a organizar y desarrollar sus actividades en la forma que juzgue conveniente”. Sin embargo, ese derecho no la exime del cumplimiento de “las disposiciones legales referidas a la higiene y seguridad industrial, la conservación del medio ambiente y la salud”.

En resumen, luego de una suerte de proceso de hipersectorialización normativa, en que cada sector desarrollaba sus propios instrumentos y mecanismos institucionales, en virtud del mandato establecido por el Decreto Legislativo N.º 757, progresivamente y acaso paralelamente, se fueron desarrollando normas orientadas a una integración transectorial o que moderaba en parte dicha transectorialización lo cual será redondeado mediante la Ley Marco del Sistema Nacional Gestión Ambiental, Ley N.º 28245 del 8 de junio del 2004 y su Reglamento respectivo y coronado con la expedición de Ley General del Ambiente (Ley N.º 28611 del 15 de octubre del 2005) que deroga al Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales.

En buena cuenta lo sensato es el fino equilibrio entre tendencias o proceso que armonicen transectorialización con sectorialización, para garantizar una integración a la par que una especialización y distribución de competencias idóneas.

En nuestro sistema legal el término gestión ambiental empieza a surgir bajo el enfoque de sistema de gestión ambiental en el marco del proceso de desarrollo de las experiencias de la Ley del Consejo Nacional del Ambiente (CONAM) Ley N° 26410, en que ya aludía al Sistema Nacional de Gestión Ambiental.

4.6. Alcances del dispositivo

- Proceso permanente y continuo

Para su interpretación podríamos aludir en analogía a lo que dispone la Ley N. ° 27783, Ley de Bases de la Descentralización en su artículo 4 sobre los principios generales:

La descentralización se sustenta y rige por los siguientes principios generales:

a) Es permanente: *Constituye una política permanente de Estado, de carácter obligatorio, cuyo efecto vinculante alcanza a todos los Poderes del Estado, Organismos Constitucionales Autónomos y al gobierno en su conjunto.*

b) Es dinámica: *Es un proceso constante y continuo, se ejecuta en forma gradual por etapas, previendo la adecuada asignación de competencias y la transferencia de recursos del nivel central hacia los gobiernos regionales y los gobiernos locales; promueve la integración regional y la constitución de macro regiones. Exige una constante sistematización, seguimiento y evaluación de los fines y objetivos, así como de los medios e instrumentos para su consolidación.*

Conjunto estructurado de principios, normas técnicas, procesos y actividades

Estos componentes de alguna manera ya los hemos abordado al trabajar por ejemplo los principios en varios pasajes del presente estudio. Las normas técnicas se verán más adelante, pero valga la oportunidad para afirmar que no necesariamente son normas jurídicamente que obliguen, aunque dependerá de las normas jurídicas que así lo consignent. Los procesos, son el “Conjunto de actividades interrelacionadas y que interactúan, que transforman las entradas y salidas” (Normas ISO 14050). Las actividades en este caso es un término abierto que tomará contenido según el contexto concreto al que nos queramos referir.

Administrar intereses, expectativas y recursos relacionados con los objetivos de la política ambiental

Texto muy retórico que alude a componentes finalísticos y funcionales de los objetivos de la política ambiental que dejan toda una textura abierta interpretativa y acaso discursiva.

Principios que rigen la gestión ambiental

Para tales efectos la mención más directa corresponde a la Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, en su artículo 5 (De los Principios de la Gestión Ambiental):

La gestión ambiental en el país, se rige por los siguientes principios:

- a. Obligatoriedad en el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental, el Plan y la Agenda Nacional de Acción Ambiental y las normas transectoriales que se dicten para alcanzar sus objetivos;*
- b. Articulación en el ejercicio de las funciones públicas, de acuerdo con el carácter transectorial de la gestión ambiental;*
- c. Coherencia, orientada a eliminar y evitar superposiciones, omisiones, duplicidades y vacíos en el ejercicio de las competencias ambientales;*
- d. Descentralización y desconcentración de capacidades y funciones ambientales;*
- e. Simplificación administrativa, a fin de unificar, simplificar y dar transparencia a los procedimientos y trámites administrativos en materia ambiental;*
- f. Garantía al derecho de información ambiental;*
- g. Participación y concertación, a fin de promover la integración de las organizaciones representativas del sector privado y la sociedad civil en la toma de decisiones ambientales;*
- h. Promoción y apoyo a las iniciativas voluntarias dirigidas a la prevención de la contaminación;*
- i. Promoción de mecanismos alternativos para la resolución de conflictos ambientales;*
- j. Priorización de mecanismos e instrumentos de prevención y producción limpia;*

- k. Precautorio, de modo que cuando haya indicios razonables de peligro de daño grave o irreversible al ambiente o, a través de este, a la salud, la ausencia de certeza científica no debe utilizarse como razón para no adoptar o postergar la ejecución de medidas eficaces y eficientes destinadas a evitar o reducir dicho peligro. Estas medidas y sus costos son razonables considerando los posibles escenarios que plantee el análisis científico disponible. Las medidas deben adecuarse a los cambios en el conocimiento científico que se vayan produciendo con posterioridad a su adopción. La autoridad que invoca el principio precautorio es responsable de las consecuencias de su aplicación;*
- l. La inversión nacional y la extranjera se sujeta a las mismas condiciones y exigencias establecidas en la legislación ambiental nacional y en la internacional, aplicable al Perú;*
- m. Complementariedad entre los instrumentos de incentivo y sanción, privilegiando la protección efectiva, la eficiencia, la eficacia, la prevención, el mejoramiento continuo del desempeño ambiental y la recuperación y manejo del pasivo ambiental o zonas ambientalmente degradadas;*
- n. Valorización e internalización de los costos ambientales, bajo el principio contaminador-pagador;*
- o. Permanencia, continuidad y transparencia de las acciones de fiscalización; y,*
- p. Articulación del crecimiento económico, el bienestar social y la protección ambiental, para el logro del Desarrollo Sostenible.*

4.7. La fragmentariedad en el delito de contaminación ambiental (artículo 304 del Código Penal)

El art. 304 del CP dispone lo siguiente:

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

aguas terrestres, marítimas o subterráneas, que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental, según la calificación reglamentaria de la autoridad ambiental, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de seis años y con cien a seiscientos días-multa. Si el agente actuó por culpa, la pena será privativa de libertad no mayor de tres años o prestación de servicios comunitarios de cuarenta a ochenta jornadas.

Para estos efectos, se analizará el siguiente extracto: que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental, según la calificación reglamentaria de la autoridad ambiental.

En tal sentido, para definir el merecimiento de pena en este delito se deben plantear las siguientes interrogantes: i) qué debe entenderse por perjuicio, alteración o daño; ii) cómo se aplican estos conceptos en el bien jurídico penal estabilidad de los ecosistemas; y, iii) cómo se determinará la gravedad de estas conductas, según la calificación reglamentaria de la autoridad ambiental.

4.8. Administración de justicia y gestión ambiental

4.8.1. Gestión ambiental y la administración de justicia

La nominación de los miembros del Consejo Consultivo de la Presidencia del Poder Judicial, una de cuyas comisiones es la de gestión ambiental, que tenemos el honor de conformar, nos impulsa a los siguientes comentarios.

Es la primera vez desde lo más alto de la magistratura judicial, que se le da semejante relevancia al tema ambiental.

Al respecto el Plan de Gestión Ambiental, es “de aplicación general en todos los órganos y unidades orgánicas el Poder Judicial y, por

ende, sus disposiciones son de obligatorio cumplimiento por todos los integrantes de la institución”. Tiene los siguientes objetivos:

a) General:

Incorporar transversalmente el tema ambiental y el principio de desarrollo sostenible en la Política.

b) Específicos:

i) Ejercer la función jurisdiccional y la gestión administrativa mediante el uso responsable de los recursos.

ii) Mejorar el acceso y la aplicación especializada y eficiente de la justicia ambiental en las 33 cortes superiores del país.

iii) Fortalecer el cumplimiento de la normativa ambiental, objetivos, metas y procedimientos.

Todos los mencionados objetivos tienen la finalidad de lograr a mediano plazo la certificación ambiental ISO 14001.

Al respecto, existen dos grandes líneas que considerar:

4.8.2. Gestión ambiental y administración de justicia como organización: sus “impactos” ambientales.

Como toda organización moderna, pública o privada, el Poder Judicial, enfocada como un gran sistema institucional, debería contar con un sistema de gestión ambiental. Esta exigencia deriva de muchas normas jurídicas, tales como la Ley General del Ambiente (art. 15), Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental (art. 2, aunque no es tan explícita), la Política Nacional del Ambiente (eje de política 3 Gobernanza ambiental: objetivos 3. Construir nuevos modos de producción y vida basados en los principios de la sostenibilidad, la ética, la inclusión social y la justicia ambiental), los

Ejes Estratégicos de la Gestión Ambiental (eje: Estado soberano y garante de derechos gobernanza / gobernabilidad, acceso a la justicia y a la fiscalización ambiental eficaces), entre muchas otras.

Este sistema de gestión ambiental supone organizarse para “cumplir con los objetivos de la política ambiental y alcanzar así, una mejor calidad de vida y el desarrollo integral de la población, el desarrollo de las actividades económicas y la conservación del patrimonio ambiental y natural del país”, en lo que corresponda desde la sede judicial.

De otra parte, no hay que perder la perspectiva de que toda acción humana u organizacional, genera impactos en el ambiente, inclusive lo que en tiempos recientes se denomina la huella ecológica (ambiental) del carbono, hídrica, entre otras acepciones, según el caso. La “huella ecológica”, interpretada en sede judicial, mediría “la cantidad de tierra y agua biológicamente productivas” que el sistema de administración de justicia “requiere para producir los recursos que consume y para absorber los desechos” que genera en dicha actividad (adaptado de *Global Footprint Network*, 2012); o bien, si se quiere, la huella de carbono, como la medida del impacto que provocan las actividades de la administración de justicia en el ambiente, que se “determina según la cantidad de emisiones de GAS de Efecto Invernadero producidos, medidos en unidades de dióxido de carbono equivalente”.

Otra exigencia ambiental para el sector público sería la ecoeficiencia (D. S. No 009-2009-MINAM y modificatorias). La ecoeficiencia aplicada al sector público (léase administración de justicia) “es sinónimo de competitividad y calidad del servicio dada la magnitud y alcance de los servicios que se ofrecen desde el sector público, tales como: el ahorro de recursos e insumos de trabajo, la eficiencia en el uso de la energía y la minimización de la generación de residuos sólidos”. (Ver *Guía de ecoeficiencia en el sector público*, disponible en <http://ecoefficiencia.minam.gob.pe/public/docs/28.pdf>).

4.8.3. Gestión ambiental y contenidos de la administración de justicia: justicia ambiental.

El derecho de acceso ciudadano a la justicia ambiental en sede judicial, ha congregado una serie de propuestas, declaraciones y normas cada vez más especializadas. Desde la Declaración de Río (1992), Declaración de Malmo (2000), Principios de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible y la Función del Derecho (simposio mundial de jueces, Johannesburgo 2002), Declaración sobre justicia, gobernanza y derecho para la sostenibilidad ambiental (Conferencia Río+20, 2012), Iniciativa de establecer el Instituto Judicial Mundial para el Medioambiente (Congreso Mundial de la Naturaleza, Hawai 2016), Iniciativa de la OEA “Protegiendo la Casa Común desde el Poder Judicial” o esfuerzos recientes del Minam, Seminario-Taller Internacional sobre Derecho de Acceso a la Justicia Ambiental (2016), entre otros.

En todas las propuestas arriba mencionadas se propone la implementación del derecho de acceso ciudadano a la justicia ambiental, entendido como que “toda persona tiene el derecho a una acción rápida, sencilla y efectiva, ante las entidades administrativas y jurisdiccionales, en defensa del ambiente y de sus componentes, velando por la debida protección de la salud de las personas en forma individual y colectiva, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, así como la conservación del patrimonio cultural vinculado a aquellos” (Ley General del Ambiente). Ello supone una respuesta sistémica que regule la actuación de todos los agentes que operan en el sistema de administración de justicia, cuando se involucren asuntos ambientales y, ciertamente, desarrollos normativos y aplicativos según los escenarios de controversia temático-ambiental.

Tales escenarios han sido “acaparados” por las cuestiones delictivo-ambientales y las constitucionales, sobre todo en procesos

de amparo, tendencialmente conexos a derechos humanos. Sin embargo, habría que promover el radio de acción en los roles o aplicaciones ambientales a los procesos de Habeas Data, Incumplimiento y de Acción Popular.

