

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

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

ACUERDO PLENARIO N.º 02.A-2023/CIJ-112

BASE LEGAL: Artículo 112 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según la Ley 31595, de 26-10-2022
ASUNTO: Delitos ambientales. Informe técnico.

Lima, veintiocho de noviembre de dos mil veintitrés

Los jueces supremos de lo penal, integrantes de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República y del Juzgado Supremo de la Investigación Preparatoria, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1º. Las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial, así como el Juzgado Supremo de la Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en virtud de la Resolución Administrativa 293-2023-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, realizaron el XII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Penal de los Jueces Supremos de lo Penal – dos mil veintitrés, que incluyó la participación respectiva en los temas objeto de análisis propuestos por la comunidad jurídica, a través del enlace de la página web del Poder Judicial –abierto al efecto–, al amparo de lo dispuesto por el artículo 112 de la Ley Orgánica del Poder Judicial –en adelante LOPJ–, modificada por la Ley 31595, de veintiséis de octubre de dos mil veintidós, para dictar acuerdos plenarios que definan la uniformización de la jurisprudencia penal.

2º. 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, la instalación del Pleno Jurisdiccional – que se realizó con la Primera Sesión del Pleno de veintidós de junio de dos mil veintitrés– y la selección de los temas del foro para que se propongan los puntos materia de análisis que necesitan interpretación uniforme y la generación de una doctrina jurisprudencial a fin de garantizar la debida armonización de criterios de

los jueces en los procesos jurisdiccionales a su cargo. Segunda: la selección de temas alcanzados por la comunidad jurídica, la designación de jueces supremos ponentes y la designación de la fecha de presentación de ponencias respecto de las propuestas temáticas que presentaron los abogados y representantes de instituciones públicas y privadas. Esta fase culminó con la II Sesión del Pleno Jurisdiccional de seis de julio último.

3°. El doce de julio último se publicaron en la página web del Poder Judicial los temas seleccionados para el debate. Se trata de los siguientes: **A.** Determinación judicial de la pena: problemas actuales y definición de las alternativas jurisprudenciales. **B.** Delitos ambientales: exigencia y vigencia del informe técnico de la autoridad administrativa, diferencias entre infracción administrativa y delito de contaminación ambiental, y momento de consumación del delito ambiental. **C.** Etapa intermedia: control de admisión de la prueba, prueba superabundante y control o limitación judicial de la solicitud probatoria. **D.** Delito de trata de personas: aspectos de determinación típica y problemas normativos. **E.** Suspensión de la prescripción de la acción penal. Alcances de la Ley 31751. **F.** Prisión preventiva y problemas concursales entre el artículo 122-B, inciso 6, del Código Penal y el artículo 122-B del mismo código. **G.** El motivo de sobreseimiento del artículo 344, apartado 2, literal d), del Código Procesal Penal. Alternativas interpretativas. **H.** Estándar de elementos de convicción y sobreseimiento. El recurso del actor civil contra el sobreseimiento y la absolución. Alcances.

∞ El once de once de setiembre del presente año, se seleccionaron a los juristas y las instituciones que harían uso de la palabra en audiencia pública.

4°. Han presentado, a través de la página web del Poder Judicial, informes en relación al tema: Delitos Ambientales, la Coordinadora de la Coordinación con las Fiscalías Especializadas en Materia Ambiental de la OEFA, Liliana Barranzuela Ramírez, y el señor abogado Dino Carlos Caro Coria.

5°. La segunda etapa consistió en el desarrollo de la audiencia pública que se realizó el jueves veintiocho de septiembre de dos mil veintitrés. Hicieron uso de la palabra en cuanto al tema los señores abogados Liliana Barranzuela Ramírez y Dino Carlos Caro Coria.

6°. La tercera etapa residió, primero, en la sesión cerrada de los jueces supremos, de análisis, debate, deliberación de las ponencias; y, segundo, en la publicación de los acuerdos plenarios en el Diario Oficial “El Peruano” y el Portal Institucional del Poder Judicial, 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 pronunciar resoluciones vinculantes con la finalidad de concordar y definir criterios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento en todas las instancias judiciales.

7°. Ha sido ponente la señora PACHECO HUANCAS.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ 1. FUNDAMENTO CONVENCIONAL, CONSTITUCIONAL, LEGAL Y JURISPRUDENCIAL DEL INFORME FUNDAMENTADO

8°. Son múltiples las razones para abordar el tema del informe fundamentado en el marco de los delitos ambientales previstos en el Título XIII Delitos Ambientales Capítulo I, Capítulo II, Capítulo III y Capítulo IV del Código Penal. Su protección tiene como fuente la Constitución como ley suprema de la República del Perú, conforme lo establece el artículo 51¹. La Constitución garantiza que toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida (artículo 2, 22) y al lado de esta disposición existen otras que están ubicadas en el Título III del Régimen Económico Capítulo II del Ambiente y los Recursos Naturales que se refieren a la promoción del uso sostenible de los recursos naturales (artículo 67)² y a la obligación de la conservación de la diversidad biológica y las áreas naturales protegidas (artículo 68)³. Todos estos preceptos están vinculados a los principios de sostenibilidad, prevención y precautorio previsto en los artículos V, VI y VII del Título Preliminar de la Ley General del Ambiente 28611 –en adelante, LGA–.

9°. Desde el Derecho internacional ambiental existen sendos instrumentos internacionales unos de carácter vinculante (*soft law*) y otros de carácter obligatorio para las partes firmantes (*hard law*). Sin embargo, los primeros son verdaderas fuentes de una plataforma de principios en materia ambiental que son aplicados en los distintos ordenamientos de los países como obligatorios. Es de citar a la Conferencia de Estocolmo sobre Medio Humano, en el que la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU), como resultado indirecto de la Conferencia, creó el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) en 1972, con sede en Kenia, Nairobi⁴. De suerte en “los siguientes veinte años se celebraron más de cien tratados internacionales para atender diversas problemáticas ambientales, como el agotamiento de la capa de ozono, el comercio de especies, la contaminación del medio marino y la prevención de accidentes nucleares, por mencionar algunos, por mencionar”⁵.

∞ Igualmente son relevantes: 1. La Carta Mundial de la Naturaleza (1982). 2. La publicación del Informe Brundtland o denominado “Nuestro Futuro Común” (1987), del que nace el concepto de desarrollo sostenible. 3. La conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, llamada la Conferencia de Río (1992), donde se firmaron la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático (CMNUCC) y el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB), de la que es parte el

¹ **Artículo 51** La Constitución prevalece sobre toda norma legal, la ley sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

² **Artículo 67** El Estado determina la política nacional del ambiente. Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales.

³ **Artículo 68** El Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.

⁴ **ANGLES HERNANDES, Marisol, ROVALO OTERO, Monserrat y TEJADO GALLEGOS, Mariana**, Manual de Derecho Ambiental Mexicano, Universidad Autónoma de México Instituto de Investigaciones Jurídicas. Primera edición, 2021, p. 3.

⁵ **ANGLES HERNANDES, Marisol, ROVALO OTERO, Monserrat y TEJADO GALLEGOS, Mariana**: Ob. Cit., p. 3.

Estado peruano. Estas convenciones tienen como núcleo central la preocupación de los Estados para enfrentar de modo articulado y efectivo las consecuencias del cambio climático producto de las actividades antrópicas como la contaminación ambiental, deforestación, tala ilegal, tráfico de especies protegidas o en vías de extinción.

