

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

XII PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE, TRANSITORIA Y ESPECIAL

ACUERDO PLENARIO N° 02.B-2023/CIJ-112

BASE LEGAL: Artículo 112° de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
ASUNTO: Delitos ambientales diferencia entre infracción administrativa y delito de contaminación ambiental.

Lima, veintiocho de noviembre de dos mil veintitrés

Los jueces supremos de lo Penal, integrantes de las salas penales Permanente, Transitoria y Especial y del juzgado de la investigación preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han acordado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1°. Las salas penales Permanente, Transitoria y Especial y del juzgado de la investigación preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en virtud de la Resolución Administrativa 000293-2023-P-PJ, de veintidós de mayo de dos mil veintitrés, con el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor SAN MARTÍN CASTRO, llevaron a cabo el XII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Penal – dos mil veintitrés, que incluyó la participación respectiva en los temas objeto de análisis propuestos por la comunidad jurídica, a través del link de la Página Web del Poder Judicial –abierto al efecto–, al amparo de lo dispuesto en el artículo 112 de la Ley Orgánica del Poder Judicial –en adelante, LOPJ–, a fin de dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal y definir la doctrina legal correspondiente.

2°. El XII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Penal de dos mil veintitrés se realizó en tres etapas.

∞ La primera etapa estuvo conformada por dos fases. Primera: la convocatoria a la comunidad jurídica y la selección de los temas del foro de aportes con participación ciudadana para proponer los puntos materia de análisis que necesitan interpretación uniforme y la generación de una doctrina jurisprudencial para garantizar la debida armonización de criterios de los jueces en los procesos jurisdiccionales a su cargo.

∞ Segunda: la selección preliminar de temas alcanzados por la comunidad jurídica, designación de jueces supremos ponentes y fecha de presentación de ponencias respecto a las propuestas temáticas que presentaron los abogados y representantes de instituciones públicas y privadas.

3°. El 12 de julio último se publicaron en la página web del Poder Judicial los temas seleccionados para el debate, identificándose ocho mociones: **A.** Determinación judicial de la pena: problemas contemporáneos y alternativas inmediatas. **B.** Delitos ambientales: a) Informe técnico fundamentado y b) Diferencias entre infracción administrativa y delitos de contaminación ambiental. **C.** Etapa intermedia: control de admisión de prueba. Pruebas sobreabundantes. Control judicial. **D.** Delitos de trata de personas: tratamiento problemático y complementario. **E.** Suspensión de la prescripción de la acción penal. Alcances de la Ley N° 31751. **F.** La prisión preventiva y problemas concursales entre el inciso 6 del artículo 122-B y el artículo 368 del Código Penal. **G.** Justificación del supuesto de sobreseimiento previsto en el artículo 344, apartado 2, del Código Procesal Penal. Alternativas interpretativas.

∞ En la sesión del 11 de setiembre del año en curso, se eligieron a los profesionales, académicos y representantes de instituciones que informarán oralmente en audiencia pública.

4°. Han presentado, a través de la página web del Poder Judicial, informes en relación a la determinación judicial de la pena: contemporáneos y alternativas inmediatas, los siguientes:

1. Ana Cecilia Huailla, abogada.
2. Dino Carlos Caro Coria, abogado y profesor universitario.
3. Humberto Manuel Balbuena Pérez y Gabriela Emilia Sáenz Mori, abogados.
4. Ignacio André Rojas Vera, abogado.
5. Sociedad Peruana de Derecho Ambiental - SPDA, Asociación civil sin fines de lucro.
6. Kevin André Silva Carrillo, abogado y profesor universitario.
7. Ronal Hanco Llocle, abogado y profesor universitario.
8. Walther Huayllani Choquepuma, Juez Supranacional Especializado en materia ambiental de Lima.
9. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA. Institución pública del Estado.

5°. La segunda etapa consistió en el desarrollo de la audiencia pública que se realizó el jueves 28 de setiembre del año en curso. Hicieron uso de la palabra, en cuanto a la problemática sobre los delitos ambientales: **(i)** El informe técnico fundamentado y **(ii)** diferencia entre infracción administrativa y delitos de contaminación ambiental: **A.** Liliana Barranzuela Ramírez, representante del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA y **B.** Dino Carlos Caro Coria, abogado y profesor universitario.

6°. La tercera etapa residió, primero, en la sesión reservada de análisis, debate y deliberación de las ponencias; y, segundo, en la votación y obtención del número conforme de votos necesarios, por lo que, en la fecha, se acordó pronunciar el acuerdo plenario que se emite conforme a lo dispuesto en el artículo 112 de la LOPJ, que faculta a las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República a emitir resoluciones judiciales vinculantes con la finalidad de concordar y definir criterios jurisprudenciales que han de ser obligatorio cumplimiento en todas las instancias judiciales.

