RECURSO CASACIÓN N.° 1113-2019/ICA
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Título. Sobreseimiento. Imputación objetiva en empresas

Sumilla: **1.** Los autos de primera y segunda instancia no han descartado la propia contaminación ambiental. El sobreseimiento a favor del encausado GOBITZ COLCHADO, está en función a si tiene la calidad de sujeto activo del delito. **2.** Cuando deba examinarse si corresponde dictar el sobreseimiento de la causa, pese a la existencia de una acusación escrita, el Juez de la Investigación Preparatoria ha de valorar los medios de investigación recabados durante el procedimiento de investigación preparatoria, y su ámbito de apreciación estará en función a los motivos de sobreseimiento pertinentes. El análisis de los elementos de convicción es posible, con diversa intensidad, cuando se niegue atribución delictiva al imputado por razones de ausencia de imputación objetiva, en función a las reglas de imputación incorporadas en los artículos 27 y 314-A del CP. **3.** Ser representante legal de una persona jurídica, en sí mismo y sin ninguna otra consideración, no convierte a quien ostenta tal cargo en responsable penal –el artículo 27 del CP, actuar en lugar de otro, por lo demás, es propio de los delitos especiales, no de un delito común o de un delito de dominio como el delito ambiental–. La noción de competencia es esencial –no es el dato del dominio–, siendo el círculo de deberes concretamente asumido por un sujeto el que determina la existencia o no de responsabilidad penal; y, son los que están situados en la escala jerárquica de la empresa y se identifican sus posiciones de deber caracterizadas por la obligación de mantener libre de determinados riesgos el ámbito en cuestión (posición de garante), los que deben responder penalmente, siempre claro está dentro de las exigencias de riesgo permitido. Es posible, asimismo, que al directivo o gerente se le pueda hacer responsable de los delitos de sus subordinados si no los evita pudiendo hacerlo, dado que se halla en posición de garante –ésta deriva de haber asumido un ámbito de competencia de cuya organización interna debe responder incluso si es un subordinado quien dentro de él ejecuta el delito–. Tendrá que disponer, en este último caso, de datos suficientes para saber que la conducta de sus subordinados –en este caso del jefe del área ambiental–, ejecutada en el ámbito de sus funciones es delictiva y ésta se encuentra en el marco de su poder de dirección.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, veinticinco de febrero de dos mil veintidós

VISTOS; en audiencia pública; el recurso de casación interpuesto por el señor FISCAL SUPERIOR DE CHINCHA contra el auto de vista de fojas ciento cincuenta y nueve, de tres de abril de dos mil diecinueve, en cuanto confirmando el auto de primera instancia de fojas ciento tres, de dieciséis de noviembre de dos mil dieciocho, dictó el sobreseimiento de la causa a favor de Víctor Esteban Gobitz Colchado, acusado por delito de contaminación del medio ambiente; con todo lo demás que contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que, según la acusación de fojas una, de uno de junio de dos mil dieciocho, el encausado Gobitz Colchado, Gerente General de la Compañía Minera Milpo Sociedad Anónima Abierta –en adelante, Compañía Minera Milpa–, es responsable de la contaminación que se viene produciendo en los sedimentos marinos de la Playa Jahuay, producto del vertimiento de efluentes que se generan con motivo del procesamiento de la desalinización del agua de mar proveniente de la planta de desalinizacion de Ósmosis inversa de la indicada empresa. La contaminación en el cuerpo de agua marina es debido a las aguas de rechazo de la planta desalinizadora de la Compañía Minera Milpo, debido a la alta concentración de sales con la que el agua llega al cuerpo receptor, a lo que suma las corrientes de drenaje y/o otras partículas de diferentes tamaños. Esta situación genera partículas en suspensión que interfieren en la transferencia de la luz solar al océano, lo que disminuye la productividad de las algas marinas y fitoplancton por una que es inaceptable para el pescado y es también toxico; además, las larvas de pescado que se alimentan del fitoplancton son forzadas a residir más allá de la orilla del agua donde no podrían sobrevivir. Estos cambios en la salinidad o en la temperatura por las descargas de aguas salobres también afectaría la migración de los peces a lo largo de la Costa.
∞ Sumado a ello, los vertimientos hacia el mar han generado que el parámetro de Boro (B) supere el valor establecido para la "categoría 1: Población recreacional; subcategoria B.1: Contacto Primario" del ECA-Agua en el Decreto Supremo 4-2017-MINAM, lo que se corrobora con el Informe Técnico 126-2017-ANA-DGCRH/GOCRH, remitido por la Dirección de Gestión de Calidad de Recursos Hídricos - Autoridad Nacional del Agua, sobre el Monitoreo de agua de mar en la Playa Jahuay, Distrito de Grocio Prado, provincia de Chincha, departamento de Ica.