∞ Más adelante se realizó: **3.** La Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible (Johannesburgo, Sudáfrica, 2002), que fortaleció la Cumbre de Río. **4.** Con la finalidad de hacer un balance y ver los avances de la Declaración de Río, se realizó Río+20 en Río de Janeiro – Brasil (2012), donde nuevamente los Estados se comprometieron a que sus políticas ambientales estén enlazadas al principio de desarrollo sostenible. **5.** Ello ha sido fortalecido por la Agenda 2030 (2015), que establece los diecisiete objetivos que deben lograr los Estados al dos mil treinta. Todo este desarrollo normativo afirma la singular relevancia de la protección global del medio ambiente y la necesidad que la justicia ambiental también sea sostenible a las generaciones presentes y asegurando lo mismo a las generaciones futuras.

10°. La Corte Interamericana de Derechos Humanos –en adelante, Corte IDH–, consciente de los grandes problemas ambientales que afectan al planeta, en su interpretación evolutiva de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales humanos, específicamente en la Opinión Consultiva OC 23-17, de quince de noviembre de dos mil diecisiete, judicializó en vía directa el derecho a un medio ambiente sano y reconoció la existencia de una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático afectan el goce de estos derechos.

∞ Últimamente, la resolución aprobada el veintiocho de julio de dos mil veintidós de la Asamblea de la Naciones Unidas declaró que el medio ambiente saludable es un derecho humano y que el cambio climático y la degradación ambiental es una amenaza urgente a que todos tenemos que enfrentar y una de las múltiples vías es el derecho penal desde su finalidad preventiva general y preventiva especial.

11°. En atención a lo expuesto, su relevancia también radica en que el bien jurídico en los delitos contra el medio ambiente tiene incidencia colectiva y se ve afectado por conductas humanas como contaminación, tala ilegal, minería ilegal, etcétera, que debe ser garantizado a fin de que las personas puedan ejercer sus derechos fundamentales a un ambiente sano y equilibrado en el marco de esa relación dinámica permanente y compleja entre la persona y la naturaleza. Solo un equilibrio sustentable garantiza esos derechos y una de las vías de prevención de los delitos es lo dispuesto por el artículo I del Título Preliminar del Código Penal que prescribe que la ley penal tiene por objeto la prevención de delitos y faltas como medio protector de la persona humana y de la sociedad, componente de la justicia penal ambiental que garantiza una tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139, inciso 3, de la Constitución).

∞ Lo estatuido en el Derecho internacional ambiental y en la legislación nacional, específicamente el Código Penal, obliga al Estado peruano a enfrentar con firmeza la prevención, juzgamiento y sanción de los delitos ambientales, cuando las conductas que

criminaliza puedan causar perjuicio alteración o daño grave al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental y a la salud ambiental. Uno de estos delitos es el de contaminación ambiental, estatuido por el artículo 304 del Código Penal, modificado por el artículo 2 del Decreto Legislativo 1351, de siete de enero de dos mil diecisiete, que prescribe:

“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, marinas o subterráneas, que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental [...]”.

12°. Bajo este marco se hace necesario analizar y plantear algunas líneas de solución frente al tratamiento de las distintas posiciones que se ha dado a nivel de la doctrina y jurisprudencia al “Informe Fundamentado”–en adelante, IF–, como requisito de procedibilidad y el variado tratamiento probatorio que se le otorga como prueba documental o prueba pericial en los delitos contra el medio ambiente, específicamente en el delito de contaminación ambiental.

13°. El tema planteado desde la doctrina y la jurisprudencia exige, cuando menos, identificar determinados problemas que se han originado y existe discusión respecto al IF. Este análisis se realizará a partir del artículo 149.1 de la Ley 28611, Ley General del Ambiente, de quince de octubre de dos mil cinco, y, luego, de su modificatoria mediante la Ley 29263, de dos de octubre de dos mil ocho, y, tras dicha disposición con rango de ley, el Decreto Supremo 007-2017-MINAM, que aprobó el reglamento del artículo 149 y 149.1 de la Ley 28611, Ley General del Ambiente, de cinco de septiembre de dos mil diecisiete.

14°. Se abordarán los temas siguientes: **1.** Evolución del artículo 149.1 de la LGA 28611, modificada por Ley 29263 y su reglamentación vía decretos supremos, respecto al IF y si se configuró como un requisito de procedibilidad. **2.** La naturaleza del IF y su obligatoriedad en la etapa de investigación preparatoria. **3.** Las reglas operativas para la valoración del IF.

§ 2. EVOLUCIÓN DEL ARTÍCULO 149.1 DE LA LGA Y SU REGLAMENTO. CARÁCTER DEL IF. ¿REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD?

A. ASPECTOS NORMATIVOS

15°.1. El Decreto Legislativo 613, de ocho de septiembre de mil novecientos noventa, aprobó el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, que estableció lineamientos de política y gestión ambiental. Además, el citado Código incorporó algunos tipos penales ambientales: contaminación ambiental (artículo 119), agravante para funcionarios (artículo 120), internamiento de residuos (artículo 121), agravante (artículo 122), inhabilitación para funcionario o servidor público (artículo 123),

disposición y comercio de Deshechos en lugares no autorizados (artículo 124), extracción ilegal de especies de flora y fauna (artículo 125), depredación de bosques o vegetación (artículo 126), uso ilegal de tierras agrícolas (artículo 127). El referido Código fue derogado y se incorporó parte de esta lista de delitos al Código Penal vigente, aprobado por el Decreto Legislativo 635, de dieciocho de abril de mil novecientos noventa y uno, en el Título XIII “Delitos contra la Ecología”, que con la modificatoria posterior mediante la Ley 29263, de dos de octubre de dos mil ocho, cambió la denominación del Título a “delitos ambientales”.

∞ **2.** En la Ley 26631, de veintiuno de junio de mil novecientos noventa y seis, se estableció que la formalización de la denuncia por los delitos tipificados en el Título Décimo Tercero del Libro Segundo del Código Penal requerirá de las entidades sectoriales competentes opinión fundamentada por escrito sobre si se ha infringido la legislación ambiental de su Sector. Este fue el primer dispositivo que le adjudicó al IF la denominación de “informe técnico” y la condición de requisito de procedibilidad entendido como “(...) aquellas causas que condicionan el ejercicio de la acción penal y sin cuya presencia no es posible promoverla”⁶⁶. Jurisprudencialmente se sostiene “Como se sabe, el requisito de procedibilidad es un presupuesto procesal vinculado a la promoción de la acción penal, sin cuyo cumplimiento no es posible ejercitarla; afecta, por tanto, la posibilidad de la persecución procesal de un delito –no pertenece al denominado “complejo del hecho”, propio de la condición objetiva de punibilidad, de Derecho Penal sustantivo–; y, se trata de una condición formal, impuesta por razones de política criminal”⁷.

∞ **3.** Con fundamento en lo anterior, el informe técnico emitido por el Sector competente fue un requisito de procedibilidad para formalizar una denuncia por un delito ambiental y, claro, aun cuando el Ministerio Público constitucionalmente es el titular del ejercicio público de la acción penal, su formalización de denuncia con el Código de Procedimientos Penales y la formalización y continuación de investigación preparatoria con el Código Procesal Penal –en adelante CPP– estaba supeditada al cumplimiento de este requisito previo de la autoridad administrativa del Sector correspondiente.