7°. Han sido ponentes la señora PACHECO HUANCAS y el señor COTRINA MIÑANO.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ 1. CONSIDERACIONES GENERALES

8°. En la dogmática penal se ha considerado al Derecho penal como: “uno de los medios de control social (...) de carácter formal, pero no es el único que se ejerce a través de normas jurídicas que prevén sanciones formalizadas para ciertas conductas (...), existen otras formas de control social de carácter jurídico”. [MIR PUIG, SANTIAGO: *Derecho Penal – Parte General*, 9na. Edición, Editorial Repertor, Barcelona, 2011, pp. 39 y 40]. En efecto: “en muchos ámbitos de la vida social (por ejemplo, en la economía, la Administración Pública, la circulación de vehículos, etcétera), el Derecho penal se encuentra en una regulación legal previa que puede coincidir con sus objetivos de proteger determinados bienes jurídicos. Esta protección primaria de los bienes jurídicos por parte de otras áreas jurídicas (resumidamente: derecho extrapenal), es obvio que, si se recuerda que el derecho penal tan solo constituye la última ratio y que únicamente debería intervenir para contener preventivamente los ataques más graves contra los bienes jurídicos más importantes para la pacífica coexistencia social (principio de fragmentariedad). Es decir, que el control de infracciones menos graves por parte de otras áreas del derecho (...) como el derecho administrativo sancionador es preexistente a la intervención penal” [ABANTO VÁSQUEZ, MANUEL: *Delitos económicos y delitos contra la Administración Pública*, Editorial Grijley, Lima, 2014, pp. 847 y 848].

9°. En este contexto, se alude a la existencia de un Derecho penal moderno, de un derecho penal de la sociedad del riesgo o de una administrativización del Derecho penal. Este Derecho penal posee algunas características, tales como: (i) tiende a la protección de bienes jurídicos de carácter colectivo que a veces consiste, simplemente, en la tutela de funciones desarrolladas por la administración; (ii) la difuminación de las líneas que separan al Derecho penal del administrativo sancionador, se produce lo que se ha venido a llamar administrativización del Derecho penal; (iii) se amplía el recurso a leyes sectoriales muy técnicas y se prioriza el empleo de normas en blanco; y, (iv) se produce una anticipación generalizada de la intervención penal, un excesivo adelanto de las barreras punitivas, consecuencia primordialmente de un agotamiento de exigencias preventivas.

[BUSTOS RUBIOS, MIGUEL: *Delitos acumulativos y delitos de peligro abstracto: el paradigma de la acumulación en Derecho penal*. En: Anuario de derecho penal y ciencias penales. Volumen LXX, Madrid, 2017; citando a Berdugo Gómez de la Torre. I. *Viejo y nuevo Derecho Penal*].

10°. El ordenamiento jurídico penal nacional no ha sido ajeno a esta tendencia del Derecho penal, particularmente en la protección del medio ambiente, conforme se desprende del numeral 11 de la exposición de motivos del Código Penal vigente que, literalmente, dice: “los controles sociales extrapenales y una adecuada legislación administrativa al respecto, deben operar junto al Código penal”. De tal forma que el Derecho administrativo del medio ambiente que se rige por los principios de desarrollo sostenible, prevención, precautorio, internalización de costos, responsabilidad ambiental, equidad y gobernanza ambiental (Título preliminar de la Ley 28611 – Ley General del Ambiente), debe operar en un primer plano; y, en segundo término, el derecho penal, que opera bajo los principios de fragmentariedad, lesividad (lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos), entre otros.

11°. No obstante, en esa interrelación operativa: “se presentan algunos inconvenientes para delimitar claramente las leyes penales de otras leyes de derecho público que establecen igualmente sanciones por la realización de conductas prohibidas. (...) En el plano formal no es posible encontrar un criterio de distinción, pues las leyes penales y las leyes administrativas sancionatorias tienen la misma estructura lógica al contar con una infracción como supuesto de hecho y una sanción como consecuencia jurídica. (...) Para diferenciar materialmente las normas sancionatorias penales de las no penales, se ha recurrido al criterio de la mayor gravedad de la conducta penalmente prohibida y la consecuencia jurídica prevista en la ley penal” [GARCÍA CAVERO, PERCY: *Derecho Penal – Parte General*, 3ra. Edición, Editorial Ideas, Lima, 2019, p. 73].

