



JUSTICIA AMBIENTAL

Revista Peruana Especializada en la Protección Jurídica del Ambiente del Poder Judicial

Vol. 2, n.º 2, enero-diciembre, 2022, 79-97

Publicación anual. Lima, Perú

ISSN: 2810-8353 (En línea)

10.35292/justiciaambiental.v2i2.664

El informe fundamentado: ¿imprescindible prueba en los delitos ambientales?

The Substantiated Report: An essential evidence in environmental crimes?

FIORELLA CHINCHAY HABICH

Red Latinoamericana de Mujeres en Derecho Procesal

y Razonamiento Probatorio

(Lima, Perú)

Contacto: fiorella.chinchay@americanbar.org

<https://orcid.org/0000-0003-0627-1250>

RESUMEN

En el presente artículo se revisan las regulaciones realizadas al informe fundamentado, así como su rol e importancia en los procesos penales por delitos ambientales. Asimismo, considerando las nuevas necesidades en las investigaciones por aquellos delitos, se propone mejoras en la emisión y la elaboración del informe fundamentado, y se abordan las principales interrogantes a su alrededor.

Palabras clave: informe fundamentado; medio ambiente; delito ambiental; derecho ambiental.

ABSTRACT

This article reviews the regulations made to the substantiated report, as well as its role and importance in criminal proceedings on environmental

crimes. Furthermore, considering the new needs in the investigations into those crimes, this article proposes improvements in the issuance and preparation of a substantiated report, and addresses the main questions around it.

Keywords: substantiated report; environment; environmental crime; environmental law.

Recibido: 17/11/2022

Aceptado: 16/11/2022

1. INTRODUCCIÓN

La noción de cómo el ser humano se debe relacionar con el medio ambiente ha variado notablemente a lo largo del tiempo. En el pasado, todo lo que nos rodeaba era concebido como un riesgo para nuestra supervivencia; por ello, nuestra vulnerabilidad era compensada con el imposible paradigma de dominar la naturaleza. Por el contrario, actualmente la cuestión fundamental para asegurar nuestra existencia como especie es proteger al medio ambiente de nuestra capacidad para transformarlo, que pone en riesgo el equilibrio de los elementos bióticos y abióticos.

Por ejemplo, la WWF (2020) advierte que entre 1970 y 2018 se produjo una disminución media del 69 % en las poblaciones de animales salvajes (p. 32). La Comisión Económica para América Latina y el Caribe (2021), por su parte, señala que entre 1990 y 2020 la pérdida total de superficie cubierta por bosques en América Latina y el Caribe alcanzó la magnitud de 138 millones de hectáreas, equivalente a un poco más de la superficie completa del Perú (p. 2). Más aún, en 2021 se publicó el primer artículo científico que declara haber encontrado microplásticos en cuatro placentas humanas (Ragusa et al., 2021). Estas situaciones demuestran el delicado escenario en el que se encuentra el medio ambiente, debido a la acción humana; sin embargo, también evidencian que existen grupos enfocados en recabar esta información, incorporando el tema en las cuestiones que exigen inmediata solución por parte de la sociedad.

Esta preocupación creciente por la conservación del medio ambiente no es ajena a nuestro país ni a nuestro ordenamiento jurídico. En el Perú existen distintos mecanismos, vías y herramientas enfocados en cautelar la calidad

ambiental y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales. Una muestra es el Observatorio de Solución de Problemas Ambientales, implementado por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante OEFA), con el objeto de brindar información de los problemas ambientales identificados a nivel nacional, de modo que se permita su seguimiento y solución. Al 12 de noviembre de 2022, existen 2081 problemas reportados que involucran componentes ambientales, como el agua, el suelo, el aire, la flora y la fauna, principalmente afectados por las siguientes actividades económicas:

Cuadro 1

Problemas por actividad económica

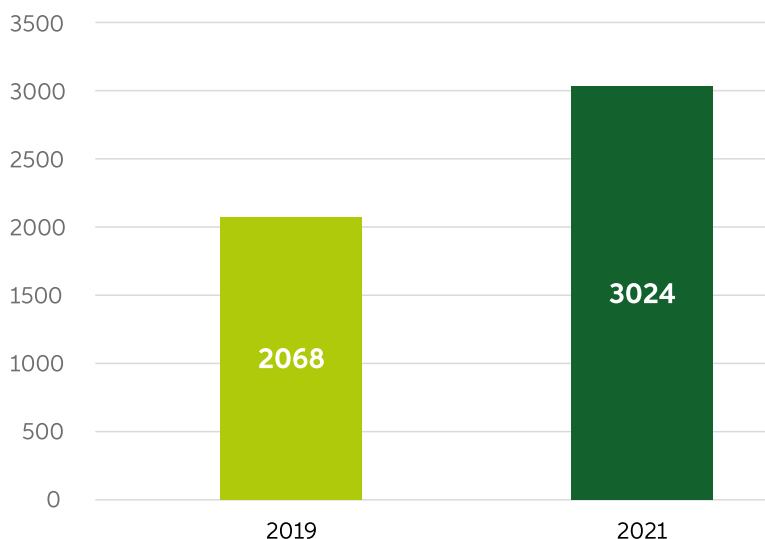
Actividades económicas	Problemas
Saneamiento	542
Residuos sólidos	537
Minería	504
Transportes	206
Agricultura	163
No específica / No aplica	119
Construcción	113
Otros	98
Salud	88
Industria	87
Forestal y fauna silvestre	68
Pesca	55
Hidrocarburos	49
Electricidad	11
Comunicaciones	9