∞ **4.** El quince de octubre de dos mil cinco se publicó la Ley 28611, LGA, cuyo texto original mantuvo la obligatoriedad del IF como requisito de procedibilidad. El artículo 149 y 149.1 de la citada ley prescribía que la formalización de la denuncia por los delitos tipificados en el Título Décimo Tercero del Libro Segundo del Código Penal requerirá de las entidades sectoriales competentes opinión fundamentada por escrito en relación a si la conducta denunciada infringió la legislación ambiental.

∞ **5.** Pero el artículo 4 de la Ley 29263, de 2 de octubre de 2008, sustituyó la citada disposición bajo los siguientes términos:

“En las investigaciones penales por los delitos tipificados en el Título Décimo Tercero del Libro Segundo del Código Penal, será de exigencia obligatoria la evacuación del informe fundamentado por escrito por la autoridad ambiental antes del pronunciamiento del fiscal provincial o fiscal de la investigación

⁶⁶ **SAN MARTÍN CASTRO, César.** Derecho Procesal Penal Lecciones. Segunda Edición. Fondo EditorialINDECCP – CENALES, Lima, 2020, p. 357.

⁷ **CASACIÓN N.º 2154-2019-Moquegua.** Sala Penal Permanente. 31 de enero 2022. Ponente San Martín Castro. Fundamento cuarto.

preparatoria en la etapa intermedia del proceso penal. El informe será evacuado dentro de un plazo no mayor de treinta (30) días, contados desde la recepción del pedido del fiscal de la investigación preparatoria o del juez, bajo responsabilidad. Dicho informe deberá ser meritado por el fiscal o el juez al momento de expedir la resolución o disposición correspondiente”.

∞ 6. Este nuevo precepto modificatorio se reglamentó por el Decreto Supremo 004-2009- MINAM, de diecisiete de marzo de dos mil nueve, bajo el marco de la citada Ley 29263, que asumió que el informe técnico legal escrito es de exigencia obligatoria y deberá ser evacuado por la autoridad ambiental sectorial, sus organismos adscritos, los gobiernos locales y gobiernos regionales, así como los organismos reguladores o de fiscalización competentes en la materia objeto del proceso penal en trámite antes del pronunciamiento del fiscal provincial o del fiscal de investigación preparatoria en la etapa intermedia del proceso penal, según corresponda.

* Desde luego la denominación de los fiscales obedecía a que ese año se continuaba con el proceso de implementación progresiva del CPP del 2004 en los distintos Distritos Judiciales del País que se inició en julio del 2006 en el Distrito Judicial de Huaura.

∞ 7. La sustitución normativa por la Ley 29263 y su reglamento no otorgó al IF la categoría procesal de requisito de procedibilidad para habilitar al fiscal de la investigación preparatoria la promoción de la formalización y continuación de investigación preparatoria. Sí, en cambio, estableció que debía contarse con él, con carácter obligatorio, en el desarrollo de la etapa de investigación preparatoria hasta la etapa intermedia, así como estableció su contenido –que será tratado más adelante–. No obstante, la doctrina y la jurisprudencia le daban la calidad de requisito de procedibilidad.

∞ 8. El Decreto Supremo 009-2013-MINAM, de cuatro de septiembre de dos mil trece, que aprobó el Reglamento del numeral 149.1 del artículo 149 de la Ley 28611, LGA, a diferencia de la obligatoriedad del IF que debía solicitar el fiscal conforme al reglamento anterior, le dio al fiscal la facultad de solicitarlo en cualquier momento de la investigación y hasta antes de emitir pronunciamiento en la etapa intermedia (artículo 5.5.1 del citado Reglamento). Además, este Reglamento precisó la naturaleza del IF, el ámbito de aplicación y la autoridad administrativa responsable de su elaboración.

∞ 9. Posteriormente, el Decreto Supremo 007-2017-MINAM, de cinco de septiembre de dos mil diecisiete, derogó el Decreto Supremo precedente, con la finalidad de mejorar en forma operativa la eficacia del IF, de clarificar e identificar la autoridad administrativa responsable de emitirlo, de precisar su naturaleza en una posible comisión de los delitos de contaminación, contra los recursos naturales y responsabilidad funcional, y de concretar el ámbito de aplicación, estructura, plazo e información falsa tipificados en el Título XIII del Código Penal. Taxativamente, este dispositivo en el artículo 2 y 2.2 estatuye:

“El informe fundamentado no constituye un requisito de procedibilidad de la acción penal. El fiscal puede formular su requerimiento Fiscal, prescindiendo de este, con las pruebas de cargo y descargo recabadas durante la investigación preparatoria. Sin perjuicio de ello, es obligatoria para la autoridad responsable de su elaboración la emisión del mismo, bajo responsabilidad”.

∞ **10.** El citado Decreto Supremo en el artículo 10 y 10.1 estipuló que el fiscal, en cualquier momento de la investigación y hasta antes de emitir pronunciamiento en la etapa intermedia del proceso penal, puede solicitar el IF a la autoridad responsable, para lo cual deberá adjuntar copia de la disposición fiscal correspondiente, en la cual indique el pedido expreso del IF, los antecedentes de los hechos denunciados, la disposición que da inicio a la investigación, los actuados relevantes, así como cualquier información relevante para que la autoridad responsable emita el informe, dentro del plazo de treinta días hábiles, contados a partir del día siguiente de la recepción.

16°. Todo este tránsito normativo del artículo 149.1 de la LGA ha generado interpretaciones distintas y poca claridad en la doctrina y la jurisprudencia. Su lectura y operatividad práctica ha tenido distintas respuestas. Un sector le ha dado la calidad de presupuesto procesal para que el fiscal de la investigación preparatoria promueva la acción penal por un delito ambiental como el de contaminación previsto por el artículo 304 del Código Penal.

17°. Es cierto que la base del IF inicialmente encontró su justificación en que se trataba de temas técnicos y que el tipo penal de contaminación previsto en el artículo 304 del Código Penal fue creado bajo la técnica de la norma penal en blanco. En la doctrina define a la ley penal en blanco como “[...] aquellas en las que el supuesto de hecho de la norma penal se configura, total o parcialmente, por remisión a otras ramas del ordenamiento jurídico, exigiendo, por tanto, la infracción de una norma extrapenal”⁸. Es decir, el IF, de acuerdo al Decreto Supremo 004-2009-MINAM, por lo menos desde el punto de vista formal, era concebido como un documento escrito que suministraba información relevante y orientaba a los operadores de justicia en una materia técnica y nueva como es el tema ambiental, que se diversifica en una multiplicidad de disciplinas que la convierte en interdisciplinaria y transdisciplinaria por el diálogo interdependiente que tiene que darse entre distintas materias extrajurídicas y jurídicas como: contaminación, hidrocarburos, industria, forestal, fauna silvestre, minería, etcétera. Ello justificaba la necesidad de que la autoridad administrativa del respectivo Sector emita este tipo de IF, que no es exclusivo de los delitos ambientales, sino también que se da en otros delitos, tales como los financieros, concursales, propiedad intelectual, propiedad ambiental, entre otros.