12°. Esta delimitación normativa, sin embargo, no ha sido pacífica o uniforme y no ha estado exenta de tensiones que se han acentuado por las diversas acciones de las personas naturales y jurídicas que inciden directa o indirectamente en el medio ambiente. Bajo este panorama, siguiendo los alcances constitucionales, legales y jurisprudenciales, así como también, por la doctrina nacional y comparada en esta materia, se bosquejan algunos criterios delimitadores de estos ámbitos jurídicos que tutelan el medio ambiente.

§ 2. EL MEDIO AMBIENTE DESDE LA ÓPTICA CONSTITUCIONAL Y LEGAL

13°. El Tribunal Constitucional ha sostenido que el contenido a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida de la persona, tal como ha sido reconocido constitucionalmente (artículo 2, inciso 22), está determinado por dos elementos; a saber: *(i)* el derecho a gozar de ese medio ambiente y *(ii)* el derecho a que ese medio ambiente se preserve:

“En su primera manifestación, (...) comporta la facultad de la persona de poder disfrutar de un medio ambiente natural y armónico; y, en el caso de que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de las personas y su dignidad. De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría carente de contenido” (cfr. STC 2268-2007-PA, 5503-2014-PA, entre otras). “(...) El derecho a la preservación de un medio ambiente sano y equilibrado entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. (...)” (cfr. STC 0048-2004-AI) [Pleno Sentencia 668/2021. Expediente 1272-2015-PA/TC-Callao. Fundamentos 14 y 15]

14°. Bajo este marco constitucional, el artículo I del Título Preliminar de la Ley General del Ambiente – Ley 28611, prescribe: “Toda persona tiene el derecho irrenunciable a vivir en un ambiente saludable, equilibrado y adecuado para el pleno desarrollo de la vida, y el deber de contribuir a una efectiva gestión ambiental y de proteger el ambiente, así como sus componentes, asegurando particularmente la salud de las personas en forma individual y colectiva, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y el desarrollo sostenible del país”.

§ 3. DELITO CONTRA EL MEDIO AMBIENTE

15°. En el Código Penal este delito está contemplado en el Título XIII con la denominación, ‘Los delitos ambientales’: en el Capítulo I, los delitos de contaminación, en su forma simple, agravada, y figuras específicas sobre manejos de residuos sólidos, tráfico ilegal de residuos peligrosos, minería ilegal en su fórmula básica y agravada. En el Capítulo II, los denominados delitos contra los recursos naturales.

16°. El delito contra el medio ambiente en su fórmula básica está previsto en el artículo 304 del Código Penal. El texto original contemplado en el Código Penal, promulgado por el Decreto Legislativo 635, es como sigue:

“Contaminación del medio ambiente.

Artículo 304. El que, infringiendo las normas sobre la protección del medio ambiente, lo contamina vertiendo residuos sólidos, líquidos, gaseosos, o de cualquier otra naturaleza por encima de los límites establecidos, y que causen o puedan causar perjuicio o alteraciones en la flora, fauna y recursos hidrobiológicos, (...)”.

∞ Este artículo fue modificado por el artículo 3 de la Ley 29263, publicada el dos de octubre de dos mil ocho, con el siguiente texto:

“Artículo 304. Contaminación del ambiente

El que, infringiendo leyes, reglamentos o límites máximos permisibles provoque o realice descargas, 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 (...)”.

∞ Finalmente, este tipo penal, fue modificado por el artículo 2 del Decreto Legislativo 1351, publicado el siete de enero de dos mil diecisiete, con el siguiente texto:

“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 no menor de cuatro años ni mayor de seis años (...) Si el agente actuó por culpa, la pena será privativa de libertad no mayor de tres años (...)”.

17°. En esta figura típica, en primer lugar, se utiliza la técnica de una ley penal en blanco y hace depender la tipicidad de la conducta a la infracción de leyes o reglamentos o límites máximos permisibles. Así: “el límite del riesgo permitido cuya superación puede constituir un acto de contaminación ambiental se encuentra en la normatividad administrativa que regula el sector donde se despliega la actividad contaminante. (...) Las normas que conforman este sector no solo se ubican en leyes, sino que las mismas pueden encontrarse en reglamentos, resoluciones directorales y otras normas de tercer rango” [HUAMÁN CASTELLARES, DANIEL OSARIM: *Material Auto Instructivo: Curso “Delitos Ambientales”*, Academia de la Magistratura, Lima, 2016, p. 74].

∞ En segundo lugar, se describe el elemento objetivo del tipo penal, que consiste en provocar o realizar las conductas descritas (descargas, emisiones, filtraciones, etcétera).