SEGUNDO. Que, respecto del trámite del proceso penal, se tiene lo siguiente:

1. El requerimiento fiscal de fojas una, de uno de junio de dos mil dieciocho, acusó al encausado Gobitz Colchado, Gerente General de la Compañía Minera Milpo por la comisión del delito de contaminación del ambiente en agravio del Estado, y solicito cuatro años y siete meses, doscientos cuarenta y seis días multa. La acusación se subsanó a fojas ochenta y seis, de veintidós de octubre de dos mil dieciocho.
2. La Procuraduría Especializada en Delitos Ambientales planeó su pretensión civil a fojas treinta y cuatro, de nueve de octubre de dos mil dieciocho, y pidió quinientos seis mil quinientos treinta y cinco soles con veintiséis céntimos de reparación civil.

3. La defensa del encausado Gobitz Colchado a fojas sesenta y tres, de nueve de octubre de dos mil dieciocho, dedujo excepción de improcedencia de acción y solicitó el sobreseimiento y archivo definitivo de la presente causa.
4. Después de llevarse a cabo la audiencia de control de la acusación, el Juez de Investigación Preparatoria de Pueblo Nuevo emitió el auto de fojas ciento tres, de dieciséis de noviembre de dos mil dieciocho, que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción y fundado la solicitud de sobreseimiento a favor del encausado Gobitz Colchado.
5. El representante del Ministerio Publico interpuso recurso de apelación por escrito de fojas ciento veintidós, de veintiuno de diciembre de dos mil dieciocho.
6. Concedido el recurso de apelación y culminado el trámite impugnativo, la Sala Superior de Apelaciones Chincha y Pisco profirió el auto de vista de fojas ciento cincuenta y nueve, de tres de abril de dos mil diecinueve, que confirmó el auto de fojas ciento tres, de dieciséis de noviembre de dos mil dieciocho.
7. Contra el auto de vista el representante del Ministerio Publico promovió recurso de casación.

TERCERO. El señor FISCAL SUPERIOR DE CHINCHA interpuso recurso de casación por escrito de fojas ciento setenta y tres, de diez de mayo de dos mil diecinueve, bajo las causales 1 y 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–. Argumentó, en lo relevante, que la sentencia de vista se expidió con inobservancia de las garantías constitucionales de carácter procesal, pues no se cumplió con la debida motivación de las resoluciones judiciales; que, de otro lado, la sentencia cuestionada interpretó erróneamente e aplicó indebidamente la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación.
∞ Postuló, desde acceso excepcional al recurso de casación, que este Supremo Tribunal defina la correcta interpretación del inciso 4 del artículo 352 del CPP: (***i***) determine si alguno de los requisitos para la declaración de sobreseimiento (sea de oficio o a pedido de parte) debe ser siempre manifiestamente evidente; (***ii***) precise cuál es el valor que el juez de la investigación preparatoria debe dar a las declaraciones preliminares al momento de resolver un pedido de sobreseimiento. De otro lado, instó, desde el artículo 314-A del Código Penal –en adelante, CP–, que se delimite o establezcan excepciones respecto a los casos en los representantes legales de las personas jurídicas dentro de cuya actividad se cometan los delitos previstos en este título no serán responsables penalmente.

CUARTO. Que, conforme a la Ejecutoria Suprema de fojas treinta y siete, de once de diciembre de dos mil veinte, es materia de dilucidación en sede casacional:

A. La causal de infracción de precepto material: artículo 429, numeral 3, del CPP.

B. La determinación si la conducta del encausado GOBITZ COLCHADO tenía nexo causal, como gerente general de la Compañía Minera Milpo, con los hechos objeto de cuestionamiento y, por tanto, si se aplicó erróneamente el artículo 352, inciso 4, del CPP e inaplicó el artículo 314-A del CP, a pesar de lo que señaló el Informe Pericial 0024-2018-MP-FN-IML-JN/EFOMA.

QUINTO. Que, instruidas las partes de la admisión del recurso de casación, materia de la resolución anterior –sin la presentación de alegatos ampliatorios–, se expidió el decreto de fojas sesenta y siete que señaló fecha para la audiencia de casación el día dieciocho de febrero último.

SEXTO. Que, según el acta adjunta, la audiencia pública de casación se realizó con la intervención del señor Fiscal Adjunto Supremo en lo Penal, doctor Abel Pascual Salazar Suarez, y de la defensa del encausado GOBITZ COLCHADO, doctor Luis Miguel Reyna Alfaro.

