



Contaminación ambiental, verbos rectores y omisión impropia

a. De acuerdo con la estructura típica del delito de contaminación ambiental, es posible apreciar que se trata de un tipo penal en blanco, en tanto el legislador ha condicionado la tipicidad de la conducta a una infracción administrativa. Esto es, el agente cometerá tal delito si su conducta vulnera la ley o reglamentos y, como consecuencia de ello, genera agentes contaminantes que causen o puedan causar perjuicio; siendo viable en dicho contexto optar por la teoría de la *infracción del deber* para el caso de autos.

b. Este tipo penal presenta tres verbos rectores, a saber: *infringir*, *provocar* y *realizar*. Así, el término "infringir", alude a quebrantar *leyes*, *reglamentos* u *órdenes*, relacionado con aquella conducta que *contraviene* la norma en materia ambiental o supera los límites máximos administrativamente permitidos, pues el agente solo puede quebrantar *aquello* que está reglado positivamente. En cuanto al verbo "provocar", este se refiere a toda conducta que produzca, genere o cause determinada consecuencia o efecto. Finalmente, "realizar" implica llevar a cabo algo o ejecutar una acción. Dichos comportamientos, acorde a la exigencia típica, se encuentran relacionados a la producción de 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.

c. En el *sub materia*, el agente se encuentra inmerso en *omisión impropia* o *comisión por omisión*, implicante al deber de impedir un hecho punible o se gestó un peligro inminente, ligado a su posición de garante, que le impele proteger todo bien jurídico bajo su dominio y control. Así, la posición de garante, *convergerá* en penalmente trascendente y decisiva, ante la concurrencia del *nexo de evitabilidad*, esto es, que pudo haberse evitado el hecho, si la conducta debida se hubiere cumplido.

d. El recurrente, era gobernador regional de Arequipa; por ende, estaba conminado al cumplimiento de las normas en materia de protección del medio ambiente; sin embargo, pese a tener conocimiento de la problemática que atravesaba el Parque Industrial de Río Seco, lo cual se encontraba bajo el ámbito de sus competencias, le correspondía impedir la contaminación del medio ambiente, por su *posición de garante*; sin embargo no procedió acorde a su deber, mediante acciones concretas que eviten el hecho punible, generándose como consecuencia de su omisión, la afectación grave del suelo, subsuelo y el cuerpo de agua natural de toda la zona comprometida de su localidad.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, nueve de junio de dos mil veintiuno

VISTOS y OIDOS: en audiencia pública, mediante sistema de videoconferencia, el recurso de casación interpuesto por el defensor del sentenciado **Juan Manuel Guillén**



Benavides contra la sentencia de vista del veinticinco de junio de dos mil diecinueve (folio 194), expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que declaró infundado el recurso de apelación interpuesto por el antes mencionado, confirmando la sentencia del Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Arequipa, del veinticuatro de enero de dos mil diecinueve (foja 135), en el extremo que lo condenó como autor del delito de contaminación ambiental, en agravio del Estado, a dos años de pena privativa de libertad suspendida por el plazo de un año y cuatro meses, ochenta días multa, así como al pago de S/ 50 000 (cincuenta mil soles) por concepto de reparación civil, en forma solidaria con el tercero civilmente responsable, a favor de la parte agraviada; con lo demás que al respecto contiene.

Intervino como ponente la señorita jueza suprema Torre Muñoz.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero. Itinerario del proceso en etapa intermedia

- 1.1.** La representante del Ministerio Público de la Fiscalía Provincial Especializada en Materia Ambiental del Distrito Fiscal de Arequipa (foja 1) formuló acusación contra Juan Manuel Guillén Benavides, como autor del delito de contaminación ambiental, previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 304 del Código Penal, así como por el delito de responsabilidad de funcionario público por otorgamiento ilegal de derechos, tipificado en el artículo 314 del citado cuerpo punitivo.
- 1.2.** Realizada la audiencia de control del requerimiento acusatorio, conforme al acta respectiva (foja 9), se emitió auto de enjuiciamiento el veinticinco de octubre de dos mil dieciséis (foja



11), admitiéndose, además, los medios probatorios ofrecidos por las partes procesales.

Segundo. Itinerario del primer juicio oral

- 2.1. Mediante auto de citación a juicio oral, se convocó al encausado. Instalada la audiencia, esta se desarrolló con normalidad, arribándose a la sesión de lectura de sentencia, el catorce de agosto de dos mil diecisiete, conforme consta en acta (foja 49).
- 2.2. En la aludida sentencia de primera instancia (foja 50), se absolvió a Juan Manuel Guillén Benavides como autor del delito de contaminación ambiental, previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 304 del Código Penal, y por el delito de responsabilidad de funcionario público por otorgamiento ilegal de derechos, tipificado en el artículo 314 del citado cuerpo normativo, ambos en agravio del Estado. Contra tal decisión, la representante del Ministerio Público y el señor procurador público especializado en delitos ambientales interpusieron recurso de apelación, concedido por Resolución número 4, del diecinueve de enero de dos mil dieciocho (foja 81).

