

a los que corresponden, a fin de agruparlos por periodo de monitoreo. De esta manera, solo se imputará la comisión de una única infracción (la más grave), y los demás incumplimientos de LMP serán considerados agravantes. Sin perjuicio de lo anterior, en la imputación de cargos se deberá hacer referencia a todos los parámetros que excedieron los LMP y su correspondiente punto de control, así como la norma sustantiva incumplida y los tipos infractores a los que corresponde cada exceso detectado.

G. Reparación del daño ambiental

1. Número de expediente: 00454-2019-2-0504-JR-PE-01 (caso proceso penal en el marco del delito de contaminación del ambiente, previsto en el artículo 304 del Código Penal).

Resolución: Sentencia, Resolución N.º 6

Órgano: Juzgado Penal Unipersonal - NCPP de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho.

Fecha: 27 de febrero 2023

Datos específicos

1) Tema: Responsabilidad civil por daño ambiental en casos de sentencia absolutoria.

2) Palabras clave: responsabilidad civil, daño ambiental, empresa minera, derecho penal reparador, reparación civil.

3) Norma legal interpretada: Artículo 93 del Código Penal y artículo 12, inciso 3, del Código Procesal Penal.

4) Sumilla: En los fundamentos seleccionados se analiza el enfoque del Derecho Penal reparador, destacando la prioridad de la reparación y la paz social sobre la mera sanción al delincuente. Se subraya la posibilidad del órgano jurisdiccional de pronunciarse sobre la acción civil en casos de sentencia absolutoria o sobreseimiento. Además, se detalla la evaluación de los requisitos de la responsabilidad civil extracontractual en relación con la conducta de una empresa minera, concluyendo que esta incurrió en negligencia al no contratar un ingeniero geotecnista, generando así un daño al ambiente.

5) Fundamentos seleccionados: 21.1 al 21.9

21.1 Bajo los lineamientos de la concepción tradicional del Derecho Penal sancionador, sería inconcebible que no existiendo delito, la justicia penal se pronuncie por la reparación; pero este concepto, según la tendencia moderna del **DERECHO PENAL REPARADOR**⁶, es coherente con la idea de que la justicia penal debe tener como prioridad la reparación y lograr la paz social y no construir el proceso penal solamente a través de la sanción al delincuente.

[Pies de página del texto extraído]

6 blog.pucp.edu.pe de AUGUSTO MEDINA OTAZU: "Artículos jurídicos, debates jurídicos, derechos humanos"; 10/02/09: EL ARTICULO 12 INCISO 3 DEL CODIGO PROCESAL PENAL: ¿VAMOS HACIA UN DERECHO PENAL REPARADOR?

REVISTA "DERECHO Y CAMBIO SOCIAL: REAFIRMACIÓN DEL DERECHO PENAL REPARATORIO"; AUGUSTO MEDINA OTAZU. medinaotazu@yahoo.commedinaotazu@yahoo.es

21.2 Así, el artículo 12, inciso 3 del Código Procesal Penal, establece que la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirá al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda.

21.3 En el caso de autos, los hechos se sitúan dentro de los alcances de la responsabilidad civil extracontractual. En ese contexto, de acuerdo a los artículos 1969, 1970 y 1985 del Código Civil, para la procedencia de la responsabilidad civil extracontractual, deben concurrir los siguientes requisitos: a) la antijuridicidad de la conducta, b) el daño causado, c) la relación de causalidad entre el hecho generador y el daño producido y, d) los factores de atribución.

21.4 A la luz de los fundamentos esgrimidos en el rubro de valorización individual y en conjunto de las pruebas, se concluye, que en el caso que nos ocupa, estamos ante una negligencia por parte de la empresa minera DOE RUN PERU S.R.L, pues en el suceso histórico, se ha determinado que está a través de su gerente General tenía conocimiento de la falta de un ingeniero geotecnista que pudiera ocuparse de la supervisión permanente de los depósitos de relaves. Sin embargo, no se cumplió con efectuar la contratación de dicho profesional, pese

a las observaciones efectuadas por el Osinergmin. Por tanto, concurren copulativamente los presupuestos contemplados por los artículos 1969, 1970 y 1985 del Código Civil.

