

Análisis legal constitucional y convencional a la no responsabilidad penal de los gerentes en caso de daño al medio ambiente

Investigador

Jorge Torres Manrique

*Consultor jurídico. Abogado por la UCSM (Arequipa). Doctorados en Derecho y Administración, y Maestrías en Derecho Empresarial y Derecho Penal, por la UNFV (Lima). Investigador Externo de la Universidad Continental (Perú). Docente Principal, Representante Académico Internacional y Director de Desarrollo Curricular, de la California Silicon Valley School of the Law, SFO (USA). Consejero Editorial de la Revista American Journal of Science and Technology (USA). Revisor de la Revista Forensic Research & Criminology International Journal (USA). Miembro de la Red de Expertos Iberoamericanos en Gestión Pública (España). Profesor Asesor del Área de Derecho Constitucional del Centro de Estudios e Investigación Scientia Et Iuris (Perú). Miembro del Cuerpo Editorial de Evaluadores de la Revista Universitaria Jurídica Juris del Centro Universitario Toledo Araçatuba -UNITOLEDO (Brasil).

Recibido: 01 de febrero de 2019

Aprobado: 03 de mayo de 2019

Resumen

En la presente entrega, el autor desarrolla y desentraña los diversos alcances que presenta la novísima Sentencia de Casación expedida en fecha 19/06/18, expedida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia peruana, Cas. N° 455- 2017- PASCO, por la que establece además, doctrina jurisprudencial.

Palabras claves

Delitos contra el medio ambiente. Responsabilidad penal de los representantes legales de las personas jurídicas. Principios de imputación necesaria y proscripción de la responsabilidad objetiva. Control de constitucionalidad. Control de convencionalidad.

Abstract

In this installment, the author develops and unravels the various scopes of the latest Sentence of Cassation issued on June 19/06/18, issued by the Permanent Criminal Chamber of the Supreme Court of Justice of Perú, Cas. N° 455- 2017-PASCO, which also establishes jurisprudential doctrine.

Key words

Crimes against the environment. Criminal liability of legal representatives of legal persons. Principles of necessary imputation and proscription of objective liability. Control of constitutionality. Conventionality control.

DOI: 10.35485/rcap76_7

Jorge Torres (2019). Análisis legal constitucional y convencional a la no responsabilidad penal de los gerentes en caso de daño al medio ambiente.

ICAP-Revista Centroamericana de Administración Pública, (76): 139-151 enero-junio/2019/ -139-

1. A modo de aproximación.

Una de las grandes preocupaciones en la temática de protección del medio ambiente, es la efectiva tutela o salvaguarda del mismo. Uno de los puntos basilares para la efectividad de dicha tutela, se constituye la plasmación de la respectiva responsabilidad penal para los funcionarios responsables.

En la presente entrega, analizamos los alcances de la Sentencia de Casación expedida en fecha 19/06/18, por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia peruana, Cas. N° 455- 2017- PASCO. A la vez de determinar, si efectivamente resulta constitucional y justo, que los gerentes no sean pasibles de merecer pena privativa de libertad ante la plasmación de un daño ambiental.

Pero además, a efectos de determinar la eventual afectación a la sostenibilidad medio ambiental, como consecuencia del vertimiento de los efluentes mineros metalúrgicos referidos y a su vez, tutelar de manera efectiva los derechos transindividuales o supraindividuales.

2. Acerca de la responsabilidad penal en los delitos contra el medio ambiente.

En el presente punto, es de verse el contenido del Art. 304.-, del Código Penal peruano, que respecto del delito de contaminación ambiental; juridiza:

“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 privati-

va 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”.

3. Sobre el delito de responsabilidad de los representantes legales de las personas jurídicas.-

En principio, es de verse el Art. 314°-A, del Código Penal peruano, preconiza: *“Los representantes legales de las personas jurídicas dentro de cuya actividad se cometan los delitos previstos en este Título serán responsables penalmente de acuerdo con las reglas establecidas en los artículos 23 y 27 de este Código”.*

Empero, como veremos más adelante, la referida Sala Penal Permanente, estableció la interpretación esperada de lo contenido en el artículo precedente.

4. Sobre la teoría de infracción del deber.-

Al respecto tenemos que, en la teoría de los delitos de infracción de deber, el autor o figura central se concretiza en el criterio de la “infracción de deber”. Es autor quien realiza la conducta prohibida infringiendo un deber especial de carácter penal. En tanto que partícipe es aquel que también participa en la realización de la conducta prohibida, pero sin infringir deber especial alguno.¹

1 SALINAS SICCHA, Ramiro. La teoría de infracción de deber en los delitos de corrupción de funcionarios. En línea: recuperado en fecha 23/11/18 de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/e741c08041bf820599c2ff49cfca7f5d/LA+TEOR%C3%8DA+DE+LOS+DELITOS+DE+INFRACCI%C3%93N+DE+DEBER1-SALINAS.pdf?MO-D=AJPERES&CACHEID=e741c08041bf820599c2ff49cfca7f5d> Lima, p. 02.

