CONGRESO DE LA REPUBLICA
AREA DE TRAMITE Y DIGITALIZACIÓN DE DOCUMENTOS
10 FEB. 2023
RECIBIDO
Firma: Hora: 17:12 h.

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 1207/2021-CR: "LEY QUE AUMENTA LAS PENAS PARA EL DELITO DE CONTAMINACIÓN DEL AMBIENTE, INCORPORA AGRAVANTES A LOS ACTOS DOLOSOS Y CULPOSOS Y AMPLIA EL TIPO PENAL EN SUPUESTOS DE INEXISTENCIA O INCUMPLIMIENTO DEL PLAN DE CONTINGENCIA"

COMISIÓN DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS
Período anual de sesiones 2022-2023

Señor Presidente:

Ha ingresado para dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, el Proyecto de Ley **1207/2021-CR**, presentado por el grupo parlamentario Perú Democrático Perú, a iniciativa del congresista Bermejo Rojas Guillermo, que propone el Proyecto de Ley – **"Ley que aumenta las penas para el delito de contaminación del ambiente, incorpora agravante a los actos dolosos y culposo y amplia el tipo penal en supuestos de inexistencia o incumplimiento del plan de contingencia".**

Después del análisis y debate correspondiente, la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, en su Décima Tercera Sesión Ordinaria, celebrada el 11 de enero de 2023, acordó por **MAYORIA,** la **NO APROBACIÓN** del presente dictamen.

Con el voto a favor de los congresistas presentes: GONZA CASTILLO Américo, BALCAZAR ZELADA José María, PAREDES GONZALES Alex Antonio, ALEGRIA GARCIA Arturo, ALVA PRIETO María del Carmen, CERRON ROJAS Waldemar José, CHIRINOS VENEGAS Patricia Rosa, CRUZ MAMANI Flavio, GUERRA GARCIA Campos Hernando, JUAREZ GALLEGOS Carmen Patricia, MORANTE FIGARI Jorge Alberto, MOYANO DELGADO Martha Lupe, SALHUANA CAVIDES Eduardo, SOTO PALACIOS Wilson y VENTURA ANGEL Héctor José, con el voto en contra de la congresista CHAVEZ CHINO Betssy Betzabet y con ningún voto en abstención.

I SITUACIÓN PROCESAL

a. Antecedentes procedimentales

El Proyecto 1207/2021-CR, ingresó a la Comisión el 26 de enero 2022 como Primera Comisión Dictaminadora. La iniciativa legislativa cumple con los requisitos generales y específicos establecidos en el artículo 75 del Reglamento del Congreso de la República.

b. Opiniones e informaciones solicitadas

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: PAREDES GONZALES Alex Antonio FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 06/02/2023 18:58:26-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: CHIRINOS VENEGAS Patricia Rosa FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 08/02/2023 10:29:51-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: ALVA PRIETO Maria Del Carmen FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 07/02/2023 13:05:31-0500

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 1207/2021-CR: "LEY QUE AUMENTA LAS PENAS PARA EL DELITO DE CONTAMINACIÓN DEL AMBIENTE, INCORPORA AGRAVANTES A LOS ACTOS DOLOSOS Y CULPOSOS Y AMPLIA EL TIPO PENAL EN SUPUESTOS DE INEXISTENCIA O INCUMPLIMIENTO DEL PLAN DE CONTINGENCIA"

Proyecto de Ley 1207/2021-CR

Se ha solicitado opinión e informe técnico a las siguientes instituciones:

- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Oficio P.O. N° 613-2021-2022-CJYDDHH/CR, de fecha 08 de febrero de 2022.
- Ministerio del Ambiente. Oficio P.O. N° 614-2021-2022-CJYDDHH/CR, de fecha 09 de febrero de 2022.
- Poder Judicial. Oficio P.O. N° 615-2021-2022-CJYDDHH/CR, de fecha 08 de febrero 2022.
- Fiscal de la Nación. Oficio P.O. N° 616-2021-2022-CJYDDHH/CR, de fecha 08 de febrero de 2022.

II CONTENIDO DE LA PROPUESTA

El Proyecto de Ley 1207/2021-CR tiene por objeto aumentar las penas para el delito de contaminación ambiental y genera un agravante para los delitos dolosos y culposos.

El proyecto materia en análisis propone modificar el artículo 304° del Código Penal en los siguientes términos "El que, infringiendo leyes, reglamentos o límites máximos permisibles, provoque o realice descargas, emisiones, emisiones de gases tóxicos, emisiones de gases tóxicos, emisiones de ruido, filtraciones, vertimientos o radicaciones contaminantes en la atmosfera, el suelo, el subsuelo, las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis (06) años ni mayor de diez (10) años y con cien (100) a seiscientos (600) días-multa".
Si el agente actuó por culpa, la pena privativa de libertad no menor de cuatro (04) años y no mayor de seis (06) años. La pena será no menor de ocho (08) ni mayor de doce (12) años si no se tiene o no se cumple con el plan de contingencia."

Por otro lado, la propuesta acota en la exposición de motivos a la gradualidad de las penas para el delito en análisis, es sumamente baja con un rango no menor de cuatro (04) años y no mayor de seis (06) años. A ello debe añadirse las dificultades probatorias y de coordinación entre las entidades regulatorias como el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental y las Fiscalías medio ambientales. En buena cuenta, unas penas no disuasorias del delito sumadas a una actividad regulatoria y de coordinación entre

entidades deficientes trae como consecuencia el surgimiento de una sensación de impunidad en la opinión pública con relación a este tipo de delitos. En este contexto, el Poder Legislativo tiene el poder de lograr un cambio a través de las leyes e incidir socialmente en este grave problema de interés nacional en el que constantemente se reciben denuncias de contaminación ambiental en diversos sectores de la economía sin sanción penal alguna y sin visos de mejora. Tomando en cuenta ello, se propone el presente Proyecto de Ley para su discusión correspondiente en el que se agrava las penas y se busca de este modo disuadir de forma efectiva la comisión de los delitos ambientales. Es necesario tomar cuenta que la impunidad y la visión que sobre ella tienen los ciudadanos al momento de evaluar las sanciones que recaen sobre los autores de delitos ambientales es un asunto de alta importancia para el mantenimiento del orden en la sociedad.