Tercero. Itinerario del primer recurso de apelación de sentencia

- 3.1. Corrido el traslado de la impugnación, la Sala Penal de Apelaciones, mediante Resolución número 7, del cinco de abril de dos mil dieciocho (foja 161), convocó a audiencia de apelación de sentencia, la cual se desarrolló en tres sesiones, según consta en las actas insertas en autos (fojas 90, 93 y 94).
- 3.2. El diecisiete de julio de dos mil dieciocho, se concretó la sesión de lectura de sentencia de vista, acorde obra en el acta de su propósito (foja 94), mediante la cual se decidió, por unanimidad,



declarar nula la sentencia de primera instancia, disponiéndose la realización de nuevo juicio oral por otro Juzgado.

Cuarto. Itinerario del segundo juicio oral

- 4.1.** En cumplimiento a lo dispuesto por la Sala Superior, se citó al encausado a nueva audiencia de juicio oral. Instalada esta y desplegada en varias sesiones, se arribó a la de expedición de sentencia, el tres de enero de dos mil diecinueve, conforme consta en acta (foja 132).
- 4.2.** El veinticuatro de enero de dos mil diecinueve, se dio lectura integral a la sentencia de primera instancia (foja 134), mediante la cual se absolvió a Juan Manuel Guillén Benavides de la acusación fiscal por el delito de responsabilidad de funcionario público por otorgamiento ilegal de derechos, en agravio del Estado, y se le condenó como autor del delito de contaminación ambiental, en agravio del Estado. Contra este último extremo de la decisión, interpuso recurso de apelación, concedido por Resolución número 19, del ocho de febrero de dos mil diecinueve (foja 179).

Quinto. Itinerario del segundo recurso de apelación de sentencia

- 5.1.** Corrido el traslado de la impugnación, la Sala Penal de Apelaciones, conforme a la Resolución número 23, del cinco de abril de dos mil diecinueve (foja 187), convocó a audiencia de apelación de sentencia para el cinco de junio del mismo año, la cual se realizó en tres sesiones, como obra en las actas respectivas (fojas 191, 193 y 197).
- 5.2.** El veinticinco de junio de dos mil diecinueve, se llevó a cabo la sesión de audiencia de lectura de sentencia de vista, según consta en autos (foja 197), donde se decidió, por unanimidad,



declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por Juan Manuel Guillén Benavides y, en consecuencia, se confirmó la sentencia de primera instancia del veinticuatro de enero del citado año (foja 135), en cuanto al extremo que lo condenó como autor del delito de contaminación ambiental, en agravio del Estado, a dos años de pena privativa de libertad suspendida por el plazo de un año y cuatro meses, ochenta días multa, así como al pago de S/ 50 000 (cincuenta mil soles) por concepto de reparación civil, en forma solidaria con el tercero civilmente responsable, a favor de la parte agraviada; con lo demás que al respecto contiene.

- 5.3.** Emitida la sentencia aludida, el condenado interpuso recurso de casación (foja 210), concedido por Resolución número 27, del dieciséis de julio de dos mil diecinueve (foja 216), ordenándose elevar los actuados a la Corte Suprema.

Sexto. Trámite del recurso de casación

- 6.1.** Elevado el expediente ante esta Suprema Sala, se corrió el traslado respectivo, conforme a los cargos de notificación (fojas 30, 31 y 32 del cuadernillo formado en esta Suprema Sala), y se señaló fecha para el control de la calificación del recurso en comento, por decreto del quince de octubre de dos mil diecinueve (foja 36 del cuadernillo formado en este Supremo Tribunal). En ese sentido, mediante resolución del catorce de mayo de dos mil veinte (foja 42 del cuadernillo formado ante este Supremo Tribunal), se declaró bien concedido el recurso de casación interpuesto a favor del sentenciado.
- 6.2.** Instruidas las partes procesales sobre la admisión del recurso de casación, conforme al cargo de entrega de notificación (foja 50



del cuadernillo formado en esta sede), se señaló como fecha para la audiencia de casación, el diecisiete de mayo de dos mil veintiuno mediante decreto del catorce de abril del año en curso (foja 53 del cuadernillo formado en esta sede). Instalada la audiencia de casación, se desarrolló esta mediante el aplicativo *Google Meet*, con la presencia del señor abogado defensor del procesado y de este último. Una vez culminada, se produjo la deliberación de la causa en sesión secreta, en virtud de la cual, tras la votación respectiva, el estadio es el de expedir sentencia, cuya lectura en audiencia pública mediante el aplicativo tecnológico señalado se efectuará con las partes que asistan, en concordancia con el artículo 431, numeral 4, del Código Procesal Penal.

Séptimo. Motivo casacional

Conforme quedó establecido en el fundamento jurídico séptimo del auto de control de la calificación del recurso, en concordancia con su parte resolutive, se admitió el recurso de casación excepcional, a fin de desarrollar doctrina jurisprudencial respecto a conceptualizar la estructura y el sentido de los verbos rectores que configuran el delito de contaminación ambiental, previsto en el artículo 304 del Código Penal, vinculado a la causal 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal.