21.5 Así, **LA ANTIJURICIDAD** es genérica⁷, porque concurren las conductas típicas y atípicas, sin embargo se puede verificar que la conducta desplegada no está permitida por nuestro ordenamiento jurídico, y al no estar inmersa en una causa de justificación, no referirse al ejercicio regular de un derecho y no presentarse un estado de necesidad o inconciencia, que permita causar el daño de forma tolerada por el derecho; la concurrencia de este elemento, antijuridicidad, es inobjetable.

[Pies de página del texto extraído]

7 CONDUCTAS TÍPICAS.- Cuando están previstas en abstracto en supuestos de hecho normativo. Es decir la conducta contraviene una norma.

CONDUCTAS ATÍPICAS.- Aquellas que no están reguladas en normas legales, pero vulneran el ordenamiento jurídico. La conducta contraviene valores y principios. LA ANTIJURICIDAD GENÉRICA es aceptada en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, porque incluye las conductas típicas y atípicas.

21.6 Con respecto al segundo presupuesto de la responsabilidad civil extracontractual, SE ADVIERTE QUE ESTAMOS ANTE UN DAÑO EXTRAPATRIMONIAL; al respecto la jurisprudencia pertinente contenida en el Acuerdo Plenario 06-2006/CJ-116, con respecto a la validez de la concurrencia del daño en los delitos de peligro, señala que, en los delitos de peligro, (...) se produce una alteración del ordenamiento jurídico con entidad suficiente, según los casos, para ocasionar daños civiles (...). Esta delictiva alteración o perturbación del ordenamiento jurídico se debe procurar restablecer, así como los efectos que directa o causalmente ha ocasionado su comisión [el daño como consecuencia directa y necesaria del hecho delictivo]. En la presente causa, el derrame de 67,487.80 metros cúbicos de relave conteniendo gran cantidad de compuesto químico (Aluminio, Arsénico, Cobre, Hierro, Manganeso y Plomo) que llegaron a impactar en el río Mantaro, perjudicaron la calidad ambiental de todos estos recursos hídricos; lo que denota UNA LESIÓN INEQUÍVOCA AL BIEN JURÍDICO MEDIO AMBIENTE, cuya representación y posición de garante la ejerce el Estado a razón

de su naturaleza de derecho fundamental colectivo.

21.7 Respecto al NEXO CAUSAL O RELACION CAUSAL, entendido como el vínculo o relación existente entre el hecho determinante del daño y el daño propiamente dicho - relación de causa efecto; se tiene que este presupuesto si se cumple en el caso de autos, puesto que la relación de causa-efecto, consiste en que la conducta de la empresa representada por el gerente ha tenido la suficiente entidad, para causarle daño extrapatrimonial al Estado.

21.8 En lo que concierne a los FACTORES DE ATRIBUCION, se tiene que el fundamento del deber de indemnizar por parte del tercero civil, radica en el incumplimiento del deber genérico de no causar daño a otro; por lo que, debe responder civilmente, a título de culpa objetiva o culpa in abstracto⁸. En ese contexto, el Tribunal de Contrataciones del Estado, en la Resolución Nro. 2125-2018-TC-S4, ha dejado establecido que para la configuración de responsabilidad civil (responsabilidad objetiva), no corresponde evaluar los elementos subjetivos (dolo).

[Pies de página del texto extraído]

8 Culpa Objetiva o Culpa in abstracto. - Viene a ser la culpa por violación de las leyes, cuando el ordenamiento determina el parámetro de comportamiento y si la persona no cumple es responsable. Un ejemplo clásico es el art. 961° del Código Civil. El criterio de la normal tolerancia sirva para determinar si hay o no culpa.