III MARCO NORMATIVO

- Constitución Política del Perú.
- Reglamento del Congreso de la República.
- Código Penal.
- Decreto Legislativo N° 1013.

IV OPINIONES RECIBIDAS

La Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la Republica, ha recibido las siguientes opiniones:

1. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

A través del Oficio 1918-2022-JUS/SG, de fecha 25 de julio de 2022, se remite el Informe Técnico N° 097-2022-JUS/DGAC de la Dirección General de la Dirección de Asuntos Criminológicos de fecha 20 de julio de 2022, mediante el cual concluye que se debe ampliar el desarrollo de la propuesta de inserción de agravante de una manera sólida considerando la cuantía de la pena y el impacto de ella en el sancionado, a fin de que no se vulnere el principio de proporcionalidad y necesidad de la pena.

Respecto a la opinión técnica del sector se considera lo siguiente:

a) Según una de las premisas esbozadas en el sustento de la norma propuesta, a los delitos de contaminación ambiental no se les aplicaría el encierro efectivo por el rango de sus penas actualmente, lo cual no tendría un efecto disuasorio

en la población, otra premisa sostenida en la exposición de motivos es que el aumento de penas permitiría generar una mejor visión por parte de la ciudadanía en el combate a los delitos ambientales. También se menciona que existen problemas relacionados a la justicia en temáticas ambientales como la falta de actividad regulatoria y la deficiente coordinación entre las entidades administrativas y las personas. En ese sentido, se puede atribuir que la percepción de impunidad no solo se centra en las penas, sino en la efectividad en aplicarlas o ejecutarlas, así como la eficacia de los mecanismos administrativos para prevenir los delitos ambientales.

b) Por lo tanto, es importante observar e identificar los problemas más recurrentes en el ámbito administrativo para prevenir la comisión de delitos ambientales, como la especial necesidad de reforzar los mecanismos para la prevención de los impactos ambientales negativos, "(...) los instrumentos de gestión ambiental, entre ellos, la evaluación del impacto ambiental (EIA), los estándares de calidad ambiental (ECA), los límites máximos permisibles (LPM), los planes de cierre; planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación, entre otros"[1]

c) La prevención es un elemento fundamental en los casos de delitos ambientales, toda vez que la ocurrencia del delito puede generar un detrimento irreversible e irreparable para el medio ambiente y la sociedad. Además, es preciso tener en cuenta que "(...) pareciera que el ámbito administrativo es el que cuenta con los instrumentos necesarios para cumplir la obligación de proteger el ambiente y la salud de las personas"[2]

d) En los casos mencionados, la participación de las entidades administrativas en los procesos penales, sobre todo en la investigación y procesamiento adquiere vital importancia; la coordinación y cooperación entre instituciones son fundamentales para sancionar los ilícitos ambientales. No obstante, la intervención contra los delitos ambientales implica más acciones que operen de manera integral con la intervención penal final, tal como lo señala López Ruiz:

> *"Por esta razón, es que el legislador y el operador jurídico (fiscales y jueces) deben intentar conectar la regulación penal y la regulación administrativa con el fin de lograr un sistema ordenado y global de tutela que se inicie con*

[1] López-Ruiz A. (2015). Análisis sobre el merecimiento y necesidad de pena en los delitos ambientales: Apropósito del delito de contaminación ambiental (Tesis). Piura: Universidad de Piura, p.84.
[2] López-Ruiz A. (2015). Análisis sobre el merecimiento y necesidad de pena en los delitos ambientales: Apropósito del delito de contaminación ambiental (Tesis). Piura: Universidad de Piura, p.29.

controles sociales primarios derivados de la propia conciencia social de la nocividad de determinadas conductas, pase por una gradual escala administrativa de permisos, prohibiciones y sanciones y, finalmente, se complete con el recurso a la intervención penal ante los atentados más graves, fracasados los restantes sistemas de control"[3]

e) El Derecho penal surge como ultima ratio para reaccionar contra aquellos comportamientos que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos; al ser ultima ratio la sanción penal, ha de ser usada únicamente después que los otros mecanismos de control social han fracasado, es decir, las normas penales han de ser subsidiarias a las demás. En ese sentido, el derecho penal responde a la política criminal diseñada en la Constitución de un determinado Estado, como mecanismo para controlar la existencia de comportamientos sociales desestabilizadores.

f) Tampoco se indica si ante la ausencia de este plan de contingencia, como requisito formal para la ejecución de determinadas actividades industriales y extractivas, se aplica una sanción administrativa al agente; de ser así se podría emitir una doble sanción o la vulneración del principio de *ne bis in ídem*. Por lo tanto, se sugiere realizar ampliar el mayor desarrollo sobre la propuesta de inserción de agravante, considerando la cuantía de la pena a aplicar y el impacto de ella en el sancionado, a fin de que no se vulnere el principio de proporcionalidad y necesidad de la penal[4]

Por otro lado, si bien las penas tienen un efecto disuasivo o una función de prevención (especial y general) como se ha indicado, es importante que la propuesta de aumento de penas cuente con un argumento sólido y fundamentado, a fin de mostrar la necesidad del cambio y, a la vez, delimitar un parámetro sustentado sobre el número de años a incrementar, pues se requiere que todo cambio de penas se ajuste a los principios fundamentales del Derecho Penal como el principio de proporcionalidad y de última ratio por lo que esta Dirección General recomienda formular el sustento indicado.