Consideramos que dicha teoría postula un acertado fundamento, en razón a que, ello corrobora la naturaleza misma de la calidad de autor. En tal sentido, no podría ser responsable penal un autor al que previamente no se le haya demostrado fehacientemente su correspondiente participación merecedora de tal responsabilidad.

5. V. Derechos transindividuales.

Como intereses transindividuales generales, podemos considerar a aquellos que interesan a la sociedad en su conjunto o bien a una generalidad determinada de sujetos, es decir, puede referirse a la comunidad o a un grupo mayormente cohesionado, donde el interés esté mes o menos determinado. La titularidad de esta clase de interés es “difusa”, porque no hay un vínculo entre una persona, un individuo concreto y el interés.²

El que un derecho o interés sea supraindividual significa que trasciende la esfera de lo meramente individual, está marcado por la impersonalidad y rompe con el concepto clásico de derecho subjetivo. Estos derechos “no pertenecen a una persona física o jurídica determinada, sino a una comunidad amorfa, fluida y flexible, con identidad social, pero sin personalidad jurídica”.³

Al recoger el tipo legal la protección de un bien jurídico supra-individual, trataría de in interés difuso de orden colectivo, por lo que la sociedad en su conjunto sería la agraviada.⁴

Entonces, es de verse que los intereses o derechos, transindividuales o supraindividual; se

2. MOSSET ITURRASPE, Jorge y LORENZETTI, Ricardo Luis. *Defensa del consumidor Ley 24.240*. Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, 1999, pp. 389- 401.

3. GIDI, Antonio. Derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. En: VV.AA. (coord. GIDI, Antonio y FERRER Mac-Gregor, Eduardo). *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un Código Modelo para Iberoamérica*. México, Porrúa, 2003, p. 32.

4. PEÑA CABRERA FREYRE, Alfonso Raúl. *Derecho Penal Parte Especial*. Tomo IV. Editorial Moreno, Lima, 2010, pp. 209-210.

unimisman en buena cuenta a los consabidos intereses o derechos difusos, esto es, a aquellos derechos o interés que les pertenecen a todos en general y a nadie en particular.

6. Principios legales, constitucionales y penales a tomar en cuenta.-

6.1 De sostenibilidad.

Positivizado en el Inc. 6., del Art. III., del Título Preliminar de la Ley de recursos hídricos, Ley N° 29338, que preconiza: “El Estado promueve y controla el aprovechamiento y conservación sostenible de los recursos hídricos previniendo la afectación de su calidad ambiental y de las condiciones naturales de su entorno, como parte del ecosistema donde se encuentran. El uso y gestión sostenible del agua implica la integración equilibrada de los aspectos socioculturales, ambientales y económicos en el desarrollo nacional, así como la satisfacción de las necesidades de las actuales y futuras generaciones”.

6.2 De tutela jurídica.

Establecido en el Inc. 11., del Art. III., del Título Preliminar de la Ley de recursos hídricos, Ley N° 29338, que juridiza: “El Estado protege, supervisa y fiscaliza el agua en sus fuentes naturales o artificiales y en el estado en que se encuentre: líquido, sólido o gaseoso, y en cualquier etapa del ciclo hidrológico”.

6.3 De imputación necesaria.

Se encuentra registrado en el Inc. 14., del Art. 139, de la Constitución Política, que respecto de los principios y derechos de la función jurisdiccional, señala: “El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un

defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad”.

6.4 Motivación de resoluciones judiciales.

Contemplado en el Inc. 5., del Art. 139, de la Constitución Política, que respecto de los principios y derechos de la función jurisdiccional, señala: *“La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”.*

6.5 De proscripción de la responsabilidad objetiva.

Prescrito en el Art. VII., del Título Preliminar del Código Penal, que en relación al principio de responsabilidad penal, preconiza: *“La pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva”.*

7. Derechos fundamentales y convencionales a considerar.

7.1 Derechos Fundamentales

7.1.1 Debido proceso y tutela jurisdiccional.

Es de verse el Inc. 3., del Art. 139, de la Constitución Política, que acerca de la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional; señala: *“Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación”.*

7.1.2 Presunción de inocencia.

Se tiene el literal e), inc. 24 del art. 2º, de la Constitución Política, que respecto de los derechos fundamentales de la persona, dispone: *“Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”.*

7.1.3 Legalidad.

El Inc. 2., del art. 2º, de la Constitución Política, que en relación a la legalidad, preconiza: *“Toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley”.*

7.1.4 Especificidad y Textualidad.

El Art. 3., de la Constitución Política, acerca de Derechos Constitucionales. *Numerus Apertus*, señala: *“La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”.*

7.2 Derechos convencionales.

En este punto, es oportuno destacar lo señalado en la Cuarta Disposición Final y Transitoria, de la Constitución Política, que señala: *“Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”.*

Por su parte, el art. V, del TP del CPConst., respecto de la interpretación de los derechos constitucionales, indica: *“El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal*

de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte”.