18°. Es verdad que los delitos contra el medio ambiente son tipos penales en blanco o de reenvío a un precepto de rango legal de otro sector del ordenamiento o de una norma administrativa dictada por la Administración, para completar el supuesto de hecho del tipo penal. Empero, condicionar el ejercicio de la acción penal a un requisito de procedibilidad por el legislador no fue una buena opción político criminal del legislador. Como se señaló, esta opción del legislador obedeció a la necesidad de suministrar una herramienta técnica a los operadores jurídicos en una disciplina especializada en la persecución de los delitos ambientales; pero también es un hecho que eran tipos penales nuevos que se habían

⁸ MUÑOZ CONDE, Francisco – GARCIA ARAN, Mercedes. Derecho Penal: Parte General. 9na. Edición. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 2015, p. 40.

incorporado recientemente al Código Penal. Sin embargo, tal decisión normativa en la realidad generó muchas trabas y obstáculos al acceso a la justicia ambiental por distintas razones, tales como falta de conocimiento respecto a las formalidades del contenido del IF y demora en su entrega en el plazo establecido por la entidad de fiscalización ambiental, generándose que el fiscal en muchos casos remita copias a la fiscalía penal de turno denunciando por el delito de omisión de actos funcionales a los profesionales que representan a las Entidades de Fiscalización Ambiental, así como que en muchos casos se genere un marco de impunidad.

19°. De tal forma que la exigencia del IF para dar inicio a la formalización de investigación preparatoria conforme al artículo 336 del CPP por mucho tiempo ha constituido una barrera de acceso a la justicia ambiental; es decir, a la tutela jurisdiccional efectiva (art. 139.3 de la Constitución y art. 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

20°. Desde la doctrina se ha dicho que “(...) lo prescrito por el artículo 149 de la LGA a efectos de la evacuación del informe técnico, no constituye ya un requisito de procedibilidad”⁹. Esta posición obviamente fue antes de la última modificatoria de la citada disposición que obligaba a la autoridad administrativa sectorial competente (organismos adscritos, locales, regionales y organismos reguladores o de fiscalización competentes) emitan el IF para que el Fiscal de Investigación Preparatoria formalice la investigación. Lo que es criticado por el autor y considera “que la nueva redacción no resulta garantista pues posibilita que el fiscal de manera precipitada formalice investigación preparatoria, (...)”¹⁰. Una última investigación señala respecto al delito de contaminación sonora que “para completar el tipo penal debe determinarse dentro de la investigación fiscal con auxilio de la autoridad ambiental de acuerdo con el artículo 149 de la Ley General del Ambiente modificado por la Ley Nro. 29263”¹¹.

B. ASPECTOS JURISPRUDENCIALES

21°. Bajo el marco normativo temporal de la modificatoria del artículo 149 y 149.1 de la LGA y los respectivos Decretos Supremos es de advertir que aún en la jurisprudencia no está zanjado el tema respecto a si constituye o no el IF un requisito de procedibilidad. Así lo reflejan las casaciones que a continuación se identifican.

22°. En una sentencia casatoria de octubre de dos mil dieciséis se sostiene que: “De ello se infiere que la norma in comento plasma una decisión político criminal que adopta el

⁹ UGAZ ZEGARRA, **Fernando**, “Acerca del significado jurídico procesal del informe técnico en los delitos ambientales”, en Caro Coria, Dino Carlos y Reyna Alfaro, Luis Miguel (Coordinadores), Reglas de imputación penal en la actividad minera y petrolera, Juristas Editores E.I.R.L., Lima, 2013, p. 323.

¹⁰ UGAZ ZEGARRA, **Fernando**, Ob. Cit., p. 324.

¹¹ CACERES LAZARO, **Sandra Inés**. Problemas de Tipicidad en los Delitos de Contaminación Sonora en la Jurisprudencia Nacional. Trabajo Académico Presentado para optar el Título de Segunda Especialidad en Derecho Procesal Penal. Universidad Católica de Santa María-Arequipa, 2019, p. 10.

legislador, a fin de que se postule válidamente una pretensión penal. Por lo que cabe enfatizar que no estamos, en *strictu sensu*, ante un requisito que impida el ejercicio de la acción penal, se trata de un presupuesto procesal de obligatoria observancia, en los procesos que versen sobre delitos ambientales (...).¹² Ocurre lo contrario en otra decisión que señala “(...). Asimismo, en tanto la Ley General del Ambiente exige que la evacuación del informe técnico en materia ambiental se dé antes de dicho acto procesal, tal documento ha dejado de ser un requisito de procedibilidad. (...). Sobre este tema, el reglamento publicado mediante Decreto Supremo 07-2017-MINAN refuerza esta posición indicando expresamente que el informe técnico en materia ambiental no es un requisito de procedibilidad. (...)”¹³.

* Situación distinta se da con otra sentencia suprema que señala, “No obstante la persecución de los delitos ambientales exige la concurrencia del requisito de procedibilidad, que la norma define como informe técnico fundamentado conforme a la Ley General del Ambiente (número veintiocho mil seiscientos once)”¹⁴. Y, por último, se “deja en claro que este informe no constituye un requisito de procedibilidad de la acción penal, por tanto, el fiscal puede formular su requerimiento con las pruebas de cargo y descargo recabadas durante la investigación preparatoria”¹⁵.

23°. Agotada la trazabilidad temporal de la normativa, la doctrina y la jurisprudencia no es pacífica y por ello la Corte Suprema con su función pacificadora y unificadora de la jurisprudencia debe resolver tal discrepancia.

24°. Es de advertir, en lo concerniente al tema abordado, que la reglamentación del artículo 149y 149.1 de la LGA mediante el Decreto Supremo 007-2017-MINAM fue positiva, pues si bien el artículo 304 del Código Penal es un tipo penal en blanco y de reenvío a normas extrapenales y el tema ambiental es altamente técnico como ya se señaló, la exigencia del IF como requisito de procedibilidad generó distintas barreras institucionales al derecho fundamental de acceso a la justicia ambiental no solo en el delito de contaminación ambiental, sino en otros delitos. Los problemas que se presentaron fueron, resumidamente, la no emisión de los informes en los plazos correspondientes; que, en ocasiones, los informes se emitían por personal que no era técnico; que, en otras oportunidades, no se emitía el informe o se emitía sin cumplir las exigencias formales que éste requería. Ello, claramente, puso en crisis este requisito legal.

25°. La exigencia del IF como requisito de procedibilidad en los delitos contra el medio ambiente y en específico en el delito de contaminación ambiental que era obligatorio en

¹² **Casación N.° 175-2016/Ica.** Sala Penal Permanente de la Corte Suprema. 20/10/2016. Ponente Príncipe Trujillo. Fundamento Decimoprimer.

¹³ **Casación N.° 246-2017/Puno** Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema. 29/07/2017. Ponente Lecaros Cornejo. Fundamento Octavo.

¹⁴ **Casación N.° 762-2017/ Arequipa.** Sala Penal Permanente de la Corte Suprema. 24/05/2018. Ponente Neyra Flores. Fundamento Séptimo. 7.3.

¹⁵ **Casación N.° 464-2016/Pasco.** Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, 21/05/2009. Ponente Castañeda Otsu. Fundamento Decimoquinto. 15.6 segundo párrafo.

nuestro país, aun cuando conforme con el artículo 152 de la Constitución el titular del ejercicio público de la acción penal es el Ministerio Público, no ocurre en el derecho comparado. No se ha identificado en sus ordenamientos jurídicos a nivel de la región que el IF sea un requisito de procedibilidad. En el caso de México, por ejemplo, en el Capítulo V Disposiciones comunes a los delitos contra el medio ambiente, artículo 421, numeral V), párrafo cuarto, de su Código Penal Federal establece que, “Las dependencias de la administración pública competentes deberán proporcionar al ministerio público o al juez, los dictámenes técnicos o periciales que se requiera con motivo de las denuncias presentadas por la comisión de los delitos a que se refiere el presente Título”. Es decir, este tipo de dictámenes técnicos, como los llaman, no tienen la condición de requisito de procedibilidad. En la misma línea, no lo exigen Costa Rica, Colombia ni El Salvador, pero sí lo solicitan en la etapa investigatoria si así lo requieren durante la etapa de investigación.