∞ En tercer lugar, se alude a un resultado como consecuencia de la acción: que cause lesión o de peligro (pueda causar perjuicio, alteración o daño grave al bien jurídico tutelado).

∞ Por otro lado, es importante destacar que, dentro de la estructura compleja del tipo delictivo analizado, éste posee dos elementos de índole normativo-valorativa. Son dos los elementos normativo-valorativos: **(i)** la vulneración de la normativa extrapenal (administrativa) que regula la actividad de que se trate (ley penal en blanco) y **(ii)** la exigencia de que la conducta “cauce o pueda causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental” [cfr.: MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, CARLOS y otros: *Derecho Penal – Parte Especial*, 8va. Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 625].

18°. Este tipo penal básico es de carácter mixto alternativo. Comprende varias conductas (provocar o realizar emisiones, filtraciones, radiaciones, etcétera) y objetos (atmósfera, suelo, subsuelo, las aguas, etcétera). Basta la comisión u omisión de uno de los supuestos que prevé esta figura para que se configure el delito en su vertiente dolosa o culposa.

§ 4. SOBRE EL BIEN JURÍDICO TUTELADO

19°. En el numeral 11 de la Exposición de Motivos del Código Penal, se delinea que: “el medio ambiente constituye un bien jurídico de carácter socio económico, ya que abarca todas las condiciones necesarias para el desarrollo de la persona en sus aspectos sociales y económicos. Su protección es un elemento fundamental de la existencia y supervivencia del mundo”. Además, la ubicación sistemática de este delito en el Código Penal y conforme a la estructura descriptiva y normativa del tipo penal, incluso sucesivamente modificado, el bien jurídico que este delito tutela es el medio ambiente.

20°. Así, en la doctrina jurisprudencial de las Salas Penales de la Corte Suprema, se ha especificado que el objeto de tutela en ese delito es el medio ambiente [Casación 216-2021/Arequipa, de 14 de febrero de 2023. Sala Penal Permanente]. En el mismo sentido, La Sala Penal Transitoria de esta Corte Suprema, afirma que el bien jurídico tutelado es el ambiente, el cual es un interés jurídico complejo y colectivo; se caracteriza como derecho humano de tercera generación, de carácter difuso, público, colectivo y complejo. [Fundamento 6b de la Casación 819-2016/Arequipa, de 24 de mayo de 2019].

21°. Cabe adicionar que: “la doctrina mayoritaria entiende que el medio ambiente es un bien jurídico de carácter colectivo. Estos delitos se caracterizan por poseer víctimas difusas conformadas como intereses diferentes de los estrictamente individuales y diferentes, también, de los intereses propios del Estado. (...) El medio ambiente aparece, entonces, como un bien jurídico colectivo que desborda la óptica individual de los bienes que mediatamente pueden estar implicados como la vida o la salud, y, cuya entidad es autónoma de la puesta en peligro de estos” [SÁNCHEZ OTHARAN, JUAN FRANCISCO: *Protección Penal del Medio Ambiente y Disuasión*, Universitat de Barcelona, 2018, Línea de investigación, pp. 74 -75]. En esa perspectiva: “el carácter colectivo del bien jurídico-penal no impide que aisladamente alguno de los elementos que permiten la estabilidad pueda ser objeto de derechos subjetivos”. [CARO CORIA, DINO CARLOS, REYNA ALFARO, REÁTEGUI SÁNCHEZ: *Derecho Penal Económico – Tomo II*, Jurista Editores, Lima, 2016, p. 427].

∞ El medio ambiente es, sin duda, un bien jurídico de rango constitucional, que destaca su vertiente ecocéntrica, en la que el objeto amparado por la norma –tanto constitucional como penal ordinaria– trasciende la vida y la salud humanas al materializarse en los distintos elementos que integran el ambiente natural; la protección penal se adelanta ampliamente, como puede apreciarse del conjunto de delitos que lo integran [cfr.: CARMONA DELGADO, CONCEPCIÓN y otros: *Derecho Penal Español – Parte Especial*, Editorial Dykinson, Madrid, 2004, pp. 680-681].

§ 5. DELITO DE PELIGRO: CONCRETO O ABSTRACTO

22°. En este delito, según la intensidad de afectación o modo de afectación al bien jurídico, como ya se ha dicho, puede ser de lesión o de peligro.

∞ En el primer supuesto no se advierte mayor conflicto en su operatividad, en tanto: “supone la realización de una conducta que menoscaba realmente el bien jurídico” [POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: *Derecho Penal – Parte General*, Ara Editores, Lima, 2015, p. 428]. Además de un comportamiento externo del sujeto activo (principio del hecho) debe producirse un resultado condicionado por la ejecución de la acción [JAKOBS, GÜNTHER: *Derecho Penal Parte General*, 2da. Edición, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 205].