Octavo. Agravios del recurso de casación

Los agravios alegados por el recurrente, que albergan relación con el objeto de la casación, son medularmente los siguientes:

- 8.1.** Los verbos *provocar* o *realizar* no pueden ser considerados verbos rectores, debido a que un verbo rector es aquel que rige la oración gramatical llamada tipo. En el artículo 304 del Código



Penal, la construcción típica es: “El que, infringiendo leyes, reglamentos o límites máximos permisibles, provoque o realice [...]”, por tanto para *provocar* o *realizar*, primero se debe infringir, y si no se infringen leyes, reglamentos o límites máximos permisibles, *provocar* o *realizar* serían conductas atípicas.

- 8.2.** La jurisprudencia nacional, en relación al artículo 304 del Código Penal, precisa que debe ser aplicada desde la teoría de infracción del deber, encontrándose, por ende, sujeta a norma administrativa que confiere responsabilidad en el ejercicio de una conducta determinada.
- 8.3.** El Gobierno Regional de Arequipa no realizó la conducta jurídicamente esperada, pues la imputación fiscal no precisaría cuál es esta (no se explica si se infringió alguna ley o reglamento); por ende, cuestiona cómo podría haberse ejecutado una acción –si se trata de realizar– o hacer que una cosa produzca otra como reacción o respuesta a ella –si se trata de provocar–. La explicación dada por la Sala de apelaciones consistiría en que la conducta desplegada por su representada es la de “infringir”, soslayando los verbos antes referidos; incluso, no se habría argumentado sobre el nexo causal entre el rol desempeñado por el recurrente y el resultado atribuido.

Noveno. Hechos materia de imputación

Según el requerimiento acusatorio (foja 1), el Ministerio Público atribuye a Juan Manuel Guillén Benavides, lo siguiente:

9.1. Circunstancias precedentes

El Parque Industrial Río Seco (PIRS en adelante) es un proyecto de inversión efectuado por el Gobierno Regional de Arequipa. En dicho lugar se venían realizando diferentes actividades industriales



desde el año dos mil seis, aproximadamente, entre estas, las dedicadas a curtiembres, las cuales vertían sus afluentes industriales al alcantarillado existente en dicho parque industrial. Sin embargo, tal alcantarillado no terminaba en una planta de tratamiento, sino en dos pozas que tampoco se utilizaban; en vez de ello, los vertimientos iban directamente al suelo natural de la zona y discurrían hasta la quebrada Añashuayco (alcantarillado que forma parte del Proyecto de Tratamiento de Aguas Residuales del Parque Industrial Río Seco, conforme se señala en el Oficio número 215-2013-GRA/P-OLP-ACP, otorgado por el Área de Control Patrimonial del GRA), contando para ello con la autorización de conexión otorgada por el Gobierno Regional de Arequipa, cuyo presidente era el encausado Juan Manuel Guillén Benavides. Concluyéndose que por el alcantarillado utilizado por el PIRS discurrían aguas residuales industriales y aguas residuales domésticas, estas últimas –además–, aportadas en cierta medida por los servicios domésticos utilizados en las empresas ubicadas en el PIRS.

La Autoridad Local del Agua Chili, mediante Oficio número 0120-2013-ANA/ALA-CH, del diecisiete de enero de dos mil trece, alcanzó el Informe número 07-2013-ana/ALA-CH/ECA-JCM, en cuyo literal c) del numeral 2.2 se señala que, el once de febrero de dos mil once, se llevó a cabo una inspección en las instalaciones del Parque Industrial Río Seco, donde se evidenció la existencia de una poza de concreto de treinta mil metros cúbicos, aproximadamente, y dos pozas de tierra artificial de las cuales, a través de canales de concreto, se efectuaba el vertimiento de diez litros por segundo de aguas residuales domésticas e industriales a la quebrada Añashuayco, tributaria del río Chili, comprobando que el Gobierno Regional de Arequipa realizaba vertimientos de aguas



residuales domésticas al cuerpo de agua de la aludida quebrada. El treinta de noviembre de dos mil once, mediante Resolución Directoral número 0421-201-ANA/AAA I CO, la Autoridad Administrativa del Agua Caplina Ocoña resolvió sancionar a dicho gobierno regional por realizar tal vertimiento sin tratamiento alguno ni autorización hacia la quebrada Añashuayco, de 5.5 unidades impositivas tributarias.

9.2. Circunstancias concomitantes

Mediante Oficio número 6106-2012-GRA/GRSA/GR-DESA-SB, remitido el cuatro de enero de dos mil trece, la Dirección Ejecutiva de Salud Ambiental de Arequipa hizo de conocimiento al Ministerio Público sobre la situación de la planta de tratamiento de aguas residuales (en adelante PTAR) del PIRS, la cual hasta el momento de la formulación de acusación era administrada por el Gobierno Regional de Arequipa.

