

Análisis del informe fundamentado en el proceso penal en el Perú

*Ponencia presentada en
el XII Pleno Jurisdiccional
Supremo en Materia Penal*

Análisis del informe fundamentado en el proceso penal en el Perú

*Ponencia presentada en
el XII Pleno Jurisdiccional
Supremo en Materia Penal*



Edición: Sociedad Peruana de Derecho Ambiental

Autores: Jean Pierre Araujo, Francisco Rivasplata, Diana Suárez,
Bryan Jara, Gabriela Villanueva y Diana Ramires.

Corrección de estilo: Miguel Flores-Montúfar

Foto de portada: Cristian Díaz / SPDA

Cita sugerida:

Araujo, J., Rivasplata, F., Suárez, D., Jara, B., Villanueva, G. y Ramires, D. (2023). *Análisis del informe fundamentado en el proceso penal en el Perú.* Ponencia presentada en el XII Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Penal.

Se prohíbe la venta total o parcial de esta publicación, sin embargo, puede hacer uso de ella siempre y cuando cite correctamente a los autores.

Sociedad Peruana de Derecho Ambiental

Presidente: Jorge Caillaux

Directora ejecutiva: Isabel Calle

Directora del programa Política y Gobernanza Ambiental: Carol Mora

Director del programa Gobernanza Marina: Bruno Monteferri

Av. Prolongación Arenales 437, San Isidro, Lima

Teléfono: (+51) 612-4700

www.spda.org.pe

La Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA) es una asociación civil sin fines de lucro que –desde su fundación en el año 1986– ha trabajado de manera ininterrumpida en la promoción de políticas y legislación ambiental y en el diseño e implementación de instrumentos que favorezcan el desarrollo sostenible bajo principios de gobernanza, equidad y justicia.

Libro electrónico de acceso abierto en:

www.repositorio.spda.org.pe

Resumen ejecutivo

En el marco del XII Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Penal, presentamos un análisis sobre uno de los dos temas relacionados con la materia penal-ambiental, referido a la relevancia actual del informe técnico fundamentado, y su relación con otros medios de prueba reconocidos en el Nuevo Código Procesal Penal.

A partir de una revisión de la regulación y de los principales cambios implementados en la última década con motivo de los aspectos esenciales y objetivos del informe fundamentado, evidenciamos los retos que aún afronta esta herramienta. Así, buscamos identificar dentro del Nuevo Código Procesal Penal aquellos medios de prueba que permiten complementar los hallazgos, análisis y evidencias necesarias para determinar la responsabilidad respecto de la comisión de los delitos ambientales.

Para comprender la importancia y relevancia actual del informe fundamentado de los delitos ambientales en el Perú, hemos efectuado un análisis que comprende en primer lugar, la revisión de los antecedentes y evolución del informe fundamentado, tomando como punto de partida su incorporación en nuestro sistema jurídico nacional en el año 2005 con la Ley 28611, Ley General del Ambiente. En segundo, el estado actual de la regulación del informe fundamentado al 2023. En tercer lugar, los medios de prueba reconocidos en el Nuevo Código Procesal Penal aplicables a los delitos ambientales y su relación con el informe fundamentado, e incluimos conclusiones y recomendaciones.

A la luz de la información revisada y el análisis efectuado, desde la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental consideramos relevante que como parte del XII Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Penal, se evalúe la emisión de un criterio que nos permita comprender la relevancia actual del informe fundamentado en los procesos penales vinculados a la comisión de delitos ambientales, teniendo en consideración los diferentes cambios normativos en materia ambiental, penal y procesal penal. En ese orden de ideas, proponemos el siguiente criterio:

“El informe fundamentado es un medio probatorio documental no vinculante, que facilita la comprensión de la regulación ambiental aplicable al caso en concreto, así como las acciones administrativas que pudiesen haberse desplegado a nivel administrativo con motivo de los hechos ilícitos investigados. Dada su naturaleza, la ausencia o limitaciones del informe fundamentado son insuficientes para cuestionar la validez de la acusación fiscal, siempre que el titular de la acción penal sustente su acusación (complementando, ampliando, o subsanando el análisis del informe fundamentado) a partir de otros medios probatorios reconocidos por el NCPP.”

De esa manera, el informe fundamentado debe ser valorado a la luz de otros medios de prueba, tales como la pericia u otros medios probatorios documentales que brinden elementos necesarios para la valoración de la comisión del delito, así como de los daños ambientales generados, que deberán ser identificados y cuantificados como parte de la reparación civil a imponerse.”

La incorporación del criterio propuesto aportará aspectos esenciales para reducir la discrecionalidad en materia penal, a la seguridad jurídica y la predictibilidad. Asimismo, permite relevar la importancia de identificar los medios de prueba más idóneos para la persecución de delitos ambientales, los cuales pueden complementar o brindar un mayor detalle que la información provista en los informes fundamentados.

Índice

Resumen ejecutivo	4
1. Antecedentes del informe fundamentado	7
2. Regulación a 2023 del informe fundamentado: objetivo, contenido, problemas identificados	11
3. Medios de prueba reconocidos por el NCPP aplicables a los delitos ambientales y su relación con el informe fundamentado	16
4. Conclusiones y recomendaciones	24
5. Criterio propuesto para su incorporación en el XII Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Ambiental.....	25
Referencias bibliográficas	26

1. Antecedentes del informe fundamentado

El informe fundamentado constituye hoy una importante herramienta de colaboración para la actuación fiscal en la determinación de delitos ambientales. A través de este documento, los fiscales ambientales pueden recibir, de parte de las entidades administrativas, información estructurada sobre sus acciones de fiscalización ambiental, con la que podrán aportar a la investigación de conductas que, además de ser pasibles de infracción administrativa, también pueden constituir delitos ambientales.