Fuente: Observatorio de Solución de Problemas Ambientales (2022).

Por su parte, el derecho penal —a través de la persecución de los delitos ambientales— ha cobrado especial relevancia en los esfuerzos de la sociedad para conservar el medio ambiente. En esa línea, de acuerdo con la información del aplicativo web del Observatorio de Justicia Ambiental del Poder Judicial del Perú, se produjo un incremento de la carga procesal en el sistema especializado de delitos ambientales (ver gráfico 1).

Gráfico 1

Comparación de carga de casos ambientales (2019-2021)¹



Fuente: Observatorio de Justicia Ambiental del Poder Judicial del Perú (2022).

Por supuesto, al referirnos a la investigación de los delitos ambientales en el Perú, es impensable no hacer referencia al informe fundamentado, un documento que ha sido ampliamente discutido en sus alcances y su contenido, pero que no pierde importancia como elemento de enlace entre el derecho administrativo y el derecho penal. El objetivo del presente artículo, además de contextualizar al lector en la regulación del informe fundamentado, es analizar su real rol e importancia en los procesos penales por delitos ambientales.

2. ACERCA DE LOS DELITOS AMBIENTALES: ¿EN QUÉ ESCENARIO NOS ENCONTRAMOS?

En los últimos años, el derecho penal ambiental en el Perú ha tenido un enorme avance desde el punto de vista institucional y práctico. Una prueba de ello es que desde las distintas entidades del Estado se ha optado por crear direcciones y sistemas especializados en la investigación, el procesamiento y la

¹ Puede verse el detalle de la carga en el Anexo 1.

provisión de información para los delitos ambientales. Así, por ejemplo, contamos con fiscalías especializadas en materia ambiental (FEMA) del Ministerio Público², la Dirección de Medio Ambiente de la Policía Nacional del Perú, la Procuraduría Especializada en Delitos Ambientales, la Coordinación de Fiscalías Especializadas en Materia Ambiental del OEFA, el Juzgado Especializado en Materia Ambiental en el Distrito Judicial de Madre de Dios³, entre otros.

Atendiendo a la novedad y particularidad de los delitos ambientales, consideramos que se trata de un acierto del Estado peruano, que muestra que la protección del medio ambiente —al menos— está comprendida entre los temas de interés; aunque podría entenderse también como un paso básico en la persecución efectiva de los delitos ambientales, ya que tomó mucho tiempo y esfuerzo lograr estos avances⁴.

En adición a lo anterior, aunque se carece de datos directos respecto de este extremo, se puede inferir que la creación de los delitos ambientales ha permitido visibilizar problemas ambientales que requerían intervención del Estado para su solución. Ello no solo se desprende de la carga procesal en el sistema especializado de delitos ambientales del Poder Judicial, sino también de la cantidad de casos reportados como investigados por la Policía Nacional del Perú (ver gráfico 2).

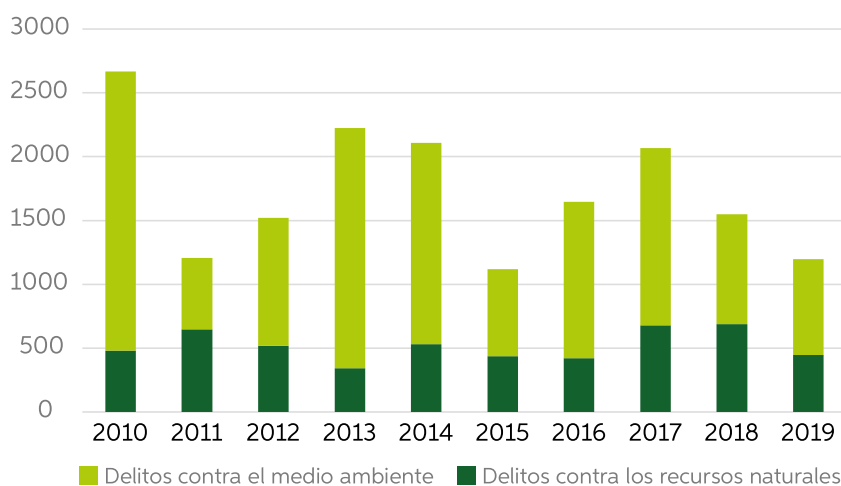
2 Si se desea tener más información respecto de sus funciones, se recomienda revisar el Reglamento de las Fiscalías Especializadas en Materia Ambiental, aprobado por Resolución de la Fiscalía de la Nación n.º 435-2020-MP-FN. Actualmente se cuenta con un total de 55 FEMA en todo el Perú, conforme se expresa en el Directorio de la Coordinación Nacional de las Fiscalías Especializadas en Materia Ambiental, del Ministerio Público - Fiscalía de la Nación (2022).

