



**Francisco Antonio Valdéz Silva,**  
Asociado Senior  
de Rebaza, Alcázar  
& De Las Casas.

## DIFERENCIA ENTRE INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA Y DELITO AMBIENTAL, Y SU IMPACTO EN LAS DECISIONES DE LOS DIRECTORIOS DE LAS EMPRESAS MINERAS

**E**n el Perú, las investigaciones penales por delito ambiental se estaban iniciando sin reparar, si los impactos son de interés del derecho penal o no, relegando este aspecto a un tema que debe esclarecerse durante la investigación fiscal.

Esto traía como consecuencia el inicio de investigaciones penales contra gerentes, directores y representantes de una empresa, sin evaluar de forma previa si los hechos son de contenido o de relevancia penal, involucrando de forma innecesaria o inoficiosa a las personas antes mencionadas.

A fines del 2023, se publicó el Acuerdo Plenario N° 2.B-2023/CIJ-112 expedido por las Salas Penales de la Corte Suprema de la República, a través del cual, dicho órgano superior penal realizó la distinción entre infracción administrativa y el delito de contaminación ambiental, permitiendo de alguna manera superar el problema que hemos mencionado al inicio.

Efectivamente, el máximo tribunal en lo penal del Perú entiende la infracción administrativa, a diferencia del delito de contaminación, como una mera infracción a las normas que regulan la actividad empresarial, en el contexto que estén desarrollándose (por ejemplo, la minera).

En cambio, el delito debe exigir un complemento distinto a esa mera contradicción con el sistema que regula la actividad con impacto ambiental. Ese complemento está en la creación de un riesgo efectivo o idóneo de afectar las relaciones que nacen y se sostienen en el ecosistema.

Es decir, no es lo mismo exceder el estándar de calidad de agua que el Ministerio del Ambiente pueda haber definido para las compañías mineras en el marco de la actividad de explotación; a comparación, por ejemplo, de que la minera haya creado, en el contexto del exceso de los estándares de calidad de agua, un riesgo efectivo o idóneo de inutilización o extinción del cuerpo de agua, como compo-

nente importante dentro del ecosistema.

Siendo entonces, un punto importante a definir sería: ¿Qué decisiones deberían tomarse al nivel de un directorio de empresas mineras para colocarse en una posición ventajosa frente a posibles inicios de investigaciones penales, a partir de la distinción que realizó la Corte Suprema de la República?

Las empresas mineras deberían tener en cuenta esta decisión jurídica, cada vez más respecto a la administración de sus riesgos legales, con ocasión de lo que su actividad podría ocasionar en el ecosistema, recomendando utilizar los siguientes ejes o drivers para la toma sus decisiones a nivel de sus directorios:

### 1. Identificación adecuada de los riesgos.

- En primer lugar, las empresas y los miembros de la alta dirección deberían diferenciar, a partir de su actividad específica empresarial, cuáles son los riesgos legales a los que se enfrentan, pudiendo conocer en qué situaciones podrían estar en un escenario con consecuencias legales administrativas y; sobre todo, de naturaleza penal.

Por esta razón, los directorios de las empresas mineras deberían tomar la decisión, de que la persona competente seleccionada (Gerente ambiental, Gerente legal, Jefe de Prevención de Riesgos Ambientales, área Ambiental y/o de Compliance y/o white collar crime de un Estudio de Abogados, etc.) deba determinar con la debida antesala, cuál es el marco sobre el cual la actividad empresarial puede desarrollarse sin mayores



Los directivos de las mineras deberían decidir que la persona seleccionada determine cuál es el marco sobre el cual la actividad empresarial puede desarrollarse sin problemas y que no genere con ello posibles situaciones de riesgos penales.

problemas y que no le genere con ello posibles situaciones de riesgos penales.

## 2. Promover investigaciones internas.-

Una segunda acción recomendada es que los miembros de la alta dirección de una compañía minera, a partir de la identificación de los riesgos administrativos y penales de la actividad específica empresarial, deberían promover investigaciones internas de forma periódica, para que puedan diagnosticar si los ejes de diferenciación se encuentran debidamente ajustados a la actividad del momento (corte preventivo) o, en todo caso, si ocurriera un resultado con impacto ambiental, para que puedan determinar si lo ocurrido se encuentra dentro de los dominios de lo administrativo o penal propiamente dicho (corte reactivo).

Es por ello que, los miembros de un directorio deberían delegar la toma de decisiones a personal calificado elegido (de preferencia, abogados externos con especialidad en investigaciones internas) para que puedan desarrollar el trabajo antes mencionado, lo cual ayudará a



Las empresas y miembros de la alta dirección deberían diferenciar cuáles son los riesgos legales a los que se enfrentan, y así conocer en qué situaciones podrían estar en un escenario con consecuencias legales administrativas o de naturaleza penal.

la empresa minera a reafirmar, actualizar o mejorar los niveles de permisión de la actividad empresarial, con impacto ambiental a la que se dedica, neutralizando los riesgos administrativos y; sobre todo, los de naturaleza penal.

## 3. Potenciar la defensa penal individual de alta dirección.-

Una última acción recomendada es que no deberíamos permitir que las decisiones anteriores se desvinculen de posibles ejercicios de la defensa penal de los miembros de la alta

dirección de la empresa.

Efectivamente, cuando los miembros de un directorio de una compañía minera están decidiendo identificar las zonas de riesgos (driver 1), y actualizarlas o reaccionar frente a situaciones de resultados con impacto ambiental (driver 2), lo que están haciendo a su vez, es proteger sus responsabilidades individuales frente a los riesgos penales que pudieran suceder, con ocasión de la actividad empresarial con impacto ambiental (driver 3).