SÉPTIMO. Que, concluida la audiencia, a continuación, e inmediatamente, en la misma fecha, se celebró el acto de la deliberación de la causa en sesión secreta. Efectuado ese día, se realizó la votación correspondiente y obtenido el número de votos necesarios (por unanimidad), corresponde dictar la sentencia casatoria pertinente, cuya lectura se programó en la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que la censura casacional, desde la causal de infracción de precepto material, estriba en determinar si existe nexo causal del gerente general de la Compañía Minera Milpo, acusado GOBITZ COLCHADO, con el incumplimiento de protocolos ambientales; y, por ello, si aplicó erróneamente el artículo 352, apartado 4, del CPP y no aplicó el artículo 314-A del Código Penal, respecto a la responsabilidad de los representantes legales de las personas jurídicas dentro de cuya actividad se cometen delitos contra los recursos naturales [vid.: fundamento jurídico octavo de la Ejecutoria Suprema de Calificación de once de diciembre de dos mil veinte].

∞ Al respecto, es de tener en cuenta dos preceptos legales:

1. **Artículo 314-A del CP**, según la Ley 29623, de dos de octubre de dos mil ocho, que estipula: "*Los representantes legales de las personas jurídicas*

dentro de cuya actividad se cometan los delitos previstos en este Título serán responsables penalmente de acuerdo con las reglas establecidas en los artículos 23 y 27 de este Código".

2. **Artículo 352, apartado 4, del CPP**, que estatuye: "*El sobreseimiento podrá dictarse de oficio o a pedido del acusado o su defensa cuando concurran los requisitos establecidos en el numeral 2) del artículo 344, siempre que resulten evidentes y no exista razonablemente la posibilidad de incorporar en el juicio oral nuevos elementos de prueba*".

SEGUNDO. Que, desde los cargos concretados por el Ministerio Público (acusación fiscal de fojas una, de uno de junio de dos mil dieciocho, y acusación de subsanación de fojas ochenta y seis, de veintidós de octubre de dos mil dieciocho), consisten en que el encausado GOBITZ COLCHADO, en tanto gerente general de la Compañía Minera Milpo en la fecha de los hechos –cuando se denunció por la Federación de Pescadores Artesanales de la Ribera y Anexos de la Provincia de Chincha: el quince de octubre de dos mil catorce; y, luego, cuando se realizó la diligencia de recojo de muestras: el veintinueve de septiembre de dos mil diecisiete– omitió su función de garante y de velar por el desarrollo de la Unidad Minera Cerro Lindo dentro de los estándares ambientales requeridos por la ley, pues como gerente general de la aludida Compañía Minera, tuvo el dominio administrativo y económico para poder adoptar las medidas necesarias a fin de evitar que los vertidos que se realizan hacia el mar generen un impacto negativo al ambiente, considerando que se encargaba de diseñar el desarrollo del portafolio de todas las operaciones y proyectos de dicha empresa. Él tenía conocimiento que la Unidad Minera Cerro Lindo produce concentrados de Zinc, Plomo y Cobre, elementos químicos que al ser vertidos mediante efluentes a las aguas de mar pueden generar un daño ambiental el componente suelo (sedimentos). La afectación al ambiente, según la Fiscalía se acredita, fundamentalmente, con el informe Pericial 0024-2018-MP-FN-IMIL-JN/EFOMA [vid.: folios dos y tres de la acusación subsanada].

TERCERO. Que, ahora bien, no está en discusión que el encausado GOBITZ COLCHADO, cuando los hechos, era gerente general de la Compañía Minera Milpo, titular de la Unidad Minera Cerro Lindo, y, como tal, según lo admitió, sus principales funciones eran diseñar los plantes de largo plazo de la empresa y el desarrollo de todo el portafolio de todas las operaciones y los proyectos de la misma [vid.: transcripción consignada en el folio catorce del auto de primera instancia de dieciséis de noviembre de dos mil dieciocho].

∞ Por otro lado, el indicado encausado en su declaración precisó que la Unidad Minera Cerro Lindo tiene una responsable del área de medio ambiente, que emitía reportes mensuales sobre las actividades desarrolladas en el lugar y que no le informó que se presentara algún caso de contaminación producto de las actividades mineras. La encargada era TANIA CASTILLO GUIDO, quien declaró en la investigación preparatoria, y afirmó ser Jefe del área de Medio Ambiente de la empresa, de toda la unidad, y es la primera vez que llega una denuncia a la Fiscalía –ejecuta el plan operacional anual de dicha área, atiende a los fiscalizadores de las entidades gubernamentales, verifica el cumplimiento de cualquier requisito legal que se aplique a la Unidad Minera, dirige los monitoreos participativos, supervisa las empresas especializadas en la Unidad, implementa riesgos críticos ambientales, entre otros– [vid: transcripción consignada en el folio catorce del auto de primera instancia ya citado, y referencia a su testimonial incorporada en el auto de vista, folios cinco y seis].

