

**PROYECTO DE DECRETO SUPREMO QUE APRUEBA EL REGLAMENTO DEL
NUMERAL 149.1 DEL ARTÍCULO 149° DE LA LEY N° 28611 - LEY GENERAL DEL
AMBIENTE**

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I.1. Introducción

El Numeral 149.1 del Artículo 149° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente (en adelante, la **LGA**)¹ dispone que 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 de un informe fundamentado por la autoridad ambiental, antes del pronunciamiento del fiscal provincial o fiscal de la investigación preparatoria en la etapa intermedia del proceso penal.

Con la finalidad de regular la aplicación de lo dispuesto en la citada norma se emitió el Reglamento del Numeral 149.1 del Artículo 149° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2009-MINAM, publicado el 17 de marzo de 2009 (en lo sucesivo, el **Reglamento**).

La falta de definición de la naturaleza del informe fundamentado y la existencia de más de una autoridad con competencias ambientales, hace necesaria la aprobación de un nuevo reglamento que precise el ámbito de aplicación del informe fundamentado, su naturaleza jurídica, así como las reglas aplicables para identificar a la autoridad administrativa ambiental competente.



I.2. Contenido de la propuesta normativa

I.2.1. Objeto

La propuesta normativa tiene por objeto reglamentar las disposiciones relativas al informe fundamentado, contenidas en el Numeral 149.1 del Artículo 149° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, precisando su naturaleza jurídica, ámbito de aplicación, la autoridad administrativa ambiental responsable de su elaboración y el plazo correspondiente.

I.2.2. Ámbito de aplicación

El Numeral 149.1 del Artículo 149° de la LGA señala que la emisión del informe fundamentado resulta exigible en las investigaciones penales por los delitos tipificados en el Título Décimo Tercero del Libro Segundo del Código Penal.

¹ Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, publicada el 15 de octubre de 2005.-

"Artículo 149.- Del informe de la autoridad competente sobre infracción de la normativa ambiental

149.1 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 de un informe fundamentado por escrito por la autoridad ambiental, antes del pronunciamiento del fiscal provincial o fiscal de la investigación preparatoria en la etapa intermedia del proceso penal. 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 juez al momento de expedir la resolución o disposición correspondiente.

(...)"

funciones de fiscalización ambiental², es decir, que se encuentra encargada de asegurar el cumplimiento de las citadas obligaciones ambientales.

En tal sentido, resulta necesario que en el nuevo Reglamento se precise que la autoridad administrativa ambiental responsable de la elaboración del informe fundamentado será la Entidad de Fiscalización Ambiental Nacional, Regional o Local que ejerza funciones de fiscalización ambiental en la materia objeto de la investigación penal en trámite.

b) Supuesto de que exista más de una autoridad competente

El Numeral 1.2 del Artículo 1° del actual Reglamento dispone que en el supuesto de que exista más de una autoridad ambiental competente, el Fiscal solicitará el informe correspondiente al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.

Al respecto, corresponde precisar en el nuevo Reglamento, que si existiera más de una autoridad administrativa ambiental con competencia en determinados extremos del objeto materia de investigación penal, el Fiscal requerirá la elaboración del informe fundamentado a cada una de éstas, las cuales emitirán el citado informe en el marco de sus funciones y competencias. Ello con la finalidad de que el Fiscal cuente con mayores alcances sobre la materia investigada.

c) Supuesto de que existan dudas sobre la autoridad competente

El Numeral 1.2 del Artículo 1° del Reglamento vigente dispone que en el supuesto de que el Fiscal provincial o el Fiscal de la investigación preparatoria tuviera duda sobre cuál es la autoridad competente para la elaboración del informe fundamentado solicitará la elaboración del informe fundamentado al OEFA.

Sobre el particular, se propone modificar la disposición antes mencionada a efectos de establecer que en caso de duda, el Fiscal podrá solicitar orientación al OEFA para poder establecer cuál es la autoridad competente para elaborar el informe fundamentado. Ello teniendo en consideración que resulta más valioso que el referido informe sea emitido por la entidad que ejerce fiscalización ambiental directa en la materia investigada.

d) Supuesto de que los funcionarios de la autoridad competente sean la parte denunciada en el proceso penal

En el supuesto de que un funcionario público de una autoridad administrativa ambiental se encuentre comprendido en una investigación penal, se plantea que el Fiscal solicite el informe fundamentado al ente rector del sistema funcional al que pertenece la mencionada autoridad, siempre que la investigación penal verse sobre responsabilidad funcional e información falsa y se encuentre en el ámbito de sus funciones de rectoría. Ello en razón a que dicha entidad tiene la