En el informe remitido se indica que la PTAR no estuvo recibiendo mantenimiento adecuado, generándose como consecuencia de los vertimientos de aguas residuales de la citada planta, filtraciones al subsuelo y contaminando el entorno; además, las aguas residuales provenientes de la acotada se habrían vertido directamente a la quebrada de Añashuayco, sin que previamente sean tratadas, generando también contaminación en dicho entorno natural, hecho ilícito corroborado por la Dirección Ejecutiva de Salud Ambiental en la inspección realizada el cuatro de junio de dos mil trece, cuyo resultado se encuentra explicado en el Informe número 290-2013-GRA-GRSA-GR-DESA-SAB, remitido al Despacho Fiscal mediante Oficio número 2119-2013-GRA/GRS-DG-DESA-SB.



Los vertimientos contaminantes provenientes del alcantarillado del Parque Industrial Río Seco continuaban desembocando directamente hacia la quebrada Añashuayco causando perjuicio, alteración y posible grave daño al suelo, subsuelo, así como al cuerpo de agua natural de Añashuayco, que conforman el medio ambiente comprometido de toda la zona impactada; vertimientos que fueron autorizados y sobre los cuales tenía pleno conocimiento el procesado Juan Manuel Guillén Benavides, hasta el final de su gestión como presidente del Gobierno Regional de Arequipa, esto es, hasta el mes de diciembre de dos mil catorce, infringiendo así el artículo 120, inciso 9, de la Ley de Recursos Hídricos número 29338, concordante con el artículo 277, inciso d, de su Reglamento, el cual señala que verter aguas residuales a un cuerpo de agua natural sin autorización constituye infracción, calificando además la Autoridad Nacional del Agua tal hecho como infracción grave, por la cantidad de litros por segundo que se vierten, siendo responsable de ello el Gobierno Regional de Arequipa.

Asimismo, se determinó: **1.** el PTAR es una obra incompleta, conforme obra señalado en el Informe número 1401-2013-GRA/SGFPI, puesto que el proyecto integral consideraba siete lagunas de oxidación; **2.** si bien existen dos pozas o lagunas de oxidación, estas no se encontraban funcionando, ya que una de ellas estaba colmatada, no ingresando las aguas residuales; no obstante, el Gobierno Regional no ejecutó las acciones concernientes para su limpieza; mientras en la segunda laguna de oxidación, supuestamente, se habría ejecutado el proyecto de su impermeabilización, contándose con geomembrana; sin embargo, no se levantó el cerco perimétrico de alambres de púas tramitado como adicional a la obra, a pesar de estar interconectada a la



primera laguna, la cual tampoco funcionaba; evidenciándose que el citado Gobierno Regional se desentendió de tal situación, a pesar de que, según el PIP con Código número 140764, la encargada de la operación y mantenimiento del proyecto PTAR Río Seco es la Unidad Ejecutora Sede Central-Gobierno Regional de Arequipa, representada por el ahora sentenciado Juan Manuel Guillén Benavides.

El doce de diciembre de dos mil trece, en cumplimiento de la recomendación efectuada por la DESA (para estudio detallado y toma de muestras), conjuntamente con varias autoridades, la fiscal a cargo con apoyo de personal de la Facultad de Ingeniería Ambiental de la UNSA, se hicieron presentes en el lugar de los hechos, corroborándose a través del Acta de inspección correspondiente, que estaba presente el señor Agustín Chicalla Nina, como trabajador del Gobierno Regional de Arequipa, quien abrió la puerta de ingreso a las pozas de oxidación indicando ser vigilante del lugar y encargado del retiro de material sólido que llega por el alcantarillado hasta el sector donde se encuentran las lagunas de oxidación; concluyéndose así que el Gobierno Regional de Arequipa permitió, con pleno conocimiento de su presidente Juan Manuel Guillén Benavides, que las aguas residuales del Parque Industrial Río Seco sean vertidas directamente a la quebrada Añashuayco afectando gravemente el suelo, subsuelo y el cuerpo de agua natural de toda la zona comprometida, corroborado –además– con el resultado preliminar de las muestras llevadas a cabo por el doctor Félix Cuadros Pinto, en su calidad de director de la Unidad de Segunda Especialidad de Contaminación y Gestión Ambiental de la UNSA, quien también se hizo presente en la inspección.



9.3. Circunstancias posteriores

Conforme a lo investigado, se determinó existir un proyecto inconcluso desde el año dos mil nueve, período de tiempo en el cual ARMA elaboró un perfil técnico denominado “Construcción del Sistema de Tratamiento Primario Externo de Efluentes para Curtiembres en el Parque PIRS-Arequipa” con código SNIP número 108982, el cual fue observado no llegándose a levantar tales observaciones.