La legislación ambiental introdujo esta figura en 1996, en la Ley 26631, hoy derogada. Como señala Chinchay (2022), esta norma establecía que, para el caso de los 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.

Posteriormente, con la promulgación de la Ley General del Ambiente en 2005, se incluyó en el artículo 149 la exigencia para las autoridades ambientales de elaborar el informe fundamentado. En 2008, dicho artículo sufrió modificaciones con relación a su alcance, plazos y etapa de la investigación fiscal en que los informes debían ser presentados, y así quedó formulado:

“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”.

Con la finalidad de precisar las disposiciones relativas al informe fundamentado, el artículo 149 fue reglamento por el Decreto Supremo 009-2013-MINAM, que aprobó el primer Reglamento (artículo 149, numeral 1) de la Ley General del Ambiente. Posteriormente, se han aprobado dos nuevos reglamentos para regular este artículo de la ley, cada uno de los cuales dejó sin efecto al anterior.

Este cuadro, adaptado de Chinchay (2022), detalla las distintas reglamentaciones en el tiempo del informe fundamentado y su alcance:

Cuadro 1. Reglamentación del informe fundamentado

	DS 004-2009-MINAM	DS 009-2013-MINAM	DS 007-2017-MINAM
Autoridad ambiental competente	<p>Autoridad ambiental sectorial, organismos adscritos, gobiernos locales, gobiernos regionales, organismos reguladores o de fiscalización competentes.</p>	<p>Entidad de fiscalización ambiental nacional, regional o local que ejerza funciones de fiscalización ambiental (art. 2).</p>	<p>Para los delitos de contaminación y en el artículo 314b del capítulo III del título XIII (responsabilidad funcional e información falsa) del Código Penal.</p> <p>Entidad de fiscalización ambiental nacional, regional o local que ejerza funciones de fiscalización ambiental (art. 3).</p> <p>Para los delitos contemplados en el capítulo II del título XIII del Código Penal (delitos contra los recursos naturales).</p> <p>Entidad que ejerza funciones de supervisión y/o fiscalización sobre el aprovechamiento, tráfico, y comercio de los recursos naturales, así como planificación y zonificación urbana, sea esta nacional, regional o local.</p> <p>Para los delitos tipificados en el capítulo III del título XIII del Código Penal (responsabilidad funcional e información falsa).</p> <p>Oefa, si la investigación versa sobre funciones de fiscalización ambiental ejercidas por dicho funcionario o servidor público; o, la autoridad</p>

			nacional sectorial de la actividad, si la investigación penal versa sobre funciones distintas a la de fiscalización ambiental, ejercidas por dicho funcionario o servidor público.
Naturaleza	No precisa	No precisa	Prueba documental relacionada con la posible comisión de delitos de contaminación, contra los recursos naturales y de responsabilidad funcional e información falsa tipificados en el título XIII del Código Penal. El informe fundamentado no constituye un requisito de procedibilidad de la acción penal. El fiscal puede formular su requerimiento fiscal prescindiendo de este, con las pruebas de cargo y descargo recabadas durante la investigación preparatoria (art. 2).
Conflicto de intereses	No precisa	No precisa	Cuando el funcionario o servidor público que debe emitir el informe fundamentado se encuentre comprendido en una investigación penal por los delitos tipificados en los capítulos I y II del título XIII del libro segundo del Código Penal, el informe fundamentado será emitido conforme al artículo 7 (art. 9).

<p>Contenido del informe fundamentado</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Antecedentes - Base legal - Análisis de los hechos, que precisen relación causal entre estos y el supuesto ilícito ambiental - Análisis de la base legal aplicable, sus alcances y efectos - Opinión ilustrativa sobre los elementos para una valoración del supuesto daño ambiental causado, cuando corresponda - Conclusiones 	<p>Variará en función del delito investigado. Para delitos tipificados en los capítulos I y II del Título XIII del Libro Segundo del Código Penal:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Antecedentes de los hechos denunciados. - Base legal aplicable al caso analizado. - Competencia de la autoridad administrativa ambiental. - 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. - Información sobre las acciones de fiscalización ambiental realizadas o los reportes presentados por los administrados involucrados en la investigación penal, de ser el caso. - Conclusiones. 	<ul style="list-style-type: none"> - Antecedentes de los hechos materia de investigación. - Base legal aplicable al caso analizado. - Competencia de la autoridad. - Identificación de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados involucrados en la investigación penal. - Información sobre las acciones de fiscalización ambiental realizadas por la entidad a la que se solicita el informe y/o reportes presentados por los administrados que se encuentren involucrados en la investigación penal. - Conclusiones
--	--	--	--

Como se aprecia, la reglamentación de las disposiciones contenidas en el artículo 149 de la Ley General del Ambiente se ha ido desarrollando con mayor amplitud hacia 2017. Allí quedan aclarados algunos vacíos o disposiciones que antes no permitían a las fiscalías especializadas en materia ambiental (FEMA) tener claridad sobre qué contenido podían exigir a las entidades administrativas; asimismo, se aclara la naturaleza del informe fundamentado y la oportunidad de su presentación durante el proceso de investigación fiscal. No obstante, la complejidad y dinamismo de los ilícitos ambientales siempre van a generar nuevos retos para el sistema de justicia penal, es por ello que el informe fundamentado elaborado por las entidades de fiscalización ambiental debe ser valorado además a la luz de los diferentes medios probatorios contemplados en el NCPP.