∞ En el segundo supuesto, no es pacífica su aplicabilidad, por cuanto el delito de peligro, según la dogmática penal, puede ser: de peligro abstracto: “el peligro es únicamente la *ratio legis*, es decir el motivo que indujo al legislador a crear la figura delictiva. Se castigan ciertas conductas porque generalmente llevan consigo el peligro de un bien jurídico. El peligro no es aquí un elemento del tipo y el delito queda consumado, aunque en el caso concreto no se haya producido un peligro del bien jurídico. (...). En los delitos de peligro concreto, el peligro del bien jurídico es un elemento del tipo, de modo que el delito sólo queda consumado cuando se ha producido realmente el peligro del bien jurídico. (...) se distingue aún un tercer grupo de delitos de peligro, los llamados de aptitud para la producción de un daño (ESCRIVÁ GREGORI) o de peligro abstracto-concreto (SCHRÖDER). Se trata de figuras delictivas en las que se prohíbe la realización de una acción que lleve implícita la posibilidad de producir un determinado resultado. Este es el caso (...) de la mayor parte de los delitos contra la salud pública (...) así como de los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente” [CEREZO MIR, JOSÉ: *Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del Derecho penal del riesgo*. En: Revista de derecho penal y criminología, 2da. Época, n° 10 (220), pp. 47-48].

∞ El peligro es una situación desacostumbrada e irregular en la que, para un juicio especializado, ‘de acuerdo con las circunstancias concretas imperantes aparece como probable la producción de un daño o está próxima la posibilidad del mismo’ –BGH 8, 28, pp. 32 y ss.–. En los delitos de peligro es suficiente el riesgo de su lesión como resultado de la acción [JESCHECK, HANS-HEINRICH – WIEGEND, THOMAS: *Tratado de Derecho Penal Parte General*, Editorial Comares, Granada, 2002, pp. 282-283]. En los delitos de peligro abstracto el fundamento de la punibilidad es la peligrosidad general (con abstracción del caso concreto) de un comportamiento determinado o de un comportamiento con determinada consecuencia [JAKOBS, GÜNTHER: *Ibidem*, pp. 209- 210].

23°. Los delitos del tercer grupo, también se denominan delitos de peligro hipotético: “no exigen ni la lesión ni la puesta en peligro de un bien jurídico, pero sí la ejecución de una acción que, por sus características, acredita una idoneidad lesiva hacia el objeto de protección de la norma, de suerte que, aunque no se traduzca en la producción de un peligro concreto ni abstracto, es en sí misma portadora de todas las características inherentes a la propia situación de peligro” [POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: *Ibidem*, p. 428].

24°. En la doctrina nacional, la postura mayoritaria considera que este delito contra el medio ambiente en su vertiente de peligro es de carácter concreto, tales como: CARO

CORIA – REYNA ALFARO [*Derecho Penal – Parte general*, Editorial LP, Lima, 2023, p. 356], PEÑA CABRERA FREYRE, ALONSO [*Delitos Ambientales*, SB, Lima, mayo 2023, p. 409], HUAMÁN CASTELLARES, DANIEL OSARIM [*Material Auto Instructivo: Curso “Delitos Ambientales”*, AMAG, Lima, 2016], entre otros autores.

25°. Esta posición fue asumida en la Casación 819-2016 Arequipa, de 24 de mayo de 2019 [Fundamento 12°. Sala Penal Transitoria]; Casación 216-2021/Arequipa, de 14 de febrero de 2023 [fundamento 12° i. Sala Penal Permanente)]; y, en la Casación 186-2022/Cusco, de 24 de agosto de 2023 [Fundamento 15°. Sala Penal Permanente]. En ellas expresamente se argumenta que es un delito de peligro concreto.

∞ Empero, en la Casación 383-2012/La libertad, de 15 de octubre de 2013 [fundamento 4.6 Sala Penal Permanente], se argumenta que la fuente generadora de peligro debe ser potencial o idónea para colocar en riesgo a los componentes ambientales; y, en igual sentido, en la Casación 464-2016/Pasco, de 21 de mayo de 2019 [fundamentos 12° y 14°. Sala Penal Transitoria], cuando se hace alusión a la potencialidad de la causación o basta con una puesta en peligro de los objetos materiales.