²

Conforme lo dispone el Numeral 130.1 del Artículo 130° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente y el Artículo 88° del Reglamento de la Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, aprobado mediante Decreto Supremo N° 008-2005-PCM, la fiscalización ambiental comprende las acciones de vigilancia, control, seguimiento, verificación y otras similares, que realizan las autoridades competentes a fin de asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales establecidas por ley.



facultad de supervisar a los órganos que forman parte del respectivo sistema funcional.

e) Supuesto de que los funcionarios de un organismo rector sean la parte denunciada en el proceso penal

En caso la investigación penal se inicie respecto de funcionarios públicos de un organismo rector a que hace referencia el literal anterior, se propone que el Fiscal solicite el informe fundamentado al Ministerio del Ambiente, en su condición de ente rector del Sistema Nacional de Gestión Ambiental y Autoridad Ambiental Nacional.

I.2.4. Requerimiento de información adicional

Resulta trascendente precisar en el nuevo Reglamento que el Fiscal Provincial o el Fiscal de la investigación preparatoria tiene la facultad de solicitar a las entidades del Estado la remisión de documentos o informes que obren en su poder o bajo su custodia, y que coadyuven a la consecución de los fines de la investigación penal. El mencionado requerimiento debe ser atendido con celeridad, tomando en consideración la naturaleza de los delitos ambientales.

I.2.5. El Informe Fundamentado

El Artículo 2° del Reglamento vigente establece que el informe fundamentado tiene carácter técnico - legal y debe contener lo siguiente:

- (i) Antecedentes.
- (ii) Base legal.
- (iii) Análisis de los hechos, precisando relación causal entre éstos y el supuesto ilícito ambiental.
- (iv) Análisis de la base legal aplicable, sus alcances y efectos.
- (v) Opinión ilustrativa sobre los elementos para una valoración del supuesto daño ambiental causado, cuando corresponda.
- (vi) Conclusiones.

Asimismo, el Artículo 3° del Reglamento vigente señala que la autoridad ambiental competente podrá encargar la realización de pericias o evaluaciones técnicas para la elaboración del informe fundamentado.

Las normas jurídicas antes descritas requieren una precisión para una mejor aplicación de la norma a cargo los operadores del sistema de justicia.

En tal sentido, resulta necesario esclarecer a continuación, la naturaleza jurídica del informe fundamentado y cuál debería ser su contenido.

a) Naturaleza jurídica del Informe Fundamentado

Conforme lo dispone el Numeral 149.1 del Artículo 149° de la LGA, en la investigación de los delitos ambientales, el fiscal provincial o fiscal de la investigación preparatoria deberá valorar el informe fundamentado antes de



emitir pronunciamiento en la etapa intermedia del proceso penal³. En otras palabras, el fiscal deberá valorar el citado informe para decidir si formula acusación o requiere el sobreseimiento de la causa.

La necesidad de contar con un informe fundamentado antes de que el fiscal decida si formula o no acusación obedece al hecho de que los delitos ambientales son tipos penales en blanco, es decir, normas jurídicas que remiten o habilitan a otra norma a regular un aspecto concreto del hecho delictivo. En tales casos, el supuesto de hecho no se encuentra regulado por completo en la norma penal, y debe acudir a otra norma jurídica con el mismo rango o de rango inferior para poder adecuar la conducta del imputado a la descripción legal del tipo penal.⁴

Cabe indicar que los delitos ambientales se configuran por la vulneración de normas de carácter administrativo que contemplan obligaciones ambientales⁵. Así, por ejemplo, constituye un delito ambiental la emisión de gases tóxicos que superan los límites máximos permitidos previstos en las normas ambientales, la venta no autorizada de productos o especies de flora o fauna silvestre protegidas por la legislación ambiental, entre otros.

En este orden de ideas, para que el Fiscal impute la comisión de un delito ambiental requiere que la autoridad administrativa ambiental competente le remita un informe fundamentado, en el cual se mencione la disposición jurídica que complementa el tipo penal, es decir, que regula los límites máximos permisibles, los requisitos que deben cumplirse para ejecutar la actividad materia de investigación, entre otros.

Para ilustrar esto, puede tomarse en cuenta lo previsto en el Artículo 310°-A del Código Penal que sanciona la comercialización de productos forestales maderables que se encuentran protegidos por la legislación nacional⁶. En el marco de la investigación penal del citado delito, el fiscal deberá requerir a la autoridad administrativa ambiental la emisión de un informe en el que se mencione la norma jurídica que contempla el listado de las especies forestales maderables que están protegidas. El citado informe permitirá al fiscal determinar si la conducta investigada se adecua o no al tipo penal y, por ende, si corresponde formular acusación en contra del investigado.