Esta Dirección General considera viable con observaciones la propuesta de modificación

---

[3] López- Ruiz A. (2015). Análisis sobre el merecimiento y necesidad de pena en los delitos ambientales: Apropósito del delito de contaminación ambiental (Tesis). Piura: Universidad de Piura, p. 106.

[4] Con respecto al Principio de Proporcionalidad, el Tribunal Constitucional ha establecido que "...es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, éste se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe sólo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independiente de que aquel se haya declarado o no (Exp. N° 0010-2000-AI/TC, de 03 de enero de 2003, Fundamento Jurídico 138).

en las penas establecidas para el delito de contaminación del ambiente, tanto en su forma dolosa como culposa, como medidas de protección del bien jurídico medio ambiente en el ámbito de la prevención general.

Sin perjuicio de ello, con respecto a la inserción de un supuesto agravante relacionado a la inexistencia de un plan de contingencia, se recomienda fundamentar adecuadamente el motivo por el cual se incluye este supuesto. Asimismo, se sugiere realizar ampliar el desarrollo de la propuesta de inserción agravante de una manera sólida.

2. MINISTERIO DEL AMBIENTE

A través del Oficio 00626-2022-MINAM/DM, de fecha 02 de diciembre de 2022, se remite el Informe N° 00564-2022-MINAM/SG/OGAJ, de fecha 28 de noviembre de 2022, mediante el cual señalan que corresponde al legislador evaluar e incorporar los aportes a modo de observaciones y comentarios que se han realizado, a fin de que el Proyecto de Ley pueda ser viable.

Respecto a la opinión técnica del sector se considera lo siguiente:

En el Titulo Décimo Tercero (XIII) del Libro Segundo del Código Penal aprobado mediante Decreto Legislativo N° 635, se encuentran tipificados los delitos ambientales, que son de tres tipos: a) Delitos de Contaminación, b) Delitos contra los recursos naturales; y c) Responsabilidad funcional e información; siendo que, el mencionado artículo 304, está comprendido dentro de los Delitos de Contaminación, previstos en el Capítulo I del referido cuerpo normativo.

Del mismo modo, la Unidad funcional de Delitos Ambientales, conforme a sus funciones establecidas en el artículo 2 de la Resolución de Secretaria General N° 028-2021-MINA, en el Informe 00029-20222/MINAM/VMGA/UNIDAD, señala a manera de resumen, lo siguiente:

- El incremento de la pena propuesto, es razonable pues el delito de contaminación genera perjuicios para el ambiente, los cuales en muchos casos son irreparables, perjudicando la calidad de los ciudadanos.
- Asimismo, el Proyecto de Ley, plantea incorporar un párrafo adicional en el artículo 304 del Código Penal, señalando que la pena será no menor de ocho (8) ni mayor de doce (12) años si no se tiene o no se cumple con el plan de contingencia, que precisa que el delito base de contaminación se configura por el incumplimiento de las disposiciones previstas en las leyes o reglamentos ambientales, lo cual incluye el no contar o no cumplir con el plan de contingencia.

Por consiguiente, la opinión emitida sobre la propuesta de modificación al artículo 304 del Código Penal, no guarda coherencia normativa con el artículo 305 de la misma norma, que regula las formas agravadas; siendo que, en esta última la pena privativa de libertad sería menor a las establecidas en la iniciativa legislativa para el delito de contaminación del ambiente, se sugiere su evaluación.

3. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PODER JUDICIAL

A través del Oficio 001082-2022-SG-CS-PJ de fecha 31 de marzo del 2022 remite el Informe N° 000093-2022-GA-P-PJ, de fecha 30 de marzo de 2022, mediante el cual la considera que la propuesta legislativa debe ser rechazada, por considerarla no viable.

Respecto a la opinión técnica del sector se considera lo siguiente:

Dentro de los controles sociales formales, tenemos por preminencia al derecho penal que ejercen los Estados bajo su *ius puniendi* como la mayor fuerza jurídica para exigir a los ciudadanos el acatamiento de las conductas que se esperan en una sociedad democrática. Sin embargo, esta atribución del Estado no se encuentra reservada para un solo ente representativo del Estado, pues este puede ser ejercido por el Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial en los distintos ámbitos de sus atribuciones y cuando resulten necesarios.

Así, dentro del ejercicio del *ius puniendi*, el Congreso de la República tiene a bien delimitar y establecer las conductas que considera relevantes para ser reprimidas con medidas que las restrinjan y sean aplicadas por los operadores de justicia. Empero, tampoco se debe recurrir a una sobrecriminalización [5] de conductas que conlleven a establecer una normativa sustantiva (Código Penal) que resulte inaplicable o reiterativa haciendo irrelevante su efectividad.

Acerca de la sobrecriminalización y la necesidad de una adecuada política criminal

a) En primer lugar, se debe señalar que, en el Perú, como consecuencia de la creciente inseguridad ciudadana, la criminalización primaria se ha manifestado en una tendencia a la sobrecriminalización en la legislación penal. Al respecto, no

[5] Si bien, lo ideal es la progresiva sustitución de las penas privativas de libertad por otras menos gravosas o por sustitutos como la suspensión de la ejecución de la pena o la reserva del fallo condenatorio; sin embargo, en la actualidad, se observa una tendencia no precisamente a la despenalización, sino a la sobrecriminalización, por ejemplo, con el aumento de los mínimos legales de la pena de privación de la libertad o la introducción de nuevos injustos penales.
(Villavicencio Terreros, F (2019). Derecho Penal, Parte General. (p.109) Grijey)

debemos olvidar que la criminología, la política criminal y la dogmática penal son autónomas en cuanto a campos científicos, los mismos que se encuentran más ligados a una unidad funcional en el complejo del procedimiento de realización del derecho penal.