26°. Siendo así, es de concluir que la evolución normativa que ha tenido el IF hasta el último Decreto Supremo 007-2017-MINAM, y la lectura sistemática de sus artículos 2 y 2.2 y 10 y 10.1, terminó con la eliminación taxativa que el IF se erija en un requisito de procedibilidad para la formalización y continuación de investigación preparatoria por el delito de contaminación ambiental, que determine la invocación por las partes procesales del artículo 4, apartado 1, del CPP que establece:

“La cuestión previa procede cuando el fiscal decide continuar con la investigación preparatoria omitiendo un requisito de procedibilidad explícitamente previsto en la Ley. Si el órgano jurisdiccional la declara fundada se anulará lo actuado”

27°. Ello se explica porque el fiscal investigador durante el procedimiento de diligencias preliminares colecta o incorpora diversos actos de investigación (testimoniales, inspecciones, fotografías, tomas de muestras, visitas de seguimiento, pericias, etcétera), que evaluados conforme el artículo 336, apartados 1 y 2, del CPP le permitirá la formalización y continuación de investigación preparatoria, es decir, pasar a la imputación formal o procedimiento de investigación preparatoria formalizado.

∞ Por tanto, si bien el IF no es un requisito de procedibilidad para iniciar la formalización de investigación preparatoria, ello no es óbice para que **(i)** el fiscal pueda solicitarlo durante la investigación y hasta antes de emitir pronunciamiento en la etapa intermedia del proceso penal, y **(ii)** la autoridad administrativa responsable de emitir el informe correspondiente esté en la obligación de cumplir en el plazo que establece la ley a fin de contribuir a la tutela judicial efectiva y no generarse impunidad (ex artículo 10 y 10.1 del Decreto Supremo 007-2017-MINAM).

28°. A diferencia de toda la normativa anterior, el último Decreto Supremo otorga al IF carácter facultativo. Por ello el fiscal lo puede solicitar a la autoridad responsable hasta antes de emitir pronunciamiento en la etapa intermedia. Ello implica que si los actos de investigación incorporados son suficientes para esclarecer los hechos no sería necesario solicitar el IF, por lo menos, en sede de investigación preparatoria. Sin embargo, la potestad

de requerir el IF corresponde al fiscal, quien debe sostener su pretensión de sobreseimiento o acusatoria, según sea el caso. Por ello, la autoridad administrativa competente está en la obligación de emitir el informe, bajo responsabilidad (ex artículo 2, apartado 2, del Reglamento). Recuérdesse que, según el artículo 149.1 de la LGA, será de exigencia obligatoria la evacuación de un IF por escrito por la autoridad ambiental, antes del pronunciamiento del fiscal en el procedimiento intermedio; luego, necesariamente debe tener consigo el IF cuando emita al requerimiento correspondiente.

§ 3. NATURALEZA JURÍDICA DEL IF Y SU OBLIGATORIEDAD

29°. La naturaleza del IF también ha sido objeto de distintas interpretaciones en el devenir de las diversas regulaciones del artículo 149 y 149.1 de la LGA. Esta norma jurídica no estableció su naturaleza. Tampoco lo determinó el Decreto Supremo 004-2009-MINAM, que solo le dio el carácter de informe técnico – legal. Se limitó a establecer el contenido mínimo de sus componentes. Entre otros, señaló que debía contener: **1.** El análisis de los hechos, con indicación de la relación causal entre los hechos y el supuesto daño ambiental. **2.** La opinión ilustrativa sobre los elementos para una valoración del supuesto daño ambiental, cuando corresponda. Tales referentes habrían sido el fundamento, según algunos, para asimilarlo a una prueba pericial.

30°. Es el Decreto Supremo 009-2013-MINAM, de 4 de setiembre de dos mil trece, el que mencionó **(i)** que la autoridad responsable, la Entidad de Fiscalización Ambiental Nacional, Regional o Local –en caso de dudas acerca de la autoridad competente, el fiscal será orientado por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)–; y, **(ii)** que el IF podrá ser incorporado como prueba documental en el proceso.

∞ El Decreto Supremo 007-2017-MINAM, de 5 de setiembre de 2017, siguió estos mismos lineamientos. En su artículo 2 y 2.1 precisó:

“El informe fundamentado es un documento elaborado en cumplimiento de la Ley General del Ambiente, que constituye una prueba documental relacionada a la posible comisión de delitos de contaminación, contra los recursos naturales y de responsabilidad funcional e información falsa...”

∞ Su componente normativo y operatividad práctica en la doctrina y en la jurisprudencia, sin embargo, presentan posturas distintas. Como ya se ha señalado, el artículo 149.1 de la LGA fue reglamentado hasta la fecha por tres Decretos Supremos, lo que llevó consigo que se modifique también el contenido del IF.

31°. La doctrina no es pacífica sobre el tema. Se advierten dos posiciones. Una que asimila el IF a una pericia; es decir, a una prueba personal prevista en el artículo 172 del CPP. Se sostiene “(...) que la naturaleza del informe es de carácter pericial, pues cumple con los elementos propios de la pericia, tal como lo establece en NCPP en su artículo 172(...)”¹⁶.

∞ Luego de la reglamentación del artículo 149.1 de la LGA del 2017 que califica al IF como prueba documental, HUAMÁN CASTELLARES, desde una línea crítica, sostiene que la

¹⁶ UGAZ ZEGARRA, Fernando, Ob. Cit., p. 326.

naturaleza del IF “tiene el valor de una prueba pericial y debe llamarse a la persona como perito a juicio oral, para que explique la razón de sus conclusiones”¹⁷. En el 2016, posterior a la dación del Decreto Supremo 009-2013-MINAN, que había suprimido en el artículo 4 los dos componentes ya citados del IF del Decreto Supremo 004-2009-MINAN –el análisis de los hechos precisando la relación causal entre éstos, y el supuesto daño ambiental y opinión ilustrativa sobre los elementos para una valoración del supuesto daño ambiental causado, cuando corresponda–, el citado autor sostuvo que, “es un informe técnico fundamentado, la autoridad administrativa realiza una labor de sistematización y concretización de la información sobre la legislación ambiental aplicable al caso, así como la emisión de una opinión sobre los criterios para determinar si existe o no un daño ambiental. Precisamente por este pronunciamiento, sobre aspectos técnicos-jurídicos y en algunos casos fácticos, nos llevan a la conclusión que el informe fundamentado tiene naturaleza jurídica de una pericia técnica”¹⁸.

32°. Desde otro sector de la doctrina se considera que el haberse suprimido los dos componentes vinculados a la relación de causalidad entre los hechos y el supuesto ilícito ambiental y el pronunciamiento ilustrativo de la valoración del supuesto daño ambiental, el IF solo tiene la finalidad de identificar las obligaciones ambientales de los administrados involucrados en la investigación penal, así como suministrar información al fiscal en relación a las acciones de fiscalización ambiental realizadas a los administrados involucrados. Se expresa que no tendría la finalidad de acreditar la existencia de infracciones administrativas de naturaleza ambiental, ni determinar un potencial o real peligro de daño al medio ambiente [cfr.: ANA CECILIA HURTADO HUAYLLA. Ponencia presentada al XII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia penal de los jueces supremos de lo penal, 2023).