3 Creado por medio de la Resolución Administrativa n.º 033-2018-CE-PJ.

4 Cabe indicar que ello no implica que la estructura y organización institucional pueda ser perfeccionada, ya que presenta diversas falencias que no son materia del presente artículo.

Gráfico 2

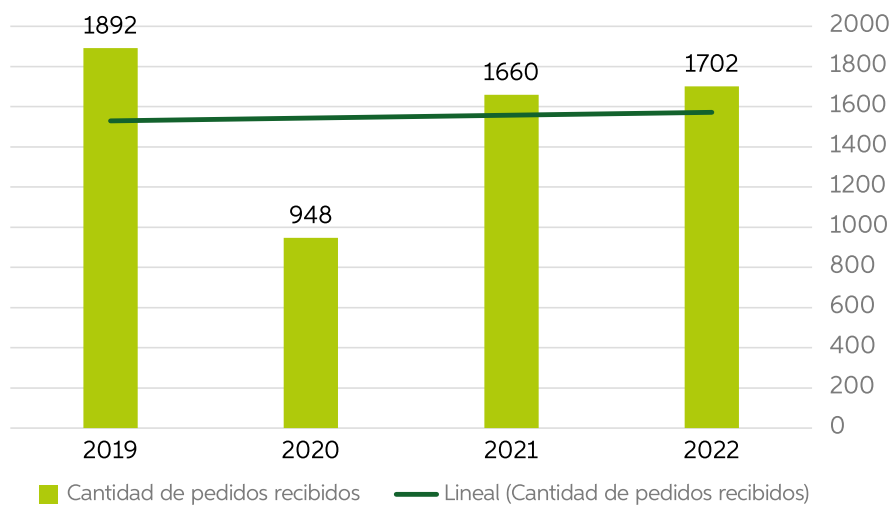
Cantidad de delitos ambientales 2010-2019



Fuente: Instituto Nacional de Estadística e Informática (2020).

Gráfico 3

Cantidad de pedidos recibidos⁵



Fuente: OEFA (2022).

5 Cabe señalar que el 2020 presentó un declive en la cantidad de requerimientos, pero ello pudo responder al escenario de la COVID-19.

Una tendencia similar se desprende del Portal Interactivo para las Fiscalías Especializadas en Materia Ambiental del OEFA, que reporta que la cantidad de pedidos efectuados en el marco de investigaciones y procesos por delitos ambientales mantiene una tendencia estable hace algunos años (ver gráfico 3).

Pese a los citados avances, la investigación y el abordaje de los delitos ambientales continúan siendo un gran reto. Primero, se trata de delitos complejos debido a los múltiples factores que deben analizarse, obligando al operador jurídico a combinar saberes científicos y de diversas ramas legales (derecho administrativo, ambiental, penal, etc.). Más aún, muchos de estos delitos se desarrollan en zonas alejadas, en entornos de criminalidad organizada y complejas cadenas de suministro que requieren de la aplicación de técnicas especiales de investigación y la asignación de recursos humanos y logísticos. Al respecto, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito señala que «los delitos de tráfico de vida silvestre están considerados como una de las mayores actividades del crimen organizado transnacional» (citado por Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre, 2017, p. 12).

A ello se suman las múltiples interrogantes que nos asaltan cuando abordamos este tema, como los alcances del bien jurídico protegido, la técnica legislativa empleada para su tipificación (ley penal en blanco), la determinación del grado de daño ambiental causado y el valor económico que implica (para fines de la reparación civil a solicitarse), la demostración de causalidad o la completa comprensión de cómo se desarrollan actividades económicas de gran complejidad y especialidad técnica, cuando estas han afectado al medio ambiente; así como la recolección y el análisis de medios probatorios que incluirán sustancias químicas diversas, ejemplares de fauna silvestre vivos y prueba digital.