b) En este proceso decisivo, la criminología aporta el conocimiento empírico sobre el surgimiento de la criminalidad y la lucha contra ella. Asimismo, la política criminal busca transformar la experiencia criminológica en opiniones y estrategias concretas, asumibles por el legislador y los poderes públicos. Además, la dogmática penal presenta las posibilidades de configuración del derecho para fines políticos criminales. Una vez que la decisión ha obtenido vigencia jurídica por obra del legislador, la sistematización y la interpretación son tarea de la dogmática penal.

c) De este modo, la política criminal se ocupa, en primer término, de efectuar el estudio crítico y prospectivo de las normas penales y de las institucionales que se encargan de la oportuna y eficaz aplicación preventiva y represiva. Para ello, promueve las reformas legislativas adecuadas a las nuevas situaciones sociales; es decir, examina si corresponde o no tales mecanismos a las exigencias de la sociedad y propone las reformas correspondientes. Así, surge un derecho penal dinámico, que va remozando de acuerdo con los avances de la ciencia. También, otorga a los poderes públicos las programaciones científicas concretas, que elabora en la lucha contra la delincuencia, más adecuadas para el eficaz control del delito.

d) De esta manera, podemos establecer que una respuesta a la criminalidad no parte necesariamente de una sobrecriminalización de conductas o con el aumento de las penas, sino que esta ineludiblemente merece un estudio más detallado y fundamentado por parte de todos los actores que intervienen antes, durante y después de la elaboración de una norma específica.

Sobre la finalidad de la pena

a. Una explicación crítica de la pena parte de considerar a esta como un mal, y plantea la negación de su fundamento y la utilidad de la pena. Otras explicaciones parten de la misma premisa, pero admiten la posibilidad de comprobar cierta eficacia de la pena. Ello, dependiendo de si en la realidad, respecto del ejercicio del poder penal, es posible demostrar la eficacia de los fines preventivos de la pena (prevención general y especial); entonces, podrá ser posible aceptar o negar políticamente la legitimidad de la pena.

b. El Código Penal de 1991 introdujo a la legislación penal peruana normas sobre la finalidad de la pena y un nuevo sistema de penas. En ese sentido, el artículo I del

título preliminar declara que "este código tiene por objeto la prevención de delitos y faltas como medio protector de la persona humana y de la sociedad", y el artículo IX del título preliminar expresa que "la pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora". Por ello, podemos considerar que el Código se inscribe en la línea de una teoría unitaria aditiva de la pena y como función de esta.

c. De modo tal que la pena tiene una mezcla de proporcionalidad (como respuesta inmediata frente al delito): prevención general (reinstaurando la norma vulnerada y demostrando su importancia frente a la sociedad) y prevención especial; en tal sentido, se considera dar mayor énfasis en esta última variante por la necesidad de rehabilitación del penado, a fin de reincorporarlos a la sociedad.

Límites de la pena

a. Ahora bien, se aprecia que los límites del poder penal actúan tanto en la creación de las normas penales (criminalización primaria) como en su aplicación (criminalización secundaria), pero se les suele clasificar en límites materiales o garantías penales; y límites formales o garantías procesales, de persecución de ejecución. Así, dentro de los límites materiales o garantías penales, debemos destacar para el presente caso lo siguiente:

- Principio de respuesta no contingente: refiere a que la ley penal es una respuesta a conflictos sociales. El procedimiento para determinar los límites de la respuesta estatal debe exigir un cuidado debate parlamentario, análisis a través de instituciones representativas y una adecuada discusión pública, de forma tal que se ejercite una contención a la llamada administrativización del derecho penal, entendida como la proliferación incontrolada y no planificada de normas penales. La ley penal no puede ser una respuesta inmediata frente a todo tipo de conflicto social; sin embargo, esta práctica es usual en la respuesta que el Estado peruano suele realizar ante el aumento de la criminalidad.

b. Por ello, resulta importante generar correctos ámbitos de discusión, para que, sobre las bases de la investigación obtenida a través del análisis desde la óptica de la política criminal, se pueda establecer la pertinencia o no de la medida propuesta por el proyecto de ley analizado.

c. Igualmente, se debe tomar en cuenta lo señalado, a continuación, por los fundamentos jurídicos 15 y 16 de la Sentencia Plenaria Casatoria N.° 01-20018/CIJ-433, del 18 de diciembre de 2018: 15.° [...] La pena, pues, debe responder conjuntamente a la gravedad del injusto cometido (responsabilidad por el propio hecho) y a las necesidades sociales de pena que pueda existir al momento de su imposición y durante su ejecución; y, al confirmar los valores de convivencia

que dan lugar a la norma de conducta infringida, expresa un reproche de contenido ético-social [...]. 16.° Entonces, metodológicamente, como se precisó, por ejemplo, en la STCE 136/1999, de veinte de julio, cabría examinar la proporcionalidad de una reacción penal desde tres perspectivas:

1. Desde su idoneidad, el tipo penal ha de procurar la preservación de bienes o intereses que no estén constitucionalmente proscritos ni sean socialmente irrelevantes, y cuando la pena sea instrumentalmente apta para dicha persecución.
2. Desde su necesidad, la pena ha de permitir alcanzar fines de protección – una pena será innecesaria, entonces, cuando a la luz del razonamiento lógico, de datos empíricos no controvertidos y del conjunto de sanciones que el mismo legislador ha estimado necesarias para alcanzar fines de protección análogos, resulta evidente la manifiesta suficiencia de un medio alternativo menos restrictivo de derechos para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador.
3. Desde su estricta proporcionalidad, la norma debe guardar equilibrio entre la entidad del delito y la entidad de la pena; no lo será, desde luego, cuando concurra un desequilibrio patente y excesivo o irrazonable entre la sanción y la finalidad de la norma a partir de las pautas axiológicas constitucionalmente indiscutibles y de su concreción en la propia actividad legislativa.