33°. Desde la jurisprudencia también se han presentado criterios distintos en la práctica cotidiana de los jueces y juezas de la investigación preparatoria, colegiados de juzgamiento y fiscales, que calificaron al IF como prueba material y, en algunos casos, como prueba pericial e, incluso, se convocó a los funcionarios que emitieron al IF para que se ratifiquen, bajo las reglas de la prueba pericial.

∞ Este panorama permite formular la siguiente pregunta ¿Cuál es la real naturaleza del Informe Fundamentado, a qué tipo de prueba podemos asimilarla y qué variantes se puede dar desde su plano operativo en el proceso penal, por ejemplo, en el delito de contaminación ambiental previsto en el artículo 304 del Código Penal?

34°. Para dar respuesta a esta interrogante es útil partir desde el derecho probatorio entendido “como el estudio de las pruebas”¹⁹, pero también se dice que es el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad demostrativa en el proceso²⁰. Señala CARNELUTTI que “el derecho probatorio comprende todo el conjunto de normas

¹⁷ HUAMÁN CASTELLARES, Daniel, Sub-Gerencia de Capacitaciones del Poder Judicial, Lima, 23 de setiembre 2023.

¹⁸ HUAMAN CASTELLARES, Daniel. Manual Auto Instructivo del Curso de Delitos Ambientales, Lima, AMAG, 2016, p. 130.

¹⁹ HUAMAN CASTELLARES, Daniel. Manual AutoInstructivo del Curso de Delitos Ambientales, Lima, AMAG, 2016, p. 130.

²⁰ SENTIS MELENDO, Citado en Carnelluti, Francesco. La Teoría general de la Prueba, Editorial EJE, Buenos Aires.

²⁰ SILVA MELERO, Valentín. La Prueba Procesal, Tomo I (Teoría general del proceso), Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963, p. 26, en Carnelluti, Francesco. La Teoría General de la Prueba.

jurídicas relativas a la prueba (entendida esta en su sentido amplio), sin perjuicio que su estudio debe partir necesariamente de la teoría general de la prueba”²¹.

35°. El Decreto Supremo 007-2017-MINAM, vigente a la fecha, establece que el IF es una prueba documental. Cabe subrayar que resulta relevante definir qué se entiende por prueba documental y a partir de ello establecer si se está efectivamente ante una prueba de esta naturaleza. En la doctrina se establece “... es un medio de prueba de naturaleza real, en cuanto constituido por una cosa u objeto, no por una persona, ni por su actividad. Frente a la noción de prueba personal, en la que el instrumento probatorio se encuentra en las personas –sean las partes o terceros (testigos, peritos)–, se alza la de prueba real, en la que el instrumento probatorio lo constituyen las cosas (...)”²². Señalan los autores que esto es, “todos aquellos objetos del mundo exterior que aparecen al hombre como desligados de su propia personalidad o de cualquier sujeto”²³. De tal forma que la prueba documental “acredita la veracidad de un hecho a través de lo que consta en un material que recoge una determinada información”²⁴.

36°. Es decir, la prueba documental es un medio de prueba de carácter material –es un soporte u objeto material– dirigido a la aportación al proceso (adquisición procesal y actuación) de documentos con la finalidad de acreditar los hechos mismos que estos contienen, su contenido ideológico (el contenido de ideas que refleja) es el que aporta el elemento de prueba, el que tiene relevancia probatoria –la prueba pericial, en cambio, sirve para descubrir o para valorar un elemento de prueba a partir de los conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica que puede tener el perito–. Está regulada en los artículos 184 al 188 del CPP. Conforme al artículo 383.1 del citado Código solo podrán ser incorporadas al juicio para su lectura –es su forma de reproducción–: b) La denuncia, la prueba documental y, entre ellas, la de informes, y las certificaciones y constataciones. El apartado 3 de la referida disposición es una regla que desarrolla el artículo 187 del mismo Cuerpo Legal, que dispone que la oralización incluye, además el pedido de lectura, el de que se escuche o vea la parte pertinente del documento o acta.

∞ Cabe enfatizar que el informe es una modalidad específica de prueba documental. Es el aporte de conocimiento al proceso emanada de los registros o memoria de una persona jurídica o institución, pública o privada sobre datos preexistentes archivados en ella; trae al proceso el objeto mismo que se quiere conocer, tal como se encuentra consignado, registrado o archivado en su materialidad o intelectualidad²⁵.

∞ Lo relevante de este tipo de prueba es su obtención e incorporación al proceso (artículo 184 del CPP) y el acto de su reproducción –lectura, audición o visionado– para garantizar el derecho de defensa a través del principio de contradicción. Ahora bien, si se tiene en cuenta la evolución en el contenido y tratamiento del IF desde el

²¹ CARNELUTTI, Francesco. Ob. Cit., p. 32.

²² ABEL LLUCH, Xavier, PICÓ I JUNOY, Joan y otros, La Prueba Documental, Colección de Formación Continua Facultad de Derecho ESADE Serie de Estudios Prácticos sobre Medios de Prueba, Instituto de Probática y Derecho Probatorio, Bosch Editor, Barcelona, p. 21.

²³ GUASP, J., La prueba en el proceso civil español: principios fundamentales, en “Estudios Jurídicos”, 1ª ed., Editorial Civitas, Madrid, 1996, pp. 410 y 411, Citado por ABEL LLUCH, Xavier, PICÓ I JUNOY, Joan. Ob. Cit., p. 21.

²⁴ SAN MARTÍN CASTRO, César, Ob. Cit., p. 548.

²⁵ SAN MARTÍN CASTRO, César: Ob. Cit., p. 81.

Reglamento, específicamente los dos últimos han calificado al IF como prueba documental –propriadamente, de informe–, aunque no obstante su tenor literal en la práctica, en algunos casos, se le ha dado el tratamiento de prueba pericial. Para tener una mejor comprensión del contenido del IF, su evolución y el tratamiento de su naturaleza se tiene el siguiente cuadro.

EVOLUCIÓN NORMATIVA DEL CONTENIDO DEL INFORME FUNDAMENTADO		
Decreto Supremo N.º 004-2009-MINAM	Decreto Supremo N.º 009-2013-MINAM	Decreto Supremo N.º 007-2017-MINAM
Artículo 2. Contenido del informe El informe fundamentado es de carácter técnico-legal. La autoridad competente elaborará el informe fundamentado por escrito, el cual contendrá como mínimo, lo siguiente: a) Antecedentes b) Base Legal c) Análisis de los hechos, precisando relación causal entre éstos y el supuesto ilícito ambiental d) Análisis de la base legal aplicable, sus alcances y efectos e) Opinión ilustrativa sobre los elementos para una valoración del supuesto daño ambiental causado, cuando corresponda f) Conclusiones	Artículo 4. Contenido del informe fundamentado 4.1. El informe fundamentado requerido en el marco de la investigación penal de los delitos tipificados en los capítulos I (Delitos de Contaminación) y II (Delitos contra los Recursos Naturales) del Título XIII del Libro Segundo del Código Penal, deberá contener como mínimo, lo siguiente: a) Antecedentes de los hechos denunciados b) Base legal aplicable al caso analizado c) Competencia de la autoridad administrativa ambiental d) Identificación de las obligaciones ambientales de los administrados involucrados en la investigación penal, que se encuentren contenidos en leyes, reglamentos o instrumentos de gestión ambiental y que resulten aplicables a los hechos descritos por el Ministerio Público e) Información sobre las acciones de fiscalización ambiental realizadas y/o reportes presentados por los administrados involucrados en la investigación penal de ser el caso f) Conclusiones	Artículos 4 y 4.1 El informe fundamentado requerido en el marco de la investigación penal de los delitos tipificados en el Capítulo I del Título XIII – delitos de contaminación y en el artículo 314-B del Capítulo III del Título XIII – responsabilidad funcional e información falsa del Código Penal, deberá contener, como mínimo, lo siguiente: a) Antecedentes de los hechos materia de investigación b) Base legal aplicable al caso analizado c) Competencia de la autoridad d) Identificación de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados involucrados en la investigación penal, que se encuentren contenidas en leyes, reglamentos o instrumentos de gestión ambiental y otras fuentes, que resulten aplicables a los hechos descritos por el Ministerio Público. Adicionalmente, si no se tratara de administrados a la supervisión y/o

		fiscalización se debe señalar expresamente ello e) Información sobre las acciones de fiscalización ambiental realizadas por la entidad a la que se solicita el informe y/o reportes presentados por los administrados que se encuentren involucrados en la investigación penal f) Conclusiones
--	--	--