21.9 A la luz de las consideraciones esgrimidas, en el caso de autos los daños patrimoniales no han sido acreditados; siendo así, **EL QUANTUM DE LA EL QUANTUM DE LA REPARACIÓN CIVIL, REPARACIÓN CIVIL, ASCENDENTE A LA SUMA DE UN MILLON QUINIENTOS MIL SOLES (S/. 1,500,000.00)**, se fija únicamente de manera prudencial en función a la magnitud del daño extrapatrimonial, causado al Estado, ya que no se puede soslayar que el daño ambiental es incuantificable ya que repercute de distintas maneras en los seres humanos y en toda la naturaleza en general, más aún cuando se trata de un recurso natural tan importante como es el agua, y el derecho a ella. Cabe precisar que, en el 2002, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas aprobó su Observación general N° 15, en la que se establece

que todos tenemos derecho “a disponer de agua suficiente, **SALUBRE**, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico” (el énfasis es añadido).

2. Número de expediente: 04128-2018-48-0401-JR-PE-05 (caso proceso penal en el marco del delito de tráfico ilegal de residuos peligrosos, previsto en el artículo 307 del Código Penal).

Resolución: Sentencia

Órgano: 2º Juzgado Unipersonal - Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Arequipa

Fecha: 29 de abril de 2021

Datos específicos

1) Tema: Responsabilidad civil por daños ambientales ocasionados por el transporte Irregular de residuos tóxicos

2) Palabras clave: Responsabilidad civil, daños ambientales, transporte irregular, residuos tóxicos, principios precautorios, población afectada.

3) Norma legal interpretada: Artículo 93 y 307-A del Código Penal.

4) Sumilla: El fundamento seleccionado analiza la determinación de la responsabilidad civil en un caso concreto de daños al ambiente ocasionados por el transporte y disposición irregular de residuos tóxicos de una empresa minera en Ilo, considerando el delito de peligro abstracto, principios precautorios, daño potencial y acciones negligentes, concluyendo con la determinación y asignación de la reparación civil a favor de la población afectada.

5) Fundamento seleccionado: NOVENO

En principio, es importante precisar que nos encontramos ante un delito de peligro abstracto. Es decir, que para la configuración del hecho punible no es necesaria la acreditación de un daño o que se haya puesto efectivamente en peligro el bien jurídico protegido. La Corte Suprema, en Acuerdo Plenario 6-2006/CJ-116, siguiendo la definición de Enrique Bacigalupo, ha señalado que “Los delitos de peligro –especie de tipo legal-, según las características externas de la acción-, puede definirse como

aquellos en los que no se requiere que la conducta del agente haya ocasionado un daño sobre un objeto, sino que es suficiente con que el objeto jurídicamente protegido haya sido puesto en (peligro) de sufrir la lesión que se quiere evitar (peligro es un concepto de naturaleza normativa, en cuanto a que su objeto de referencia es un bien jurídico, aunque su fundamento, además de normativo, también se basa en una regla de experiencia o de frecuente que es, a su vez, sintetizada a un tipo legal), sea cuando se requiere realmente la posibilidad de la lesión –peligro concreto–, o cuando según la experiencia general representa en sí misma un peligro para el objeto protegido –peligro abstracto– (...). Los primeros son siempre, delitos de resultado y los otros son delitos de mera actividad”.

El Acuerdo Plenario 6-2006/CJ-116 indica, además, que en los delitos de peligro “no cabe negar a priori la posibilidad de que surja responsabilidad civil, puesto que en ellos – sin perjuicio, según los casos, de efectivos daños generados en intereses individuales concretos – se produce una alteración del ordenamiento jurídico con entidad suficiente, según los casos, para ocasionar daños civiles, sobre el que obviamente incide el interés tutelado por la norma penal – que, por lo general y que siempre sea así, es de carácter supraindividual–. Esta delictiva alteración o perturbación del ordenamiento jurídico se debe procurar restablecer, así como los efectos que directa o causalmente ha ocasionado su comisión”.