Ahora bien, es de resaltar que “[en] el caso Almonacid Arellano vs. Chile, la Corte IDH ha ido precisando el contenido y alcance del concepto de control de convencionalidad en su jurisprudencia, para llegar a un concepto complejo que comprende los siguientes elementos (o: las siguientes características): a) Consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; b) Es una obligación que corresponde a toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias; c) Para efectos de determinar la compatibilidad con la CADH, no sólo se debe tomar en consideración el tratado, sino que también la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; d) Es un control que debe ser realizado ex officio por toda autoridad pública; y e) Su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la CADH o bien su interpretación conforme a la CADH, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública”.⁵

Al respecto, en la jurisprudencia referida se aprecia: “(...)el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.

Entonces, en resumidos términos el Control de la Convencionalidad, sostiene que las legislaciones internas de cada país, deberán adecuarse a los lineamientos establecidos en la Convención Americana de Derechos.

5. S/a. *Control de convencionalidad*. En línea: Recuperado en fecha 23/11/18, del Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7 <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/controlconvencionalidad8.pdf>, San José de Costa Rica, p. 06.

Así tenemos, que el Inc. 1., del Art. 1., de la Convención Americana de Derechos, respecto de la obligación de respetar los derechos, jurisdice: “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Respecto de la “garantía” de los derechos, se debe tener en cuenta las garantías específicas, tales como: i) La obligación del Estado de asegurar el pleno goce y ejercicio de los derechos, ii) El deber de proteger a las personas frente a las amenazas de agentes privados o públicos en el goce de los derechos, iii) Adoptar medidas de prevención general frente a casos de violaciones graves de derechos, iv) Reparar a las víctimas y v) Cooperar con los órganos internacionales para que estos puedan desarrollar sus actividades de control.⁶

Por otro lado, corresponde traer a colación el principio pro personae, el que se encuentra contenido en el Inc. 1., del Art. 29, de la Convención Americana de Derechos Humanos, estableciendo: “Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él”.

Seguidamente, es de apreciarse lo establecido por el Inc. 2., del Art. 29, de la misma norma, que señala: “No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes,

6. GOMES, Luiz Flávio y de OLIVEIRA MAZZUOLI, Valerio. *Comentários à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos*. Pacto de San José da Costa Rica, 3a. ed., Sao Paulo, Editora Revista Dos Tribunais, 2010. Citado en: VV.AA. *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Comentario. En línea: Recuperado en fecha 23/11/18, de http://www.kas.de/wf/doc/kas_38682-1522-4-30.pdf?140901164826, 2014, p. 48.

convenciones, reglamento o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado”.

8. Síntesis de la casación in examine.-

En breves términos, tenemos la Sentencia de Casación expedida en fecha 19/06/18, por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia peruana, Cas. N° 455- 2017- PASCO.

El presente caso versa sobre la infracción del deber en delitos contra el medio ambiente frente al debate de las teorías comúnmente esgrimidas en el ámbito de la autoría y participación –i) dominio del hecho e ii) infracción del deber–, en lo que respecta al delito de contaminación del medio ambiente, por tratarse de un delito complejo en virtud de su singular estructura e implicancia material –importa una ley penal en blanco que inevitablemente remite al derecho administrativo–, es viable optar por la teoría de la infracción del deber, el cual se conceptualiza –en términos amplios– como la competencia de un agente que le viene otorgada por una norma jurídica para desenvolverse dentro de un espacio institucional –verbigracia: una compañía minera–.

En principio, se tiene que mediante la Resolución número veintiuno, de fecha 30/05/16, el magistrado del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Pasco declaró fundado el requerimiento de sobreseimiento, formulado por Juan José Herrera Távara y Teódulo Valeriano Quispe Huertas en la investigación que se les siguió por la presunta comisión de los delitos de contaminación ambiental y responsabilidad de los representantes legales de las personas jurídicas.

En fechas 17 y 18/08/16, contra dicha resolución, los representantes tanto del Ministerio Público como de la Procuraduría Pública del Ministerio del Ambiente, interpusieron recurso de apelación, elevándose los actuados a la Sala Superior Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Pasco, la que mediante Resolución número nueve, de fecha 31/01/17,

revocó la decisión asumida por el A quo y declaró infundado el sobreseimiento postulado por la defensa técnica de los imputados.

Posteriormente en fecha 30/03/17, los coprocesados Herrera Távara y Quispe Huertas, interpusieron recurso de casación excepcional, alegando errónea interpretación de los artículos trescientos cuatro –contaminación del ambiente– y trescientos catorce-A –responsabilidad de los representantes legales de las personas jurídicas– del Código Penal.