37°. Este cuadro permite analizar, en términos de temporalidad, la permanencia y variación desde su enunciado en orden al rol y contenido del IF. La reglamentación vigente, que expresa una reducción progresiva de sus componentes, demuestra claramente, en los términos de la definición teórica de la prueba documental, sus características singulares. Las disposiciones procesales antes anotadas lógicamente también tienen consecuencias respecto a la primera reglamentación del artículo 149.1 de la LGA, que legalmente califica el IF como prueba documental, lo que se explica porque brinda información sobre acciones de fiscalización o sanciones de algún tipo de comportamiento del obligado, o adjunta alguna acta de recojo de muestras. Así, “El documento es pues el objeto de la prueba documental –o, mejor dicho, la fuente de prueba que accede al proceso mediante la prueba documental–, pre-existe al proceso y es independiente y ajeno de él - no ha debido ser formado en función al proceso, con lo que se margina a los denominados “actos o actuaciones documentadas”²⁶. Y, es así como el artículo 185 del CPP prescribe que son documentos los manuscritos, impresos, fotografías, fax, disquetes, películas, fotografías, radiografías, representaciones gráficas, dibujos, grabaciones magnetofónicas y medios que contienen registros de sucesos, imágenes y voces y otros similares.

∞ El IF es, pues, un documento con el rol procesal de prueba de informe, desde que (i) fija la base legal–ambiental de los hechos objeto de la indagación penal o del proceso penal; (ii) identifica –desde el Derecho administrativo– las obligaciones ambientales fiscalizables contenidas en disposiciones legales, instrumentos de gestión ambiental y otras fuentes; (iii) comunica sobre las acciones de fiscalización ambiental realizadas y/o reportes presentados por los administrados y, sobre ello, (iv) emite las respectivas conclusiones. Lo único singular es la emisión de conclusiones, pero a partir de información objetiva registrada en la institución; no realiza o ejecuta previamente una indagación propia, al margen de la información archivada o registrada, para realizar un aporte especializado al caso. Esto último es lo que niega su calidad de prueba pericial: no comunica principios generales fundados en la experiencia, en los resultados de una determinada área científica; no constata hechos, basados en conocimientos científicos, profesiones o técnicos autónomamente al margen de lo que se le pide; no extrae

²⁶ SAN MARTÍN CASTRO, César: Ob. Cit., p. 548.

conclusiones sobre los hechos que solo se pueden investigar mediante sus conocimientos profesionales, según reglas científicas²⁷.

38°. Así, la doctrina nos clarifica algunas notas características que presenta esta prueba: i) Carácter indirecto de la prueba documental. (...), pues la percepción directa es sustituida por la representación. El documento recoge la representación presente de un hecho ausente y algún rastro de ese hecho ausente²⁸, pudiendo ser la representación de un hecho pasado, de un hecho presente e incluso de un hecho futuro, a diferencia del testigo, cuyo objeto es siempre la declaración sobre un hecho pasado²⁹; ii) Carácter representativo de la prueba documental. (...), el documento es el objeto que representa (esto es, reproduce o refleja) su contenido³⁰; iii) Carácter preconstituido de la prueba documental. (...) el documento nace y se constituye con anterioridad al proceso, a diferencia de otros medios de prueba (v.gr.: testimoniales, declaración indagatoria del imputado) que normalmente se producen en el proceso; iv) Carácter detallado de su regulación positiva de la aportación, exhibición y autenticación. La prueba documental es objeto de especial regulación procedimental en lo relativo a la aportación al juicio, los deberes de exhibición (entre partes, de terceros y de la Administración Pública) y de la verificación de la autenticidad³¹.

39°. El CPP regula lo referente a los documentos –no destaca la clasificación desde el Derecho procesal civil y el Derecho penal en documentos públicos y documentos privados. Se valoran bajo el principio de libertad de prueba y en correspondencia con el plexo probatorio global.

40°. En este marco de lo estipulado en los dos últimos Decretos Supremos se extrae como premisa que el IF contendrá como “mínimo” los componentes descritos en el gráfico precedente, con excepción de lo que señaló el Decreto Supremo 004-2009-MINAM (análisis de los hechos, precisando la relación causal entre éstos y el supuesto ilícito ambiental y la opinión ilustrativa sobre los elementos para una valoración del supuesto daño ambiental causado cuando corresponda). El último Decreto Supremo 007-2017-MINAME exige como piso mínimo los elementos descritos en el gráfico que se debe garantizar en su contenido y en tal condición constituye una prueba documental, que se sujeta a las normas procesales de dicha prueba, lo que no significa que el Organismo de Evaluación y Fiscalización (OEFA) que ejerce competencia en calidad de Entidad de Fiscalización Ambiental Nacional (EFA) y las entidades a nivel regional, o local que ejerzan funciones de fiscalización ambiental, a través de sus profesionales técnicos puedan emitir informes especiales o que incluso se pueda hacer

²⁷ **ROXIN, Claus – SCHÜNEMANN, Bernd:** Derecho Procesal Penal, Ediciones Didot, Buenos Aires, 2019, p. 347.

²⁸ **COUTURE, E. J.,** Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 4ª ed., Ed. BdeF Ltda., Buenos Aires, 2004, pp. 216. Citado por ABEL LLUCH, Xavier, PICÓ I JUNOY, Ob. Cit., p. 24.

²⁹ **DEVIS ECHANDÍA, Hernando,** Teoría general de la prueba judicial, t.2, 5ª ed., ed. Víctor P. de Zavalía, 1981, pp. 520. Citado por ABEL LLUCH, Xavier, PICÓ I JUNOY, Ob. Cit., p. 24.

³⁰ **ABEL LLUCH, Xavier, PICÓ I JUNOY y otros,** Ob. Cit., p. 24.

³¹ *Ibidem*, p. 25-27.

un informe adicional que tenga una estructura, una metodología, en donde contiene hallazgos, evidencias, juicios de valor y, conclusiones de lo que se ha desarrollado con pruebas técnicas. Por ejemplo, para medir la contaminación del agua de un río causada por metales pesados, se emite un IF que tiene una estructura, donde se aplica un método basado en normas y técnicas especializadas sobre la materia, se hizo recojo de muestras, se indagó sobre las fuentes de la contaminación, se realizó determinados análisis, se realizó juicios de valor y se emitió conclusiones. Ante, estos supuestos que tenga el IF el tratamiento procesal que se le dará en estos casos puntuales será de pericia especial, dado que explica sobre un área especializada que puede ser ofrecida por el fiscal investigador bajo las reglas de la prueba pericial.