CUARTO. Que los autos de primera y segunda instancia no han descartado la propia contaminación ambiental. El sobreseimiento a favor del encausado GOBITZ COLCHADO, está en función a si tiene la calidad de sujeto activo del delito. Los jueces de instancia han sostenido que el dominio administrativo y económico como gerente general de la empresa no alcanzaron a los vertidos y contaminación atribuida; consideraron que no se indicó el nexo causal de imputación objetiva que debe existir entre el rol desempeñado por el imputado y el resultado que generó la infracción de dicho deber (contaminación), que no se acreditó que tenía específicamente el deber que se cuestiona [vid.: párrafos diez y doce del auto de primera instancia, folios catorce y quince]; de igual manera, que si se le reportaba mensualmente los relacionado con los vertidos al mar de la empresa, y como los informes no indicaron que se produjo alguna forma de contaminación, no es posible afirmar que no se mantuvo en el ámbito de su competencia [vid.: folios seis y siete del auto de primera instancia].

QUINTO. Que, cuando deba examinarse si corresponde dictar el sobreseimiento de la causa, pese a la existencia de una acusación escrita, el Juez de la Investigación Preparatoria ha de valorar los medios de investigación recabados durante el procedimiento de investigación preparatoria, y su ámbito de apreciación estará en función a los motivos de sobreseimiento pertinentes. El análisis de los elementos de convicción es posible, con diversa intensidad, cuando se niegue atribución delictiva al imputado por razones de ausencia de imputación objetiva, en función a las reglas de imputación incorporadas en los artículos 27 y 314-A del CP. El artículo 344, apartado 2, del CPP, cuando se trata de determinar el umbral de prueba exigible para el sobreseimiento (sospecha suficiente), incluye la

necesidad de formular un pronóstico de carácter razonable: que no exista la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación. La apreciación de los medios de investigación no solo es posible sino que está impuesto por la necesidad de determinar la procedencia del juicio oral.

∞ Cuando las conductas contaminantes provengan de empresas, como en el presente caso, es de rigor identificar dentro de la estructura empresarial a las personas naturales en cuyo ámbito de organización se gestó el riesgo penalmente prohibido para el medio ambiente. No se puede imputar directamente responsabilidad penal en el directivo o el gerente por ser tal, sino que es menester, según lo ya expuesto, identificar a los que les corresponde asegurar los riesgos de contaminación de los procesos productivos –esta es el lineamiento que se fijó en la Sentencia Casatoria 455-2017/Pasco de diecinueve de junio de dos mil dieciocho. Para imputar a los directores y gerentes se requiere establecer si existe un encargado del área ambiental, si éste cumplió con sus obligaciones de información de los estándares ambientales y si se le supervisó debidamente [cfr.: GARCÍA CAVERO, PERCY: *Derecho Penal Económico – Parte Especial II*, 2da. Edición, Ediciones Instituto Pacífico, Lima, 2015, pp. 856-857]. Por tanto, la atribución de responsabilidad al administrador (gerente) por delitos comunes cometidos desde la empresa que gestiona no es una tarea automática, sino que también está sujeta a las reglas generales de imputación de responsabilidad penal [SILVA SÁNCHEZ, JESÚS-MARÍA: *Fundamentos del Derecho penal de la empresa*, 2da. Edición, Editorial BdeF, Buenos Aires, 2016, p. 86].

∞ Desde esta perspectiva jurídico penal debe examinarse el artículo 314-A del CP. Ser representante legal de una persona jurídica, en sí mismo y sin ninguna otra consideración, no convierte a quien ostenta tal cargo en responsable penal –el artículo 27 del CP, actuar en lugar de otro, por lo demás, es propio de los delitos especiales, no de un delito común como el delito ambiental, y siempre se focaliza en aquellos sujetos que, desde las esferas más altas de la organización, dirigen o gestionan la actividad empresarial–. La representación de la empresa frente a terceros es solo una de las competencias básicas de los administradores, al igual que el gobierno, la gestión general o estratégica de la empresa [SILVA SÁNCHEZ, JESÚS-MARÍA: *Ibidem*, p. 88]. La noción de competencia es esencial –no es el dato del dominio–, siendo el círculo de deberes concretamente asumido por un sujeto el que determina la existencia o no de responsabilidad penal; y, son los que están situados en la escala jerárquica de la empresa y se identifican sus posiciones de deber caracterizadas por la obligación de mantener libre de determinados riesgos el ámbito en cuestión (posición de garante), los que deben responder penalmente, siempre claro está dentro de las exigencias de riesgo permitido. Es posible, asimismo, que al directivo o gerente se le pueda hacer responsable de los delitos de sus subordinados si