2. Regulación a 2023 del informe fundamentado: objetivo, contenido, problemas identificados

Actualmente, el informe fundamentado está regulado en el Decreto Supremo 007-2017-MINAM, el cual establece y aclara su alcance y ámbito de aplicación, su naturaleza jurídica, la autoridad responsable de su elaboración, el contenido para cada uno de los delitos contenidos en los capítulos I, II y III del título XIII del Código Penal, el caso de conflicto de intereses, el procedimiento para solicitar el informe fundamentado, y los requerimientos de información.

2.1. Naturaleza jurídica

En relación con la naturaleza jurídica del informe fundamentado, la normativa vigente (Decreto Supremo 007-2017-MINAM) señala expresamente su naturaleza de **prueba documental** al establecer (art. 2.1) que “constituye una prueba documental relacionada a la posible comisión de delitos de contaminación, contra los recursos naturales y de responsabilidad funcional e información falsa tipificados en el Título XIII del Código Penal”.

Considerando la naturaleza jurídica del informe fundamentado como prueba documental, según USAID (2021), este “se encuentra sujeto a la regulación que establece el CPP al respecto, por lo que, una vez obtenido el informe fundamentado, deberá ser incorporado en el proceso penal, permitiendo su conocimiento a las demás partes procesales, tal como lo precisa el artículo 184.1 del CPP”. USAID también destaca que el informe documentado deberá cumplir con los requisitos

propios de la prueba documental, así como lo establecido en los artículos 393.1 y 394.1. del Código Penal.

El mismo decreto (art. 2.2) determina que el informe fundamentado **no constituye un requisito de procedibilidad** de la acción penal, debido a que “el Fiscal puede formular su requerimiento Fiscal, prescindiendo de este, con las pruebas de cargo y descargo recabadas durante la investigación preparatoria. Sin perjuicio de ello, es obligatoria para la autoridad responsable de su elaboración la emisión del mismo, bajo responsabilidad”.

Ipenza (2018) advierte que, si bien el alcance y la naturaleza del informe fundamentado han ido evolucionando, “de acuerdo a lo consultado con diversos fiscales, en la práctica las autoridades de juzgamiento siempre inciden en la necesidad de contar con este documento”.

En ese sentido, atendiendo a lo verificado en la práctica, lo ideal es contar con el informe documentado “en tanto facilitará en gran medida la investigación, ya que, atendiendo a que estamos ante un delito complejo, resulta más sencillo conocer en un solo documento la normativa aplicable al caso y las obligaciones concretas que tenía determinado titular de alguna concesión o acceso a un recurso” (USAID, 2021).

2.2. Contenido del informe fundamentado

En primer lugar, hay que destacar que el objetivo principal del informe fundamentado “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” (Chinchay, 2022). Es decir, el hecho descrito como delito no se encuentra explícitamente precisado, sino que, “para poder definirlo, tenemos que acudir a normas extrapenales o de carácter no penal” (Ipenza, 2018).

A diferencia de lo establecido en el Decreto Supremo 004-2009-MINAM, el reglamento vigente no incluye la identificación de la relación causal entre los hechos del administrado y el ilícito penal, así como tampoco los elementos para la valoración del daño ambiental, todo lo cual ya había sido superado con la promulgación del Decreto Supremo 009-2013-MINAM, precedente del reglamento vigente. Asimismo, de acuerdo con el artículo 4 del DS 007-2017-MINAM, en el caso del delito de contaminación, al tratarse de sectores altamente especializados como minería, hidrocarburos o industria, el aporte del informe fundamentado será crucial para el llenado del tipo penal en blanco, a partir de la identificación de las obligaciones contenidas en la normativa ambiental, los instrumentos de gestión

ambiental, los compromisos ambientales del administrado y las medidas cautelares, preventivas o correctivas, así como las disposiciones o los mandatos emitidos por instancias competentes.

Actualmente, el artículo 4 del DS 007-2017-MINAM establece el “contenido del informe fundamentado para los delitos tipificados en el Capítulo I del Título XIII - delitos de contaminación y en el artículo 314-B del Capítulo III del Título XIII - responsabilidad funcional e información falsa del Código Penal”. En este sentido, y según dicho artículo, el informe fundamentado debe contener lo siguiente:

- a) antecedentes de los hechos materia de investigación;
- b) base legal aplicable al caso analizado;
- c) Competencia de la autoridad;
- 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 y/o fiscalización, se debe señalar expresamente ello;
- e) Información sobre las acciones de fiscalización ambiental realizadas por la entidad a la que se solicita el informe y/o reportes presentados por los administrados que se encuentren involucrados en la investigación penal y;
- f) Conclusiones”.