El planteamiento de casación, para el desarrollo de doctrina jurisprudencial por el motivo casacional de errónea interpretación de la norma penal se amparó en los siguientes fundamentos: i) Delimitar la función de garantes que ostentan los representantes legales de las personas jurídicas que se encuentren inmersos en el procesamiento de delitos ambientales, es decir, establecer las reglas y límites generales respecto a la autoría y participación de los agentes en este tipo de ilícitos, ii) Fijar criterios que complementen lo establecido en la Sentencia de casación número trescientos ochenta y dos-dos mil doce/La Libertad, expedida el quince de octubre de dos mil trece por los integrantes de la Sala Penal Permanente, que en sus apartados cuatro punto cinco a cuatro punto nueve, bajo el subtítulo de “*Fundamentos de derecho*”, estableció que el delito de contaminación ambiental es un tipo penal en blanco –condiciona la tipicidad de la conducta a una desobediencia administrativa señalada en la Ley número veintiocho mil doscientos setenta y uno, expedida el dieciséis de agosto de dos mil cinco–, cuyo bien jurídico protegido es el medioambiente. Los verbos rectores –elementos objetivos del tipo– de infringir, contaminar y verter se configuran con la infracción de las normas que regulan la protección ambiental, causando o pudiendo causar un perjuicio o alteración de la flora, fauna y los recursos hidrobiológicos.

Asimismo, dicha casación indicó que el delito de contaminación ambiental es de carácter omisivo y, a efectos de contabilizar el plazo de prescripción del delito, se estableció que este es de carácter permanente.

El representante del Ministerio Público, en su requerimiento de acusación, imputó a Teódulo Valeriano Quispe Huertas que: En su condición de gerente de operaciones de la compañía minera Volcán S. A. A., transgredió el deber de garante de la protección del ambiente, durante la dirección de las operaciones mineras de la unidad de producción Cerro de Pasco de la mencionada compañía, por cuya omisión dolosa y en varios momentos -i) del cuatro al ocho de octubre de dos mil ocho, ii) del tres al seis de diciembre de dos mil ocho, iii) el siete y ocho de mayo de dos mil nueve, iv) del veinticuatro al veintisiete de agosto de dos mil nueve, v) del seis al nueve de octubre de dos mil nueve y vi) del tres al seis de diciembre de dos mil nueve- provocó en contra de ecosistemas de influencia un aumento relevante de riesgo, y no eligió medios técnicos ni idóneos, a pesar de conocer de los sucesos contaminantes.

Así, el representante del Ministerio Público, atribuye que a través de los efluentes mineros metalúrgicos doscientos dos -de la unidad de procesos metalúrgicos-, doscientos tres -de la planta de neutralización- y doscientos cuatro -del servicio de mina- descargó aguas de difusa calidad cuyas concentraciones contaminantes han podido causar perjuicio sobre la calidad ambiental del lado norte del lago Chinchaycocha -naciente del río Mantaro- en el impacto de las concentraciones contaminantes arrastradas primero por el río Ragro o Ragre, ex quebrada Chinchaycocha, y luego traídas por el río San Juan en catorce punto cinco kilómetros de recorrido, aproximadamente, contado desde los puntos de descarga.

Contra Juan José Herrera Távara, el representante del Ministerio Público, indicó que: En su calidad de gerente general de la compañía minera Volcán S. A. A., cometió el delito de contaminación ambiental, al tener un deber jurídicamente relevante de impedir la producción de sucesos contaminantes, sin poder adoptar medidas gerenciales entre mayo y diciembre de dos mil nueve. Cabe señalar que sobre este imputado no recaen las características que fundamentan lo especial del tipo penal del artículo trescientos cuatro, encontrándose llamado en virtud del ar-

tículo trescientos catorce-A y completado por el artículo veintisiete del Código Penal.

En el presente caso, se pretende que dicha Corte Suprema establezca doctrina jurisprudencial por el motivo de errónea interpretación de la norma penal respecto a los límites de la autoría y participación de los agentes del delito de contaminación al ambiente -artículo trescientos cuatro del Código Penal-.

Al respecto, debe indicarse que, el sujeto activo de este delito puede ser cualquier persona, es decir, la autoría no requiere cualidad especial alguna en el agente, pues se trata de un delito común.

Empero, de un análisis más exhaustivo de la norma penal, se advierte que la comisión de este delito está contextualizada para los supuestos en los que la contaminación es causada por empresas cuyo campo de acción se encuentra vinculado directamente con el del medioambiente -para el presente caso, las compañías mineras-.

En lo que respecta al supuesto típico de "*causar o posibilidad de causar un perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes*", las máximas de la experiencia dictan que dicho perjuicio es generado por agentes organizados que se orientan por un fin económico, supuesto que claramente se opone a la contaminación del ambiente ocasionada por un agente particular.