Con vista al Informe número 1532-2015-GRA/GRSLP, del veintiocho de diciembre de dos mil quince, remitido por la Gerencia Regional de Supervisión y Liquidación de Proyectos, se tiene como conclusiones, entre otras, que ninguna de las dos lagunas de oxidación (es decir, las pozas materia de acusación) se encuentran en funcionamiento; la segunda poza no cuenta con cerco perimétrico, por lo cual, si entrara en funcionamiento, sería un peligro para los pobladores de la zona; las estructuras de salida de las lagunas de oxidación no están concluidas, poniendo en riesgo a la población y al medio ambiente, al verter aguas no tratadas.

Finalmente, se aprobó la liquidación de la obra denominada “Impermeabilización de la Segunda Laguna de Oxidación de la PTAR del PIRS” señalándose en la resolución cuáles son los actos ejecutados, los cuales no coinciden con lo mencionado en el Informe número 1532-2015-GRA/GRSLP de la Gerencia Regional de Supervisión y Liquidación de Proyectos, donde se señala que las estructuras de salida de las lagunas de oxidación no están concluidas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Contaminación del ambiente, tipo penal y verbos rectores

Décimo. El tipo penal de contaminación del ambiente se encuentra previsto en el artículo 304 del Código Penal, el cual, desde su



concepción inicial, ha sido posible de dos modificaciones. En efecto, primigeniamente se le enunciaba como sigue:

Artículo 304.- Contaminación del medio ambiente

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 sesenticinco días-multa [sic].

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 [sic].

Luego dicho tipo penal fue modificado por el artículo 3 de la Ley número 29263, publicada el dos de octubre dos mil ocho en el diario oficial *El Peruano*, en los siguientes términos:

Artículo 304.- Contaminación del ambiente

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

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.



Con posterioridad, el tipo penal argüido fue modificado por el artículo 2 del Decreto Legislativo número 1351, publicado el siete de enero dos mil diecisiete, cuyo texto es:

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.

Ahora bien, por principio de legalidad –artículo II del Título Preliminar del Código Penal–, la ley penal aplicable es aquella vigente al momento de la comisión del hecho punible –aplicación temporal–, por lo cual, para el *sub materia*, cuya interpretación de sus verbos rectores se pretende, es la modificada por el artículo 3 de la Ley número 29263.

Decimoprimeramente. Acorde a la estructura del delito de contaminación del ambiente, constatamos encontrarnos ante un tipo penal en blanco, en tanto el legislador ha condicionado la tipicidad de la conducta a una infracción administrativa. Esto es, el agente cometerá el delito si su conducta vulnera la ley o los reglamentos y, como consecuencia de ello, genera agentes contaminantes que causen o puedan causar perjuicio. De acuerdo con las máximas de la experiencia, lo usual es que las conductas contaminantes sean efectuadas por empresas que realizan actividades industriales o



productivas. En este escenario, de cara a establecer la autoría y participación, con suficiente razón, la Casación número 455-2017-Pasco, emitida por esta Sala Suprema, estableció que en lo atinente al delito de contaminación del medioambiente, por tratarse de un ilícito complejo en virtud a su singular estructura e implicancia material, es viable optar por la teoría de la *infracción del deber*, la razón: la conducta penalmente sancionable de los agentes activos en el delito de contaminación ambiental únicamente puede ser viable en la medida en que el deber exigido por la norma prevista así lo establezca; por ende, cualquier otra conducta que extralimite o no precise dicho deber o rol excluirá la responsabilidad del agente.

Decimosegundo. El tipo penal en comento presenta tres verbos rectores, a saber: *infringir*, *provocar* y *realizar*. Así, el término “infringir” alude a quebrantar leyes, reglamentos u órdenes. En otras palabras, el infringir está relacionado con aquella conducta que contraviene la norma en materia ambiental o supera los límites máximos administrativamente permitidos, de ahí que la citada conducta se encuentre imbricada a un plano normativo, pues el agente solo puede quebrantar aquello que está reglado positivamente. Los límites deben estar preestablecidos en la disposición regulatoria.

Decimotercero. En cuanto al verbo “provocar”, este se halla referido a toda conducta que produzca, genere o cause determinada consecuencia o efecto. Finalmente, “realizar” implica llevar a cabo algo o ejecutar una acción. Ambos comportamientos, acorde a la exigencia típica, se encuentran relacionados con la producción de 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. Esto es, tales conductas se encuentran ligadas a la producción de un agente contaminante, cuya prohibición o límite debe estar regulado normativamente. Esta exigencia permite afirmar que el ilícito en análisis converge como tipo penal en blanco, debido a tenerse que recurrir a normas extrapenales para verificar la materialización del delito.

Decimocuarto. La consumación se dará, pues, cuando se “cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes [...]”, de ahí que existen dos formas de consumación: **i)** si la contaminación repercute en el medio ambiente o sus componentes, el delito se consuma al gestar una situación de peligro concreto para su estabilidad o de algunos de sus componentes esenciales, y **ii)** si la contaminación repercute en la salud y calidad ambiental normativamente definidas, la consumación se produce con la conducta contaminante que atente contra el estándar fijado, sin ser necesario poner en situación de peligro concreto o lesión para la estabilidad del medio ambiente o de sus componentes¹.