3. EVOLUCIÓN DEL INFORME FUNDAMENTADO

La obligación de emitir un informe fundamentado en los procesos penales por delitos ambientales se encuentra contenida en el artículo 149.1 de la Ley n.º 28611, Ley General del Ambiente. Sin embargo, como conclusión preliminar, nos atrevemos a afirmar que uno de los problemas de fondo es que nunca se determinó con claridad la finalidad del informe fundamentado. Ello ha dado mérito a una serie de discusiones y confusiones en torno a su contenido, naturaleza y

valor probatorio. En ese contexto, resulta apropiado cuestionar cómo se incorporó la idea del informe fundamentado en nuestro ordenamiento.

El origen del informe fundamentado se remonta a la Ley n.º 26631, promulgada en 1996. Esta norma indicaba que para la «formalización de la denuncia» por delitos comprendidos en el Título XIII del Libro Segundo del Código Penal se requeriría a las entidades competentes una «opinión fundamentada» respecto de si se había infringido la legislación ambiental. Aunque la norma citada es bastante escueta, se concluye que ya desde esta fecha se advirtió que la técnica legislativa empleada en los delitos ambientales —es decir, las leyes penales en blanco— sumaba dificultad en la investigación, ya que obligaba al operador del sistema de justicia a familiarizarse con una rama bastante nueva y con una vasta cantidad de regulación: el derecho ambiental. En esa perspectiva, se delega en la autoridad administrativa la responsabilidad de identificar la obligación incumplida en los hechos investigados. Hasta este punto, la alternativa resulta bastante lógica: ¿quién mejor que la entidad administrativa para señalar qué y cómo debió efectuar la actividad determinado administrado?

No obstante, la redacción nos permite concluir que la intención del legislador no solo fue delegar en la autoridad administrativa la identificación de la conducta incumplida (lo que permitiría llenar el tipo penal en blanco), sino que esta emita un pronunciamiento oficial acerca de la comisión de una infracción en materia ambiental. Esta interpretación se ve reafirmada por la misma ley, la cual dispone que, en caso de que más de una autoridad emitiera «dictámenes contradictorios», el entonces Consejo Nacional del Ambiente debía elaborar un informe dirimente⁶.

Consideramos que la redacción de la norma fue desafortunada y se elaboró sin pensar cómo armonizarían la función de fiscalización administrativa y el

6 El artículo 1 de la Ley n.º 26631 dice lo siguiente:

La formalización de la denuncia por los delitos tipificados en el Título Décimo Tercero del Libro Segundo del Código Penal requerirá de las entidades sectoriales competentes opinión fundamentada por escrito sobre si se ha infringido la legislación ambiental. El informe será evacuado dentro de un plazo no mayor a 30 días.

Si resultará competente en un mismo caso más de una entidad sectorial y hubiere discrepancias entre los dictámenes por ellas evacuados, se requerirá opinión dirimente y en última instancia administrativa al Consejo Nacional del Ambiente.

El fiscal deberá merituar los informes de las autoridades sectoriales competentes o del Consejo Nacional del Ambiente según fuera el caso.

Dichos informes deberán igualmente ser meritutados por el juez o el tribunal al momento de expedir resolución.

proceso penal. En primer término, si bien indica que el pronunciamiento debe realizarse a través de un informe, no queda claro si pretende que la autoridad administrativa brinde una opinión acerca de la presunta infracción administrativa, traslade el resultado de un procedimiento administrativo sancionador, emita un «dictamen» especial, etc. En adición a lo anterior, y esto puede justificarse en que las funciones de fiscalización ambiental no poseían la fortaleza con la que operan hoy, no prevé qué ocurrirá en caso de que la administración pública se encuentre llevando adelante su procedimiento administrativo sancionador. En ese supuesto, ¿pronunciarse antes del momento indicado no constituiría un adelanto de opinión y una vulneración al derecho del debido procedimiento administrativo del investigado?

Cuando se formuló el proyecto de la Ley General del Ambiente, lejos de corregir los errores que contenía esta disposición, la norma fue incluida de modo idéntico en el artículo 149. Lamentablemente, las intervenciones en el debate parecieron complicar aún más la situación, ya que no se referían a la identificación de la infracción administrativa, sino al informe fundamentado como una prueba científica: «Por último, cuando llega el fiscal, si llega, por un reclamo, o si el fiscal quiere actuar de oficio, tampoco puede actuar; porque **tiene que contar con el informe técnico, con la prueba científica**» (Congreso de la República, 2005, p. 833, intervención de Helfer Palacios; resaltado nuestro).

La misma confusión se desprende de las intervenciones de otros parlamentarios, como la siguiente:

Con relación a la opinión de la autoridad competente antes de la denuncia penal, este es un tema bastante controvertido; creo que merece un análisis quizá mucho más amplio, que vamos a tratar de resumir muy rápidamente.