26°. El delito de contaminación del medio ambiente, tipificado en el artículo 304 del CP, como describe la formula: “pueda causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente, etcétera”; que también lo prevé, el delito de incumplimiento de las normas relativas al manejo de residuos sólidos, artículo 306, cuando estatuye “puede perjudicar gravemente (...)”; y, el delito de minería ilegal, previsto en el artículo 307-A del citado Código, cuando dice: “...pueda causar perjuicio (...)”, sugiere que se trata de un delito de peligro abstracto –de peligrosidad expresa, no tácita, según los lineamientos planteados por LUZÓN PEÑA, DIEGO–MANUEL [*Derecho Penal Parte General*, 3ra. Edición, Editorial IBdeF, Montevideo–Buenos Aires, 2016, p. 292]–, en el que no se requiere para su consumación la producción de un resultado de peligro como elemento del tipo penal objetivo, sino únicamente el peligro idóneo orientado a vulnerar el medio ambiente o el equilibrio ambiental. “Es decir, se trata de una protección previa a la puesta en peligro concreto. La protección se adelanta aún más a la realización de la conducta idónea para poner en peligro (...)” [DE LA CUESTA AGUADO, PAZ M.: *Causalidad de los delitos contra el medio ambiente*, Editorial Tiran lo Blanch, Valencia, 1995, p. 111].

27°. De igual forma, en la doctrina jurisprudencial española, que tiene una fórmula legal análoga a la nuestra, se argumenta que “el delito contra el medio ambiente es un delito de peligro que no precisa de una lesión efectiva en el bien jurídico protegido. En esta perspectiva, la última jurisprudencia, desde una perspectiva de mayor precisión y atento a la evolución dogmática de los delitos de peligro, se ha inclinado por considerar que se trata de un delito de peligro hipotético o potencial

[SSTSE de 25.10.2022, 1.4.2003, 24.6.2004, 27.4.2007 y 20.6.2007], atendiendo por tal un híbrido a medio camino entre el peligro concreto y abstracto” [SSTSE de 27.9.2004 y 5469/2016]. “Los problemas de tipicidad han sido resueltos entendiendo que estamos ante un delito que responde a la estructura que es propia de los delitos de peligro hipotético, también denominadas de peligro abstracto–concreto, peligro potencial o delitos de aptitud. No se tipifica en sentido propio un resultado concreto de peligro, sino un comportamiento idóneo para producir un peligro para el bien jurídico protegido. En estos supuestos la situación de peligro no es un elemento del tipo, pero sí lo es la idoneidad del comportamiento efectivamente realizado para producir dicho peligro (...). Basta la producción de una situación de riesgo apreciada desde la perspectiva meramente ex ante” (SSTSE 141/2008, de 8 de abril, y 916/2008, de 30 de diciembre).

∞ Por esta posición se decanta, por ejemplo, MUÑOZ CONDE. Dice el citado autor: “Se trata de un delito de peligro hipotético, a medio camino entre los de peligro abstracto y concreto, en el que, si bien no es necesario demostrar una situación de peligrosidad concreta, la conducta debe presentar, al menor, una aptitud lesiva que la cualifique frente a las simples infracciones administrativas. El riesgo ha de ser grave, lo que introduce un elemento valorativo que deberá ser determinado por el juez en el caso concreto” [MUÑOZ CONDE, FRANCISCO: *Derecho Penal – Parte Especial*, 13ra. Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 555-556]. La gravedad, por cierto, es aquella que produce o puede producir importantes consecuencias nocivas, lo que implica un juicio de valor [STSE 916/2008, de 30 de diciembre]. Esta última sentencia tiene expuesto que debe hacerse un juicio hipotético sobre la potencialidad lesiva de la conducta, esto es, debe identificarse el peligro creado o que la conducta es capaz de crear, o en su caso el daño causado como concreción del peligro, y es preciso acreditar que la conducta de que se trate, en las condiciones en que se ejecuta, además de vulnerar las normas protectoras del medio ambiente, es idónea para originar un riesgo grave para el bien jurídico protegido.

§ 6. ACCESORIEDAD DEL DERECHO PENAL RESPECTO AL DERECHO ADMINISTRATIVO

28º. El delito de contaminación ambiental (artículo 304 del Código Penal), cuando se refiere a infracciones de leyes o normas o límites permisibles, alude a ámbitos o espacios regulados por el Derecho administrativo:

“Es lo que se llama en doctrina la accesoriidad del derecho penal respecto al derecho administrativo, que en materia ambiental es una técnica irrenunciable, (...) La accesoriidad se destaca, como modelo técnico-legislativo, porque, aunque exista un verdadero peligro o lesión efectiva a los objetos ambientales, resultara irrelevante penalmente si no se infringe las normas jurídicas de protección del medio ambiente. En primer lugar, debe primar el principio de unidad del ordenamiento jurídico, no puede haber contradicción entre la prohibición penal y la permisión en sede administrativa (...). En segundo lugar, teniendo en consideración el principio de subsidiaridad, el derecho penal no puede penalizar aquellos comportamientos que el derecho administrativo autoriza. (...) En tercer lugar, las normas penales no pueden determinar cuando comienza,

exactamente, el límite punible contaminante, con lo cual las normas administrativas, a través de los valores límite, servirán de auxilio” [CARO CORIA, DINO CARLOS, REYNA ALFARO, REÁTEGUI SÁNCHEZ: *Derecho Penal Económico – Tomo II*, Jurista Editores, Lima, 2016, pp. 449 y 450].