En ese sentido, la delimitación de la autoría y la participación para los delitos de contaminación del ambiente especialmente se circunscribe al ámbito de las personas jurídicas, en las que los agentes que participan en aquellas se desempeñan conforme a una función previamente estipulada de manera normativa, es decir, el rol que cada agente desenvuelve dentro de dichas empresas viene exigido por el deber asignado normativa y previamente por estas.

Frente al debate de las teorías comúnmente esgrimidas en el ámbito de la autoría y participación -i) dominio del hecho e ii) infracción del deber-, en lo que respecta al delito de contaminación del medioambiente, por tratarse

de un delito complejo en virtud de su singular estructura e implicancia material –importa una ley penal en blanco que inevitablemente remite al derecho administrativo–, es viable optar por la teoría de la infracción del deber, que se conceptualiza –en términos amplios– como la competencia de un agente que le viene otorgada por una norma jurídica para desenvolverse dentro de un espacio institucional –verbigracia, una compañía minera–.

La elección de esta teoría, sin embargo, no es meramente subjetiva y discrecional, sino que viene impulsada por un criterio de aplicabilidad o simplicidad en el entendido de que la elección de ella permite operativizar de manera clara el ámbito de la conducta del agente o, en otras palabras, permite imputar la responsabilidad penal del agente en los supuestos en que la normatividad estipulada por la persona jurídica le otorga.

De ello se deriva que la conducta penalmente sancionada de los agentes activos en el delito de contaminación ambiental únicamente puede ser viable en la medida en que el deber exigido por la norma prevista por la persona jurídica así lo ha establecido, por lo que cualquier otra conducta que extralimite o no precise dicho deber o rol deberá excluir la responsabilidad del agente.

En el presente caso, del auto de vista se advierte que la Sala Superior, al revocar el auto del A que declaró fundado el requerimiento de sobreseimiento a favor de Quispe Huertas y Herrera Távara, consideró que: i) el delito de contaminación ambiental es un delito omisivo y por ello, conforme a los hechos descritos en la acusación fiscal, sería atribuible a los mencionados imputados en la medida en que no habrían intervenido para controlar dicho acto contaminante, el cual se encontraba en el ámbito de sus dominios; y ii) ello se refuerza aún más si por los cargos que desempeñaban tenían el deber de evitar que se produzca el resultado prohibido.

Sin embargo, no deja de advertirse que la decisión del Ad quem no precisó cómo no habrían intervenido –forma y modo de acusación fáctica y su calificación normativa– los imputados para

controlar el acto contaminante, es decir, no se delimitó el nexo causal entre el rol desempeñado por los procesados y el resultado imputado.

Si bien la Sala refiere que, según los hechos denunciados, los coprocesados tenían el deber de observar la no contaminación de río Ragro o Ragre y el río San Juan, en el auto de vista no se aprecian argumentos de la forma como dicha conducta habría excedido el ámbito de competencia de los roles asumidos por Quispe Huertas como gerente de operaciones y de Herrera Távara como gerente general de la compañía minera Volcán S. A. A.

Esto encuentra mayor asidero si en el requerimiento de acusación fiscal –folios dos a cuarenta y tres del tomo uno– se advierte lo siguiente:

Si bien se precisaron los términos de la imputación contra los mencionados coprocesados, no se advierten, una vez más, argumentos acerca de la manera como dichos coprocesados habrían infringido su deber –por el cargo que desempeñaban– en los hechos que se les imputan.

Luis Enrique Osorio Verástegui, al brindar su declaración previa, refirió que: *“En diciembre de dos mil ocho tenía el cargo de jefe de asuntos ambientales y de acuerdo con sus funciones realizaba el monitoreo de los vertimientos industriales minero-metalúrgicos, aguas antes y después de las operaciones mineras de la empresa. Explica que un monitoreo comprende la toma de muestras, el análisis químico en un laboratorio externo y el reporte, que es comunicado a las respectivas superintendencias para la adopción de medidas coercitivas”*.

Declaración que fue corroborada por la versión proporcionada de Quispe Huertas –folio trece–, quien aseveró que: *“Ocupó el cargo de gerente de operaciones y actualmente no labora para la empresa. Con relación al monitoreo ambiental, correspondía al área del medioambiente, que se encargaba de realizar todos los monitores, los cuales se informaban semanalmente vía correo electrónico, siendo el responsable de ello el ingeniero Luis Enrique Osorio Verástegui”*. Es decir, solo para esta persona el representante del Ministerio Público

sí logró establecer el nexo entre el deber que cumplía en la compañía volcán S. A. A. y la conducta imputada.