En sede civil no se han impulsado acciones por daño ambiental puro (mal denominado daño ecológico puro), que ya existen formalmente desde el 2005 y cuyo impulso no se sustenta en el artículo 82 del Código Procesal Civil, abrogado tácitamente por el artículo 143 de la Ley General del Ambiente, cosa que, al parecer, desconocía el Primer Pleno Casatorio de la Corte Suprema del 2007.

De otra parte, el Código Civil y la responsabilidad extracontractual sería el mecanismo para procesar el daño por influjo ambiental o daño ambiental indirecto. Ciertamente, hay que prestar atención al contencioso administrativo para los casos de controversias provenientes de la justicia ambiental en sede administrativa. Asimismo, hay que estar vigilantes ante algunas malas interpretaciones del arbitraje y la conciliación ambiental, que solo corresponderá a controversias sobre bienes de libre disponibilidad y daños por influjo ambiental.

Al respecto, habría que considerar:

1. La necesidad de elaborar un análisis comparativo de las experiencias referidas a la constitución de modelos de tribunales y juzgados ambientales, sobre todo de nuestra región, como línea base para la propuesta de un modelo nacional sobre la administración de justicia ambiental, en el marco de los diagnósticos ya elaborados desde el Poder Judicial y demás referentes de información como el Minam.
2. La evaluación de los diversos escenarios potenciales de actuación de la justicia ambiental previa definición conceptual consensuada, teniendo en cuenta lo siguiente:

a) Justicia constitucional ambiental

Evaluar criterios diferenciadores respecto los recursos naturales o la salud, o culturales u otros derechos y valores, puesto que no siempre, cuando estos se encuentran involucrados, no siempre necesariamente implicará una dimensión ambiental.

b) Justicia en sede contencioso administrativo

Cuidar y evaluar las conexiones e interrelaciones con la justicia administrativa ambiental (Sinefa).

c) Justicia civil ambiental en sus dos dimensiones

i) Cuando se trata de daño ambiental propiamente dicho (daño ambiental directo), que tiene como base la Ley General del Ambiental y aún no ha sido impulsada estas acciones, aunque, en prospectiva, hay que considerar cómo se engarza con el modelo a configurar.

ii) Cuando se trata de daño por influjo ambiental (daño ambiental indirecto), este último se encuadra en la clásica institución de responsabilidad civil extracontractual.

iii) Pauta doctrinal propuesta por Raúl Brañes.

En sede civil no se han impulsado acciones por daño ambiental puro (mal denominado daño ecológico puro) que ya existen formalmente desde el 2005 y cuyo impulso no se sustenta en el artículo 82 del Código Procesal Civil, abrogado tácitamente por el artículo 143 de la Ley General del Ambiente, cosa que, al parecer, desconocía el Primer Pleno Casatorio de la Corte Suprema del 2007.

De otra parte, en relación con el daño por influjo ambiental o daño ambiental indirecto, el Código Civil y la responsabilidad extracontractual serían los mecanismos para procesarlos.

d) Justicia penal ambiental

Al respecto, ya se han generado muchas consideraciones y estimativas. Ciertamente, hay que integrar cómo se engarza en una propuesta de modelo de juzgados y tribunales ambientales en general.

e) Justicia consuetudinaria

Habría que considerar medidas y puentes con el enfoque de interculturalidad.

f) Justicia sobre mecanismos alternativos para la resolución de conflictos (MARC) en perspectiva ambiental

Evaluar las implicancias y conexiones de los MARC respecto al sistema de administración de justicia, siempre en perspectiva ius ambiental.

g) Justicia ambiental en el marco de los mecanismos de integración

Considerar las conexiones entre los mecanismos supranacionales de integración y el sistema judicial peruano en perspectiva ambiental.

h) Derecho internacional ambiental

Considerar las conexiones entre los mecanismos y convenios internacionales y el sistema judicial peruano en perspectiva ambiental.

En general, habría que reelaborar o mejorar, conforme a los signos de los tiempos, algunos de los principios rectores del derecho para sintonizar con las tendencias modernas de la justicia ambiental, sin caer en tremendismos, manteniendo el equilibrio y la equidad entre el desarrollo social, el económico y la seguridad ambiental.

4.8.4. El particular caso ambiental. La subsanación de la infracción administrativa como eximente de responsabilidad, a propósito del Decreto Legislativo N.º 1272

La subsanación en el ámbito del derecho administrativo sancionador, con especial énfasis en aquella que se presenta en un procedimiento administrativo sancionador ambiental, lo que implica en virtud de lo señalado en el Decreto Legislativo N.º 1272 la eximencia de responsabilidad y, por ende, el archivamiento del procedimiento.

En la parte final del mismo, se desarrolla y analiza el mecanismo establecido por el nuevo Reglamento de Supervisión del OEFA, el cual tiene por finalidad definir y dotar de contenido, lo que debe entenderse como subsanación voluntaria en el marco de un procedimiento administrativo sancionador ambiental.

Asimismo, se hace referencia a una diferencia conceptual que parece no haber sido entendida del todo: la subsanación de la conducta infractora y la corrección de la misma.

4.9. El nuevo Reglamento de Supervisión del OEFA

Como se mencionó en la primera parte, el 3 de febrero del 2017 se publicó en el diario oficial El Peruano el nuevo Reglamento de Supervisión del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N.º 005-2017-OEFA/CD. De acuerdo a la Exposición de Motivos del Reglamento de Supervisión, la exigencia del cumplimiento de las obligaciones ambientales busca asegurar tanto la prevención de riesgos y daños ambientales, así como la recuperación del ambiente y sus componentes. En el primer caso, puede bastar que el

administrado adecúe su conducta a la obligación y, con ello, elimine el riesgo; mientras que en el segundo supuesto, es necesario que este realice acciones para que sea posible la rehabilitación, restauración, reparación, entre otras. (Exposición de Motivos del Nuevo Proyecto de Reglamento de Supervisión del OEFA, 2017, p. 12)

Para lograr tal fin, deben preverse mecanismos que promuevan la subsanación de conductas infractoras, siendo uno de ellos el eximir de responsabilidad al administrado. En consecuencia, teniendo como punto de partida las condiciones establecidas en el literal f) del numeral 1 del artículo 255 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **LPAG**) – desarrolladas en el acápite 3 de la primera parte del presente artículo se establecen criterios que permiten determinar aquellas condiciones (concurrentes) bajo las cuales las conductas infractoras son susceptibles de ser subsanadas. (Exposición de Motivos del Nuevo Proyecto de Reglamento de Supervisión del OEFA, 2017, p. 12)

4.10. Que la infracción sea subsanable

El carácter subsanable de la conducta infractora depende exclusivamente de la naturaleza de la infracción, al respecto, el Tribunal de Fiscalización Ambiental, en alguno de sus pronunciamientos, ha determinado que cierto tipo de infracciones, dada su naturaleza per se dañina o riesgosa para el ambiente, es insubsanable. Así, por ejemplo, en el caso de exceder los Límites Máximos Permisibles (LMP, se considera que se ha ocasionado un daño al ambiente ya sea potencial o real. En ese sentido, las acciones posteriores al incumplimiento, adoptadas por el administrado a efectos de no exceder el LMP, no revierte la conducta infractora en cuestión. (Resoluciones N.os 039-2016-OEFA/TFA-SEM; 042-2016-OEFA/TFA-SEM; 020-2017-OEFA/TFA-SME).

El numeral 32.1 del artículo 32 de la Ley N.º 28611 establece que el LMP es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente.

Asimismo, los LMP son instrumentos de gestión ambiental de tipo control, que fijan la concentración máxima (valores límite) de los parámetros contenidos en las emisiones y efluentes que pueden legalmente ser descargados o emitidos a los cuerpos receptores (agua, aire y suelo). Dichos LMP han sido adoptados por el Estado como instrumentos de gestión ambiental para controlar la concentración de las sustancias contenidas en las emisiones y efluentes que son descargadas o emitidas al agua, aire o suelo, a fin de preservar la salud de las personas y el ambiente. Siendo ello así, los administrados deben cumplir con los LMP, no solo por estar regulados normativamente, sino también porque a través de dicho cumplimiento, evitarán la generación impactos negativos a dichos bienes jurídicos protegidos, es decir, causar daño a la salud de las personas y al ambiente.

Ahora bien, en cuanto a la determinación de ciertas conductas infractoras como insubsanables, han surgido algunos cuestionamientos por parte de estudiosos del derecho ambiental, llegando incluso a señalarse que el Reglamento de Supervisión contradice la LPAG; toda vez que “establecer condiciones sobre qué infracciones ambientales son subsanables, (...) impide a las empresas aprovechar por completo la flexibilización de la LPAG.” y **que** “en lugar de seguir la línea de la LPAG, el OEFA establece [en su nuevo reglamento de supervisión] que primero debe evaluar mediante una fórmula si la infracción es subsanable o no”.

Sobre el particular, considero que al efectuar dichas afirmaciones no se ha tenido en cuenta la naturaleza de la subsanación a nivel

administrativo ni lo que ella implica, sobre todo, en el ámbito del derecho administrativo ambiental.

Efectivamente, como se desarrolló en la primera parte del presente artículo, la subsanación como eximente de responsabilidad administrativa en el marco de un procedimiento administrativo sancionador se produce cuando acciones voluntarias desplegadas por un administrado revierten las conductas infractoras que este haya cometido, además de sus correlativos efectos.

Es decir, subsanar implica reparar o remediar un defecto o resarcir un daño ya ocasionado a la administración o a un tercero, debiéndose contemplar no solo la regresión o la cesación de la acción indebida, sino también la remediación del daño ocasionado y la desaparición de las consecuencias (efectos) de la infracción. (Moron, 2014, p. 809-810)

Por tanto, si existe una conducta infractora, cuyos efectos son imposibles de revertir, no podría considerarse como subsanada por más que el administrado haya desplegado acciones para corregir dicha conducta.

Como, por ejemplo, en el caso de exceder los LMP; en el caso de que algún administrado haya implementado un componente no previsto en un instrumento de gestión ambiental, el cual en su construcción no tomó en consideración las medidas de conservación y protección ambientales que todo instrumento exige, o en el caso de no haber presentado reportes de monitoreo a lo cual se encontraba obligado en determinado periodo.

En este punto, es pertinente señalar que esta equivocación entre lo que debe considerarse como subsanación de la conducta infractora y lo que debe entenderse como corrección de la misma, no es privativa de los administrados, pues de la revisión de algunas resoluciones de sanción emitidas tanto por la primera instancia administrativa como

por el Tribunal de Fiscalización Ambiental (Resolución N.º 045-2017-OEFA/TFA-SME) se desprende cierta confusión entre ambos conceptos. Esto se debe a que, por un lado, no se tiene en cuenta que de darse la subsanación de la conducta (cumpliendo con los filtros desarrollados en el presente artículo) no cabe sino el archivo del procedimiento; mientras que en la consecuencia sí se produce únicamente la corrección de dicha conducta mas no la de sus efectos, sería el no dictado de una medida correctiva por innecesaria. Así, por ejemplo, si un administrado despliega acciones con la finalidad de subsanar una conducta infractora sin considerar los efectos irrogados por la misma, por no ser posible ello, no cabría imponer una medida correctiva, dado que dicho administrado ya desplegó acciones a fin de corregir su conducta infractora. Empero, al no haberse mitigado los efectos de dicha conducta, no nos encontraríamos frente a una subsanación, por lo que sería pasible de sanción. (Resolución de Consejo Directivo N.º 007-2015-OEFA/CD)

Asimismo, cabe manifestar que la subsanación no enerva la comisión de la infracción administrativa misma por cuanto esta no desaparece o queda afectada, sino que a partir de ella se evalúa si corresponde o no eximir de responsabilidad al administrado infractor.

Todo lo señalado va en línea con lo establecido en la misma, a partir de lo cual se desarrollan las condiciones para considerar una conducta infractora subsanable, teniendo en cuenta su naturaleza y la particularidad del bien jurídico protegido por el derecho ambiental. Lo indicado no podría ni debería ser tratado por la LPAG, considerando su carácter general.

4.11. Que no se haya generado riesgo o daño al ambiente o a la salud de las personas

El artículo 14 del Reglamento de Supervisión establece que cuando el administrado presente información a fin de que se dé por subsanada su conducta, se procede a calificar y clasificar los

incumplimientos en leves o trascendentes, siendo que si el incumplimiento no generó daño o produjo solo un riesgo leve, este se considera leve y, por ende, subsanable.