29°. Al respecto, el modelo adoptado por el legislador es el de la accesoriedad relativa o moderada del Derecho penal del medio ambiente con relación al Derecho administrativo sancionador. “Según este modelo, el tipo penal contiene una descripción general de los comportamientos que desea sancionar, pero el injusto será completado mediante una remisión a la regulación administrativa. (...) siguiendo a DE LA MATA, este tipo de accesoriedad se apoya en distintos fundamentos: **1)** la tutela del medioambiente se halla en la actividad preventiva realizada por la administración quien determina los límites tolerados de actuación; **2)** permite que no exista contradicción en el ordenamiento jurídico, facilitando que el derecho penal respete los preceptos del derecho administrativo; **3)** en atención al carácter fragmentario del derecho penal, solo conjugando la ley penal y el control administrativo puede protegerse adecuadamente el bien jurídico penal; **4)** al encontrarse protegido el medioambiente por el derecho administrativo, este representa un límite a la amenaza penal de comportamientos permitidos” [SÁNCHEZ OTHARAN, JUAN FRANCISCO: *Protección Penal del Medio Ambiente y Disuasión*, Ibidem, p. 399].

30°. “De tal manera que la infracción a las normas administrativas llevara a un riesgo jurídicamente desaprobado, restando todavía la determinación de los posibles resultados típicos que ella ocasione. Resulta evidente que la accesoriedad debe ser en función estrictamente a las normas del derecho administrativo y no a actos” [CARO CORIA y otros. *Ob. Cit.*, p. 457]. En esta misma vertiente, la “remisión a la normativa extrapenal no es consecuencia de una accesoriedad funcional (...) sino de la necesidad de excluir respuestas jurídicas contradictorias frente a los ciudadanos. (...) la accesoriedad administrativa es de ley, no de acto, por lo que le corresponderá al juez penal establecer en el proceso penal la ilegalidad de la acción contaminante.” [GARCÍA CAVERO, PERCY: *Ob. Cit.*, p. 869].

§ 7. CRITERIOS DELIMITADORES ENTRE INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA Y DELITOS DE CONTAMINACIÓN AMBIENTAL SEGÚN LA DOCTRINA NACIONAL

31°. La postura aportada por el autor nacional CARO CORIA, es la siguiente: “La relación entre el derecho administrativo y el derecho penal económico, debe plantearse solo en términos de relativa accesoriedad, es decir, el derecho penal no puede sancionar meras infracciones administrativas.

Un sistema penal de lesividad reclama la necesidad de articular la noción de riesgo permitido con el peligro para el bien jurídico. La acción no solo debe infringir la prohibición que formalmente instaura la norma administrativa, sino que, además, y allí radica su contenido material, debe ser apta para realizarse en un resultado lesivo o

peligroso para el bien jurídico” [Diferencias entre infracción administrativa y delitos de contaminación ambiental, sustentado en el pleno jurisdiccional].

32°. En la misma línea, el autor nacional HUAMÁN CASTELLARES, sostiene que: “no toda superación de un riesgo permitido puede significar la realización de un delito. En el caso específico del delito de contaminación ambiental, el acto de contaminación puede no haber generado un perjuicio o tampoco puede ser potencialmente perjudicial, lo que hará que la conducta venga en atípica para el derecho penal. Un acto de contaminación ambiental será entonces, aquella acción que de forma efectiva (resultado) o potencial (peligro concreto) afecte a las relaciones existentes entre los seres vivos, siendo el principal factor a determinar la ruptura del equilibrio existente entre ambos” [Ibidem, p. 76].