³ Conforme a lo previsto en el Artículo 344° del Código Procesal Penal, aprobado por Decreto Legislativo N° 957, en la etapa intermedia del proceso penal corresponde al fiscal decidir si formula acusación, en caso existiera base suficiente para ello, o si requiere el sobreseimiento de la causa.

⁴ Véase SAN MARTÍN CASTRO, César *Jurisprudencia y precedentes penal vinculante. Selección de ejecutorias de la Corte Suprema*. Lima: Palestra, 2006, p. 110. CARO JOHN, José Antonio. *Diccionario de jurisprudencia penal*. Lima: Grijley, 2007, p. 650.

⁵ Cabe señalar que, la disposición de carácter administrativa que complementa la norma penal tiene como única función establecer determinados límites o condiciones, mas no definir ningún tipo de prohibición punitiva, pues ello es particularidad de la norma penal a ser integrada.

⁶ **Código Penal, aprobado por Decreto Legislativo N° 635.-**
"Artículo 310-A.- Tráfico ilegal de productos forestales maderables
El que adquiere, almacena, transforma, transporta, oculta, custodia, vende, embarca, desembarca, importa, exporta o reexporta productos o especímenes forestales maderables protegidos por la legislación nacional, cuyo origen ilícito conoce o puede presumir, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres años ni mayor de seis años y con cien a seiscientos días-multa.
(...)"

Como se aprecia, el informe fundamentado constituye un requisito de procedibilidad, es decir, una condición legal que debe cumplirse para ejercer válidamente la acción penal contra el presunto responsable de un delito. Por ende, si el fiscal formula acusación sin valorar el informe fundamentado, el investigado podrá plantear una cuestión previa⁷, solicitando que se cumpla con adjuntar el requisito de procedibilidad establecido por ley⁸.

La doctrina considera que si la cuestión previa es declarada fundada se debe declarar la nulidad de la resolución mediante la cual se formula acusación o se dispone el sobreseimiento de la causa, así como de los actos procesales posteriores, tales como los alegatos escritos o informes orales realizados por las partes procesales.⁹

En tal sentido, resulta evidente que el informe fundamentado constituye un pronunciamiento técnico de la autoridad administrativa, el mismo que puede ser incorporado en el proceso penal como un medio probatorio. Entre tanto, a través de la pericia se pretende esclarecer los hechos investigados. En el marco de la investigación de los delitos ambientales, la pericia forma parte de aquellos instrumentos que el fiscal debe actuar con la finalidad de verificar si la conducta del investigado vulnera alguna norma administrativa que contempla una obligación ambiental.

Para ejemplificar lo expuesto, puede tomarse en consideración lo previsto en el Artículo 304° del Código Penal¹⁰, que regula el delito de contaminación ambiental, prohibiendo, entre otros, la emisión de efluentes líquidos que superan los límites máximos permisibles. En el marco de la investigación penal del citado delito, el fiscal deberá solicitar a la autoridad administrativa ambiental competente la emisión de un informe fundamentado, en el que se mencione la disposición jurídica que regula los límites máximos permisibles de dicha actividad. Asimismo, deberá ordenar la realización de una pericia para verificar si la actividad realizada por el investigado ha superado los límites máximos permisibles y, en mérito a ello, decidir si corresponde o no formular acusación.

Adicionalmente, debe precisarse que el Ministerio Público cuenta con un equipo forense especializado en materia ambiental – EFOMA¹¹, integrado por

⁷ Código Procesal Penal, aprobado por Decreto Legislativo N° 957.-

"Artículo 4. Cuestión previa.-

1. 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.
2. La Investigación Preparatoria podrá reiniciarse luego que el requisito omitido sea satisfecho."

⁸ Véase CARO JOHN, José Antonio. *Ob. cit.* p. 137.

⁹ Véase ÁLVAREZ DÁVILA, Francisco, "La Cuestión Previa en el Proceso Penal respecto de Delitos Económicos. Especial enfoque en relación a las imputaciones por delitos ambientales y de propiedad industrial". ITA IUS ESTO, octava edición, p. 98.