Análisis sobre el aumento de la pena.

a. Se debe señalar que, tras la dación del Código Penal del 8 de abril de 1991 a través del Decreto Legislativo N.° 635, se estableció, en su artículo 304 original, lo siguiente:

   El que, infringiendo las normas sobre protección del medio ambiente, lo contamina vertiendo residuos sólidos, líquidos, gaseosos o de cualquier otra naturaleza por encima de los límites establecidos, y que causen o puedan causar perjuicio o alteraciones en la flora, fauna y recursos hidrobiológicos, será reprimido con pena privativa de libertad, no menor de uno ni mayor de tres años o con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

   Si el agente actuó por culpa, la pena será privativa de libertad no mayor de un año o prestación de servicio comunitario de diez a treinta jornadas.

b. Posteriormente, mediante la Ley N.° 29263, del 2 de octubre de 2008, se incrementó el marco punitivo de dicho artículo en su forma dolosa (primer párrafo) a una sanción no menor de cuatro ni mayor de seis años de privación de la libertad y con cien a seiscientos días-multa. Asimismo, en su forma culposa

(segundo párrafo), con una pena no mayor de tres años o prestación de servicios comunitarios de cuarenta a ochenta jornadas. Con la posterior modificación legislativa, mediante el Decreto Legislativo N.° 1351, del 7 de enero de 2017, se mantuvo dicha sanción penal hasta la actualidad.

c. De forma directa, podemos apreciar que la exposición de motivos no brinda una justificación de por qué el incremento de la pena propuesta cumplirá con las finalidades que pretende, debido a lo siguiente:
   - No se contrarrestó estadística que indique cómo el incremento de pena del tipo original del artículo 304 permitió el descenso de la criminalidad de dicha conducta; pues, por el contrario, la misma se incrementó como la propia exposición de motivos señala.
   - No se tomó en cuenta ni se analizó cada conducta típica contenida en los distintos párrafos del artículo 304 para disgregar la necesidad de incremento de penas en cada caso.
   - No realizó un análisis de la pena sobre la base del principio de proporcionalidad (necesidad, idoneidad y proporcionalidad per se) que justifique por qué el incremento de pena propuesto cumplirá con la finalidad que se pretende.
   - La finalidad que pretende el proyecto se orienta a objetivos que escapan a los del derecho penal como control social formal y de aplicación de ultima ratio; más bien, obedecen a otras formas de control social (informal o formales) que deben ser analizadas separadamente.

Sobre la falta o incumplimiento del plan de contingencia

a. Se debe precisar que la Ley General del Ambiente, Ley N.° 28611, señala lo siguiente:

> Artículo 76.- De los sistemas de gestión ambiental y mejora continua El Estado promueve que los titulares de operaciones adopten sistemas de gestión ambiental acordes con la naturaleza y magnitud de sus operaciones, con la finalidad de impulsar la mejora continua de sus niveles de desempeño ambiental.
>
> Artículo 78.- De la responsabilidad social de la empresa El Estado promueve, difunde y facilita la adopción voluntaria de políticas, prácticas y mecanismos de responsabilidad social de la empresa, entendiendo que ésta constituye un conjunto de acciones orientadas al establecimiento de un adecuado ambiente de trabajo, así como de relaciones de cooperación y buena vecindad impulsadas por el propio titular de operaciones.

> Artículo 83.- Del control de materiales y sustancias peligrosas 83.1 De conformidad con los principios establecidos en el Título Preliminar y las demás disposiciones contenidas en la presente Ley, las empresas adoptan medidas para el efectivo control de los materiales y sustancias peligrosas intrínsecas a sus actividades, debiendo prevenir, controlar, mitigar eventualmente, los impactos ambientales negativos que aquellos generen. 83.2 El Estado adopta medidas normativas, de control, incentivo y sanción, para asegurar el uso, manipulación y manejo adecuado de los materiales y sustancias peligrosas, cualquiera sea su origen, estado o destino, a fin de prevenir riesgos y daños sobre la salud de las personas y el ambiente.
>
> Artículo 131.- Del régimen de fiscalización y control ambiental 131.1 Toda persona, natural o jurídica, que genere impactos ambientales significativos está sometido a las acciones de fiscalización y control ambiental que determine la Autoridad Ambiental Nacional y las demás autoridades competentes. 131.2 Mediante decreto supremo, refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, se establece el Régimen Común de fiscalización y control ambiental, desarrollando las atribuciones y responsabilidades correspondientes.
>
> Artículo 136.- De las sanciones y medidas correctivas 136.1 Las personas natural o jurídico que infrinjan las disposiciones contenidas en la presente Ley y en las disposiciones complementarias y reglamentarias sobre la materia, se harán acreedoras, según la gravedad de la infracción, a sanciones o medidas correctivas.

b. De este modo, los planes de contingencia pueden subsumirse dentro de los sistemas de gestión ambiental que resultan controlados por la Autoridad Nacional del Ambiente y son sancionados en la vía administrativa.

c. Por lo tanto, su consideración como circunstancia agravante no solo resultan inadecuada, sino que la misma debería de entenderse, en caso exista, como una circunstancia atenuante para la imposición de una pena y no lo contrario. Así, por ejemplo, para el delito de cohecho activo transnacional se evalúan las implementaciones de políticas de buenas prácticas empresariales y de compliance implementadas antes de hechos de imputación penal tanto para la eliminación de responsabilidad o para la imposición de una menor sanción penal, pero su falta de implementación o existencia no determina una agravante para dichos casos.

d. En todo caso, si la inexistencia o falta de implementación adecuada conlleva a

una mayor afectación en los hechos imputados; entonces, se puede aplicar el literal g del numeral 2 del artículo 46 del Código Penal, que contempla como circunstancia agravante cuando para el hecho imputado las consecuencias de la conducta se hacen más nocivas que las necesarias para su consumación.

e. Como fuere, no se aprecia, en la exposición de motivos, una correcta motivación que conlleve a dejar de considerar la implementación de sistemas de gestión ambiental como obligatoria y sancionable penalmente, así como su apartamiento del ámbito administrativo, por lo que no resulta suficientemente justificada para su modificación.