En ese sentido, si bien se trata de un delito de peligro abstracto, corresponde analizar si se ha producido un daño, o una alteración del ordenamiento jurídico con entidad suficiente para ocasionar daños civiles.

El representante del actor civil ha indicado además que para el daño ambiental no se requiere la concreción de un daño concreto, sino la potencialidad de daño; haciendo referencia al principio precautorio. La defensa, por su parte, ha manifestado en sus alegatos de cierre que le causa sorpresa que el actor civil alegue que desde la interpretación del principio precautorio se pretenda determinar que algo es o no delito. Sobre este punto, sin embargo, es importante señalar que, como se ha desarrollado

en la valoración integral de la prueba, la determinación de peligrosidad del residuo de escoria se ha realizado en función de la prueba actuada en juicio.

No obstante, como también ha sido desarrollado anteriormente, la toxicidad está referida al daño que se puede ocasionar a la salud de las personas y, en el presente caso, la toxicidad del residuo de escoria se da por la presencia de cadmio, plomo, arsénico, y mercurio; e incluso se ha acreditado que estos metales se encontraron en concentraciones elevadas, como es el caso del arsénico, que se encontró en una concentración de hasta 276 mg/kg en la escoria almacenada en los almacenes de SERCENCO, ahora JAS; el cadmio, en una concentración de hasta 22.7 mg/kg en las instalaciones de SPCC; y plomo hasta en 2047 mg/kg también en las instalaciones de SPCC. Asimismo, se ha acreditado la presencia de mercurio en la escoria, pese a que de acuerdo al ingeniero (...), no existe presencia de este metal en la escoria producida por SPCC.

Asimismo, se ha acreditado que la toxicidad de estos metales no se manifiesta de manera inmediata, sino que se presenta con el transcurso del tiempo. Así, el perito Vásquez ha señalado que el plomo se deposita en los huesos, y sus efectos a futuro pueden resultar en fracturas; y que el cadmio afecta al sistema urinario, y una intoxicación fuerte hace que los riñones dejen de funcionar. Mediante Resolución Ministerial 389-2011/MINSA se aprobó la Guía de práctica clínica para el diagnóstico y tratamiento de la intoxicación por arsénico, y en el anexo 3 se detalla cuáles son las manifestaciones de la toxicidad crónica, observándose que puede afectar al sistema nervioso, gastrointestinal, respiratorio, dermatológico y circulatorio. Asimismo, la introducción del Convenio de Minamata sobre el mercurio señala en su introducción que *“Es sabido que el mercurio es una substancia que provoca importantes efectos neurológicos y de otro orden, siendo particularmente graves aquellos que se dejan sentir en la salud del niño y del feto. El transporte del mercurio en el medio ambiente de todo el planeta fue la razón fundamental para decidir que era preciso poner en marcha medidas de alcance mundial con objeto de hacer frente al problema de la contaminación por mercurio en el medio ambiente”*.

Asimismo, se ha acreditado que el transporte de esta escoria se ha realizado mediante empresas de transporte que no se encontraban registradas como empresas prestadoras de transporte de residuos sólidos. El artículo 106 del DS 057-2004-PCM señala que toda persona natural o jurídica que va a prestar servicios o actividades de comercialización de residuos, debe constituirse en persona jurídica a efectos de brindar servicios como empresa prestadora de servicios de residuos sólidos (EPS-RS) o empresa comercializadora de residuos sólidos (EC-RS), respectivamente, y que deben inscribirse en el Registro que administra la DIGESA. Por su parte, el artículo 110 indica que las EPS-RS deben mantener un adecuado nivel de calidad del servicio que prestan, concordante con los aspectos sanitarios, ambientales, ocupacionales y de seguridad. (...)

(...)