El problema concreto —conversaba con el asesor de la Comisión— es que va a haber una proliferación enorme de denuncias en todo el país. Es lo que me temo, para fines prácticos, porque tenemos un Poder Judicial con serios problemas de hacinamiento de expedientes. El número de expedientes judiciales que ve un juez en el país no tiene nada que ver con los promedios que existen, por ejemplo, solo en América Latina. En consecuencia, los procesos judiciales duermen aletargados durante decenas de meses, y aun años. Vamos a tener a nuestras comunidades campesinas, a nuestra gente de menores recursos, litigando con empresas con gran poder económico. La gente no va a poder contar con los recursos para sostener un proceso judicial que dura hasta las calendas griegas.

Además, **lo que permitiría el informe previo es dar un elemento de juicio válido al Ministerio Público**; no recorta sus competencias ni sus funciones, porque esta no sería la primera norma que se dicta al respecto (Congreso de la República, 2005, p. 839, intervención de Salhuana Cavides; resaltado nuestro).

Si bien las intervenciones recogen la válida inquietud sobre la posibilidad de que las facultades del Ministerio Público pudieran ser recortadas, no se resuelve cuál es el aporte de este documento a la investigación penal. Podría presumirse que para algunos fue percibido como un pronunciamiento definitivo de la existencia de delito; para otros, como una prueba técnica; en tanto que, para un tercer grupo, como un pronunciamiento en relación con la existencia de infracción de la norma administrativa. Estas diversas interpretaciones han sido discutidas los últimos quince años.

Finalmente, cabe señalar que, en 2008, la Ley n.º 29263 estableció que la redacción del artículo 149 de la Ley General del Ambiente fuese sustituida⁷ en los siguientes términos:

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.

Esta última redacción resultó aún más escueta que las versiones previas y no aclaró ninguno de los problemas expuestos. A la fecha, el artículo 149 de la Ley General del Ambiente ha tenido tres reglamentos, cuya evolución procedemos a exponer en el siguiente cuadro:

⁷ Cabe indicar que la ley que sustituye este artículo es la misma que modifica los tipos penales ambientales que, en gran medida, continúan vigentes hasta la actualidad.

Cuadro 2

	Decreto Supremo n.º 004-2009-MINAM	Decreto Supremo n.º 009-2013-MINAM	Decreto Supremo n.º 007-2017-MINAM
Tiempo de vigencia aproximado	4 años y 6 meses	4 años	Al menos 5 años y 2 meses
Período de vigencia	Del 17 de marzo de 2009 al 4 de septiembre de 2013	Del 5 de septiembre de 2013 al 5 de septiembre de 2017	Del 6 de septiembre de 2017 a la fecha
Naturaleza del informe fundamentado	No indica	Prueba documental	Prueba documental, no constituye requisito de procedibilidad
Entidad competente para su emisión	Entidad sectorial, organismos adscritos, organismos reguladores, gobiernos regionales o gobiernos locales	La entidad de fiscalización ambiental nacional, regional o local que ejerza funciones de fiscalización ambiental, respecto de la materia objeto de investigación penal en trámite. En casos específicos, el ente rector del sistema funcional o el Ministerio del Ambiente.	La entidad de fiscalización ambiental nacional, regional o local que ejerza funciones de fiscalización ambiental, respecto de la materia objeto de investigación penal en trámite. En casos específicos, el OEFA, el ente sectorial nacional o el Ministerio del Ambiente.
En caso de concurrencia de competencias	El OEFA emite el informe fundamentado.	Cada autoridad emite el informe en el marco de sus competencias.	Cada autoridad emite el informe en el marco de sus competencias.
Contenido	a) Antecedentes. b) Base legal. c) Análisis de los hechos, precisando relación causal entre estos y el supuesto ilícito ambiental. d) Análisis de la base legal aplicable, sus alcances y efectos. e) Opinión ilustrativa sobre los elementos para	Variará en función del delito investigado. Para delitos tipificados en los capítulos I y II del Título XIII del Libro Segundo del Código Penal: a) Antecedentes de los hechos denunciados. b) Base legal aplicable al caso analizado.	Variará en función del delito investigado. Para delitos tipificados en los capítulos I y II del Título XIII del Libro Segundo del Código Penal: a) Antecedentes de los hechos materia de investigación. b) Base legal aplicable al caso analizado. c) Competencia de la autoridad.

...