Para describir el tipo penal del delito de contaminación del ambiente, el representante del Ministerio Público señala que: *“No hace alusión a un elemento condicionante de autoría, en el sentido de exigir una cualidad funcional o de otra índole para ser considerado sujeto activo del delito de contaminación ambiental; autores serán todos aquellos que cuenten con el dominio del acontecer típico quienes tienen la posibilidad de frustrar el evento típico como protagonistas del suceso delictivo. Dicho dominio funcional puede ser compartido por varias personas, siempre que en aquellos concurren todos los elementos exigibles para el caso de una coautoría; de no ser así, su intervención delictiva ha de ser calificada como partícipes (cómplice o instigador)[...]”*.

De lo anterior se observa que, si bien el agente del delito de contaminación ambiental es un sujeto común, ello no implica que en el contexto de una persona jurídica los agentes no asuman determinados deberes y sean responsables únicamente por ellos, situación que equívocamente el representante del Ministerio Público no considera al asumir una teoría del dominio del hecho que no permite identificar con claridad el ámbito de competencia que le viene exigido por la normatividad de la empresa en la que dichos agentes se desenvuelven.

Esto trae como consecuencia la vulneración de los principios de imputación necesaria, como extensión del derecho de defensa-, al no delimitarse concretamente los hechos delictivos atribuidos a los procesados, y el de proscripción de la responsabilidad objetiva, al considerar como autores del delito de contaminación ambiental a Quispe Huertas y Herrera Távara por el hecho de detentar los cargos de gerente de operaciones y gerente general de la compañía minera Volcán S. A. A., respectivamente, circunstancia que en un Estado constitucional y democrático de derecho debe excluirse.

En ese sentido, la conducta atribuida a los procesados no constituye una conducta penalmente reprochable, pues el representante del Ministerio Público no solo omitió la forma en la que estos habrían incurrido en dicha conducta a partir de la función que desempeñaban en la compañía minera Volcán S. A. A., sino que, conforme a lo indicado anteriormente, no es posible atribuirseles responsabilidad, pues se mantuvieron en el ámbito de su competencia. Por ello, deberá ampararse la casación interpuesta.

Finalmente, si bien el representante del Ministerio Público le imputó al procesado Herrera Távara la comisión del delito de responsabilidad de los representantes legales de las personas jurídicas, debe indicarse que sobre este punto, mediante auto de calificación, los miembros de esta Sala no encontraron mayor relevancia casacional, por lo que no se emite pronunciamiento alguno en dicho extremo.

Así, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República: i) Declararon fundado el recurso de casación formulado por la defensa técnica de Teódulo Valeriano Quispe Huertas y Juan José Herrera Távara contra el auto de vista; y en consecuencia, Casaron el auto de vista recurrido que revocó el auto que declaró fundada la solicitud de sobreseimiento formulada por la defensa técnica de Quispe Huertas y Herrera Távara, ii) Actuando como sede de instancia, confirmaron la resolución que declaró fundado el sobreseimiento a favor de Quispe Huertas y Herrera Távara; con lo demás que contiene, y iii) Dispusieron la notificación de la presente Ejecutoria a las partes personadas a esta Sede Suprema.

9. Análisis de la resolución in comento.-

Como primer punto, debemos dejar constancia acerca de la especial como saludable trascendencia de la expedición de la presente resolución *sub judice*. Ello, en tanto que establece importante doctrina jurisprudencial sobre una temática como lo es el delito de contaminación

del medio ambiente, el mismo que desde hace no poco, ha venido siendo materia de discusión y decisiones no uniformes.

Ello, obedeciendo a la calidad de dicho delito, es pues, complejo, en razón a que comporta una ley penal en blanco, la que obliga la previa remisión a predios del derecho administrativo.

Así, nos referimos a la necesaria delimitación o determinación de la autoría y la participación para los delitos de contaminación del ambiente (poniendo fin al debate de las teorías del dominio del hecho y de infracción del deber), pues, se circunscribe al ámbito de las personas jurídicas, en las que los agentes o sujetos activos, que participan en aquellas se desempeñan conforme a una función previamente estipulada de manera normativa, es decir, el rol que cada agente desenvuelve dentro de dichas empresas viene exigido por el deber asignado normativa y previamente por estas.

Maravilla pues, que a propósito de la expedición de la resolución *in examen*, resulte inaceptable en extremo alguno, que en un Estado Constitucional de derecho, como el que rige en el ordenamiento jurídico peruano, se inobserve los principios de imputación necesaria y de proscripción de la responsabilidad objetiva acotados en la misma.

Luego, es de resaltar el protagonismo que se le atribuye en dicha resolución, al principio de responsabilidad penal (que proscribiera toda forma de responsabilidad objetiva, ergo, la prueba debe establecer el nexo de causalidad entre la acción u omisión intencional y sus efectos), al que se hace mención de manera tácita.

Además, aunque no lo mencione expresamente en la resolución bajo comentario, no hace más que reflejar el esperado abrace de los basilares derechos fundamentales de legalidad, especificidad y textualidad. Así, solo se puede ser responsable de lo que previamente se encuentre juridizado en una norma legal y que a su vez, tenga que figurar específica como expresamente en la misma, respectivamente.