De otro lado, si el incumplimiento produjo un riesgo moderado o significativo, se considera trascendente, por lo cual no es susceptible de subsanación.

De acuerdo al artículo 15 del mencionado reglamento, los incumplimientos leves y trascendentes involucran, respectivamente, lo siguiente:

a) Incumplimientos leves

Son aquellos que involucran:

- i) Daño potencial a la flora y fauna, o a la vida o salud de las personas, siempre y cuando impliquen en riesgo leve; o,
- ii) se trate del incumplimiento de una obligación de carácter formal u otra que no cause daño o perjuicio

Si el administrado acredita la subsanación del incumplimiento leve detectado antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, se dispondrá el archivo del expediente de supervisión en este extremo.

Cuando se trate de incumplimiento leve que solo resulte relevante en función de la oportunidad de su cumplimiento, la autoridad que corresponda puede considerar el tiempo transcurrido entre la fecha de la conducta y la fecha del informe de supervisión o la fecha en que este se remita a la Autoridad Instructora para disponer el archivo del expediente en este extremo, por única vez.

b) Incumplimiento trascendente

Son aquellos que involucran:

- i) Daño potencial a la flora y fauna, o a la vida o salud de las personas, siempre y cuando impliquen en riesgo significativo o moderado;
- ii) daño real a la flora y fauna;
- iii) daño real a la vida o la salud de las personas;
- iv) incumplimiento de una obligación de carácter formal que cause daño o perjuicio.

Si el administrado acredita la ejecución de acciones que coadyuven a la rehabilitación, restauración, reparación, entre otras, será considerada como un factor atenuante en la graduación de la sanción o imponer en el procedimiento administrativo, sancionador, teniendo en cuenta la oportunidad en la que se acredite.

Asimismo, se menciona que para la determinación del nivel de riesgo ocasionado se aplicará la “Metodología para la estimación del riesgo ambiental que genera el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables”, la cual se encuentra prevista en el Anexo 4 del Reglamento de Supervisión.

De acuerdo a dicha metodología, el nivel de riesgo es establecido de acuerdo a la siguiente:

Cabe señalar que la probabilidad de la ocurrencia del peligro o amenaza que comprometa el entorno humano y el entorno natural como consecuencia del incumplimiento de una obligación fiscalizable, se expresa en la frecuencia con la que podría generarse el riesgo en función a la actividad que realiza el administrado.

De otro lado, la estimación de la consecuencia se realiza en función a la posible afectación al entorno humano o entorno natural. En caso el riesgo se presente tanto en el entorno humano como en el natural, se selecciona el de mayor valor, a fin de obtener una estimación de la

consecuencia que responda a la realidad que amerita atención inmediata.

4.12. El acuerdo plenario en medio ambiente

Por consiguiente, no cabe descartar la existencia de responsabilidad civil en esta clase de delitos, y, en tal virtud, corresponderá al órgano jurisdiccional en lo penal determinar su presencia y fijar su cuantía. (Acuerdo Plenario N.º 6-2006/CJ-116)

Ahora bien, el Acuerdo Plenario únicamente se refiere a los delitos de peligro sin indicar qué sucede con las categorías que se encuentran al interior de esta categoría. (Valdivieso, 2012, p. 109). Por ello conviene recordar que, en relación con el grado de afectación del bien jurídico, los delitos pueden clasificarse en delitos de lesión y delitos de peligro, la diferencia estriba en que en los últimos no es necesario que el bien jurídico sea sometido a una situación de peligro que implica su efectiva lesión. A su vez, dentro de los tipos de peligro cabe distinguir entre *delitos de peligro concreto* y *delitos de peligro abstracto*. En los delitos de peligro concreto es necesario que el comportamiento coloque al bien jurídico en una situación de peligro real, existente, concreto, constatable y demostrada en el proceso penal, como los delitos de exposición o abandono de personas en peligro (art. 125 CP), de contaminación ambiental (art. 304 CP). En cambio, los *delitos de peligro abstracto* únicamente se limitan a sancionar un comportamiento por una valoración ex ante, ya que el legislador presume, sobre la base de datos estadísticos, que la consecuencia del comportamiento típico es la lesión o puesta en peligro del bien jurídico. Ejemplo de estos últimos son los delitos de conducción en estado de ebriedad (art. 274 CP), tráfico ilícito de drogas en la modalidad de posesión de (art. 296, segundo párrafo CP). (Meini, 2014, p. 88)

Pues bien, ahora corresponde responder si es que en ambas categorías de delitos puede existir un daño indemnizable. Debemos

realizar la advertencia previa de que la jurisprudencia y la doctrina nacionales han evadido dar mayores luces que disipen las dudas que puedan surgir en los operadores del derecho nacional.

Dentro de la doctrina nacional, Gálvez Villegas considera necesario destacar que en el derecho penal rige el principio de legalidad, el cual considera que la afectación a un bien jurídico puede realizarse a través de una lesión o una puesta en peligro: esto no ocurre en el ámbito de la responsabilidad civil, el cual siempre atiende a un daño. A su vez, destaca que a la consumación de un delito de peligro suelen añadirse resultados lesivos o dañosos que sí deben repararse, aunque no formen parte de la estructura del delito. Por ejemplo, en el delito de falsificación de documentos, que no requiere de perjuicio para su consumación, puede causarse daño al falsear la realidad en perjuicio de un tercero, por lo que corresponde una reparación civil, no porque el delito de peligro lo haya ocasionado, sino porque este resultado dañoso se añadió al delito.

En suma, según Gálvez (2016), la reparación civil sería únicamente posible en los *delitos de peligro concreto*, los cuales “pueden generar efectos perniciosos indemnizables al objeto de protección concreto y específico del delito y a un agraviado específico” no así en los *delitos de peligro abstracto*, porque “no se pone en riesgo o peligro a objeto de protección alguno, ni siquiera se ha identificado al objeto de protección específico, y menos a su titular o agraviado” (Gálvez, 2016, p. 270).

En relación a los aportes de los autores Vidal (2013), Musso (2016) guarda relación con que el Poder Judicial, enfocado como un gran sistema institucional, debería contar con un sistema de gestión ambiental. Esta exigencia deriva de muchas normas jurídicas, tales como la Ley General del Ambiente (art. 15), Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental (art. 2, aunque no es tan explícita), la Política Nacional del Ambiente (eje de política 3 Gobernanza ambiental: objetivos 3. Construir nuevos modos de producción y vida

basados en los principios de la sostenibilidad, la ética, la inclusión social y la justicia ambiental), los Ejes Estratégicos de la Gestión Ambiental (eje: Estado soberano y garante de derechos –gobernanza / gobernabilidad, acceso a la justicia y a la fiscalización ambiental eficaces), entre muchas otras.

Este sistema de gestión ambiental supone organizarse para “cumplir con los objetivos de la política ambiental y alcanzar así, una mejor calidad de vida y el desarrollo integral de la población, el desarrollo de las actividades económicas y la conservación del patrimonio ambiental y natural del país”, en lo que corresponda desde la sede judicial.

De otra parte, no hay que perder la perspectiva de que toda acción humana u organizacional, genera impactos en el ambiente, inclusive lo que en tiempos recientes se denomina la huella ecológica (ambiental) del carbono, hídrica, entre otras acepciones, según el caso. La “huella ecológica”, interpretada en sede judicial, mediría “la cantidad de tierra y agua biológicamente productivas” que el sistema de administración de justicia “requiere para producir los recursos que consume y para absorber los desechos” que genera en dicha actividad (adaptado de *Global Footprint Network*, 2012); o bien, si se quiere, la huella de carbono, como la medida del impacto que provocan las actividades de la administración de justicia en el ambiente, que se “determina según la cantidad de emisiones de GEI producidos, medidos en unidades de dióxido de carbono equivalente”.

Otra exigencia ambiental para el sector público sería la ecoeficiencia (D. S. N.o 009-2009-MINAM y modificatorias). La ecoeficiencia aplicada al sector público (léase administración de justicia) “es sinónimo de competitividad y calidad del servicio dada la magnitud y alcance de los servicios que se ofrecen desde el sector público, tales como: el ahorro de recursos e insumos de trabajo, la eficiencia en el uso de la energía y la minimización de la generación de residuos sólidos”. (Ver *Guía de ecoeficiencia en el sector*

público, disponible

en <http://ecoeficiencia.minam.gob.pe/public/docs/28.pdf>).

Los principios que sustentan la política ambiental y el presente Plan de Gestión Ambiental son aquellos principios rectores de la Gestión ambiental y del derecho ambiental contenidos en los tratados internacionales y demás instrumentos de derecho internacional e instrumentos de gestión, así como en las normas nacionales, en particular en la Ley General del Ambiente, Ley del Sistema Nacional de Gestión Ambiental y la Ley del Procedimiento Administrativo General.

En resumen, una dimensión importante de la administración de justicia, como gestión organizacional, viene a ser esta moderna función ambiental (gestión ambiental).

El derecho de acceso ciudadano a la justicia ambiental en sede judicial, ha congregado una serie de propuestas, declaraciones y normas cada vez más especializadas. Desde la Declaración de Río (1992), Declaración de Malmo (2000), Principios de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible y la Función del Derecho (simposio mundial de jueces, Johannesburgo (2002), Declaración sobre justicia, gobernanza y derecho para la sostenibilidad ambiental (Conferencia Rio,2012), Iniciativa de establecer el Instituto Judicial Mundial para el Medioambiente (Congreso Mundial de la Naturaleza, Hawai 2016), Iniciativa de la OEA “Protegiendo la Casa Común desde el Poder Judicial” o esfuerzos recientes del Minam, Seminario-Taller Internacional sobre Derecho de Acceso a la Justicia Ambiental (2016), entre otros.

En todas las propuestas arriba mencionadas se propone la implementación del derecho de acceso ciudadano a la justicia ambiental, entendido como que “toda persona tiene el derecho a una acción rápida, sencilla y efectiva, ante las entidades administrativas y jurisdiccionales, en defensa del ambiente y de sus componentes,

velando por la debida protección de la salud de las personas en forma individual y colectiva, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, así como la conservación del patrimonio cultural vinculado a aquellos” (Ley General del Ambiente). Ello supone una respuesta sistémica que regule la actuación de todos los agentes que operan en el sistema de administración de justicia, cuando se involucren asuntos ambientales y, ciertamente, desarrollos normativos y aplicativos según los escenarios de controversia temático-ambiental.

Tales escenarios han sido “acaparados” por las cuestiones delictivo-ambientales y las constitucionales, sobre todo en procesos de amparo, tendencialmente conexos a derechos humanos. Sin embargo, habría que promover el radio de acción en los roles o aplicaciones ambientales a los procesos de Habeas Data, Incumplimiento y de Acción Popular.

En sede civil no se han impulsado acciones por daño ambiental puro (mal denominado daño ecológico puro), que ya existen formalmente desde el 2005 y cuyo impulso no se sustenta en el artículo 82 del Código Procesal Civil, abrogado tácitamente por el artículo 143 de la Ley General del Ambiente, cosa que, al parecer, desconocía el Primer Pleno Casatorio de la Corte Suprema del 2007.

De otra parte, el Código Civil y la responsabilidad extracontractual sería el mecanismo para procesar el daño por influjo ambiental o daño ambiental indirecto. Ciertamente, hay que prestar atención al contencioso administrativo para los casos de controversias provenientes de la justicia ambiental en sede administrativa. Asimismo, hay que estar vigilantes ante algunas malas interpretaciones del arbitraje y la conciliación ambiental, que solo corresponderá a controversias sobre bienes de libre disponibilidad y daños por influjo ambiental.

Lamentablemente, en nuestro país, la preocupación por reprimir penalmente las conductas lesivas al medio ambiente, no surgió de la

convicción de proteger este bien jurídico fundamental, sino más bien fue una condición impuesta por los Estados Unidos de Norteamérica con la finalidad de tratar de equipar los costos de producción de sus empresas que pagan altos seguros y costos ambientales con los de las empresas nacionales que hasta hace poco más de dos décadas no destinaban recurso alguno para que sus actividades de producción fueran o dejaran de ser contaminantes.