no los evita pudiendo hacerlo, dado que se halla en posición de garante –ésta deriva de haber asumido un ámbito de competencia de cuya organización interna debe responder incluso si es un subordinado quien dentro de él ejecuta el delito–. Tendrá que disponer, en este último caso, de datos suficientes para saber que la conducta de sus subordinados –en este caso del jefe del área ambiental–, ejecutada en el ámbito de sus funciones es delictiva y ésta se encuentra en el marco de su poder de dirección [ROBLES PLANAS, RICARDO: *Imputación del delito económico a personas físicas* (*I*) *Tipo objetivo*. En: AA.VV: *Lecciones de Derecho penal económico y de la empresa*, Ediciones Atelier, Barcelona, 2020, pp. 130-133].

SEXTO. Que es de insistir que en el *sub-lite* el motivo del sobreseimiento no es que no se produjo una afectación delictiva al medio ambiente, sino que el acusado GOBITZ COLCHADO no tenía la competencia para responder por lo ocurrido. Las exposiciones de dicho acusado y de la testigo CASTILLO GUIDO acerca del marco de sus competencias no pueden ser enervados con las pruebas periciales y demás documentales citadas por el Ministerio Público como sustento de su acusación, pues recaen en otro aspecto de los cargos. El Ministerio Público no alegó en contrario a las lógicas de la estructura empresarial de la Compañía Minera Milpo planteadas por la defensa y recogidas por los órganos jurisdiccionales de mérito, y ni siquiera ofreció algún medio de prueba de desacreditación de esas afirmaciones. Luego, es de estarse a lo que fluye de ambas declaraciones: (***i***) que existía un área de medio ambiente, a cargo de una Jefa, la testigo Castillo Guido, encargada de todo ese campo y de informar a la gerente de los incidentes y de todo lo que correspondía a sus competencias; y, (***ii***) que ésta en sus reportes mensuales no comunicó de la existencia de una contaminación ambiental; además, (***iii***) que la OEFA no le había abierto procedimiento alguno ni, con anterioridad, habían sido objeto de una sanción o de una denuncia.

∞ Siendo así, es obvio que (***i***) si dentro de la empresa existía un área especializada en temas de control ambiental, (***ii***) si ésta reportaba mensualmente a la gerencia lo ocurrido en su área, (***iii***) si nunca se comunicó al imputado algún incidente ambiental, y (***iv***) si la empresa no había sido pasible de sanciones o de procedimientos de control ambiental o penales, es de concluir que al imputado GOBITZ COLCHADO, por el solo hecho de ser gerente general de la Compañía Minera Milpo, no le alcanza responsabilidad penal por la contaminación en cuestión. Además, no se advierte que en sus funciones de supervisión a la jefatura del área ambiental, frente a los informes negativos del área ambiental, estaba en condiciones de advertir o de conocer la realidad de un delito ambiental producido en los marcos de la actividad empresarial o de dictar directivas para mejorar el monitoreo y evitación de contaminaciones ambientales.

∞ En consecuencia, el sobreseimiento dictado está arreglado a ley. No se vulneró precepto material o procesal alguno.

SÉPTIMO. Que, en cuanto a las costas, es de aplicación, para el Ministerio Público, lo dispuesto por el artículo 499, apartado 1, del CPP.

DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **INFUNDADO** el el recurso de casación interpuesto por el señor FISCAL SUPERIOR DE CHINCHA contra el auto de vista de fojas ciento cincuenta y nueve, de tres de abril de dos mil diecinueve, en cuanto confirmando el auto de primera instancia de fojas ciento tres, de dieciséis de noviembre de dos mil dieciocho, dictó el sobreseimiento de la causa a favor de Víctor Esteban Gobitz Colchado, acusado por delito de contaminación del medio ambiente; con todo lo demás que contiene. En consecuencia, **NO CASARON** el auto de vista. **II.** Declararon que el Ministerio Público está **EXENTO** del pago de las costas del recurso. **III. DISPUSIERON** se lea esta sentencia en audiencia pública, se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial; registrándose. **IV. ORDENARON** se transcriba la presente sentencia al Tribunal Superior y se remitan los actuados al órgano jurisdiccional de origen. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CSMC/AMON