¹⁰ Código Penal, aprobado por Decreto Legislativo N° 635.-

"Artículo 304.- Contaminación del ambiente

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

¹¹ Cabe señalar que el EFOMA está conformado por especialistas en contaminación, agua, sedimentos y suelos; tráfico de recursos naturales y de la biodiversidad de flora y fauna; bosques y formaciones boscosas; así como en la



profesionales en las áreas de ingeniería química, forestal e industrial, así como en biología y economía, quienes brindan apoyo técnico - científico a los Fiscales Especializados en Materia Ambiental, realizando peritajes en los que se identifica, cuantifica y valora los daños ambientales. En principio, dicho equipo forense resulta ser competente para elaborar las pericias que se requieran en la investigación penal por los delitos ambientales.

b) Contenido del Informe Fundamentado

En este acápite, corresponde precisar cuál debe ser el contenido del informe fundamentado, teniendo en cuenta su carácter jurídico y la materia investigada por el fiscal.

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 encuentran contenidas en leyes, reglamentos o instrumentos de gestión ambiental y que resultan 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.

Por su parte, el informe fundamentado requerido en el marco de la investigación penal de los delitos tipificados en el Capítulo III (Responsabilidad Funcional e Información Falsa) del Título XIII del Libro Segundo del Código Penal, deberá contener, como mínimo, lo siguiente:

- (a) Antecedentes de los hechos denunciados.
- (b) Base legal sobre la competencia de la autoridad administrativa ambiental que emite el informe fundamentado.
- (c) Competencia de la autoridad administrativa ambiental.
- (d) Identificación de las competencias y funciones de los órganos administrativos vinculados a los funcionarios públicos involucrados en la investigación penal, así como de las disposiciones legales, reglamentarias y estándares ambientales aplicables a la materia objeto de la investigación.
- (e) Conclusiones.

1.2.6. Remisión del Informe al Procurador Especializado en Delitos Ambientales

Cabe indicar que el Numeral 1.3 del Artículo 1° del actual Reglamento dispone que la autoridad administrativa ambiental competente deberá remitir copia del informe fundamentado al Procurador Público del Ministerio del Ambiente, a

valoración de los delitos ambientales, y se encarga de resguardar la cadena de custodia de elementos materiales, evidencias y bienes incautados.



efectos de que este actué conforme a sus atribuciones.

En relación a lo anterior, debe señalarse que mediante Resolución Suprema N° 121-2010-JUS publicada el 22 de junio de 2010, se ha designado al Procurador Especializado en Delitos Ambientales para defender los derechos e intereses del Estado por el agravio producido por la comisión de delitos ambientales.

Por lo tanto, resulta necesario que en el nuevo Reglamento se indique que la copia del informe fundamentado no se deberá remitir al Procurador Público, sino a la Procuraduría Especializada en Delitos Ambientales, a efectos de que esta realice las acciones legales que estime pertinentes, en ejercicio de sus competencias.

I.2.7. De las solicitudes en trámite

Finalmente, resulta necesario incluir una disposición complementaria transitoria a efectos de precisar que las solicitudes de elaboración de informes fundamentados que se encuentren en trámite deberán adecuarse a lo establecido en el nuevo Reglamento.

II. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

En el presente acápite se efectúa un balance general entre los beneficios cualitativos que el nuevo Reglamento genera y los costos cualitativos que ocasiona, determinándose si resulta conveniente o no para la sociedad en su conjunto.

El nuevo Reglamento pretende esclarecer la naturaleza jurídica del informe fundamentado, estableciendo que este no constituye una pericia a través de la cual se va a probar la comisión de un hecho delictivo, sino un documento de carácter jurídico en el cual se identifican las obligaciones ambientales aplicables a los hechos investigados o las competencias y funciones de los órganos administrativos vinculados a los funcionarios públicos involucrados en una investigación penal.

Cabe señalar que, las normas que contemplan obligaciones ambientales suelen ser numerosas y complejas. Por tal motivo, la elaboración de un informe fundamentado en el que se precise cuál es la obligación ambiental vinculada al delito investigado, permitirá que los fiscales y autoridades jurisdiccionales califiquen adecuadamente las conductas que vulneran el medio ambiente.

Asimismo, resulta valioso para la calificación de los hechos investigados que en el informe fundamentado se precise las competencias y funciones de los órganos administrativos vinculados a los funcionarios públicos involucrados en la investigación penal. Máxime en aquellas situaciones en las que el fiscal o juez no pueda determinar fácilmente qué órgano resulta ser competente para desempeñar una función específica, lo que sucede, por ejemplo, en los casos de transferencia de funciones, competencias compartidas, entre otros. En tales supuestos, resultará necesario que se precise con mayor detalle las competencias y funciones de cada uno de los órganos administrativos involucrados.