II. Omisión impropia en los delitos de infracción del deber

Decimoquinto. La definición legal del delito expresa dos formas básicas del comportamiento típico: las acciones y las omisiones. El primero, entendido como la realización de un fin² y lo segundo, como un abstenerse en actuar. En relación con ello, la conducta de los agentes del delito se divide en dos grandes grupos: los de acción positiva y los

¹ GARCÍA CAVERO, Percy. *Derecho Penal Económico, Parte Especial, Volumen III*. Lima: Editorial Instituto Pacífico, 2015, pp. 888 y 889.

² PARMA, Carlos /PARMA, Marcelo. Primera edición. Ulpiano editores. 2017. Bolivia; p.145.



de *no hacer u omitir*³. Dentro de este último grupo, encontramos a la omisión propia y a la omisión impropia, también llamada comisión por omisión.

Decimosexto. La *omisión propia* está referida al desacato de una actividad exigida por ley o, dicho en otros términos, a la infracción de un deber jurídico positivizado⁴. La estructura de todo tipo de omisión pura consta, pues, de tres elementos: **a)** situación típica, **b)** ausencia de una acción determinada y **c)** capacidad de realizar esa acción⁵. En ese escenario, los delitos de omisión propia se encuentran expresamente tipificados en el Código Penal, tales como el delito de omisión de socorro y exposición a peligro (artículo 126 del Código Penal), omisión de auxilio o aviso a la autoridad (artículo 127 del Código Penal), omisión de prestación de alimentos (artículo 149 del Código Penal), entre otros. Sin embargo, los *delitos de omisión impropia* atañen a todos aquellos comprendidos dentro de los alcances del artículo 13 del Código Penal, modificado por el artículo único de la Ley número 26682, del once de noviembre de mil novecientos noventa y seis (vigente al momento de los hechos), siendo su tenor:

El que omita impedir la realización del hecho punible será sancionado:

1. Si tiene el deber jurídico de impedirlo o si crea un peligro inminente que fuera propio para producirlo.
2. Si la omisión corresponde a la realización del tipo penal mediante un hacer.

La pena del omiso podrá ser atenuada.

³ COBO DEL ROSAL, M. - VIVES ANTÓN, T. S. *Derecho Penal Parte General*. Editorial Tirant Lo Blanch. Año 1996; p. 353.

⁴ Sala Penal Permanente, Sentencia de Casación número 725-2018-Junín, del treinta y uno de julio de dos mil diecinueve, tercer párrafo del fundamento jurídico cuarto.

⁵ MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal Parte General*. Editorial REPERTOR, S. L. Año 1996; p. 303.



El enunciado legal citado versa ciertamente sobre una estructura típica, al describir de manera objetiva: **i)** un comportamiento vinculado a un resultado –omitir la realización de un hecho punible–, **ii)** el deber jurídico de impedirlo o crear peligro *idóneo* para producirlo –sujeto a la existencia de un deber de garante– y **iii)** la posibilidad de realizar, razonablemente, un juicio de equivalencia –correspondencia de la omisión con la realización de un tipo penal comisivo–. Por otro lado, desde el plano de la tipicidad subjetiva se trata siempre de una omisión dolosa; en ese orden de ideas, la vinculación general de la omisión así descrita con la realización de un tipo penal comisivo explica su denominación de *comisión por omisión u omisión impropia*, al no encontrarnos ante una omisión pura, sino axiológicamente identificada con la realización de un tipo penal que describe una acción⁶.

Decimoséptimo. En la omisión impropia, el deber de impedir un hecho punible o que se geste un peligro inminente está ligado a la posición de garante que recae sobre el agente. De esta manera, corresponde al sujeto una específica función de protección de todo bien jurídico que se encuentre bajo su dominio y control⁷. Este deber puede derivar de una norma extrapenal, sea de naturaleza civil (deberes de los padres respecto a los hijos menores) o administrativa (deberes de los funcionarios con relación al ámbito de sus competencias)⁸. Así, la posición de garante convergerá en penalmente trascendente y decisiva, ante la

⁶ Sala Penal Permanente, Sentencia de Casación número 1749-2018-Cañete, del diecinueve de agosto de dos mil veinte, fundamento jurídico decimocuarto.

⁷ MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal Parte General*. Editorial REPERTOR, S. L. Año 1996; p. 305.

⁸ Sala Penal Permanente, Sentencia de Casación número 725-2018-Junín, del treinta y uno de julio de dos mil diecinueve, cuarto párrafo del fundamento jurídico cuarto.



conurrencia del nexo de evitabilidad, esto es, que pudo haberse evitado el hecho punible, si la conducta debida se hubiere cumplido⁹.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Decimoctavo. La casación interpuesta por la defensa del encausado fue bien concedida por la causal prevista en el numeral 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal, como se tiene anotado precedentemente. En ese ámbito, el articulante cuestiona que los verbos *provocar* o *realizar* no pueden ser considerados como rectores en el *sub materia*, si no se infringen leyes, reglamentos o límites máximos permisibles, acotando así que el Gobierno Regional de Arequipa no realizó conducta penalmente relevante, al no indicarse la norma legal o reglamentaria infringida; incluso, no obraría explicado el nexo causal entre el rol del sentenciado y el resultado atribuido.