	<p>una valoración del supuesto daño ambiental causado, cuando corresponda.</p> <p>f) Conclusiones.</p>	<p>c) Competencia de la autoridad administrativa ambiental.</p> <p>d) Identificación de las obligaciones ambientales de los administrados involucrados en la investigación penal, que se encuentren contenidas en leyes, reglamentos o instrumentos de gestión ambiental y que resulten aplicables a los hechos descritos por el Ministerio Público.</p> <p>e) Información sobre las acciones de fiscalización ambiental realizadas o los reportes presentados por los administrados involucrados en la investigación penal, de ser el caso.</p> <p>f) Conclusiones.</p>	<p>d) Identificación de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados involucrados en la investigación penal, que se encuentren contenidas en leyes, reglamentos o instrumentos de gestión ambiental y otras fuentes, que resulten aplicables a los hechos descritos por el Ministerio Público. Adicionalmente, si no se tratara de administrados sometidos a la supervisión o la fiscalización, se debe señalar expresamente ello.</p> <p>e) Información sobre las acciones de fiscalización ambiental realizadas por la entidad a la que se solicita el informe o los reportes presentados por los administrados que se encuentren involucrados en la investigación penal.</p> <p>f) Conclusiones.</p>
<p>Oportunidad</p>	<p>Investigación preparatoria.</p>	<p>En cualquier momento de la investigación y hasta antes de emitir el pronunciamiento en la etapa intermedia.</p>	<p>En cualquier momento de la investigación y hasta antes de emitir el pronunciamiento en la etapa intermedia.</p>

Como se desprende del cuadro anterior, el cambio sustancial del contenido de este documento se produce con el Decreto Supremo n.º 009-2013-MINAM, ya que elimina la relación causal entre los hechos del administrado y el ilícito ambiental, así como los elementos para la valoración del daño ambiental.

4. ¿QUÉ ES EL INFORME FUNDAMENTADO Y CUÁL ES SU ROL EN LAS INVESTIGACIONES PENALES POR DELITOS AMBIENTALES?

Luego de lo expuesto en la sección anterior, la pregunta evidente es cuál es el rol que desempeña el informe fundamentado en las investigaciones penales por delitos ambientales. En primer término, en cuanto a su naturaleza, el reglamento vigente es claro al afirmar que el informe fundamentado se incorpora al proceso como una prueba documental, que no constituye un requisito de procedibilidad. Con ello, se zanján las discusiones constantes en relación con su carácter de prueba pericial o las implicancias de que el Ministerio Público no contara con este documento al momento de emitirse el pronunciamiento de la etapa intermedia.

Ahora bien, en relación con la finalidad que tiene actualmente el informe fundamentado, se puede concluir que su objetivo principal es llenar el tipo penal en blanco con las obligaciones ambientales aplicables a los hechos materia de investigación, así como aportar información en torno a las acciones de fiscalización ambiental efectuadas. Esto incluirá todas las labores comprendidas en el macroproceso de fiscalización ambiental: evaluación, supervisión y fiscalización ambiental en sentido estricto.

¿Esta información resulta útil para el Ministerio Público y, posteriormente, para el juzgador? Sí, no obstante, no se trata de una afirmación categórica. La determinación de las obligaciones ambientales que corresponden a los hechos materia de investigación siempre será fundamental para acreditar uno de los elementos del tipo penal. Sin embargo, el grado de dificultad para completar el tipo penal en blanco no será siempre el mismo.

Así, por ejemplo, el artículo 308 del Código Penal (tráfico ilegal de especies de flora y fauna) recoge lo siguiente:

Artículo 308. Tráfico ilegal de especies de flora y fauna silvestre

El que adquiere, vende, transporta, almacena, importa, exporta o reexporta **productos o especímenes de especies de flora silvestre no maderable y/o fauna silvestre, sin un permiso o certificado válido**, cuyo origen no autorizado conoce o puede presumir, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres años ni mayor de cinco años y con ciento ochenta a cuatrocientos días-multa (resaltado nuestro).

En este caso será necesario complementar el tipo penal con conceptos del derecho administrativo, tales como ¿qué es un producto o espécimen de flora o fauna silvestre? Adicionalmente, el aporte sustancial del informe fundamentado será señalar qué permiso o certificado debía tener el investigado para adquirir, vender, transportar, almacenar, importar, exportar o reexportar, según corresponda, el objeto del delito. Conforme se perfeccionen los conocimientos en derecho ambiental por parte de los fiscales u operadores del sistema de justicia, el contenido del informe fundamentado será fácilmente reemplazable por una referencia directa al artículo de la norma que corresponda, así como con la identificación del ejemplar de flora o fauna silvestre materia de la intervención. Para ello, la especialidad en las instituciones que se señaló en un acápite precedente es trascendental.

Un supuesto totalmente distinto se presenta cuando nos encontremos ante la investigación del delito de contaminación ambiental, comprendido en el artículo 304 del Código Penal, cuyo tipo penal está formulado de la siguiente manera:

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, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de seis años y con cien a seiscientos días-multa.

Si el agente actuó por culpa, la pena será privativa de libertad no mayor de tres años o prestación de servicios comunitarios de cuarenta a ochenta jornadas (énfasis nuestro).

En este caso, la identificación de las obligaciones ambientales vulneradas — que cumplirán con el elemento del tipo resaltado en la cita— se construirá a partir del artículo 17 de la Ley n.º 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, que contiene

1. La normativa ambiental.
2. Los instrumentos de gestión ambiental.
3. Los compromisos ambientales asumidos en los contratos de concesión.