De lo anteriormente indicado, se aprecia que está acreditada la movilización de la escoria, la peligrosidad del residuo, y la responsabilidad de SPCC en esta operación, pero debe desarrollarse el elemento “daño” de manera completa.

Al respecto, como ha indicado el perito Vásquez Calderón, la manera como uno puede contaminarse es con la ingesta de estos elementos tóxicos, señalando que, en el caso de Cerro de Pasco, *“esta emisión de material particulado al sedimentarse o precipitarse en las casas, los niños o las personas al jugar afuera o muchas veces, al utilizar o secar su ropa afuera, en sus patios, al tocarlos y después tocar sus alimentos, uno puede ingerir estos elementos y ser perjudicial para las personas”*. Por otro lado, ha señalado que por el tamaño de las partículas estas pueden ser respirables, e ingerirse sin que uno se dé cuenta. Sin embargo, no se ha acreditado que las personas efectivamente hayan ingerido este material, y la acreditación de este punto resulta casi imposible, en atención a la casi invisibilidad del material particulado y que los efectos tóxicos de estos elementos no se manifiestan de manera instantánea, sino que puede presentarse después; por lo que no se puede tener certeza al respecto.

Es en esta parte que resulta relevante el principio precautorio así

como el principio de prevención. Estos se encuentran recogidos en el Título Preliminar de la Ley General del Ambiente, que señala, sobre el principio de prevención, que *la gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan. En cuanto al principio precautorio, declara que cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces y eficientes para impedir la degradación del ambiente.*

El Tribunal Constitucional, en el Expediente 3510-2003-AA/TC ha señalado respecto a estos principios lo siguiente:

b) El “principio precautorio” o también llamado “de precaución” o “de cautela” se encuentra estrechamente ligado al denominado principio de prevención. Este exige la adopción de medidas de protección antes de que se produzca realmente el deterioro al medio ambiente. Aquel opera más bien ante la amenaza de un daño a la salud o medio ambiente y la falta de certeza científica sobre sus causas y efectos. Es justamente en esos casos en que el principio de precaución puede justificar una acción para prevenir el daño, tomando medidas antes de tener pruebas de este.

c) Si bien el elemento esencial del principio de precaución es la falta de certeza científica para aplicarlo, aun cuando no sea imprescindible demostrar plenamente la gravedad y realidad del riesgo, sí resulta exigible que haya indicios razonables y suficientes de su existencia y que su entidad justifique la necesidad de adoptar medidas urgentes, proporcionales y razonables. No siempre la prohibición absoluta de determinada actividad es la única vía para alcanzar determinado grado de protección, pues, dependiendo del caso, el mismo puede ser alcanzado, mediante la reducción de la exposición al riesgo, con el establecimiento de mayores controles y la imposición de

ciertas limitaciones.

Es en ese sentido, aunque no se tenga certeza sobre si el material particulado proveniente de las escorias de cobre fue ingerido por alguna persona, en atención a los principios citados anteriormente, y teniendo en cuenta que se ha acreditado que las escorias fueron movilizadas atravesando la ciudad de Ilo por empresas que no estaban registradas para tales fines, y que hay una posibilidad alta de que se dispersara material particulado durante estos trayectos, además que, conforme a la RD 1397-2014-OEFA se acreditó que las escorias que fueron depositadas en ENAPU estuvieron a la intemperie a cuatro metros del mar, y según la nota periodística de fecha 18 de enero de 2017, “en el caso de ENAPU el contaminante está abandonado a un costado de la zona en la que se expende el pescado” pese a que de acuerdo al PAMA las escorias a orillas de la playa estaban sujetas a erosión; es posible concluir que el transporte de la escoria de cobre pudo generar un daño a la salud de las personas del lugar, así como causar cambios en distintos componentes ambientales.