Mención aparte, merece resaltar la preponderante lugar que se le asigna al derecho fundamental a la debida motivación de las resoluciones judiciales y presunción de inocencia. Aunque, el mismo dicho sea de paso, tampoco es referido en dicha resolución.

En ese orden de ideas se deja claramente establecido, que de no vulnerar dichos derechos fundamentales (además de los principios de imputación necesaria y proscripción de la responsabilidad objetiva, señalados en la resolución *sub examine*); los gerentes de una compañía minera, de manera alguna podrán ser imputados o responsabilizados penalmente.

Por otro lado, llama poderosamente la atención que siendo el Ministerio Público el defensor de la legalidad, el representante del mismo, haya incurrido en tan craso error (por decir lo menos). Así, nos referimos al requerimiento de acusación fiscal, en el que se no se aprecia argumentos de cómo es que los coprocesados (en el cargo que laboraban), habrían inobservado o infringido su deber, respecto de los hechos delictivos que se les imputa.

En iguales términos, resulta preocupante como lamentable, que la Sala Superior Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Pasco, haya revocado la decisión asumida por el *A quo*, declarando infundado el sobreseimiento postulado por la defensa técnica de los imputados. Ello, sin esbozar argumentos para tales efectos.

Lo evidenciado, parece revelar algo más preocupante aun. Y nos referimos a que, resulta probable que tanto el representante del Ministerio Público como también, la referida Sala Superior Penal de Apelaciones (al menos en lo que corresponde la presente resolución bajo análisis), inobservan principios convencionales, constitucionales y penales elementales, lo que a su vez no se unifica con el espíritu y lineamientos de un Estado Constitucional de derecho imperante. Presenta así además, un lamentable desfase y retroceso. Por otro lado y sin restar la merecida importancia y mérito a la referida resolución (en lo tocante a la inclusión de la Teoría de la Infracción del Deber); es preciso dejar constancia que resulta

preocupante, que tanto el representante del Ministerio Público y la señalada la Sala Superior Penal de Apelaciones, hayan inobservado lo preceptuado en los principios y derechos fundamentales indicados, toda vez, con anterioridad a la expedición de dicha resolución se tiene previsto el derecho fundamental al debido proceso y principio *iura novit curia*. Y en base a los mismos, pudieron resolver de conformidad a la resolución *sub examine*.

Es de acotar también, que en el presente caso no se incurre en un, supuesto como aparente, conflicto de derechos fundamentales (esto es preferentemente, entre el derecho a la presunción de inocencia, de los gerentes denunciados. y el derecho a gozar de un medio ambiente sano, equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida. Así, no ameritaba (como en efecto no se hizo) la correspondiente ponderación de dichos derechos.

No obstante, consideramos lamentable como imprescindible, que no se haya dilucidado también en pro de la efectiva contaminación del medio ambiente como producto de los efluentes mineros metalúrgicos, mencionados por el representante del Ministerio Público (determinado se haya infringido o no, las leyes, reglamentos o límites máximos permisibles); pues, el mismo refiere que descargó aguas de difusa calidad cuyas concentraciones contaminantes "*han podido causar perjuicio*" sobre la calidad ambiental del lado norte del lago Chinchaycocha -naciente del río Mantaro- en el impacto de las concentraciones contaminantes arrastradas primero por el río Ragro o Ragre, ex quebrada Chinchaycocha, y luego traídas por el río San Juan en catorce punto cinco kilómetros de recorrido, aproximadamente, contado desde los puntos de descarga. Y es su caso, determinar también, las acciones a tomar.

Así, se hubiera podido determinar la eventual afectación a la sostenibilidad ambiental, como consecuencia del vertimiento de los efluentes mineros metalúrgicos referidos y a su vez, tutelar de manera efectiva los derechos transindividuales, como son por ejemplo, el medio ambiente. Y que dicho sea de paso, fue en lo que sí acertó el representante del Ministerio Público al inter-

poner su respectiva denuncia en dicho extremo. En ese orden de pensamiento, llama la atención que en la resolución bajo comentario, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia peruana, únicamente haya considerado dos fundamentos para el desarrollo de doctrina jurisprudencial por el motivo casacional de errónea interpretación de la norma penal amparada (dejando de lado la referida tutela jurídica y del bien jurídico protegido, como es el medioambiente) y que fueron: i) Delimitar la función de garantes que ostentan los representantes legales de las personas jurídicas que se encuentren inmersos en el procesamiento de delitos ambientales, es decir, establecer las reglas y límites generales respecto a la autoría y participación de los agentes en este tipo de ilícitos, ii) Fijar criterios que complementen lo establecido en la Sentencia de casación número trescientos ochenta y dos mil doce/La Libertad, expedida el quince de octubre de dos mil trece por los integrantes de la Sala Penal Permanente, que en sus apartados cuatro punto cinco a cuatro punto nueve, bajo el subtítulo de "Fundamentos de derecho", estableció que el delito de contaminación ambiental es un tipo penal en blanco -condiciona la tipicidad de la conducta a una desobediencia administrativa señalada en la Ley número veintiocho mil doscientos setenta y uno, expedida el dieciséis de agosto de dos mil cinco-, cuyo bien jurídico protegido es el medio ambiente.