Decimonoveno. En este contexto, debemos indicar que la condena dictada contra Juan Manuel Guillén Benavides, en primera instancia, fue confirmada por la Sala Penal de Apelaciones; constatándose que durante el proceso seguido en su contra, no fue objeto de cuestionamiento su calidad de presidente del Gobierno Regional de Arequipa por los periodos 2007-2010 y 2011-2014. Tampoco fue objeto de cuestionamiento que el Parque Industrial Río Seco, sea un proyecto de inversión del Gobierno Regional mencionado, donde se llevaron a cabo diferentes actividades industriales desde el año dos mil seis, aproximadamente, como aquellas dedicados a curtiembre, cuyos efluentes se verían al alcantarillado existente en dicho parque.

⁹ Parma Carlos /Parma Marcelo. Primera edición. Ulpiano editores. 2017. Bolivia; p.439.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 1419-2019
AREQUIPA**

Vigésimo. Acorde al objeto de imputación, el Ministerio Público sostuvo en su requerimiento acusatorio que el Gobierno Regional de Arequipa permitió, con pleno conocimiento de su presidente Juan Manuel Guillén Benavides, que las aguas residuales del Parque Industrial Río Seco se viertan directamente a la quebrada Añashuayco, afectando gravemente el suelo, subsuelo y el cuerpo de agua natural de toda la zona comprometida; lo cual fuera acreditado en juicio oral, según se desprende de autos. En efecto, según la Ordenanza Regional número 121-Arequipa, del doce de noviembre de dos mil diez, firmada por el propio condenado, se ordenó, entre otros:

Artículo 1.- Declaratoria de Interés Público Regional. Declarar de interés público regional la ejecución de proyectos de inversión privada y/o público-privado, que tengan por objeto (a) la reubicación definitiva de establecimientos de curtido de cuero (curtiembre), hacia el Parque Industrial de Río Seco; (b) la instalación y aplicación de procesos industriales de curtido de cuero, que guarden congruencia con los estándares normativos ambientales [...] Artículo 5. Autorización. Con el propósito de establecer, proteger y conservar el ambiente de la ciudad de Arequipa, se autoriza a la Presidencia del Gobierno Regional para que priorice y/o ejecute las obras necesarias adicionales o complementarias de habilitación y saneamiento del Parque Industrial de Río Seco.

Esto es, el recurrente, al firmar dicha ordenanza, era consciente de que la actividad económica de “curtiembre” constituía un problema para el medio ambiente en Arequipa.

Vigesimoprimer. Asimismo, se acreditó que Guillén Benavides fue autorizado, mediante Acuerdo Regional número 166-2012, del siete de febrero de dos mil trece, a suscribir la ratificación de la compraventa de 38 lotes a favor de Apymeco (Asociación de Pequeñas y Medianas Empresas de Curtiembres, Fabricantes de Kola y Derivados de Cuero de Arequipa), ubicados en el Parque Industrial de Río Seco, lo cual permite colegir su conocimiento



sobre las actividades industriales realizadas en dicho lugar. Aunado a ello, se actuó el Oficio número 6106-2012, del cuatro de enero de dos mil trece, donde se especifica sobre la existencia de una planta de tratamiento de aguas residuales industriales, consistente en cuatro lagunas de oxidación y otras dos lagunas sin ninguna protección de impermeabilización. Dicha planta de tratamiento recibe los residuos líquidos que generan todas las industrias de la zona y aguas residuales del parque industrial aludido, las cuales son administradas por el Gobierno Regional de Arequipa.

Vigesimosegundo. Amerita resaltar que las partes procesales dieron por cierto que el proyecto consideraba siete lagunas de oxidación, y que si bien solo existían dos pozas o lagunas de dicha índole, estas no se encontraban funcionando ya que una de ellas estaba *colmatada*, no ingresando las aguas residuales, pues el Gobierno Regional aludido no ejecutó las acciones pertinentes para su limpieza. En cuanto a la segunda laguna, se confirmó no haberse ejecutado su cerco perimétrico de alambre de púas, así como tampoco haber estado en funcionamiento.

Vigesimotercero. El Informe número 662-2013-GRA/GRI indicó que, respecto al proyecto de la segunda laguna: “La entidad encargada de su operación y mantenimiento es el Gobierno Regional de Arequipa”. Abona a lo expuesto el Informe número 003-2009-GRA/SGSLPI-SO, del veintitrés de julio de dos mil nueve, mediante el cual se puso en conocimiento del gerente regional de Infraestructura que la laguna de oxidación del Parque Industrial de Río Seco, se encontraba totalmente llena de agua residual, a punto de rebalsar por encima de su capacidad. Además, se indicó que la acotada proveniente del aludido parque industrial se



estaba descargando hacía una quebrada de la parte baja - Añashuayco.