Tal y como lo señala Cabrera (2012): “La necesidad del Estado peruano por suscribir un *Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de Norteamérica* propició toda una reforma legislativa en varios campos de la juridicidad. Para el país del norte resulta indispensable que el Perú adecue su derecho positivo, de acuerdo a cierto estándar normativo, amén de proteger eficazmente los recursos naturales, la fauna silvestre, los derechos intelectuales y la propiedad industrial. [...] Entonces, han sido los compromisos contraídos con Estados Unidos y no la discusión deliberante de los actos involucrados los que han incidido en la reforma político-criminal de los delitos ambientales, contrario a los principios que rigen un Estado constitucional de derecho. Fue entonces, la presión internacional la que encaminó la protección jurídico-normativa. Dicha inferencia no da ha a entender de forma adyacente que la reforma penal haya sido equivocada en todos los casos”. (Peña, 2013, P. 51-73)

La presión por lograr la aprobación del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos, determinó que en nuestro país no se realizará una discusión muy profesional acerca del contenido de los tipos penales y de la proporcionalidad de las penas, pese a que la complejidad propia de la materia ambiental así lo exigía. En ese sentido, debía tenerse en cuenta, por ejemplo, que la técnica de tipificación de los delitos ambientales por excelencia, es la de los tipos penales en blanco. Al respecto, Bramont (2010): “La ley en blanco se limita a establecer que un género de conducta debe ser castigado con

una determinada pena, delegando la estructuración de la acción punible en otra disposición”. (p. 23)

Por todas estas razones, desde nuestro punto de vista, hoy por hoy es de recibo en el Perú, lo señalado por Márquez (2007) Buitriago respecto a la situación del derecho penal ambiental en Colombia: “La conclusión evidente es que el derecho penal, al menos en sus actuales condiciones de aplicación, es un instrumento limitado para contener el deterioro del medio ambiente. La configuración de los tipos penales obedece más a la validación de los intereses del capital que a un compromiso real por la conservación del medio ambiente. El Estado le encarga a la administración de justicia la misión de modelar la sociedad sin instrumentos razonables para hacerlo. Desde esta perspectiva, no podemos desconocer que el derecho ambiental, al menos en el ámbito de regulación del Código Penal, no es capaz de cumplir la exigencia del ‘principio de utilidad’ si asumimos como criterio de medición el nivel de ineficacia en la persecución y represión de los delitos ambientales, como fácilmente podrían constatarlo las estadísticas”. (p. 93-104)

La ausencia de una política ambiental responsable en los delitos ambientales así como la influencia de los intereses económicos en el Poder Legislativo ha determinado, desde mi punto de vista, dos grandes problemas a los operadores jurídicos que ejercen justicia en materia ambiental.

El primero de ellos consiste en que las conductas más lesivas al medio ambiente, es decir, los delitos de contaminación, tales como la contaminación ambiental, la minería ilegal, el tráfico ilegal de residuos peligrosos, entre otros, cometidos en su mayoría por personas y representantes de empresas con gran poder económico, no se encuentran debidamente tipificadas, se reprimen con bajas penas, requieren de actividad probatoria compleja y además, en la mayoría de estos casos, es posible recurrir a los mecanismos de simplificación procesal como el principio de oportunidad etc., generando hasta cierto punto una situación de impunidad ambiental.

4.13. Que no se haya iniciado un procedimiento administrativo sancionador

La subsanación debe producirse antes de la notificación con la imputación de cargos, en concordancia con lo establecido por la LPAG.

Cabe recordar que lo señalado no implica que la presentación de medios probatorios que acrediten la subsanación tengan que presentarse antes del inicio del procedimiento, pues por la dificultad de obtención de dichas pruebas, su presentación podría aplazarse hasta incluso después de iniciado el procedimiento. En esta misma línea, toda vez que existe la posibilidad de que se detecten nuevos efectos de la conducta infractora adicionales a los conocidos antes del inicio del procedimiento, es sumamente importante que las autoridades intervinientes en un proceso administrativo sancionador puedan evaluar todo lo concerniente a la subsanación.

Podría darse el caso, por ejemplo, que la autoridad de supervisión o la misma autoridad decisora consideren como subsanada determinada conducta infractora lo cual en el momento de su evaluación implicaba la atenuación de la sanción y no la exigencia de responsabilidad, por lo que no impedía el inicio o continuación del procedimiento administrativo sancionador sin que se hayan evaluado ciertos efectos de la conducta que por su naturaleza o complejidad de detección no hubieran podido ser previstos de no mediar un procedimiento administrativo sancionador.

En suma, de acuerdo al mecanismo establecido por el Reglamento de Supervisión del OEFA en el marco de lo dispuesto por la LPAG, existen una serie de filtros, los cuales a medida que van siendo superados por las acciones del administrado destinadas a subsanar

la conducta infractora determinan o no si dicha conducta ha sido subsanada.

Así, una vez determinada la comisión de una conducta infractora, cabe preguntarse: ¿el administrado acreditó la subsanación de la conducta infractora antes del inicio del procedimiento, con medios probatorios fehacientes y de manera voluntaria? (primer filtro), previo análisis de la naturaleza de la conducta infractora.

En el marco del literal f) del artículo 255 del TUO de la LPAG, si la respuesta es no, se continúa con la tramitación normal del procedimiento administrativo sancionador; esto es, no hay subsanación. Si la respuesta es sí, se pasa a la siguiente pregunta: ¿ante qué tipo de daño estamos? (segundo filtro). Esta pregunta tiene dos posibles respuestas: daño real o daño potencial.

El daño potencial es la puesta en peligro, el riesgo o amenaza de daño real al bien jurídico protegido (la salud y vida de las personas, así como de la flora y fauna).

Dicho concepto se condice con el principio de prevención, el cual establece como un objetivo prioritario de la gestión ambiental evitar la degradación del ambiente. Por otro lado, el daño real es la lesión, detrimento, pérdida, impacto negativo, perjuicio, menoscabo, alteración, afectación o daño concreto al bien jurídico protegido.

Es pertinente señalar que dicha distinción ha sido ampliamente criticada, toda vez que se confunden los conceptos de daño y riesgo, a partir de una errada determinación de lo antijurídico, confirmado por la evidente contradicción que significa imponer una sanción por un daño ambiental, pero no exigir la reparación. (Vargas 2015, pp. 99 y 100)

Para dar respuesta a esta última pregunta, es necesario aplicar la metodología contenida en el nuevo Reglamento de Supervisión, la cual puede arrojar tres niveles de riesgo: leve, moderado o

significativo. El primer tipo de riesgo implica un incumplimiento leve y, por ende, sí cabe la subsanación, mientras que los riesgos moderados o significativos implican un incumplimiento trascendente respecto del cual no cabe la subsanación.

En principio, debo señalar que considero adecuado el establecimiento de la subsanación de la conducta infractora como eximente de responsabilidad administrativa, en el sentido que dicha medida genera incentivos en los administrados, quienes a fin de evitar encontrarse inmersos en un procedimiento administrativo sancionador y todo lo que ello implica desplegarán acciones a fin de subsanar su conducta infractora y los efectos que ella hubiere causado al ambiente.

Asimismo, si de costos se trata, no debe pasarse por alto la onerosidad que representa un procedimiento administrativo sancionador para la administración pública; ello sumado a que las infracciones por naturaleza subsanables desde la perspectiva ambiental son aquellas que no ocasionan daño ni generan un riesgo moderado o trascendente, genera que los recursos de la administración sean eficientemente utilizados, destinándose a perseguir y sancionar infracciones, cuyo impacto al ambiente es intolerable en un Estado de derecho. (Decreto Supremo N.º 064-2010-PCM)

No obstante ello, es importante señalar algunas circunstancias que deben ser mejoradas o aclaradas. Así, por ejemplo, si bien la Única Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento de Supervisión establece que dicho reglamento se aplica a las supervisiones efectuadas con anterioridad a su vigencia, lo cual implica que tanto la primera instancia como el Tribunal de Fiscalización Ambiental puedan aplicarlo, toda vez que la Dirección de Supervisión al culminar la supervisión no tendría más intervención que efectuar respecto de ella, sería conveniente que se establezca expresamente que dicho reglamento es aplicable por todos los

estamentos involucrados en un procedimiento administrativo sancionador ambiental a fin de evitar controversias.

CAPÍTULO V

5. Resultados de la investigación

5.1. Resultados en función a la reparación civil in natura en la legislación peruana, en función a la variable independiente.

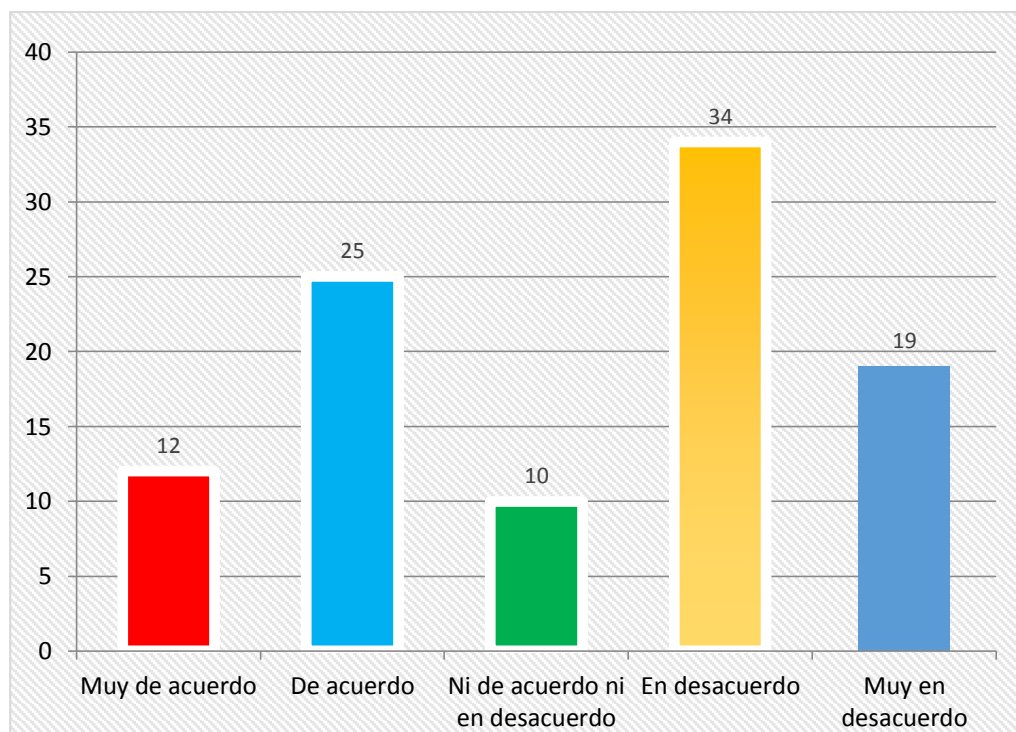


Figura 1: La reparación in natura frente a los delitos ambientales.

Fuente: Cuestionario elaborado por la investigadora

Descripción: De acuerdo a los datos obtenidos, sobre qué tanto conocimiento tiene sobre la reparación in natura frente a los delitos ambientales, se tiene que el 34% en desacuerdo y el 10% considera ni de acuerdo ni en desacuerdo.

