



MANUAL DE **DELITOS AMBIENTALES**

UNA HERRAMIENTA PARA OPERADORES
DE JUSTICIA AMBIENTAL

CÉSAR A. IPENZA PERALTA



DERECHO
AMBIENTE Y
RECURSOS
NATURALES





MANUAL DE **DELITOS AMBIENTALES**

UNA HERRAMIENTA PARA OPERADORES
DE JUSTICIA AMBIENTAL

CÉSAR A. IPENZA PERALTA



DERECHO
AMBIENTE Y
RECURSOS
NATURALES



**DERECHO, AMBIENTE Y RECURSOS
NATURALES - DAR**

Sede Lima

511 -340 3780 | 51 1 - 3403720
Jr. Huascar N° 1415, Jesús María.
Lima - Perú

Sede Iquitos

Calle Nauta N° 668, Iquitos.
Loreto - Perú
51 - 65 - 233882
<https://www.dar.org.pe/>

SEA SHEPARD LEGAL - SSL

2226 Eastlake Avenue East, #108
Seattle, WA 98102 USA
+1 206-504-1600
EIN #47-2272507
<https://seashepherdlegal.org/>

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o
parcialmente sin permiso expreso del autor y de los editores.

El contenido de la presente publicación es responsabilidad exclusiva del
autor y no refleja necesariamente la opinión de Derecho, Ambiente y
Recursos Naturales - DAR y Sea Shepard Legal - SSL.

**MANUAL DE DELITOS
AMBIENTALES:**
**Una herramienta para operadores
de justicia ambiental**

Autor:

©César A. Ipenza Peralta

Corrección de estilo:

Francisco Rivasplata y César A. Ipenza Peralta

Editado por:

Derecho, Ambiente y Recursos Naturales - DAR
Jr. Huáscar N° 1415, Jesús María, Lima - Perú
Teléfonos: 511 - 340 3780 | 51 1 - 3403720
E-mail: dar@dar.org.pe
www.dar.org.pe

Diseño e impresión:

NEGRAPATA SAC
Jr. Suecia 1470, Urb. San Rafael - Lima 01

Primera edición, diciembre del 2018
Tiraje: 1,000 ejemplares
Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional
del Perú N° 2018-18807
ISBN: 978-612-4210-56-3

Impreso y hecho en el Perú.

Cita sugerida:

Ipenza Peralta, César A. (2018). Manual de Delitos Ambientales: Una herramienta para operadores de
justicia ambiental. Lima: Derecho Ambiente y Recursos Naturales y Sea Shepard Legal.

CONTENIDO

1	PRINCIPIOS RELEVANTES EN MATERIA AMBIENTAL Y SU VINCULACIÓN CON LOS DELITOS AMBIENTALES	12
1.1.	Principio de Sostenibilidad	13
1.2.	Principio de Internalización de Costos	15
1.3.	Principio Responsabilidad	16
1.4.	Principio Pro-Persona	17
1.5.	Principio No Regresión	18
1.6.	Principio Precautorio	20
1.7.	Principio de Gobernanza Ambiental	22
2	CONCEPTUALIZANDO LOS DELITOS AMBIENTALES	24
2.1.	Concepto de delito ambiental	27
2.2.	Tipos de delitos ambientales	30
2.3.	Delitos penales en blanco e Informe fundamentado	33
2.4.	Estructura del Informe Fundamentado	34
2.5.	Peritos Ambientales - Equipo Forense Especializado en Materia Ambiental	38
3	ENTIDADES DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL Y SU VÍNCULO CON LOS DELITOS AMBIENTALES	40
3.1.	Las Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA)	41
3.2.	Tipos de Entidades de Fiscalización Ambiental en el Perú	42

4	COMPETENCIAS DE LAS ENTIDADES ADMINISTRATIVAS PARA EMITIR INFORMES FUNDAMENTADOS	46
4.1.	Las competencias para emitir informes fundamentados de acuerdo con el delito ambiental	47
4.2.	Elementos por conocer por parte de los Fiscales Especializados en Materia Ambiental que coadyuvan a su labor	47
4.2.1.	Obligaciones Ambientales	47
4.2.2.	Obligaciones Ambientales Fiscalizables Transversales	49
4.2.3.	Obligaciones Específicas Sectoriales	51
4.3.	Artículos del Código Penal y su vinculación a las autoridades administrativas	54
5	LA PESCA INDNR COMO DELITO: UNA INTRODUCCIÓN AL FENÓMENO DE LA PESCA INDNR, LA RESPUESTA INTERNACIONAL Y LAS HERRAMIENTAS DISPONIBLES BAJO EL DERECHO PERUANO	68
5.1.	Introducción a la pesca INDNR: conceptos básicos y la respuesta internacional	69
5.2.	Pesca ilegal bajo el Código Penal peruano	73
5.3.	Consideraciones probatorias y la importancia de una investigación exhaustiva	75
6	CRIMEN ORGANIZADO Y DELITOS AMBIENTALES: MINERÍA Y TALA ILEGAL	80
6.1.	Primeros pasos en la lucha contra el aprovechamiento ilegal de los recursos naturales	81
6.2.	Incorporación del delito ambiental en la ley de contra el crimen organizado	83
6.3.	Trazabilidad delictiva de los delitos de minería y tala ilegal y su vínculo con el crimen organizado	85
6.4.	Ventajas que otorga la nueva ley de crimen organizado en la persecución del delito ambiental	86
6.5.	Sobre las competencias: ¿Las fiscalías ambientales son competentes para investigar delitos ambientales con indicios de criminalidad organizada?	88