33°. Por su parte, el autor nacional GARCÍA CAVERO, enfatiza: “lo usual es que la acción contaminante haya infringido las normas administrativas ambientales. Algunos consideran que lo que distingue el delito de la infracción administrativa es un especial desvalor del resultado expresado en una puesta en peligro o lesión del bien jurídico protegido. Es cierto que en el caso de los tipos penales de contaminación que exigen un resultado sobre el medio ambiente o uno de sus elementos (lesión o peligro concreto), la distinción se hace menos conflictiva. Pero si el tipo penal está estructurado como un delito de peligro abstracto, entonces, el establecimiento de la frontera no es tan sencilla, pues, el criterio de distinción deberá encontrarse en la conducta misma (...)” [Ibidem, pp. 1046 y 1047].

§ 8. DIFERENCIAS ENTRE INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA Y DELITO DE CONTAMINACIÓN AMBIENTAL

34°. El delito contra el medio ambiente, conforme a las disposiciones legales, es un delito de carácter colectivo, mixto alternativo, que requiere de la lesión o puesta en peligro del bien jurídico, medio ambiente o sus componentes, la calidad o la salud ambiental. De modo que para su consumación se requiere:

- A. Comisión u omisión de alguna de las acciones típicas, provocar o realizar descargas, emisiones de gases tóxicos, emisiones de ruidos, filtraciones, vertimientos o radiaciones contaminantes en la atmosfera, suelo, subsuelo, las aguas terrestres, marítimas o subterráneas.
- B. Infracción de las leyes, los reglamentos o los límites máximos permisibles (normas extrapenales). Es un elemento normativo del tipo que ha de ser abarcado por el dolo –en los delitos dolosos, claro está–.
- C. Lesión del bien jurídico (delito de resultado) o de una conducta idónea para producir peligro para el bien jurídico (delito de peligro abstracto desarrollado por la dogmática penal contemporánea en lo específico para estos delitos), como el medio ambiente, la calidad o la salud ambiental. No se requiere de un resultado concreto. Si no existe daño ni riesgo no puede existir este delito.

∞ Dicho de otra manera, no basta la infracción de las normas extrapenales, sino también que la conducta sea potencialmente peligrosa para causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente. De tal forma que, la sola infracción de las normas administrativas no supone la configuración típica, sino que, además se requiere, y aquí se distingue de la infracción administrativa, que la conducta sea idónea para causar o producir un peligro en el equilibrio del medio ambiente. “La exigencia de la idoneidad deja más clara la diferencia entre el injusto específicamente penal y el administrativo” [FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO: *Seguridad Colectiva y Peligro Abstracto. Sobre la Normativización del peligro*, p. 315]; criterio que este Tribunal Supremo ha dejado sentado, cuando se ha sostenido que “el delito debe encerrar siempre un mayor contenido de injusto y de culpabilidad; que la lesividad o peligrosidad de la conducta y el menoscabo al bien jurídico son siempre de mayor entidad en el delito con relación a la infracción administrativa” [Acuerdo Plenario 1-2007/ESV-22. Ejecutoria vinculante, R.N. 2090-2005. Fundamento cuarto].

35°. En esa perspectiva, para examinar la idoneidad de la conducta peligrosa resulta apropiado tener en cuenta, entre otros, la calidad y/o propiedades del vertimiento, emisiones, filtraciones o radiaciones; la intensidad, la temporalidad, continuidad o reiteración de la conducta contaminante; y, la extensión y continuidad de sus efectos en el equilibrio del medio ambiente. Ello implica un juicio de valor que el juez debe explicitar caso por caso.

III. DECISIÓN

36°. En atención a lo expuesto, las salas penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en el Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112 de la Ley Orgánica del Poder Judicial:

ACORDARON

37°. **ESTABLECER** como criterio de interpretación las razones expuestas en los fundamentos jurídicos 34° al 35° del presente Acuerdo Plenario.

38°. **PRECISAR** que los principios jurisprudenciales expuestos que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias, sin perjuicio de la excepción que regula el segundo párrafo del artículo 22 de la LOPJ, aplicable extensivamente a los acuerdos plenarios dictados al amparo del artículo 112 del citado Código Orgánico.

39°. **DECLARAR** sin embargo que, los jueces que integran el Poder Judicial, en aras de la afirmación del valor seguridad jurídica y del principio de igualdad ante la ley,



solo pueden apartarse del contenido de un acuerdo plenario si se incorporan nuevas y distintas apreciaciones jurídicas respecto de las rechazadas o desestimadas, expresa o tácitamente, por la Corte Suprema de Justicia de la República.

40°. PUBLICAR el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial *El Peruano*.
HÁGASE saber.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

LUJÁN TÚPEZ

NEYRA FLORES

ALTABÁS KAJATT

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

SEQUEIROS VARGAS

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

CHECKLEY SORIA

COTRINA MIÑANO

CARBAJAL CHÁVEZ

PEÑA FARFÁN

ÁLVAREZ TRUJILLO