4. Las medidas cautelares, preventivas o correctivas, así como las disposiciones o los mandatos emitidos por las instancias competentes.

Esto implica un conocimiento exhaustivo de la vasta regulación en la materia, la revisión de los instrumentos de gestión ambiental que corresponden a los hechos investigados (el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto ambiental; los planes de cierre; los planes de contingencias; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación; los planes integrales de gestión de residuos; los instrumentos orientados a conservar los recursos naturales; etc.⁸), las medidas o los mandatos administrativos y los compromisos en contratos de concesión, según corresponda.

Para dichas investigaciones, el aporte del informe fundamentado será sumamente relevante, sobre todo en aquellos casos que se centren en actividades económicas complejas o de gran envergadura, como minería, hidrocarburos, industria, entre otras. Esto se vuelve aún más notorio si consideramos la gran carga procesal que se encuentra siendo tramitada por fiscales y operadores de justicia, lo que haría imposible una revisión exhaustiva de todas las fuentes de obligaciones ambientales mencionadas por parte de los citados funcionarios.

En consecuencia, aunque el llenado del tipo penal en blanco (por medio de la revisión del marco administrativo) podría parecer sencillo, lo expuesto

8 Al respecto, el artículo 17 de la Ley General del Ambiente refiere lo siguiente:

Artículo 17. De los tipos de instrumentos

17.1 Los instrumentos de gestión ambiental podrán ser de planificación, promoción, prevención, control, corrección, información, financiamiento, participación, fiscalización, entre otros, rigiéndose por sus normas legales respectivas y los principios contenidos en la presente ley.

17.2 Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental, los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto ambiental; los planes de cierre; los planes de contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación; los mecanismos de participación ciudadana; los planes integrales de gestión de residuos; los instrumentos orientados a conservar los recursos naturales; los instrumentos de fiscalización ambiental y sanción; la clasificación de especies, vedas y áreas de protección y conservación; y, en general, todos aquellos orientados al cumplimiento de los objetivos señalados en el artículo precedente.

17.3 El Estado debe asegurar la coherencia y la complementariedad en el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental.

demuestra que existe una real necesidad de contar con una herramienta que haga asequible el trabajo realizado por el Ministerio Público y el juzgador. Actualmente, dicha necesidad es cubierta por el informe fundamentado. Más aún, atendiendo a los retos y la complejidad en la investigación de delitos ambientales, este aporte de la autoridad administrativa permitiría al titular de la acción penal enfocarse en otros aspectos relevantes de estos fenómenos criminales.

Sin perjuicio de lo anterior, es claro que para que el informe fundamentado cumpla con la finalidad expuesta es imprescindible que la autoridad administrativa también se involucre activamente en el conocimiento de los delitos ambientales y el rol que representará este documento en los procesos penales por delitos ambientales. En adición a lo anterior, es necesario que el informe fundamentado sea elaborado con rigurosidad por el personal competente y con suficientes conocimientos en la materia.

5. PERSPECTIVAS Y DESAFÍOS DEL INFORME FUNDAMENTADO

Luego de lo expuesto, consideramos oportuno reflexionar en torno a qué se espera del informe fundamentado. Si bien actualmente se configura como una herramienta útil para llenar el tipo penal en blanco, es el momento de realizar la reflexión que no llegó a plasmarse en su creación: ¿qué necesitamos que aporte este documento en los procesos penales por delitos ambientales? ¿Es necesario para todos los delitos ambientales recogidos en el título XIII del Código Penal?

Para no cometer los mismos errores que hemos repetido incesantemente en el pasado, este nuevo análisis deberá realizarse considerando el funcionamiento de los aparatos administrativo y penal, y desde un profundo conocimiento de cómo funcionan los delitos ambientales y su persecución.

Consideramos indispensable que este análisis se realice también desde un estudio de los datos y las estadísticas. Es decir, cualquier modificación en torno a la finalidad, el contenido o la naturaleza del informe fundamentado debería comprender una revisión de cómo se han venido desarrollando las investigaciones penales: ¿cuántos casos obtuvieron sentencias condenatoria o sobreseimientos?; ¿cuántos expedientes se solucionaron a través de la aplicación del principio de oportunidad o usando la figura de la terminación

anticipada?; y, en ese contexto, ¿cuál fue el valor probatorio que aportó el informe fundamentado?

Estas consideraciones no son menores y requerirán de un gran esfuerzo de las entidades administrativas y de los operadores del sistema de justicia, que tienen el reto de actuar de modo articulado contra fenómenos criminales complejos, como la minería ilegal; el tráfico ilegal de fauna silvestre, madera y recursos hidrobiológicos; o incluso grandes conflictos sociales como la contaminación y su consecuencia en las comunidades locales.