Por otro lado, según el DS 007-2017-MINAM, así como el contenido del informe fundamentado cambia en relación con los delitos perseguidos, el tipo de delito también diferencia a la autoridad competente para la elaboración del informe. El siguiente cuadro, cuya información ha sido tomada de USAID (2021), desarrolla con mayor detalle lo señalado en el anterior:

Cuadro 2. Contenido del informe fundamentado y autoridad responsable de su elaboración

	Todos los delitos del capítulo I y el artículo 314-B del capítulo III del título XIII del Código Penal	Todos los delitos del capítulo II del título XIII del Código Penal	Delitos del capítulo III: numeral 3 del artículo 309 y artículo 312 del Código Penal
Contenido	<ul style="list-style-type: none"> - Antecedentes de los hechos materia de investigación - Base legal aplicable al caso analizado - Competencia de la autoridad - 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 y/o fiscalización, ello se debe señalar expresamente. - Información sobre las acciones de fiscalización ambiental realizadas por la entidad a la que se solicita el informe 	<ul style="list-style-type: none"> - Antecedentes de los hechos materia de investigación - Base legal aplicable al caso analizado - Competencia de la autoridad de supervisión, fiscalización y/o control de los recursos naturales, así como planificación y zonificación urbana, según corresponda. - Identificación de las obligaciones de los administrados involucrados en la investigación penal, que se encuentren contenidas en permisos, autorizaciones, contratos, título habilitante, y/o cualquier documento en general y otras fuentes, que resulten aplicables a los hechos descritos por el Ministerio Público. Si no se tratara de administrados sometidos al control administrativo, ello 	<ul style="list-style-type: none"> - Antecedentes de los hechos materia de investigación - Base legal aplicable al caso analizado - Competencia de la autoridad - Identificación de las obligaciones de los funcionarios involucrados en la investigación penal que se encuentren contenidas en leyes, reglamentos, directivas y/o en la normativa interna que resulten aplicables a los hechos descritos por el Ministerio Público - Conclusiones

	<p>y/o reportes presentados por los administrados que se encuentren involucrados en la investigación penal</p> <ul style="list-style-type: none"> - Conclusiones 	<p>deberá señalarse expresamente.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Información sobre las acciones de fiscalización realizadas por la entidad a la que se solicita el informe y/o reportes presentados por los administrados involucrados en la investigación penal, de ser el caso - Conclusiones 	
<p>Autoridad responsable</p>	<p>La autoridad responsable de su emisión es 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 (art. 3).</p>	<p>La autoridad responsable de su emisión es la entidad que ejerza funciones de supervisión y/o fiscalización sobre el aprovechamiento, tráfico, y comercio de los recursos naturales, así como planificación y zonificación urbana, sea esta nacional, regional o local, respecto de la materia objeto de investigación penal en trámite (art. 5).</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en caso de que la investigación verse sobre funciones de fiscalización ambiental ejercidas por dicho funcionario o servidor público. - Autoridad nacional sectorial de la actividad, si la investigación penal versa sobre funciones distintas a las de fiscalización ambiental ejercidas por dicho funcionario o servidor público (art. 7)

Fuente: Gaceta Prevenir

2.3. ¿El informe fundamentado puede determinar el daño causado? ¿Resultaría conveniente utilizarlo para todos los delitos ambientales?

Un aspecto que resulta pertinente evaluar es si el informe fundamentado permitiría la cuantificación de los daños ambientales que se generen. Al respecto, según lo previsto en el Reglamento aprobado por el MINAM en 2017, esta cuantificación no forma parte de la estructura del informe. Esto se debe a que “solo el órgano jurisdiccional se encuentra exclusivamente facultado para interpretar y aplicar las normas jurídicas al caso concreto dentro del proceso penal, por lo cual la entidad de fiscalización ambiental no tendría las facultades para calificar el resultado dañoso que se ocasione con la conducta infractora” (USAID, 2021), pues en razón de este

nivel de daño en el bien jurídico tutelado penalmente, se determinarán las consecuencias penales.

Asimismo, con respecto de la situación dañosa o el resultado lesivo, “la evaluación de la magnitud de la situación dañosa (o resultado lesivo) implica un análisis pericial de otro orden, distinto al empleado en el rol fiscalizador” (USAID, 2021), por lo que se limita a ser una evaluación descriptiva, que no implique un juicio de valor. Por ello, dicha evaluación tampoco puede determinar responsabilidades, en tanto que esta recién tendrá lugar con la emisión de la resolución de determinación de responsabilidad.

Finalmente, un aspecto a considerar es la necesidad de la emisión de informes fundamentados para todos los delitos ambientales. Por ejemplo, para el caso del tráfico ilegal de especies de flora y fauna silvestre, como señala Chinchay (2022), podría bastar con una referencia al marco normativo administrativo sectorial, además del fortalecimiento progresivo de los fiscales u operadores del sistema de justicia; en cambio, en otros tipos penales, como el de contaminación del ambiente, se requerirá de una profundización mayor que la sola referencia de la norma administrativa.

3. Medios de prueba reconocidos por el NCPP aplicables a los delitos ambientales y su relación con el informe fundamentado

3.1. Medios de prueba generales aplicables a los delitos según el NCPP

Cuadro 3. Medios de prueba regulados en el NCPP

Medio de prueba	Descripción	Base legal
Confesión	Manifestación del imputado, quien reconoce los cargos o imputación interpuestos en su contra.	Art. 160 NCPP
Testimonio	Relato de un tercero sobre el conocimiento que tiene de los hechos	Art. 162 NCPP
Pericia	Informe de experto sobre una materia de naturaleza científica, técnica, artística o experiencia calificada.	Art. 172 NCPP
Careo	Contraposición de declaraciones entre testigos u otros sujetos procesales.	Art. 182 NCPP
Pruebas documentales	Todo medio de soporte de información: actas procesales, fiscales o judiciales, documentos,	Art. 184 NCPP