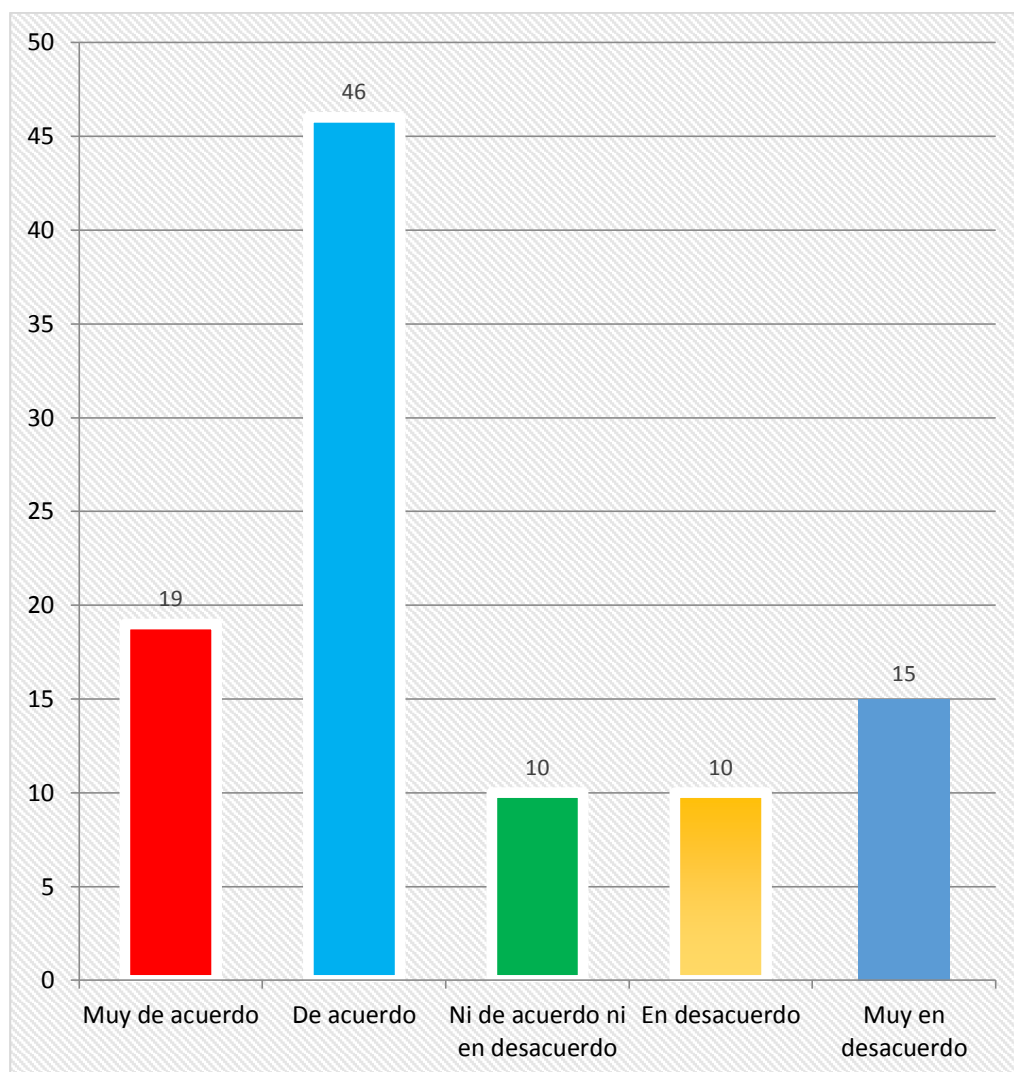


Figura 2: *la reparación in natura debería estar legislada por el Estado, en función al artículo 66, 67 y 68 de la Constitución Política del Perú.*

Fuente: Cuestionario elaborado por la investigadora

Descripción: De acuerdo a los datos obtenidos, sobre considera usted que la reparación in natura debería estar legislada por el Estado, en función al artículo 66, 67 y 68 de la Constitución Política del Perú, se tiene que el 46% considera de acuerdo, el 10% considera en desacuerdo.

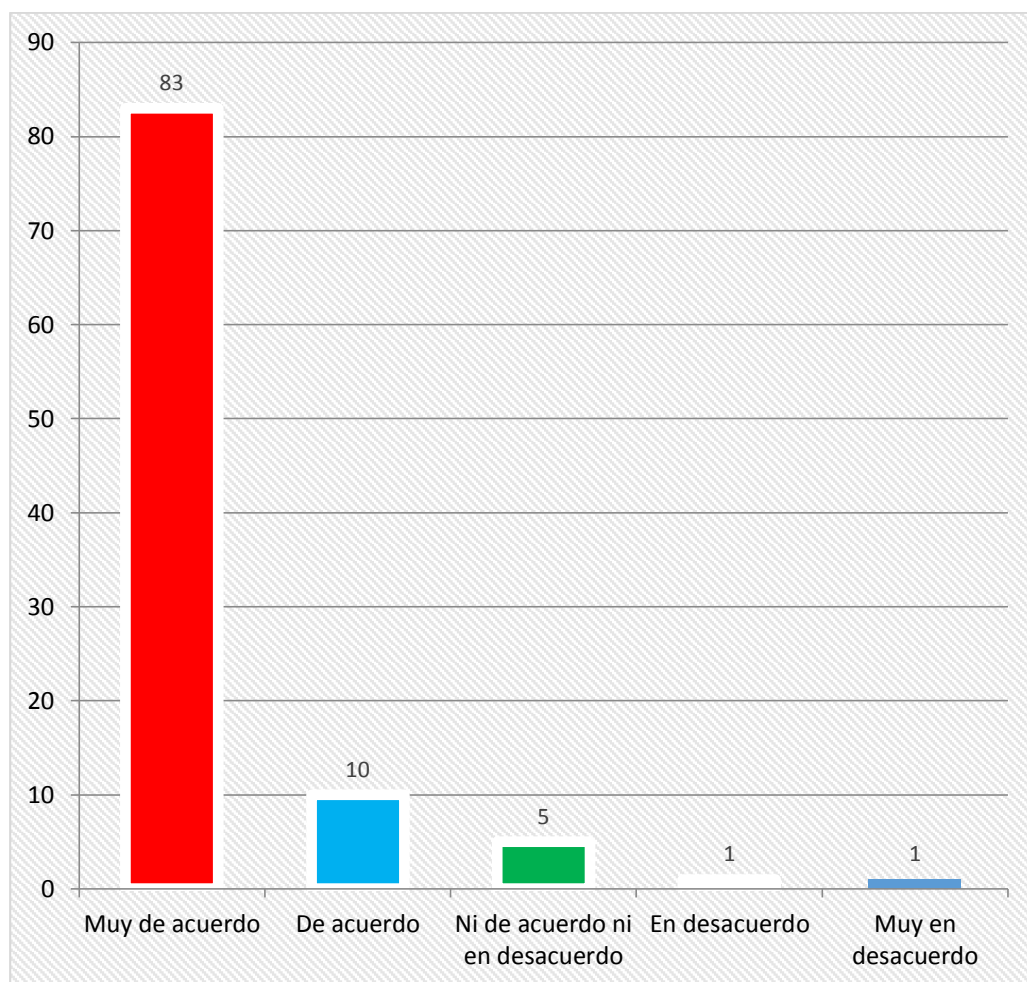


Figura 3: La legislación peruana puede hacer cumplir la reparación in natura, basándose en la reparación civil tal como lo establecen los artículos 1968 y 1970 del Código Civil peruano.

Fuente: Cuestionario elaborado por la investigadora

Descripción: La legislación peruana puede hacer cumplir la reparación in natura, basándose en la reparación civil tal como lo establecen los artículos 1968 y 1970 del Código Civil peruano, se tiene que el 83% considera muy de acuerdo, mientras que el 1% considera muy en desacuerdo.

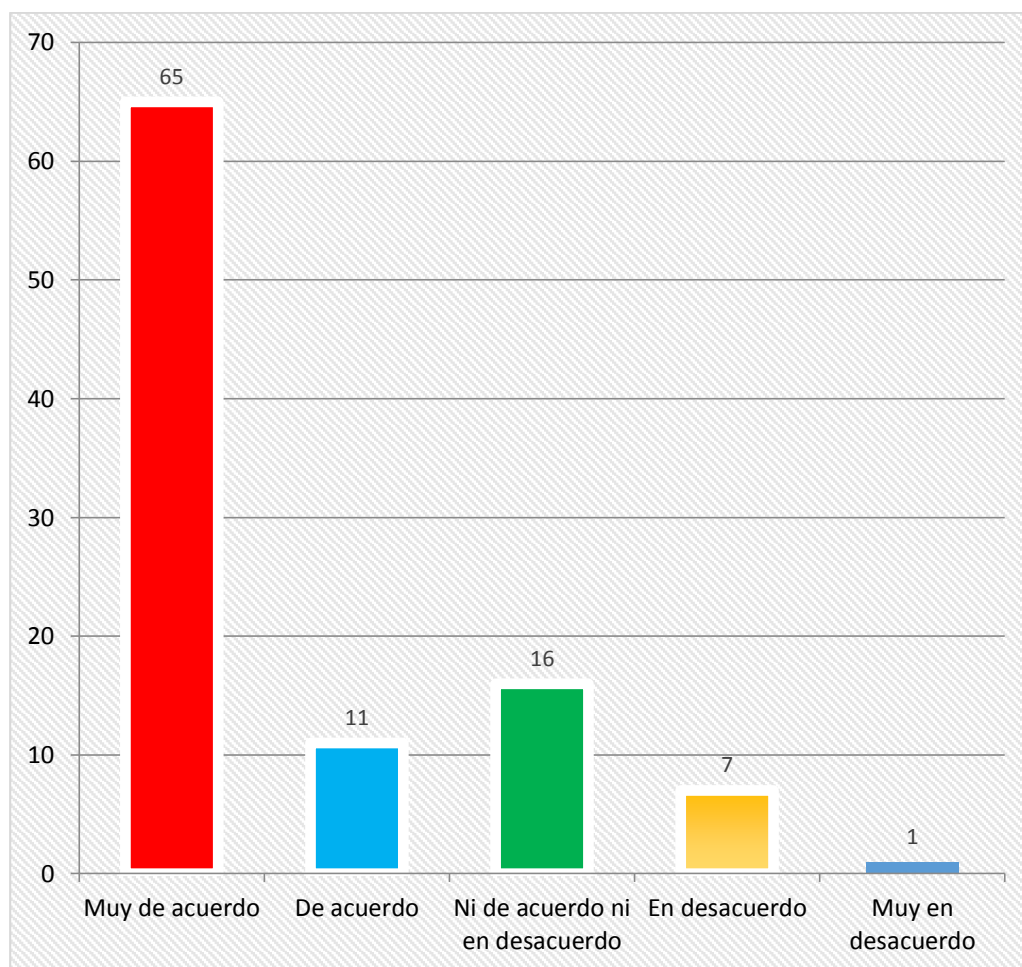


Figura 4: Normativa en función a la reparación civil cuenta con inconsistencias y vacíos legales.

Fuente: Cuestionario elaborado por la investigadora

Descripción: Normativa en función a la reparación civil cuenta con inconsistencias y vacíos legales, se tiene que el 75% considera muy de acuerdo, mientras que el 1% muy en desacuerdo.

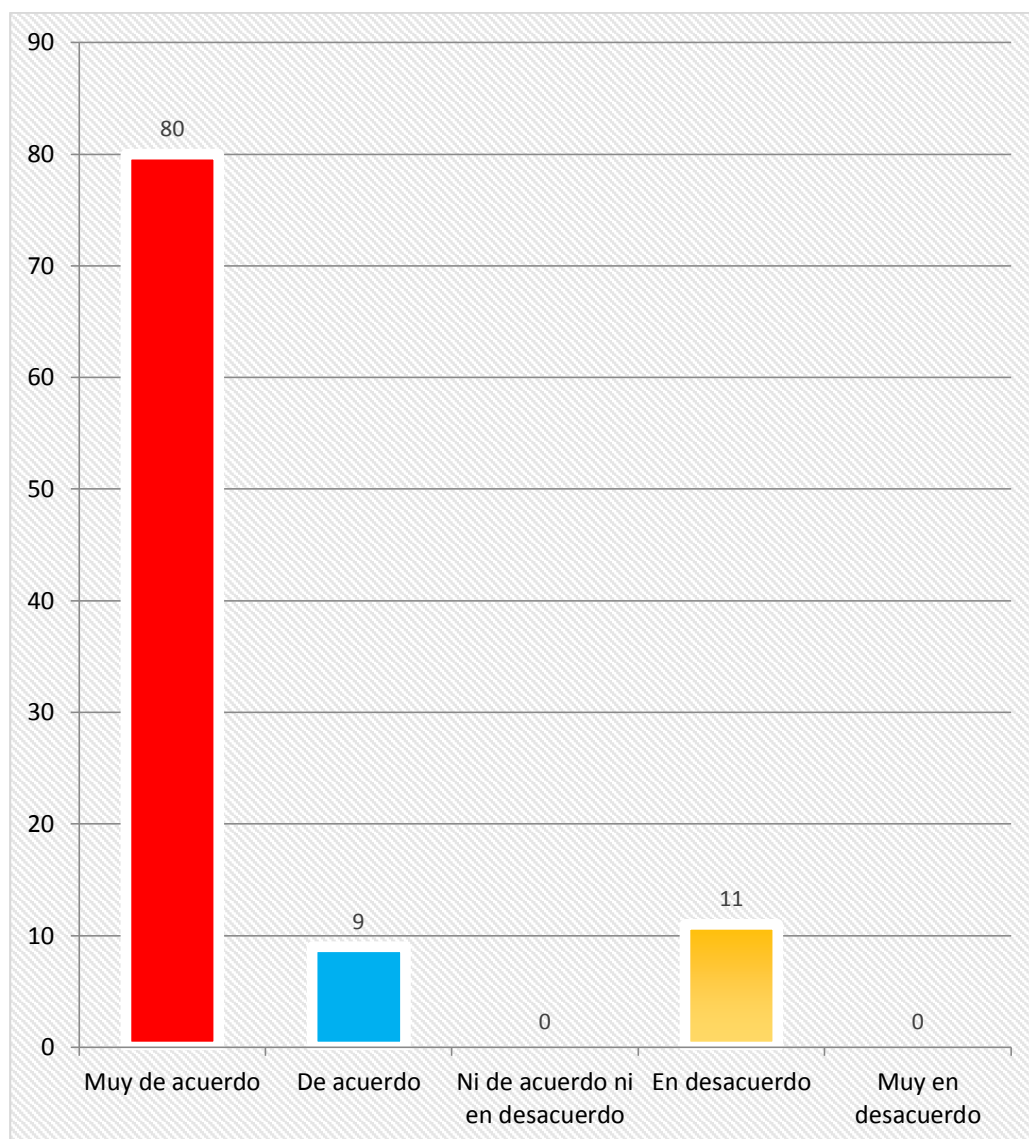


Figura 5: La reparación in natura satisface a la protección y cuidado del medio ambiente.