Por lo tanto, no se aprecia una justificación directa o indirecta que avale la propuesta legislativa, por lo que debe ser rechazada.

4. SOCIEDAD NACIONAL DE MINERIA PETROLEO Y ENERGIA

A través de la Carta N° DE-C-040-22, de fecha 06 de abril de 2022, mediante el cual considera que el Proyecto de Ley no resulta viable, ni efectivo para alcanzar.

Respecto a la opinión técnica del sector se considera lo siguiente:

En el proyecto se sostiene que la regulación penal no permite sancionar con cárcel efectiva a los autores de los delitos por contaminación ambiental. Sin embargo, la pena actual en el delito de contaminación ambiental regula una sanción no menor de 4 años y no mayor de 6 años motivo por el cual, el Juez Penal sí se encuentra facultado para establecer una pena de cárcel efectiva, conforme a lo dispuesto en el artículo 57 del Código Penal que establece que el Jue únicamente podrá suspender la ejecución de la pena si la condena es no mayor a 4 años.

De otro lado, se señala que existen dificultades probatorias y de coordinación entre las entidades públicas, como el OEFA y las Fiscalías Especializadas en materia ambiental, sin Respecto a la opinión técnica del sector se considera lo siguiente:

Los problemas de coordinación interinstitucional que pudieran presentarse no guardan un nexo causal ni podrían constituir una justificación para el incremento de las penas, toda vez que dichas circunstancias no se encuentran vinculadas al accionar del inculpado.

Por último, con relación a la inclusión de una circunstancia agravante, referida a no contar o no cumplir con el Plan de Contingencia, corresponde señalar que dicha inclusión es inadecuada, en tanto se pretende criminalizar gravemente una conducta de carácter administrativo, existiendo otros medios de control social, como la fiscalización y sanción

que ejercen diversas entidades sobre dicho instrumento de gestión ambiental.

V ANÁLISIS DE LA PROPUESTA

5.1 Fundamento de la iniciativa legislativa

La regulación medioambiental establece determinadas obligaciones de estricto cumplimiento para la protección de las cuencas, mares, aire y medio ambiente en general. Esta regulación tiene un componente administrativo que no excluye la posibilidad de sancionar penalmente a los responsables que ocasionen daños medio ambientales. En ese sentido, el Código Penal vigente ha establecido en el artículo 304 determinadas penas que buscan proteger los bienes jurídicos vinculados al medio ambiente.

Con relación al incremento de las penas corresponde señalar que el actual articulo 304 contienen penas con rango bajo, no desarrollando mayor análisis sobre su incremento, al respecto se considera que un incremento de penas debería basarse en un sustento técnico y razonable y faltas como medio protector de la persona humana y de la sociedad"

En efecto, no se tomó en cuenta ni se analizó cada conducta típica contenida en los distintos párrafos el artículo 304 para disgregar la necesidad de incremento de penas en cada caso.

Otro aspecto, es que no se realizó un análisis de la pena sobre la base del principio de proporcionalidad (necesidad, idoneidad y proporcionalidad *per se*) que justifique por qué el incremento de pena propuesto cumplirá con la finalidad que se pretende.

La finalidad que pretende el proyecto se orienta a objetivos que escapan a los del derecho penal como control social formal y de aplicación de *ultima ratio*; más bien obedecen a otras formas de control social (informal o formales) que debe ser analizadas separadamente.

Asimismo, el Código Penal de 1991 introdujo a la legislación penal peruana normas sobre la finalidad de la pena y un nuevo sistema de penas, en ese sentido, el artículo I del título preliminar declara que "este código tiene por objeto la prevención de delitos y faltas como medio protector de la persona humana y de la sociedad", y el articulo IX del título preliminar expresa que "la pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora". Por ello, podemos considerar que el Código se inscribe en la línea de una teoría unitaria aditiva de la pena y como función de esta[6]

Del mismo modo, la técnica legislativa, en cuanto a la propuesta de ley no cumple con los lineamientos consignados en mencionado Manual de Técnica Legislativa, debido a que la

[6] Óp. Cit., p. 28.

argumentación que sustenta la solicitud de aumento de penas en el delito del artículo 304 del Código Penal es escueta. Asimismo, se aprecia que no se siguen los criterios del Manual de Técnica Legislativa ni el formato del Código Penal vigente, pues se consignan los años de pena en letras y números, por lo que se recomienda uniformizar su uso de conformidad a los establecido en el citado manual.