	películas, fotografías, radiografías, representaciones gráficas, dibujos, grabaciones magnetofónicas y medios que contienen registro de sucesos, imágenes, voces; y, otros similares.	
Reconocimiento	Proceso de individualización de una persona.	Art. 189 N CPP
Inspección judicial	Comprobar las huellas y otros efectos materiales que el delito ha dejado en lugares, objetos y personas.	Art. 192 N CPP
Reconstrucción	Verificación de si el delito se realizó conforme con las declaraciones y demás medios de prueba.	Art. 192 N CPP
Pruebas especiales	Levantamiento del cadáver	Art. 195 N CPP
	Necropsia	Art. 198 N CPP
	Examen de lesiones y agresión sexual	Art. 199 N CPP
	Examen de aborto	Art. 200 N CPP
Preexistencia	Acreditación de la existencia de la cosa materia de delito antes de su comisión	Art. 201 N CPP
Valorización	Determinación del valor de los objetos o del importe del perjuicio ocasionado	

Considerando la tipología de los delitos ambientales, los distintos medios de prueba regulados en el NCPP pueden ser más o menos recurrentes en los procesos de investigación y procesamiento criminal de los delitos ambientales. Ahora bien, atendiendo a la naturaleza del informe técnico fundamentado, apreciamos que las pericias y pruebas documentales constituyen medios de prueba que permiten profundizar en la problemática, así como en las consecuencias que generan los distintos delitos ambientales tanto en el ambiente como en los recursos naturales.

3.2. El informe fundamentado, el informe técnico y su relevancia en el proceso penal actual

Si bien el NCPP no reconoce expresamente al informe técnico fundamentado como un medio de prueba, el Decreto Supremo 007-2017-MINAM, Reglamento del artículo 149.1 de la Ley 28611, y la Resolución de la Fiscalía de la Nación 435-2020-MP-F, Reglamento de las Fiscalías Especializadas en Materia Ambiental, reconocen al informe técnico fundamentado emitido por las entidades de fiscalización ambiental competentes como un medio probatorio de naturaleza documental.

Al igual que en el caso del informe fundamentado, el informe técnico y el peritaje ambiental emitidos por el Equipo Forense Especializado en Materia Ambiental del

Ministerio Público, a la luz del NCPP, son medios de prueba del tipo documental o pericial (según corresponda) que tienen por objeto absolver una consulta específica que realiza el fiscal con relación a un documento, procedimiento u otro elemento que forma parte de una carpeta de investigación. Ejemplos de ello, como señala Ipenza (2018), pueden ser el requerimiento de una interpretación de resultados de análisis de laboratorio, la determinación del daño ambiental con base en un documento de referencia, o el análisis de un informe fundamentado correspondiente a una entidad de fiscalización ambiental.

Ahora bien, a nivel jurisprudencial nos encontramos con dos sentencias emitidas por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema que tienen una perspectiva distinta respecto a la trascendencia e importancia del informe fundamentado. Por un lado, en la Casación 175-2016-ICA, se dispuso que el informe fundamentado era un presupuesto procesal de observancia obligatoria. Este, a pesar de no ser vinculante, requería ser considerado por el fiscal para la determinación de la comisión del ilícito penal. Posteriormente, mediante la Casación 464-2016-PASCO, la misma Sala Penal Transitoria cambió el criterio jurisprudencial, precisando que ahora el informe fundamentado no es determinante para acreditar la comisión del delito, y que por lo tanto se debía contar con mayores medios probatorios.

3.3. La pericia técnica en la investigación y persecución de delitos ambientales

En la línea de lo resuelto por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, en la Casación 464-2016-PASCO, se muestra a continuación cómo la pericia puede ser un elemento que complementa y dota de más herramientas al sistema de justicia penal ambiental, que incluso podría determinar la responsabilidad en la comisión de delitos ambientales.

Cuadro 4. Cuadro comparativo entre el informe fundamentado y la pericia

	Informe fundamentado	Pericia
Similitudes		
Naturaleza	Informe legal especializado	Informe técnico especializado
Contenido	Identifica obligaciones ambientales de los administrados involucrados. Informa sobre las acciones de fiscalización.	Explica y otorga una mejor comprensión de un hecho sujeto de controversia. Requiere de conocimiento especializado de naturaleza científica, técnica, artística o experiencia calificada.
Requisito	No es requisito de procedibilidad, sino un medio probatorio.	Medio probatorio
Responsabilidad penal	No contiene juicio respecto de la responsabilidad del imputado.	No contiene juicio respecto de la responsabilidad del imputado.
Diferencias		
Autor	Entidad de fiscalización ambiental	Equipo multidisciplinario de peritos especializados en delitos ambientales dependientes del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses del Ministerio Público. Adicionalmente, cualquier persona que se encuentre inscrita como perito ambiental. Se entiende que es un experto en la materia sujeta a peritaje.
Alcance	Se limita a llenar de contenido el tipo penal en blanco.	Se limita a emitir opinión sobre un supuesto en concreto que se le requiera.
Exigibilidad	Delitos previstos en los capítulos I, II y III del título XIII del Libro Segundo del Código Penal	Aplica a todos los delitos que requieren una evaluación sobre hechos y puntos controvertidos que versen sobre aspectos técnicos, científicos, artísticos o de conocimientos especiales.
Valoración de la prueba	Se analiza el contenido del informe.	Se realiza el examen o interrogatorio del perito para que explique el objeto de pericia, así como los fundamentos y conclusiones.
Valoración del daño	No valora el impacto ambiental.	Puede cuantificar el daño, si es requerido.
Plazo	30 días	Depende de cada caso en concreto.