Fuente: Cuestionario elaborado por la investigadora

Descripción: La reparación in natura satisface a la protección y cuidado del medio ambiente, se tiene que el 80% considera muy de acuerdo y el 0% considera muy en desacuerdo.

5.2. Resultados en función a los Delitos Ambientales en la legislación peruana, en función a la Variable Dependiente.

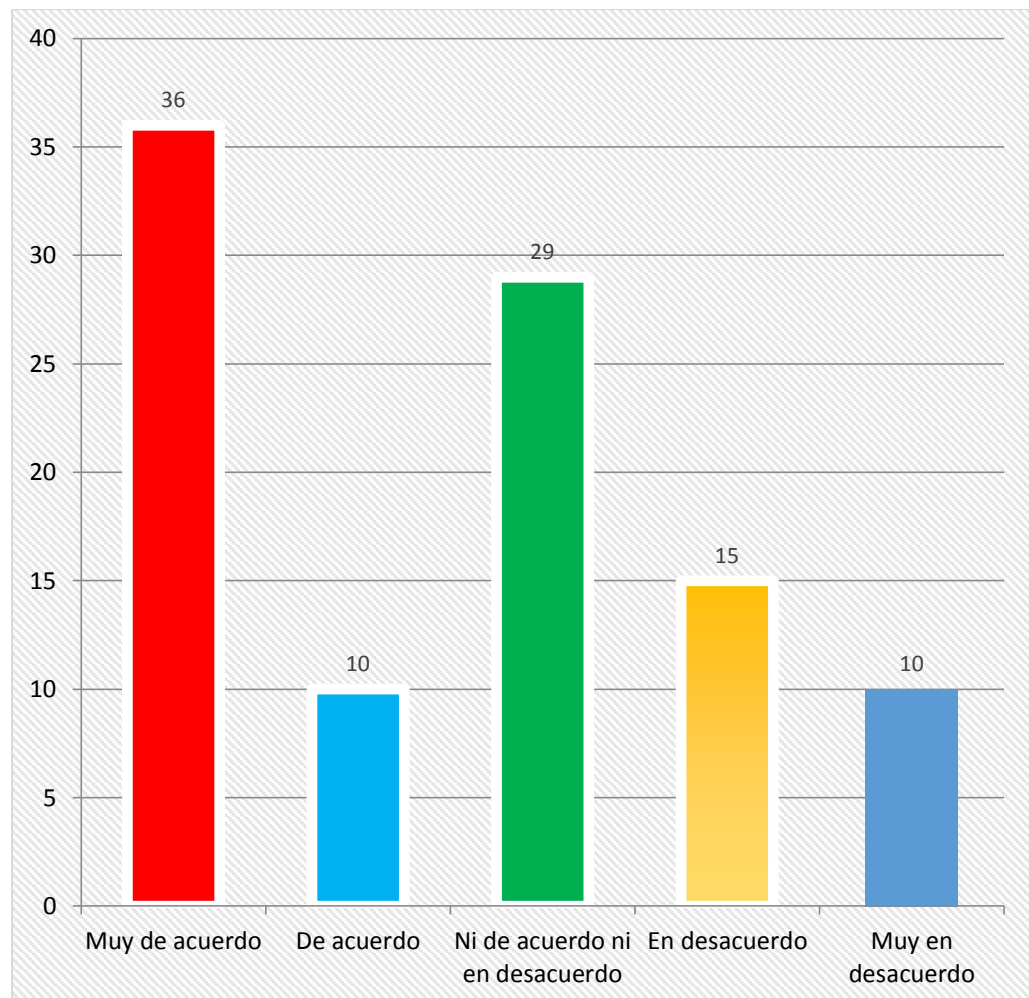


Figura 6: La actuación del Estado, frente a la problemática de los delitos ambientales.

Fuente: Cuestionario elaborado por la investigadora

Descripción: La actuación del Estado, frente a la problemática de los delitos ambientales, se tiene que el 36% considera muy de acuerdo y el 10% considera muy en desacuerdo.

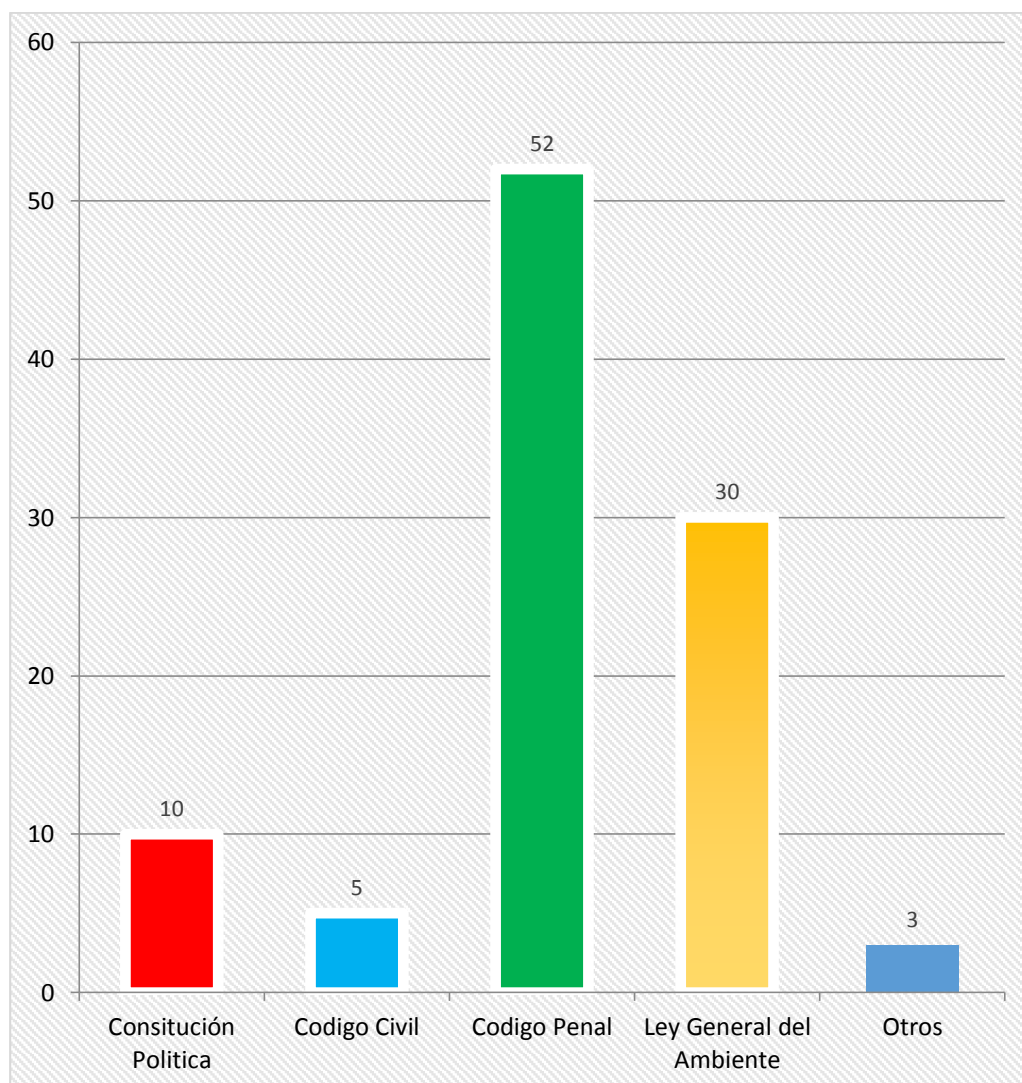


Figura 7: Normas básicas aplicables a los responsables del derecho en función a la tipificación de los delitos ambientales en la legislación peruana.

Fuente: Cuestionario elaborado por la investigadora

Descripción: Las normas básicas aplicables a los responsables del derecho en función a la tipificación de los delitos ambientales en la legislación peruana, se tiene que el 52% Código Penal, y el 3% considera Otros.

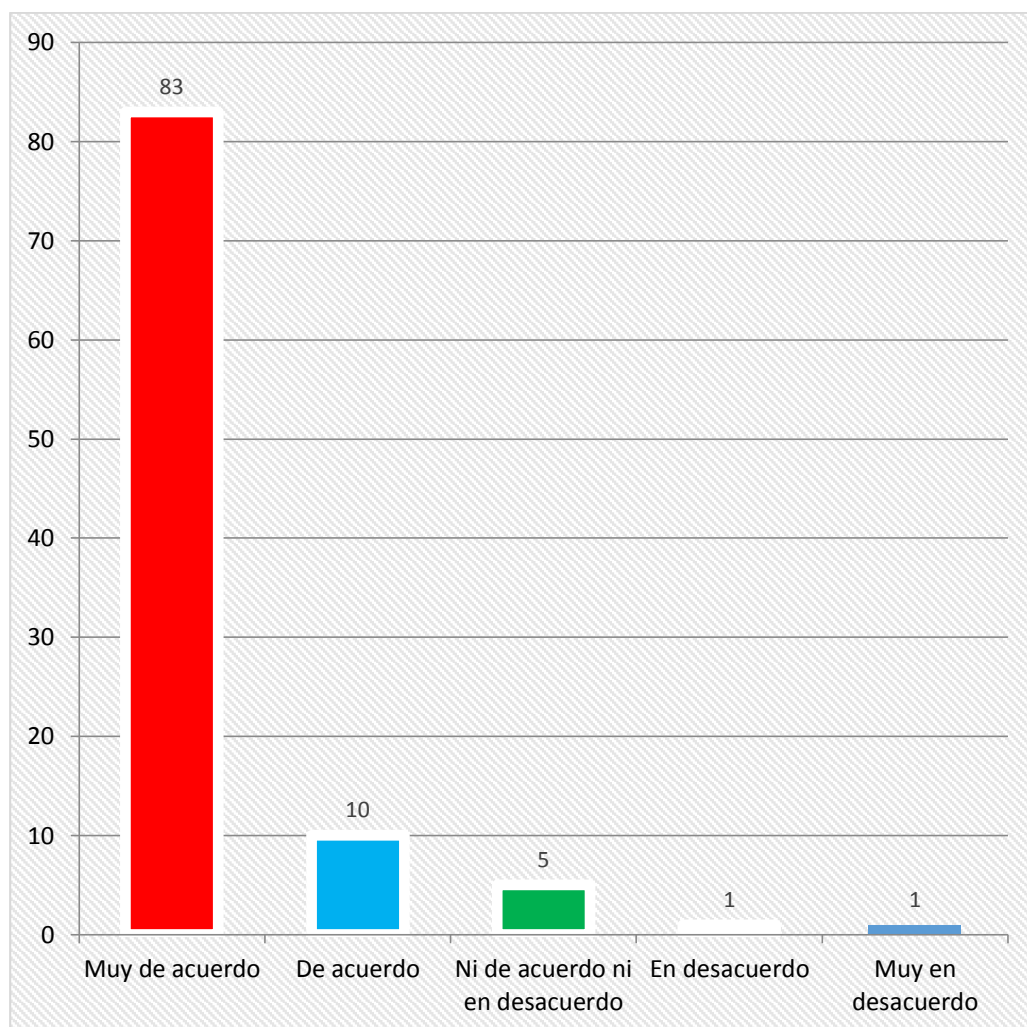


Figura 8: *Daño causado en función a la contaminación ambiental, deberá ser restaurado por la persona quien lo ocasionó.*

Fuente: Cuestionario elaborado por la investigadora

Descripción: Daño causado en función a la contaminación ambiental, deberá ser restaurado por la persona quien lo ocasionó, se tiene que el 83% considera muy de acuerdo y el 1% considera muy en desacuerdo.