Finalmente, se aprecia que la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, expidió la resolución bajo análisis, sin observar la legalidad, sin haber llevado a cabo el control de constitucionalidad (al resolver de manera extranjera a los referidos principios y derechos fundamentales) y lo propio respecto del control de convencionalidad (al desconocer los mismos en dicha sede y consecuentemente también, el principio *pro personae*).

10. Conclusiones.-

La utilización de la Teoría de la Infracción del Deber, por parte de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, deviene en necesaria, esperada como saludable.

No obstante, en vista que, no se ha dilucidado la efectiva contaminación del medio ambiente como producto de los efluentes mineros metalúrgicos mencionados (esto es, no se ha determinado que se haya), no se habría tutelado efectivamente el derecho transindividual a la sostenibilidad ambiental y del bien jurídico protegido, como es el medio ambiente.

Se ha determinado en la resolución *in examen*, que si bien es cierto, que se han observado los principios de: imputación necesaria, proscripción de la responsabilidad objetiva y principio de responsabilidad penal (este último de manera tácita); es de lamentar que por otro lado, no se haya considerado estricto su ajuste a, i) los principios de: sostenibilidad, de tutela jurídica, de motivación de resoluciones judiciales, ii) los derechos fundamentales de: al debido proceso, tutela jurisdiccional efectiva, presunción de inocencia, legalidad, especificidad y textualidad, y iii) el derecho convencional, al principio *pro personae*.

Por ello, la misma (aunque sea plausible, que contenga el acierto del criterio de la Teoría de la Infracción del Deber), deviene pues en ilegal, inconstitucional e inconvencional.

Por ende, dicha resolución fue expedida de manera clamorosa, a espaldas de la protección y salvaguarda al medio ambiente, que registran los principios de: sostenibilidad y tutela jurídica.

Ello preocupa sobremanera, puesto que no se condice con su naturaleza y obligación como ente supremo, con la calidad de doctrina jurisprudencial establecida vía la resolución *in comento* y así también, con el Estado Constitucional de derecho imperante.

11. Sugerencias.

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, debió disponer que de manera previa a la expedición de la resolución *in comento*, que el representante del Ministerio Público disponga se lleve a cabo las acciones pertinentes, a efectos

de determinar la eventual infracción de leyes, reglamentos o límites máximos permisibles, en la denuncia de delito contra el medio ambiente.

Resulta imperiosa la implantación de una política de Estado a efectos de abrazar la difusión, capacitación, concientización y puesta en práctica, los reales como estrictos alcances y extremos de la legalidad, constitucionalidad y convencionalidad, en la totalidad de niveles y sedes educativos.

Además, la imposición de las correspondientes sanciones al representante del Ministerio Público y totalidad de magistrados, en razón de haber inobservado lo preconizado en sede legal, constitucional y convencional.

12. Referencias bibliográficas.

Gidi, A. (2003). Derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. En: VV.AA. (coord. GIDI, Antonio y FERRER Mac-Gregor, Eduardo). La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un Código Modelo para Iberoamérica. México, Porrúa, 2003.

Gomes, I. y De Oliveira-Mazzuoli, V. (2010). Comentários à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos. Pacto de San José da Costa Rica, 3a. ed., Sao Paulo, Editora Revista Dos Tribunais, 2010. Citado en: VV.AA. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario. En línea: Recuperado de http://www.kas.de/wf/doc/kas_38682-1522-4-30.pdf?140901164826.

Mosset Iturraspe, J. y Lorenzetti, R. (1999) Defensa del consumidor Ley 24.240. Rubinzal- Culzoni Editores. Buenos Aires, 1999.

Peña Cabrera, A. (2010). Derecho Penal Parte Especial. Tomo IV. Editorial Moreno, Lima, 2010.

S/a. Control de convencionalidad. (2017). En línea: Recuperado en fecha 23/11/18, del Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7 <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/controlconvencionalidad8.pdf>, San José de Costa Rica.

Salinas Siccha, R. (sf). La teoría de infracción de deber en los delitos de corrupción de funcionarios. Recuperado de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/e741c08041bf820599c2ff49cfca7f5d/LA+TEOR%C3%8DA+DE+LOS+DELITOS+DE+INFRACCI%C3%93N+DE+DEBER1-SALINAS.pdf?MOD=AJPERES&-CACHEID=e741c08041bf820599c2ff49cfca7f5d>