41°. Por ejemplo, en el caso de otras entidades como la Contraloría General de la República, el Informe Especial conforme al artículo 15, literal f), de la Ley del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República de la Ley 27785. “...con el debido sustento técnico y legal, constituyendo prueba pre-constituida para el inicio de las acciones administrativas y/o legales...”. Por su propia configuración jurídico procesal, “...el Informe de Auditoría Gubernamental es una pericia preprocesal con características singulares por tratarse de un ámbito especialmente complejo y especializado de la Administración Pública, precedida de un procedimiento de auditoría gubernamental realizado exclusivamente en sede de la Contraloría General de la República. Como tal es propiamente una pericia institucional, de procedencia legal o impuesta legalmente (art. 173.2 NCPP)”³². Es decir, que en este caso sí se considera una pericia porque se basa en pruebas, hallazgos, observaciones, se hace de conocimiento del funcionario involucrado y se sigue un protocolo que tiene conclusiones.

∞ Es pertinente señalar que en relación a los informes que emiten las entidades de fiscalización del sector correspondiente a nivel comparado “Estos informes son de gran relevancia en el derecho comparado, son recabados no como requisito de procedibilidad porque eso afectaría la tutela judicial efectiva, sino que son recabados durante la etapa investigatoria. Así, por ejemplo, sobre la relevancia de las actuaciones administrativa previas se sostiene, “podemos decir que la principal razón por la cual dichas actuaciones revisten tal entidad está dada por la envergadura técnica que las envuelve. Son fuente de recepción de observaciones e indicaciones de autoridades que basan sus dictámenes y conclusiones en la experticia de aquellos profesionales que se encuentran calificados para analizar la magnitud y gravedad de situaciones como la aquí expuesta”³³.

42°. La prueba pericial es un medio de prueba en el que un profesional acreditado en el conocimiento especializado en una determinada área del conocimiento, técnica o arte y con una extendida experiencia emite una opinión sobre determinado tema. Este es el caso de los exámenes o informes técnicos, de análisis estadísticos, científicos o tecnológicos respecto de un concreto ámbito ambiental (v.gr.: calidad de las aguas,

³² SAN MARTÍN CASTRO, César, Ob. Cit., p. 581.

³³ ARRUIZ, Gabriela. Residuos Peligrosos: Análisis del fallo dictado en autos “Mocarbel, Jorge Elías”. En RDAmb 72.156.

contaminación sonora, etcétera), por lo que, si se elaboran bajo la metodología de la pericia, serán considerados como tal.

43°. El fiscal, como conductor de la investigación, conforme a los artículos 149 de la LGA y 337, apartado 3, literal b) del CPP, está facultado para solicitar a la autoridad de fiscalización, además del citado IF, datos específicos e información adicional que considere relevante y útil al objeto de investigación, especialmente en aquellas entidades de fiscalización que cuentan con laboratorio ambiental como es el caso de OEFA y otras entidades que tienen asignado un presupuesto para tercerizar con los laboratorios correspondientes. La autoridad de fiscalización competente tiene la obligación de cumplir, pues en este tipo de investigaciones por la comisión de delitos ambientales hay una especial y reforzada obligación de las entidades públicas ante un daño o peligro potencial contra un bien jurídico de naturaleza colectiva. Por ello, las Entidades de Fiscalización Ambiental están obligadas a coadyuvar a garantizar en forma efectiva el derecho fundamental del acceso a la tutela jurisdiccional en materia ambiental, no hacerlo es limitar la prevención, investigación, juzgamiento y una posible sanción de ser el caso.

44°. Es importante subrayar que como el tipo penal de contaminación ambiental previsto en el artículo 304 del Código Penal hace referencia a acciones u omisiones que dañan o puedan causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental, ello justifica la obligatoriedad de solicitar el IF en sede de investigación preparatoria y hasta antes de emitir pronunciamiento en sede intermedia. Según ya se señaló, el artículo 149 de la LGA estipula que el IF es una exigencia obligatoria para el fiscal, y dependerá de este último el momento de su requerimiento, siempre antes de emitir pronunciamiento sobre el mérito de las actuaciones de investigación –el requerimiento del Ministerio Público, tras la conclusión del procedimiento de la investigación preparatoria, forma parte del procedimiento intermedio–. Una vez que se requiere el IF, la autoridad responsable de su emisión debe cumplir con elaborarlo en un plazo no mayor a treinta días hábiles, que incluso puede ser ampliado (artículo 10 del Decreto Supremo 007-2017-MINAM), lo que debe tener en cuenta la Fiscalía para que pueda contar con él al momento de emitir el requerimiento respectivo.

45°. Una circunstancia excepcional se presentará cuando la autoridad responsable de la emisión del IF adjunta al mismo diversas evaluaciones realizadas por profesionales técnicos y contiene una estructura metodológica idónea, pruebas materiales, indagaciones, hallazgos, descripción del método y aparatos utilizados, juicios de valor fundados en la disciplina pertinente y conclusiones, éstas serán considerados como prueba pericial, que obligará a las explicaciones periciales en el plenario y, desde el principio de contradicción, a que las contrapartes pueden ofrecer una pericia de parte y, en su caso, a que proceda el correspondiente debate pericial, de conformidad con lo prescrito en el artículo 181 del CPP.

§ 4. REGLAS OPERATIVAS PARA EL TRATAMIENTO Y VALORACIÓN DEL IF

46°. De acuerdo con el principio de libertad probatoria y lo prescrito por el artículo 158, apartado 1, del CPP el juez o jueza valorará la plataforma probatoria construyendo su razonamiento de acuerdo al sistema de sana crítica, atendiendo a las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia. En el caso del delito de contaminación ambiental previsto en el artículo 304 del Código Penal su comisión puede acreditarse o desvirtuarse a partir del material probatorio disponible.

∞ Entre los medios de prueba que frecuentemente se utilizan en los procesos por delitos ambientales, es de citar no solo el IF, sino también inspecciones judiciales, testimoniales, planos o croquis, fotografías, vídeos, actas, documentos, pericias de diversa índole e informes de instituciones relacionadas con el medio ambiente e, incluso, prueba electrónica o multimedia regulada por el artículo 185 del CPP respecto a soportes electrónicos que como fuente de prueba pueden contener registros de sucesos, imágenes, voces y otros similares.

47°. La relevancia del IF respecto de un delito ambiental que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental (artículo 304 del Código Penal) resulta siendo una prueba documental –propriadamente un informe, según el artículo 188 del CPP–. La autoridad responsable del IA puede acompañar los análisis técnicos indicados en el fundamento 40°, los que serán considerados prueba pericial, cuya valoración favorable estará en función a su rigurosidad y solidez científico técnica, así como a su correspondencia con el resto del material probatorio disponible.

III. DECISIÓN

48°. En atención a lo expuesto, las salas penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Supremade Justicia de la República, reunidas en el Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 de la LOPJ.

ACORDARON

49°. ESTABLECER como doctrina legal los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 18°, 19°, 32°, 34°, 37°, 38°, 40°, 46° y 47° del presente Acuerdo Plenario.

50°. PRECISAR que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22 del Texto Único Ordenado de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del modificado artículo 112 del citado Estatuto Orgánico, según la Ley modificatoria 31595, de veintiséis de octubre de dos mil veintidós.

51°. 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