Propuesta legislativa:

Legislación penal actual **Artículo 304 del Código Penal**	**Proyecto de Ley propuesto** **Artículo 304 del Código Penal**
El que, infringiendo leyes, reglamentos o límites máximos permisibles, provoque o realice descargas, emisiones, emisiones de gases tóxicos, emisiones de ruido, filtraciones, vertimientos o radiaciones contaminantes en la atmósfera, el suelo, el subsuelo, las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental, **será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro(04) años ni mayor a seis (06) años y con cien (100) a seiscientos (600) días-multa.** Si el agente actuó por culpa, la pena será privativa de libertad **no mayor de tres (03) años o prestación de servicios comunitarios de cuarenta (40) a ochenta (80) jornadas.**	El que, infringiendo leyes, reglamentos o límites máximos permisibles, provoque o realice descargas, emisiones, emisiones de gases tóxicos, emisiones de ruido, filtraciones, vertimientos o radiaciones contaminantes en la atmósfera, el suelo, el subsuelo, las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental, **será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis (06) años ni mayor de diez años (10) y con cien (100) a seiscientos (600) días-multa.** Si el agente actuó por culpa, la pena sera privativa de libertad **no menor de cuatro (04) años y no mayor de seis (06)** años. **La pena será no menor de ocho (08) años, ni mayor de doce (12) años si no se tiene o no se cumple con el plan de contingencia.**

5.3 Opinión técnica y legal

El presente Proyecto de Ley, plantea incorporar un párrafo adicional en el artículo 304 del Código Penal, señalando que la pena será no menor de ocho (08) ni mayor de doce (12) años si no se tiene o no se cumple con el plan de contingencia. Al respecto, precisa que el delito de contaminación se configura por el incumplimiento de las disposiciones previstas en las leyes o reglamentos ambientales, lo cual incluye el no contar o no cumplir con el

plan de contingencia, y que no se contemplan argumentos para la incorporación de este nuevo tipo penal.

Asimismo, el Proyecto de Ley plantea incorporar un párrafo adicional en el artículo 304 del Código Penal, señalando que la pena será menor de ocho (08) ni mayor de doce (12) años si no se tiene o no se cumple con el plan de contingencia. Al respecto, precisa que, el delito base de contaminación se configura por el incumplimiento de las disposiciones previstas.

Tal como lo precisa en su opinión el Poder Judicial, no se tomó en cuenta ni se analizó cada conducta típica contenida en los distintos párrafos del artículo 304 para disgregar la necesidad de incremento de penas en cada caso, tampoco se realizó un análisis de la pena sobre la base del principio de proporcionalidad (necesidad, idoneidad y proporcionalidad *per se*) que justifique por qué el incremento de pena propuesto cumpliera con la finalidad que se pretende.

De acuerdo el principio de proporcionalidad en el Derecho Constitucional Peruano, los principios constituyen normas jurídicas encargadas de ordenar, dentro del ámbito del objeto normativo, la realización de algo en la mayor medida posible según las posibilidades jurídicas y fácticas, en contraposición a las reglas que tienen mandatos determinados o definitivos que deben ser cumplidos. Al respecto, Alexy señala que" (...) *los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho de que puedan ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo dependa de las posibilidades reales, sino también las jurídicas y reales (...)*"[7]

Asimismo, sobre el análisis del aumento de la pena el Poder Judicial, opina, la finalidad que pretende el proyecto se orienta a objetivos que escapan a los del Derecho Penal como control social formal y de aplicación de ultima ratio: más bien, obedecen a otras formas de control social (informal o formales) que deben ser analizadas separadamente.

Por otro lado, La Sociedad Nacional de Minería Petróleo y Energía, en su opinión considera que al no contar o no activar el Plan de Contingencia resultaría en una conducta típica más lesiva que el accionar con dolo o con un resultado de lesiones graves (artículo 305 de Código Penal), vulnerando con ellos los criterios de razonabilidad y proporcionalidad al fijar una sanción. Además, cualquier tipo de agravante debería encontrarse regulado en el referido artículo 305 y no directamente en el tipo base del delito de contaminación ambiental.

[7] Alexy, R. (1993). Teoría de los Derechos Fundamentales. Traducción de Ernesto Garzón Valdez. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales; p.

Según el Acuerdo plenario Extraordinario 1-2016/CIJ 116 La Corte Suprema estableció las pautas necesarias para la tipificación y lineamientos para acceder a la proporcionalidad en la determinación judicial de la pena, entre los fundamentos jurídicos 21 al 23, el Acuerdo hace un análisis, a fin de sustentar la proporcionalidad en la determinación judicial de la pena; rol que deben asumir los jueces, al resolver un sub judice en el delito de violencia y resistencia contra la autoridad policial conforme al agravante inicio 3 del artículo 376 del Código Penal.

Asimismo, en su opinión el Poder Judicial considera no solo la circunstancia agravante que resulta inadecuada, sino, la misma debería entenderse, en caso exista, como una circunstancia atenuante para la imposición de una pena y no lo contrario.

En la misma línea, se aprecia que no se siguen los criterios del Manual de Técnica Legislativa ni el formato del Código Penal vigente, pues se consignan los años de pena en letras y números y esta forma de redacción del tipo de pena es diferenciado al consignado en el cuerpo normativo penal vigente.

Por otro lado, la Sociedad Nacional de Minería Petróleo y Energía, sostiene que la regulación penal no permite sancionar con cárcel efectiva a los autores de los delitos por contaminación ambiental, sin embargo, la pena actual del delito de contaminación ambiental regula una sanción no menor de 4 años y no mayor de 6 años, motivo por el cual, el Juez Penal si se encuentran facultado para establecer una pena de cárcel efectiva, conforme a los dispuesto en el artículo 57° del Código Penal que establece que el juez únicamente podrá suspender la ejecución de la pena si la condena es no mayor de 4 años.

De este modo, se señala también que existen dificultades probatorias y de coordinación entre las entidades públicas, como la OEFA y las Fiscalías Especializadas en materia ambiental, sin embargo, los problemas de coordinación interinstitucional que pudiera presentarse no guardando un nexo causal ni podrían constituir una justificación para el incremento de las penas, toda vez que dichas circunstancias o se encuentran vinculadas al accionar del inculpado.

Según el principio de proporcionalidad en Derecho Penal, la gravedad de la pena o de la medida de seguridad debe corresponderse con la gravedad del hecho cometido o con la peligrosidad del sujeto respectivamente. Tiene una gran vinculación con el principio de culpabilidad, no obstante, en ningún caso la proporcionalidad puede sustituir a la culpabilidad con la que siempre ocurre.