Asimismo, se ha acreditado que SPCC participó activa y permanentemente en el traslado de escoria, con la intervención de la jefatura de residuos sólidos y materiales peligrosos, así como asuntos internos, y pese a que estas dos áreas verificaron el destino al que arribaban las escorias y que los vehículos utilizados no estaban inscritos en el Registro, no se paralizó el traslado de la escoria, ni se ha acreditado que presentaran observaciones.

El artículo IX del Título Preliminar de la Ley General del ambiente señala que el causante de la degradación del ambiente y de sus componentes, sea una persona natural o jurídica, pública o privada, está obligado a adoptar inexcusablemente las medidas para su restauración, rehabilitación o reparación según corresponda o, cuando lo anterior no fuera posible, a compensar en términos ambientales los daños generados, sin perjuicio de otras responsabilidades administrativas, civiles o penales a que hubiera lugar, mientras que el artículo 147 de la misma Ley señala que la reparación del daño ambiental consiste en el restablecimiento de la situación anterior al hecho lesivo al

ambiente o sus componentes, y de la indemnización económica del mismo.

Al respecto se tiene que concurren los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, ya que la conducta desplegada constituye un acto ilícito, en la medida que SPCC dispuso mediante la venta de escoria de cobre, permitiendo que empresas no registradas como EPS-RS o EC-RS movilizaran el residuo peligroso escoria fuera del lugar destinado conforme al PAMA para su disposición final. De esa manera se ha generado material particulado, el que ha podido ser ingerido por las personas de la ciudad de Ilo.

[...]

[...] la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 00012-2011-PI/TC, que en su fundamento 38 señala que *“La reparación civil, pues, no es ajena a los fines constitucionalmente previstos de la pena, al menos desde una doble perspectiva: a) desde la prevención especial, por cuanto persigue que el sentenciado repare los daños ocasionados por su ilícito y, de esta manera, adquiera consciencia respecto de su conducta antijurídica; y b) desde la teoría de la prevención general, por cuanto permite que la sociedad en su conjunto pueda apreciar la efectividad del funcionamiento del sistema penal, o como lo ha dicho expresamente este Tribunal, de ‘la eficacia del poder punitivo del Estado y los principios que detrás de ella subyacen’”*.

Entonces, la reparación civil, además de un aspecto reparador del daño, también responde a un fin de desincentivar conductas lesivas. Asimismo, si bien no estamos ante un delito contra la administración pública, debe tenerse en cuenta que la cuantificación del daño ambiental es de difícil evaluación, además que en nuestra legislación no existen criterios específicos para determinarse. Por lo tanto, el razonamiento utilizado por la Sala Penal Transitoria en la Casación 189-2019 para considerar que el aprovechamiento obtenido puede tomarse en cuenta como un criterio para determinar el alcance del daño, ya que “el grado de ventaja o ganancia conseguida es un factor a considerar, pues

cuanto mayor sea esta mayor debe ser el monto indemnizatorio”, también puede ser aplicado en el presente caso, toda vez que se ha acreditado que SPCC consiguió una ganancia por vender escoria sin cuidar por el correcto manejo de esta.

Para la determinación del monto indemnizatorio, es preciso tener en cuenta además el principio de internalización de costos, el cual prescribe que toda persona natural o jurídica, pública o privada, debe asumir el costo de los riesgos o daños que genere sobre el ambiente. El costo de las acciones de prevención, vigilancia, restauración, rehabilitación, reparación y la eventual compensación, relacionadas con la protección del ambiente y de sus componentes de los impactos negativos de las actividades humanas debe ser asumido por los causantes de dichos impactos.

[...]

Finalmente, apreciándose que el daño descrito líneas arriba se ha producido en el ámbito de la ciudad de Ilo y las inmediaciones de las instalaciones de SPCC ubicadas en la misma provincia, el destino de la indemnización debe recaer en la población potencialmente afectada, por lo que el monto ordenado debe beneficiar a la población de la ciudad de Ilo, siendo de cargo y responsabilidad del Ministerio del Ambiente cumplir con ello.