En el cuadro anterior se observa que tanto el informe fundamentado como la pericia técnica son medios probatorios, que tienen como finalidad esclarecer los hechos controvertidos. El informe fundamentado completa y dota de sentido los delitos ambientales, ya que estos constituyen normas en blanco. De este modo informa, según Ipenza (2018), sobre las disposiciones de carácter administrativo que origina el ilícito penal. Por sí mismo, no determina que el imputado haya realizado la conducta típica. En ese sentido, se limita a otorgar y esclarecer los elementos establecidos en la norma, para que el fiscal pueda tomarlos en consideración.

De ello se desprende que el informe fundamentado coadyuva al fiscal a determinar los alcances del supuesto de hecho, lo que le permite contar con los elementos necesarios para realizar el examen de tipicidad de la conducta. No obstante, no es un medio probatorio que sea totalmente determinante para establecer la responsabilidad en la comisión de delitos ambientales. Esto se debe a que el fiscal es el responsable de recabar todos aquellos medios de prueba relevantes para su investigación, así como de realizar el análisis jurídico normativo que vincule a los presuntos responsables con los hechos de relevancia penal. Por tanto, la omisión de la obtención del informe fundamentado no afecta el desarrollo normal del proceso penal.

Asimismo, es importante resaltar que el informe fundamentado no tiene carácter vinculante, por lo que el fiscal puede decidirse por la acusación o el sobreseimiento, independientemente del resultado del informe (Tapia, 2022).

Los fiscales, como titulares de la acción fiscal, tienen el deber de conducir la investigación y aportar los medios de prueba suficiente en la etapa de investigación preparatoria. De lo contrario, la presunción de inocencia se vería enervada por lo dispuesto en un informe de la autoridad administrativa. Según la Casación 464-2016-PASCO, el informe otorga criterios técnico-jurídicos respecto de las presuntas infracciones y un posible daño ambiental, pero no es suficiente para determinar la existencia de un delito. Según este documento, el fiscal debe contar con los medios probatorios necesarios, como pericias, constataciones fiscales, testimonios, entre otros medios que se requieran en el caso en concreto.

Tomando en cuenta las características y el contenido del informe fundamentado, se aprecia que el peritaje ambiental, comprendido como una herramienta que permite determinar y esclarecer hechos o puntos controvertidos, se caracteriza por sistematizar y facilitar la comprensión y el conocimiento de materias técnicas o especializadas, necesarias para la toma de decisiones en nuestro sistema de justicia penal ambiental.

Además, el peritaje ambiental nos permite dilucidar aspectos complejos como la cuantificación del daño y la gravedad de los impactos ambientales. Al igual que el informe fundamentado, por sí mismo no determina la existencia de responsabilidad

penal, pero sí otorga información para que el fiscal pueda valorar los diversos medios de prueba en su integridad.

Otro elemento importante, especialmente en delitos complejos como los de contaminación, es la cuantificación del daño. El informe fundamentado no incluye, dentro de su contenido mínimo regulado, aspectos de cuantificación del daño (Ipenza, 2018) o determinación de la existencia de un daño real o potencia al ambiental como consecuencia de las actividades del imputado (USAID, 2021). Se desprende de su regulación que se limita a dotar de contenido el hecho tipificado. Los delitos, al ser normas en blanco, requieren de precisiones sobre la regulación administrativa aplicable al caso concreto. En ese sentido, la entidad de fiscalización se encarga de señalar y desarrollar la norma administrativa que ha sido infringida, lo que constituye un insumo más de información que el fiscal pueda valorar a fin de armar y sustentar su teoría del caso (Tapia, 2022).

Es importante recordar que el reglamento original, aprobado mediante Decreto Supremo 004-2009-MINAM, sí estableció disposiciones sobre la valoración del daño. Esta norma requería, según su artículo 2, una opinión sobre los elementos para la valoración del supuesto daño ambiental causado, así como una evaluación de la conducta del imputado y de la relación de causalidad con el hecho delictuoso. No se precisó el tipo de daño, real o potencial, por lo que no existía restricción legal para realizar el análisis de la valoración de ambos tipos de daños. Actualmente, la regulación del informe fundamentado no establece disposiciones sobre el daño ambiental, real o potencial, por lo que se entendería que no es materia de análisis.

No obstante, la Resolución Presidencial 334-2018-SERNANP, “Directiva para emisión del informe fundamentado por parte de la autoridad ambiental competente ante infracción de la normativa ambiental al interior de las áreas naturales protegidas”, aún mantiene las disposiciones del reglamento original. Conforme a esta norma (art. 7.2.), el Sernanp considera que el informe fundamentado tiene una naturaleza técnico-legal, puesto que puede determinarse si existe un nexo causal entre los hechos denunciados y el daño ambiental, así como puede precisar el daño material al ambiente o a sus componentes.

En este supuesto, pareciese que el Sernanp se atribuye funciones adicionales a las establecidas en el Decreto Supremo 007-2017-MINAM, puesto que se permite realizar un análisis de causalidad entre la conducta del imputado y el tipo penal, lo cual no está considerado en el Reglamento vigente. El informe del Sernanp es especial, contiene un análisis más detallado (que puede tener una valoración especial del fiscal, ya que contribuye a determinar la existencia de un daño material al ambiente).