Vigesimocuarto. Por otro lado, el Informe número 3828-2009, del veintitrés de julio de dos mil nueve, señaló que la laguna de oxidación estaba al 100% de su capacidad de almacenaje, en vista de lo cual, al ya no soportar flujo, el guardián había cerrado su compuerta, desviando el agua ingresante por el canal de derivación hacia una quebrada contigua – Añashuayco -, donde se formó una laguna por el estancamiento de las aguas residuales.

Vigesimoquinto. Aunado a lo esgrimido, el treinta de septiembre de dos mil once, la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña, mediante Resolución Directoral número 421-2011-ANA/AAA I CO, sancionó al Gobierno Regional de Arequipa con una multa de 5.5 UIT, señalando lo siguiente: “Mediante inspección ocular de fecha 11.02.2011, se ha comprobado que el Gobierno Regional de Arequipa, realiza vertimientos de aguas residuales de aguas domésticas al cuerpo de agua de la Quebrada Añashuayco [sic]”; asimismo, se dispuso el cese del vertimiento mediante la clausura del canal de concreto.

Vigesimosexto. En atención a lo analizado, los órganos de instancia concluyeron que, pese a tener conocimiento el procesado sobre la contaminación ambiental generada, no llegó a tomar medidas adecuadas dirigidas al tratamiento de las aguas residuales domésticas e industriales desembocadas directamente en la quebrada de Añashuayco durante los periodos donde en que ostentó el cargo de presidente del Gobierno Regional de Arequipa. Cabe acotar que, producto de ello, se infringieron las siguientes normas: **a)** inciso 9 del artículo 120 de la Ley de Recursos Hídricos número 29338: “Constituye infracción en materia de agua, toda acción u omisión tipificada en la presente ley. El



reglamento establece el procedimiento para hacer efectivas las sanciones. Constituyen infracciones las siguientes: [...] 9. Realizar vertimientos sin autorización”; **b)** inciso “d” del artículo 277 del Reglamento: “Son infracciones en materia de recursos hídricos las siguientes: [...] d. Efectuar vertimiento de aguas residuales en los cuerpos de agua o efectuar reúso de aguas, sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua”.

Vigesimoséptimo. Es importante resaltar que el tipo penal exige, en cuanto a sus verbos rectores *provocar o realizar*, que este “cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental, según la calificación reglamentaria de la autoridad ambiental”. Al respecto, no ha sido controvertido ante los órganos judiciales competentes, la realización de vertimientos contaminantes a la quebrada Añashuayco, ello como consecuencia de las aguas provenientes del alcantarillado del Parque Industrial Río Seco, desplazadas directamente al suelo natural de la zona, discurriendo por la aludida quebrada. Por tanto, la exigencia del tipo se vio configurada.

Vigesimoctavo. Teniéndose en cuenta que el recurrente era gobernador regional de Arequipa, estaba conminado al cumplimiento de las normas en materia de protección del medio ambiente; sin embargo, pese a tener conocimiento de la problemática que atravesaba el Parque Industrial de Río Seco, aludida líneas arriba, lo cual se encontraba bajo el ámbito de su competencia, le correspondía impedir la contaminación del medio ambiente que ello generaba por su *posición de garante*; sin embargo no procedió acorde era su deber, mediante acciones concretas que eviten el hecho punible, generándose como consecuencia de su omisión –comisión por omisión–, afectar gravemente el suelo, subsuelo y cuerpo de agua natural de toda la zona comprometida, de su localidad. Estando al razonamiento desplegado, resulta indudable que la sentencia de vista cuestionada se



encuentra expedida acorde a derecho; conllevando a desestimar la casación incoada.

Vigesimonoveno. Costas

El artículo 504, numeral 2, del Código Procesal Penal establece como regla el abono de costas por quien interpuso un recurso sin éxito, entre lo cual se encuentra el de casación; ciñéndose su liquidación al procedimiento previsto por los artículos 505 y 506 del Código Procesal Penal.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. DECLARARON INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el defensor del procesado **Juan Manuel Guillén Benavides** contra la sentencia de vista del veinticinco de junio de dos mil diecinueve, expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que declaró infundado el recurso de apelación interpuesto por el antes mencionado, confirmando la sentencia del Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Arequipa del veinticuatro de enero de dos mil diecinueve, en el extremo que lo condenó como autor del delito de contaminación ambiental, en agravio del Estado; con lo demás que al respecto contiene.
- II. CONDENARON** al recurrente al pago de las costas, cuya liquidación estará a cargo de Secretaría de esta Sala Penal Suprema.
- III. DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia pública mediante el sistema de videoconferencia,



notificándose a las partes apersonadas ante este Supremo Tribunal y se publique en la página web del Poder Judicial.

IV. MANDARON que, cumplido el trámite respectivo, **hágase conocer** lo resuelto al órgano jurisdiccional de origen y Secretaría de este Supremo Tribunal **archive** el cuaderno de casación en el modo y forma de ley.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

TM/ulc

LPDERECHO.PE