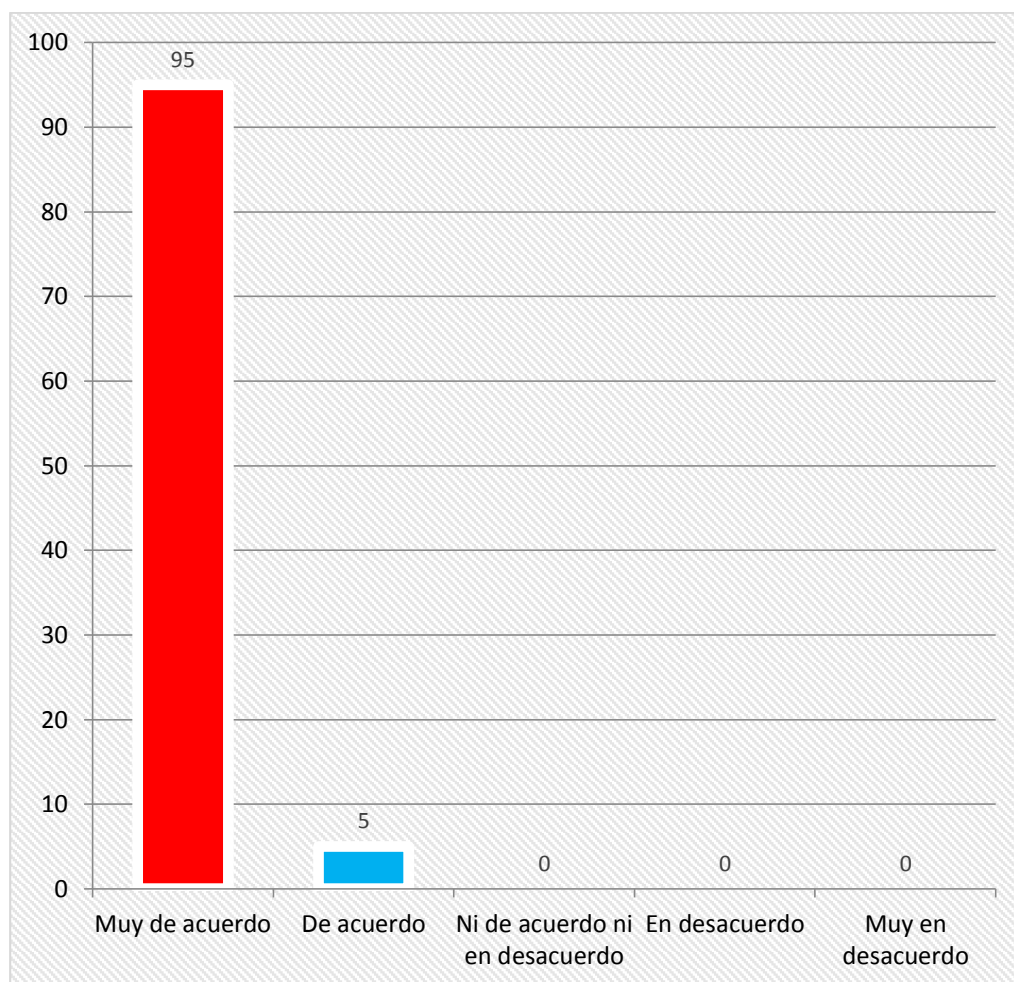


Figura 9: Los delitos que vienen siendo objeto de vulneración en la legislación peruana, son los relacionados a la contaminación ambiental en tu totalidad.

Fuente: Cuestionario elaborado por la investigadora

Descripción: Los delitos que vienen siendo objeto de vulneración en la legislación peruana, son los relacionados a la contaminación ambiental en tu totalidad, se tiene que el 95% considera muy de acuerdo y el 0% considera muy en desacuerdo.

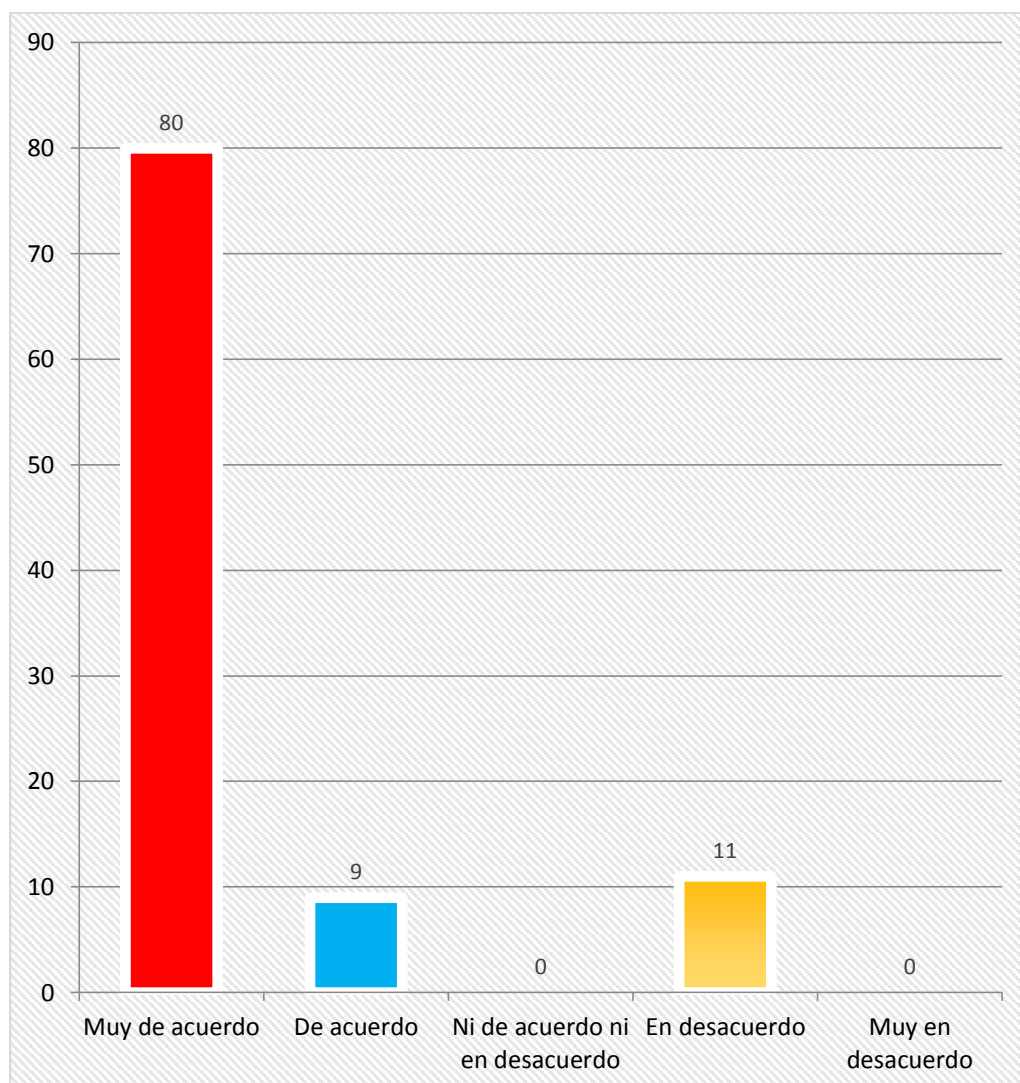


Figura 10: La restauración in natura frente a los problemas de delitos ambientales.

Fuente: Cuestionario elaborado por la investigadora

Descripción: Restauración natura frente a los problemas de delitos ambientales, se tiene que el 80% considera muy de acuerdo y el 0% considera muy en desacuerdo.

CONCLUSIONES

- 1) La presente investigación llega a delimitar que la forma más perfecta de reparar el daño ambiental se denomina “*reparación in natura*” y consiste básicamente en la restitución del bien dañado al estado en que se encontraba antes de sufrir el daño; también se le denomina *restitutio in pristinum*. En materia ambiental, la reparación *in natura* tiene por finalidad restablecer, tan exacto como sea posible, el equilibrio o situación ambiental destruida por el delito cometido, para lograr esta tarea se puede establecer un conjunto de pretensiones de acuerdo al caso concreto, que pueden consistir, en la labores de prevención (prohibición de la continuación de la actividad contaminante), labores de mitigación, (uso de dispersantes autorizados o de elementos absorbentes de la sustancia contaminadora), labores de monitoreo permanente (para evaluar y prevenir la afectación al medio ambiente), etc.
- 2) Se puede afirmar que la formulación de una pretensión de reparación *in natura*, para cada caso en concreto va a requerir necesariamente de una opinión técnica de los especialistas en determinada materia ambiental, así mismo resulta evidente que este tipo de reparación es mucho más compleja y costosa que plantear el simple pago de una suma dineraria; sin embargo, si queremos ser coherentes con la defensa del medio ambiente debemos exigir que los operadores jurídicos de la justicia ambiental, en este caso la Procuraduría Especializada en Delitos Ambientales, las Fiscalías Especializadas en delitos Ambientales, y los Juzgados Especializados en Delitos Ambientales le brinden la importancia que merece a la forma correcta de plantear y fijar la reparación civil en los casos de delitos de contaminación ambiental.
- 3) Se puede analizar que el hecho de que los recursos recaudados como reparación civil por delitos de contaminación son depositados a una cuenta a nombre del gobierno central, que de ninguna manera se utilizan directamente en la localidad donde se ha producido la contaminación.

- 4) La Procuraduría Especializada en Delitos Ambientales es la titular de la acción civil en los delitos de contaminación ambiental y como tal, al momento de solicitar su pretensión de reparación civil, debe priorizar el pedido de reparación in natura, atendiendo a la naturaleza de los hechos, solicitando medidas de prevención, mitigación, monitoreo y reparación del elemento del medio ambiente que haya sido afectado y no solo debe efectuar el pedido de pago de una suma dineraria.
- 5) El art. 147 de la Ley General del Ambiente, impone al juez la obligación de que al momento de fijar la reparación civil por daño ambiental debe prever, además, la realización de tareas de recomposición o mejoramiento del ambiente o de los elementos afectados; por tanto, en aquellos casos en que la Procuraduría Especializada en Delitos Ambientales no formule dicha pretensión al momento de constituirse en actor civil, tanto el juzgado como el Ministerio Público, deberán advertir el cumplimiento del art. 147 antes referido.

RECOMENDACIONES

- 1) Se recomienda que cuando se trate de un delito de contaminación ambiental con presencia de daño al medio ambiente, se deben establecer de manera primordial formas de reparación in natura, ya que solamente de esta manera se lograra una efectiva reparación la medio ambiente, lamentablemente en diversos pronunciamientos de la Procuraduría Publica Especializada en Delitos Ambientales, a los que hemos tenido acceso, observamos que sin mayor fundamentación únicamente se limita a formular pretensiones de pago de sumas dineraria, olvidándose de solicitar una medida de reparación mucho más concreta destinada a reparar el daño ambiental ocasionado en determinada localidad.
- 2) Se recomienda que el informe fundamentado sea aquel documento convertido en requisito formal para el proceso penal en cuanto a delitos contra el medio ambiente, cuya finalidad es la recopilación de toda esa normatividad administrativa ambiental que contiene políticas de gestión ambiental, compromisos y obligaciones de observancia obligatoria para los administrados y que a su vez conforma la ley penal en blanco la cual es parte del todos los delitos contra el medio ambiente. Su utilidad no está dirigida a determinar o no la comisión de un delito, pues la autoridad administrativa no tiene tal potestad asimismo su contenido, tal como se ha señalado, si bien es perfectamente sustituible dentro de la investigación y proceso penal con normas y actos administrativos; sin embargo, su utilidad es la de disgregar y especificar toda esa normatividad ambiental exclusiva, respecto a la materia objeto de delito, para determinado o determinados administrados. Es importante que en el proceso penal se sepa con claridad cuál es la ley penal en blanco infringida para así poder determinar si el hecho tipificado como delito, en mérito de tal ley especial, es o no punible.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICAS

- Alva. (1999). *Responsabilidad civil y daño*. Lima.
- Bueres. (1997). *Derecho de daños*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Castillo, A. L. (2017). *Gobiernos sub nacionales y su rol en reparación civil*. Lima.
- Castro, C. (2017). *Alternativas para la gestion del control de las construcciones estatales*. Lima.
- Castro, C. (2017). *Alternativas para la gestión del control de las construcciones estatales*. Lima: Amehj.
- Cupis, A. (1975). *El daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil*. Barcelona: Bosch.
- De Angél, Y. R. (1995). *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil*. Madrid: Cuadernos Civistas.
- DINAPRE. (2016). *Manual básico para la estimación del riesgo* Lima. Lima.
- Espinoza, E. J. (2002). *Sobre la necesidad de establecer criterios apropiados para cuantificar la reparación del daño subjetivo*. Lima: Norma.
- Garcia, C. P. (2012). *Derecho penal. Parte General*. Lima: Juristas.
- Gonzales, M. (2014). *Responsabilidad civil del Estado en el cuidado del medio ambiente*. Chile.
- Gonzales, M. J. (2001). *La reparación de los daños al ambiente en México*. Alicante: Universidad de Alicante.
- Gonzales, Z. d. (1999). *Resarcimiento del daño*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Larenz, K. (1952). *Derecho Civil Obligaciones*. Madrid: Revisto de Derecho Privado.
- Martínez, D. J. (2008). *DESARROLLO DE LA GESTIÓN DEL RIESGO POR FENÓMENOS DE ORIGEN NATURAL Y ANTRÓPICO EN EL*

MUNICIPIO DE MEDELLÍN DURANTE EL PERIODO 1987 – 2007 .
Colombia: Universidad de Antioquia.