Sin embargo, queda la duda de si el informe fundamentado del Sernanp se encuentra de acuerdo con la naturaleza del informe fundamentado regulado en la Ley General del Ambiente. Ello se refuerza con la Casación 464-2016-PASCO

(Corte Suprema, 2016), que precisa que el informe fundamentado evalúa el posible daño al ambiente, aunque dicho alcance no se encuentre regulado en la legislación actual de este tipo de informe. Este apartado de la casación genera mayores confusiones a los alcances de los informes fundamentados, puesto que, según su regulación actual, no contiene una valoración respecto a los daños o impactos generados por el imputado.

Ahora bien, ante la falta de claridad sobre la determinación del daño por parte de las entidades de fiscalización ambiental, la pericia se constituye como un medio probatorio más certero para evaluar los impactos o daños ambientales, ya que puede realizarla el profesional técnico especializado en la materia. Asimismo, según el CPP (art. 177), la contraparte puede cuestionar sus conclusiones, y puede presentar un perito de parte que evalúe los daños. De esa manera, se otorgan mayores elementos de convicción probatorios, que puedan ser valorados por el juez.

Es importante recordar que una inadecuada valoración de los medios de prueba atenta contra la garantía de presunción de inocencia que rige el derecho penal. No se puede condenar sin una prueba de cargo válida que acredite todos los elementos objetivos del delito, así como los hechos y la intervención delictiva del acusado. Valorar solo el informe fundamentado constituye una afectación a la presunción de inocencia, ya que el único medio de prueba sería solo un informe de la autoridad administrativa (Corte Suprema, 2016).

En ese sentido, la valoración de la prueba, como medio para determinar la comisión de delitos ambientales, requiere de diversos medios probatorios que acrediten fehacientemente que la conducta del imputado se encuentra inmersa en el tipo penal. Para ello, el informe fundamentado puede contribuir a determinar los alcances de las obligaciones y contenido del tipo penal; sin embargo, no es fundamental, ya que su existencia o inexistencia no determinan, necesariamente, la existencia de un delito, puesto que el fiscal tiene el deber de recabar la información necesaria que acredita la comisión de todos los elementos del tipo objetivo. Puede recurrirse a otras pruebas, como una pericia técnico-legal, para contar con la información necesaria.

El informe fundamentado, entonces, tiene como función práctica facilitar la investigación de los delitos ambientales. Resulta más sencillo contar, en un solo documento, con la normativa aplicable al caso y las obligaciones concretas que tenía el imputado. Asimismo, puede guiar al fiscal para saber qué tipo de diligencias puede realizar para fortalecer su caso. No es un medio de prueba esencial o clave de la investigación penal (USAID, 2021).

3.4. Problemas identificados y hallazgos

- El informe fundamentado no está recogido como un medio probatorio según el Nuevo Código Procesal Penal (NCPP). Sin embargo, es considerado una prueba documentaria según el Reglamento 007-2017-MINAM.
- A través de la Casación 175-2016-ICA, se consideró que el informe fundamentado era un presupuesto procesal de obligatoria observancia, que debía ser considerado para imputar responsabilidad penal.
- Según la Casación 175-2016-ICA, el informe fundamentado, a pesar de no ser vinculante, constituye un medio de prueba que debe ser recabado y valorado obligatoriamente por el fiscal para la determinación de la posible comisión de un delito ambiental. Este criterio fue modificado posteriormente por la Casación 464-2016-PASCO, que estableció que el informe fundamentado no es determinante para acreditar la comisión del delito, y que se debía contar con mayores medios probatorios.
- El informe fundamentado se limita a establecer las obligaciones del imputado para dotar de contenido el tipo penal en blanco.
- La pericia ambiental es una prueba de naturaleza pericial y se requiere cuando se necesita la explicación de una materia especializada. Debido a que no se limitan las materias, pueden solicitarse pericias técnico-legales. Puede complementar el análisis de los informes fundamentados.
- El Equipo Forense Especializado en Materia Ambiental puede emitir informes técnicos, no periciales, sobre aspectos que requiera el fiscal, entre los que se incluye el análisis de los informes fundamentados.
- Existe una confusión sobre la valorización del daño. La regulación actual no contempla la posibilidad de realizar una cuantificación del daño, sea real o potencial. Sin embargo, la casación 464-2016-PASCO precisa que este informe sí puede determinar los impactos ambientales. Se observa que entidades como Sernanp incorporan la valoración del daño como parte de su informe fundamentado, lo que excede lo establecido en la norma.
- Existen otros medios de prueba como pericias e informes técnicos que pueden contribuir a determinar la existencia de un ilícito penal. El fiscal debe apoyarse y valorar los medios probatorios que considere necesarios, como declaraciones, inspecciones o testimonios.
- El informe fundamentado es un medio probatorio más, que ayuda al fiscal a armar la teoría del caso y a determinar si existe la comisión de un delito. No es una prueba esencial ni vinculante para el fiscal.