Aunado a lo anterior, nuevas figuras y necesidades se han presentado en el marco de la investigación de los procesos penales por delitos ambientales. Un claro ejemplo de ello es la aplicación del proceso inmediato, lo que exigirá a la autoridad administrativa agilizar la emisión del informe fundamentado, más allá de los plazos máximos comprendidos en la Ley General del Ambiente y el reglamento vigente.

Finalmente, teniendo en cuenta que nos encontramos en una sociedad altamente digitalizada, es momento de considerar el uso de las tecnologías de la información para solicitar, articular y emitir los informes fundamentados de forma automatizada. Esto implica, además, uniformizar los procesos internos de emisión del informe fundamentado en todas las entidades de fiscalización ambiental, acompañado de una constante capacitación a los funcionarios encargados de emitir tan importantes herramientas, pero también de procesos de seguimiento y fiscalización sobre todo de parte de los entes rectores de los sistemas funcionales, tales como el OEFA.

6. CONCLUSIONES

Como ha quedado claro, desde la inserción del informe fundamentado en el ordenamiento no hubo claridad respecto de lo que se buscaba. Ello, en buena cuenta, puede atribuirse a que no se avizoraba cómo se interrelacionarían el derecho administrativo y el derecho penal en materia de los delitos ambientales. Esta falta de comprensión se ha arrastrado por años, y únicamente se ha logrado paliar sus efectos a través de soluciones que se han implementado en el ejercicio de las funciones de operadores del sistema de justicia y funcionarios encargados de elaborar el informe fundamentado.

Resulta evidente que, con la experiencia ganada, es necesario replantearnos el rol y la importancia del informe fundamentado; ello, además, de cara a las nuevas necesidades de persecución y juzgamiento de estos fenómenos criminales tan complejos.

REFERENCIAS

- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (2021). La pérdida de los bosques en América Latina y el Caribe 1990-2020: evidencia estadística. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/47151/S2100266_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Congreso de la República (1996). Ley n.º 26631. Lima: 19 de junio de 1996.
- Congreso de la República (2005). 13.^a sesión (matinal). [https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/DiarioDebates/Publicad.nsf/SesionesPleno/05256D6E0073DFE90525709A001532A7/\\$FILE/PLO-2005-13.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/DiarioDebates/Publicad.nsf/SesionesPleno/05256D6E0073DFE90525709A001532A7/$FILE/PLO-2005-13.pdf)
- Congreso de la República (2008). Ley n.º 29263, Ley que modifica diversos artículos del Código Penal y de la Ley General del Ambiente. Lima: 1 de octubre de 2008. https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/385602/Ley_N__2926320191013-25586-1xkw7bj.pdf?v=1570990327
- Instituto Nacional de Estadística e Informática (2020). Perú: Anuario de estadísticas ambientales 2020. https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digiales/Est/Lib1760/libro.pdf
- Ministerio Público - Fiscalía de la Nación (2022, 18 de agosto). Directorio de la Coordinación Nacional de las Fiscalías Especializadas en Materia Ambiental. <https://www.gob.pe/institucion/mpfn/informes-publicaciones/2546294-directorio-de-la-coordinacion-nacional-de-las-fiscalias-especializadas-en-materia-ambiental>
- Observatorio de Justicia Ambiental del Poder Judicial del Perú (2022). [Aplicativo de la Comisión Nacional de Gestión Ambiental del Poder Judicial]. <https://sap.pj.gob.pe/soja-web/#/principal>

Observatorio de Solución Problemas Ambientales (2022). Información general.

<https://datstudio.google.com/embed/u/o/reporting/46eba170-6c4f-4356-85ce-d54dd0fe9d60/page/x4aeB>

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (2022). Portal Interactivo para las Fiscalías Especializadas en Materia Ambiental. <https://www.oefa.gob.pe/cofema/>

Ragusa, A., Svelato, A., Santacroce, C., Catalano, P., Notarstefano, V., Carnevali, O., Papa, F., Rongioletti, M. C. A., Baiocco, F., Draghi, S., D'Amore, E., Rinaldo, D., Matta, M. y Giorgini, E. (2021). Plasticenta: First evidence of microplastics in human placenta. *Environment International*, 146, 1-8. <https://doi.org/10.1016/j.envint.2020.106274>

Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre (2017). Estrategia nacional para reducir el tráfico de fauna silvestre en el Perú (2017-2027) y su plan de acción 2017-2022. <https://www.serfor.gob.pe/portal/wp-content/uploads/2017/09/PRESENTACION-DE-LA-ESTRATEGIA-NACIONAL-PARA-REDUCIR-EL-TRAFICO-ILEGAL-DE-FAUNA-SILVESTRE.pdf>

WWF (2020). Informe Planeta Vivo 2022: Hacia una Sociedad con la Naturaleza en Positivo. https://wwfes.awsassets.panda.org/downloads/descarga_informe_planeta_vivo_2022.pdf