- Martínez, G. (1998). *Responsabilidad civil contractual*. Bogota: Temis.
- Mispireta, G. C. (2001). *Apuntes sobre la jurisprudencia en caso de responsabilidad de la persona jurídica*. Lima: Dialogo de la Jurisprudencia.
- Musso, A. (2016). *Los delitos ambientales pueden ser considerados de tres tipos: los propiamente producidos por distintos componentes de la naturaleza y que se explican por las propias dinámicas que se suceden en las interrelaciones físicas de sus elementos*". Obtenido de Los delitos ambientales pueden ser considerados de tres tipos: los propiamente producidos por distintos componentes de la naturaleza y que se explican por las propias dinámicas que se suceden en las interrelaciones físicas de sus elementos": <https://www.inredh.org/index.php/boletines/boletines-ambientales/155-la-reparación-ambiental>
- Ortiz, M. P., & Arancibia, M. D. (2013). *EL ROL DE LA DEFENSA EN EL MANEJO DE DESASTRES NATURALES: EL CASO DE CHILE, MÉXICO Y ESPAÑA*. Colombia: Estudios de Seguridad y Defensa.
- Osterling, P. F. (2009). *Idemnización de daño y perjuicio*. Lima: Cusco.
- Peña, C. A. (2007). *Derecho Penal, Parte General*. Lima: Rhodas.
- Piug, B. J. (1983). *Fundamentos del derecho civil*. España.
- Reinhart, M. (1962). *Tratado de Derecho Penal*. España: Ariel.
- Rodriguez, J. (2017). *Rol de las municipalidades en el proceso de la rehabilitación y reconstrucción del país en el marco de la ley N°30556*. Lima.
- Ruiz, P. R. (2001). *Monetarización de daños ambientales: una visión desde el derecho ambiental*. Obtenido de Monetarización de daños ambientales: una visión desde el derecho ambiental: www.cipma.c/RAD/2001/2_rUIZ.pdf
- Salvi, C. (2001). *El daño*. Lima: Ara.

- Silva, S. J. (1999). *Delitos contra el medio ambiente*. Lima: Derecho y Sociedad.
- Velasquez, F. (1997). *Derecho penal , Parte General*. Bogotá: Temis.
- Vidal, R. R. (2013). *La Responsabilidad civil por daño ambiental en el sistema peruano*. Lima: UNMSM.

ANEXOS

ENCUESTA

1. ¿Qué tanto conocimiento tiene sobre la reparación civil in natural frente a los delitos ambientales?

- a) Muy de acuerdo
- b) De acuerdo
- c) Ni de acuerdo ni en desacuerdo
- d) En desacuerdo
- e) Muy en desacuerdo

2. ¿Considera usted que la reparación in natura debería estar legislada por el Estado, en función al artículo 66, 67 y 68 de la Constitución Política del Perú?

- a) Muy de acuerdo
- b) De acuerdo
- c) Ni de acuerdo ni en desacuerdo
- d) En desacuerdo
- e) Muy en desacuerdo

3. ¿Considera que la legislación peruana puede hacer cumplir la reparación in natura, basándose en la reparación civil tal como lo establecen los artículos 1968 y 1970 del Código Civil peruano?

- a) Muy de acuerdo
- b) De acuerdo
- c) Ni de acuerdo ni en desacuerdo
- d) En desacuerdo
- e) Muy en desacuerdo

4. ¿Considera que la normativa en función a la reparación civil cuenta con inconsistencias y vacíos legales?

- a) Muy de acuerdo
- b) De acuerdo
- c) Ni de acuerdo ni en desacuerdo
- d) En desacuerdo
- e) Muy en desacuerdo

5. ¿Está de acuerdo usted que reparación in natura satisface a la protección del medio ambiente?

- a) Muy de acuerdo
- b) De acuerdo
- c) Ni de acuerdo ni en desacuerdo
- d) En desacuerdo
- e) Muy en desacuerdo

6. ¿Está usted de acuerdo sobre la actuación del Estado, frente a la problemática de los delitos ambientales?

- a) Muy de acuerdo
- b) De acuerdo
- c) Ni de acuerdo ni en desacuerdo
- d) En desacuerdo
- e) Muy en desacuerdo

7. ¿Cuáles son las normas básicas aplicables a los responsables del derecho en función a la tipificación de los delitos ambientales en la legislación peruana?

- a) Constitución Política del Perú
- b) Código Civil
- c) Código Penal
- d) Otras

8. ¿Usted considera que el daño causado en función a la contaminación ambiental, deberá ser restaurado por la persona quien lo ocasionó?

- a) Muy de acuerdo
- b) De acuerdo
- c) Ni de acuerdo ni en desacuerdo
- d) En desacuerdo
- e) Muy en desacuerdo

9. ¿Considera que los delitos que vienen siendo objeto de vulneración en la legislación peruana, son los relacionados a la contaminación ambiental en tu totalidad?

- a) Muy de acuerdo
- b) De acuerdo
- c) Ni de acuerdo ni en desacuerdo
- d) En desacuerdo
- e) Muy en desacuerdo

10. ¿Conoce usted a cerca de la restauración natura frente a los problemas de delitos ambientales?

- a) Muy de acuerdo
- b) De acuerdo
- c) Ni de acuerdo ni en desacuerdo
- d) En desacuerdo
- e) Muy en desacuerdo



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

Resolución Directoral N° 780-2014-OEFA/DFSAI

Expediente N° 018-2013-PAS/DFSAI/OEFA

EXPEDIENTE N° : 018-2013-PAS/DFSAI/OEFA
ADMINISTRADO : INVERSIONES PERÚ PACÍFICO S.A.
UNIDAD PRODUCTIVA : PLANTA DE CONGELADO Y CURADO
UBICACIÓN : DISTRITO Y PROVINCIA DE SULLANA,
DEPARTAMENTO DE PIURA
SECTOR : PESQUERÍA
MATERIAS : CUMPLIMIENTO DE COMPROMISOS
AMBIENTALES
MONITOREO AMBIENTAL
SEGREGACION DE RESIDUOS SÓLIDOS

SUMILLA: Se declara la existencia de responsabilidad administrativa de Inversiones Perú Pacífico S.A. al haberse acreditado la comisión de las siguientes infracciones:

- (i) No realizar el monitoreo de efluentes de su establecimiento industrial pesquero correspondiente a los periodos trimestrales 2010-IV, 2011-I, 2011-II, 2011-III, 2011-IV, 2012-I, 2012-II y 2012-III, conforme al compromiso ambiental asumido en su estudio de impacto ambiental, conducta tipificada como infracción administrativa en el Numeral 73 del Artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE.
- (ii) No presentar los reportes de monitoreo de efluentes de su establecimiento industrial pesquero correspondientes a los periodos trimestrales 2010-IV, 2011-I, 2011-II, 2011-III, 2011-IV, 2012-I, 2012-II y 2012-III, conforme al compromiso ambiental asumido en su estudio de impacto ambiental, conducta tipificada como infracción administrativa en el Numeral 73 del Artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE.
- (iii) No realizar el monitoreo de ruidos de su establecimiento industrial pesquero correspondiente al periodo trimestral 2010-IV, conforme al compromiso ambiental asumido en su estudio de impacto ambiental, conducta tipificada como infracción administrativa en el Numeral 73 del Artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE.
- (iv) No instalar el detector de fuga de refrigerantes, conforme al compromiso ambiental asumido en su estudio de impacto ambiental, conducta tipificada como infracción administrativa en el Numeral 73 del Artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE.
- (v) No haber cumplido con el tratamiento de los residuos sólidos hidrobiológicos conforme a su estudio de impacto ambiental conducta tipificada como infracción administrativa en el Numeral 73 del Artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE.
- (vi) No presentar el plan de capacitación, conforme al compromiso ambiental asumido en su estudio de impacto ambiental conducta tipificada como infracción administrativa en el Numeral 73 del Artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE.





- (vii) *No haber rotulado los dispositivos de almacenamiento de residuos dentro de su establecimiento industrial pesquero, conducta tipificada como infracción administrativa en el literal a) del inciso 1 del Artículo 145° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.*
- (viii) *Inadecuada segregación de los residuos sólidos dentro de su establecimiento industrial pesquero, conducta tipificada como infracción administrativa en el literal a) del inciso 1 del Artículo 145° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.*
- (ix) *No contar con un almacén central para el acopio de residuos sólidos peligrosos en su establecimiento industrial pesquero, conforme a lo establecido en el Artículo 40° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, conducta tipificada como infracción en el Literal d) del inciso 2 del Artículo 145° de dicho Reglamento.*
- (x) *Inadecuada segregación de los residuos sólidos peligrosos dentro de su establecimiento industrial pesquero, conforme a lo establecido en el Artículo 10° concordado con los Numerales 3 y 5 del Artículo 25° y el Numeral 3 del Artículo 38° del del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, conducta tipificada como infracción administrativa en el literal a) del inciso 3 del Artículo 145° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.*

Asimismo, se ordena a Inversiones Perú Pacífico S.A. que, en calidad de medidas correctivas, cumpla con lo siguiente:



- (i) *Dentro del plazo de quince (15) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, elabore un Plan anual de capacitación que aborde los temas de protección y gestión ambiental, aseguramiento de la calidad, higiene y saneamiento, plan de seguridad en Defensa Civil y manejo de residuos sólidos.*

Las capacitaciones deberán estar dirigidas al personal de Inversiones Perú Pacífico y deberá considerar la participación de Defensa Civil y de la Compañía de Bomberos.

- (ii) *Dentro del plazo de quince (15) días hábiles, implemente dispositivos rotulados para el acondicionamiento de residuos sólidos.*

Dentro del plazo de cinco (5) días hábiles contados desde el día siguiente de implementadas y cumplidas las medidas correctivas (i), (ii) y (iii), Inversiones Perú Pacífico S.A. deberá presentar al OEFA los medios probatorios que acrediten el cumplimiento.

Por otro lado, se archiva el presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido a que no habría realizado el monitoreo de ruidos de su establecimiento industrial pesquero correspondientes a los periodos trimestrales 2011-I, 2011-II, 2011-III, 2011-IV, 2012-I, 2012-II y 2012-III, en tanto ha presentado copia de los ensayos de monitoreo correspondientes.



Finalmente, se dispone la inscripción de la presente resolución en el Registro de Actos Administrativos; sin perjuicio de que si esta adquiere firmeza, el extremo en que se declaró la responsabilidad administrativa será tomado en cuenta para determinar la reincidencia y su posible inscripción en el registro correspondiente, de acuerdo con el segundo párrafo del Numeral 2.2 del Artículo 2° de las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD.

Lima, 31 de diciembre del 2014

Bagua: fiscalía en materia ambiental in de petróleo

Se constató el rompimiento de oleoducto y cómo las agua del caserío de Inayo fue afectadas.

Redacción

15 de febrero del 2016 - 9:00 PM

Valoración: ★ 5/5



La Fiscalía Especializada en Materia Ambiental de Bagua inició investigación preliminar contra los representantes de Petroperú. | Fuente: RPP / Referencial

Ante el derrame de petróleo ocurrido en el caserío de Inayo, en el distrito de Chiriaco – Imaza de la provincia de Bagua (región Amazonas), la Fiscalía Especializada en Materia Ambiental de Bagua inició investigación preliminar contra los representantes de Petroperú, por el presunto delito de contaminación

caxiom.com...

CAJAMARCA



Choropampa: a 15 años del derrame de mercurio de Yanacocha

El 2 de junio de 2000, 151 kilos de mercurio líquido propiedad de la minera intoxicó a casi mil personas en Cajamarca



Choropampa: a 15 años del derrame de mercurio de Yanacocha