4. Conclusiones y recomendaciones

- Se han identificado, dentro de la jurisprudencia, decisiones emitidas por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, contrarias a la relevancia del informe fundamentado. En la Casación 175-2016-ICA, se estableció que el informe fundamentado era un presupuesto procesal de observancia obligatoria, el cual, a pesar de no ser vinculante, requería ser considerado por el fiscal para la determinación de la comisión del ilícito penal. Posteriormente, la Casación 464-2016-PASCO cambió el criterio jurisprudencial precisando que el informe fundamentado no es determinante para acreditar la comisión del delito, y que se requieren mayores medios probatorios para determinar la comisión de delitos ambientales.
- El informe fundamentado, en el marco del NCPP, constituye un medio probatorio documental que debe ser meritulado a la luz de otros medios probatorios a fin de identificar y dimensionar los hechos, actos ilícitos y agravantes que se deben analizar para la determinación de la comisión de delitos ambientales. En el marco del NCPP, medios de prueba como las pericias y las pruebas documentales (recabadas por entidades especializadas en el análisis técnico de hechos relevantes para el proceso penal), son medios de prueba que permiten complementar los hallazgos y/o evidencias analizadas en el informe fundamentado.
- El informe fundamentado no cuenta dentro de su estructura con un análisis, valoración y/o cuantificación de los daños generados por la conducta ilícita. Estos (determinación, análisis, valoración y/o cuantificación de los daños ambientales), debido a su complejidad, deben ser efectuados por equipos multidisciplinarios, a través de la emisión de peritajes o peritajes ambientales a cargo del Equipo Forense en Materia Ambiental (EFOMA).

5. Criterio propuesto para su incorporación en el XII Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Ambiental

A la luz del análisis propuesto en el presente texto, proponemos el establecimiento del siguiente criterio a fin de comprender la importancia, relevancia y rol del informe fundamentado en los procesos penales vinculados a la comisión de delitos ambientales:

“El informe fundamentado es un medio probatorio documental no vinculante, que facilita la comprensión de la regulación ambiental aplicable al caso en concreto, así como las acciones administrativas que pudiesen haberse desplegado a nivel administrativo con motivo de los hechos ilícitos investigados. Dada su naturaleza, la ausencia o limitaciones del informe fundamentado son insuficientes para cuestionar la validez de la acusación fiscal, siempre que el titular de la acción penal sustente su acusación (complementando, ampliando, o subsanando el análisis del informe fundamentado) a partir de otros medios probatorios reconocidos por el NCPP.

De esa manera, el informe fundamentado debe ser valorado a la luz de otros medios de prueba, tales como la pericia u otros medios probatorios documentales que brinden elementos necesarios para la valoración de la comisión del delito, así como de los daños ambientales generados, que deberán ser identificados y cuantificados como parte de la reparación civil a imponerse”.

Referencias bibliográficas

Chinchay Habich, F. (2022). El informe fundamentado: ¿imprescindible prueba en los delitos ambientales? *Revista Peruana Especializada en la Protección Jurídica del Ambiente del Poder Judicial*, 2(2) enero-diciembre, 2022. Páginas 93 y 94. <https://revistas.pj.gob.pe/revista/index.php/ja/article/view/664/942>

Congreso de la República del Perú. (2005). Ley 28611, Ley General del Ambiente.

Corte Suprema de Justicia de la República. (2016). Sala Penal Transitoria 464-2016-PASCO.

Corte Suprema de Justicia de la República. (2016a). Sala Penal Transitoria 175-2016-ICA.

Decreto Legislativo 635. (1991). Código Penal.

Decreto Legislativo 957. (2004). Nuevo Código Procesal Penal.

Ipenza Peralta, G. (2018). Manual de Delitos Ambientales: Una herramienta para operadores de justicia ambiental.

Ministerio del Ambiente. (2005). Ley 28611. Ley General del Ambiente.

Ministerio del Ambiente. (2009). Decreto Supremo 009-2013-MINAM, Reglamento del numeral 149.1 del Artículo 149 de la Ley 28611 – Ley General del Ambiente.

Ministerio del Ambiente. (2009). Decreto Supremo 004-2009-MINAM. Aprueban Reglamento del numeral 149.1 del Artículo 149 de la Ley 28611 – Ley General del Ambiente.

Ministerio del Ambiente. (2013). Decreto Supremo 009-2013-MINAM. Aprueban Reglamento del numeral 149.1 del Artículo 149 de la Ley 28611 – Ley General del Ambiente.

Ministerio del Ambiente. (2017). Decreto Supremo 007-2017-MINAM. Aprueban Reglamento del numeral 149.1 del artículo 149 de la Ley 28611, Ley General del Ambiente

Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado. (2018). Resolución Presidencial 334-2018-SERNANP. Directiva para emisión del informe fundamentado por parte de la autoridad ambiental competente ante infracción de la normativa ambiental al interior de las áreas naturales protegidas.

Tapia Liendo, G. P. (2022). Importancia del informe fundamentado en la persecución de los delitos ambientales. *DERECHO*, 11(11), 80–87. Recuperado a partir de <https://revistas.upt.edu.pe/ojs/index.php/derecho/article/view/695>

USAID. (2021). El Informe fundamentado en la investigación y juzgamiento de los delitos ambientales. *Gaceta Prevenir*, 2. Disponible en <https://preveniramazonia.pe/wp-content/uploads/Gaceta-02-04-de-noviembre-1.pdf>.

USAID. (2021). El Informe fundamentado en la investigación y juzgamiento de los delitos ambientales. *Gaceta Prevenir*, 2. Disponible en <https://preveniramazonia.pe/wp-content/uploads/Gaceta-02-04-de-noviembre-1.pdf>; citando a Varillas Borja, V. A. (2020). El informe fundamentado en los delitos ambientales. Elementos para un sistema interactivo de información. *Gaceta Penal & Procesal Penal*, (132), pp. 157-167



SPDA

www.spda.org.pe

(511) 612 4700

info@spda.org.pe

Prolongación Arenales 437,
San Isidro, Lima - Perú