VI CONCLUSIONES

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 1207/2021-CR: "LEY QUE AUMENTA LAS PENAS PARA EL DELITO DE CONTAMINACIÓN DEL AMBIENTE, INCORPORA AGRAVANTES A LOS ACTOS DOLOSOS Y CULPOSOS Y AMPLIA EL TIPO PENAL EN SUPUESTOS DE INEXISTENCIA O INCUMPLIMIENTO DEL PLAN DE CONTINGENCIA"

Luego del análisis, se evidencia que las opiniones técnicas descritas consideran la no viabilidad, y en algunos casos rechazan la propuesta legislativa, por no ajustarse a la normativa vigente, sin considerar los principios del derecho penal, así como en casi todas las opiniones la falta de contar con el Plan de Contingencia y su forma de ejecución, resultando una conducta típica más lesiva que el accionar con dolo o con un resultado de lesiones graves (artículo 305 de Código Penal), vulnerando con ellos los criterios de razonabilidad y proporcionalidad al fijar una sanción[8], asimismo consideran no tener los fundamentos consistentes para el incremento de la pena dentro de la tipificación penal; existiendo dificultades probatorias y de coordinación entre las entidades públicas, como la OEFA y las Fiscalías Especializadas en materia ambiental, igualmente, los problemas de coordinación interinstitucional que pudiera presentarse no guardan un nexo causal ni podrían constituir una justificación para el incremento de las penas, toda vez que dichas circunstancias o se encuentran vinculadas al accionar del inculpado[9]; en consecuencia la propuesta legislativa N° 1207/2021-CR recae en **NO FAVORABLE** por consiguiente su remisión al archivo.

VII RECOMENDACION

En consecuencia, y de conformidad con lo establecido en el literal b) del artículo 70 del Reglamento del Congreso de la Republica, la comisión de Justicia y Derechos Humanos, recomienda la **NO APROBACION** del Proyecto de Ley 1207/2021-CR y su remisión al archivo.

Lima, 11 de enero de 2023

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: BALCAZAR ZELADA Jose Maria FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 07/02/2023 10:44:24-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: GONZA CASTILLO Américo FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 06/02/2023 18:21:46-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: PAREDES GONZALES Alex Antonio FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 06/02/2023 18:58:10-0500

[8] Oficio 001082-2022-SG-CS-PJ de fecha 31 de marzo del 2022 remite el Informe N° 000093-2022-GA-P-PJ, de fecha 30 de marzo de 2022, mediante el cual la considera que la propuesta legislativa debe ser rechazada, por considerarla no viable.
[9] Carta N° DE-C-040-22, de fecha 06 de abril de 2022, mediante el cual considera que el Proyecto de Ley no resulta viable.

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: ALEGRIA GARCIA Luis Arturo FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 07/02/2023 12:15:16-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: CERRON ROJAS Waldemar Jose FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 08/02/2023 08:34:04-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: CRUZ MAMANI Flavio FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 08/02/2023 11:10:11-0500

CONSEJO DIRECTIVO DEL
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, 24 **de** marzo **de** 2023

Con acuerdo del Consejo Directivo,

pasó al archivo.—

.....
HUGO F. ROVIRA ZAGAL
Director General Parlamentario
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 1207/2021-CR: "LEY QUE AUMENTA LAS PENAS PARA EL DELITO DE CONTAMINACIÓN DEL AMBIENTE, INCORPORA AGRAVANTES A LOS ACTOS DOLOSOS Y CULPOSOS Y AMPLIA EL TIPO PENAL EN SUPUESTOS DE INEXISTENCIA O INCUMPLIMIENTO DEL PLAN DE CONTINGENCIA"

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: GUERRA GARCIA CAMPOS Hernando FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 08/02/2023 17:14:28-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: JUAREZ GALLEGOS Carmen Patricia FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 09/02/2023 10:41:07-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: SOTO PALACIOS Wilson FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 08/02/2023 16:25:37-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: MOYANO DELGADO Martha Lupe FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 10/02/2023 10:42:38-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: MORANTE FIGARI Jorge Alberto FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 09/02/2023 11:23:40-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: SALHUANA CAVIDES Eduardo FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 10/02/2023 11:46:59-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: VENTURA ANGEL Hector Jose FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 10/02/2023 12:18:27-0500

mp.dictamenes@congreso.gob.pe

De: mesadepartesvirtual@congreso.gob.pe
Enviado el: viernes, 10 de febrero de 2023 14:48
Para: syahuana@congreso.gob.pe
Asunto: Mensaje Usuario Interno - Dictamenes
Datos adjuntos: bee2306cfc4795e8d9550cb8d084138f.pdf

[Solicitante]: syahuana@congreso.gob.pe
[Asunto]: Mensaje Usuario Interno - Dictamenes
[Mensaje]: EN LA DÉCIMA TERCERA SESIÓN ORDINARIA DEL 11 DE ENERO DE 2023, SE ACORDÓ LA DISPENSA DEL TRAMITE DE LECTURA Y APROBACIÓN DEL ACTA PARA EJECUTAR LO ACORDADO. DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 1207/2021-CR: "LEY QUE AUMENTA LAS PENAS PARA EL DELITO DE CONTAMINACIÓN DEL AMBIENTE, INCORPORA AGRAVANTES A LOS ACTOS DOLOSOS Y CULPOSOS Y AMPLIA EL TIPO PENAL EN SUPUESTOS DE INEXISTENCIA O INCUMPLIMIENTO DEL PLAN DE CONTINGENCIA"
[Fecha]: 2023-02-10 14:48:05
[IP]: 192.168.10.219

Su mensaje ha sido recibido.
Por favor, **NO responda a este mensaje**, es un envío automático de una cuenta no supervisada.