INTRODUCCIÓN

Históricamente considerado marginal y de importancia secundaria, el crimen ambiental se ha convertido en un fenómeno global que ya no puede ser ignorado. Este creciente conjunto de actividades nefastas incluye la caza furtiva, la pesca ilegal, el comercio ilícito de madera, la minería ilegal, el tráfico de desechos peligrosos y químicos tóxicos, y más. En total, este sector criminal está acumulando (o, mejor dicho, robando) entre 70 y 213 mil millones de dólares al año alrededor del mundo.¹

Al mismo tiempo que destruye comunidades y ecosistemas, los delitos ambientales golpean el estado de derecho. En demasiados casos, las autoridades gubernamentales de todo el mundo han sucumbido a la tentación de mirar hacia otro lado a cambio de beneficios ilícitos, o, lo que es quizás más preocupante, han descuidado su deber de hacer cumplir la ley por temor a represalias.

El Perú conoce muy bien los horrores de los delitos ambientales. Madre de Dios es tierra cero para la minería ilegal. La magnitud de la destrucción es tan terrible que solo las imágenes aéreas pueden comenzar a hacerle justicia.² Mientras tanto, la tala ilegal en Perú se ha convertido en una empresa criminal transnacional que hace noticias en los principales periódicos del mundo. Un informe reciente del Environmental Investigation Agency reveló que, en 2015, grandes cantidades de madera ilegal salieron del Perú desde los puertos de Callao e Iquitos.³ Desafortunadamente, parece que la saga del barco Yacu Kallpa, uno de los mayores escándalos de la madera ilegal en toda la historia, es emblemático de un problema sistémico que va mucho más allá de un solo caso.⁴ El problema es tan extremo que, dos años después, en 2017, el gobierno de los Estados Unidos dio un paso sin precedentes, bloqueando preventivamente las importaciones de madera de una importante empresa peruana.⁵

- 1 C. Nellemann, et al., The Environmental Crime Crisis: Threats to Sustainable Development from Illegal Exploitation and Trade in Wildlife and Forest Resources (UNEP/PNUMA 2014).
- 2 Yvette Sierra Praeli, Perú: Escalofríos Imágenes de la Minería Ilegal Impulsan Operativos en Madre de Dios, Mongabay (30 de agosto de 2018), disponible en <https://es.mongabay.com/2018/08/peru-imagenes-mineria-ilegal/>
- 3 Environmental Investigation Agency, El Momento de la Verdad: Oportunidad o Amenaza para la Amazonia Peruana en la Lucha contra el Comercio de la Madera Ilegal (2018), disponible en <https://content.eia-global.org/assets/2018/02/MoT/EIMomentodelaVerdad.pdf>.
- 4 La Odissea del Yacu Kallpa, Ojo Publico, disponible en <https://ojo-publico.com/especiales/madera-ilegal/la-odisea-del-yacu-kallpa/>.
- 5 Office of the United States Trade Representative, USTR Announces Unprecedented Action to Block Illegal Timber Imports from Peru (Oct. 2017), disponible en <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2017/october/ustr-announces-unprecedented-action>.

Lamentablemente, el crimen ambiental en el Perú no se limita a la selva. El territorio marino del Perú alberga uno de los entornos oceánicos más ricos del planeta. Esta biodiversidad atrae a pescadores sin escrúpulos, tanto extranjeros como nacionales, que están más que felices de pescar ilegalmente los tiburones, la pota y otras innumerables especies que hay en Perú.⁶ Según un informe reciente de Oceana y Global Fishing Watch, la frontera entre el límite marítimo de Perú y las aguas internacionales es uno de los principales puntos rojos del planeta para el transbordo, o la transferencia de peces de un barco a otro.⁷ El transbordo está altamente relacionado con la pesca ilegal, ya que los pescadores ilegales utilizan el transbordo para evitar el escrutinio de los puertos y para lavar sus capturas con otros cargos de pescado destinados a mercados distantes.⁸

Desde el trabajo realizado por DAR, hemos sido testigos de cómo la promoción de infraestructura con una visión sesgada de desarrollo (construcción de carreteras y proyectos extractivos) puede facilitar actividades como minería ilegal, tala ilegal, prostitución y trata de personas con impactos nocivos sobre la Amazonía y los pueblos que habitan en ella. Lo que a su vez trae consigo la persecución de los defensores de la tierra, el territorio y el ambiente, siendo urgente fortalecer aún más la justicia ambiental del país.

Por parte de SSL, nuestro trabajo nos ha demostrado que el Perú enfrenta muchos de los problemas que enfrentan otras naciones ricas en vida silvestre marina, pero con algunos factores adicionales que complican el escenario. Las ricas poblaciones de peces del Perú y la ausencia de una regulación estatal sólida (a veces) se combinan para convertirlo en un lugar atractivo para la pesca ilegal. Si bien vemos muchas razones para tener esperanza, desde un mejor monitoreo hasta una reforma legal positiva, no hay duda de que el camino hacia la victoria sobre los delitos ambientales es largo y complicado.

La buena noticia es que el Perú tiene muchas herramientas legales a su disposición para enfrentar estos desafíos. Sin embargo, para implementar estas herramientas de manera efectiva,

- 6 La Pesca Ilegal en el Perú Representa 500 Millones de Dólares Anualmente, La República (10 de septiembre de 2018), disponible en <https://larepublica.pe/economia/1315668-pesca-ilegal-peru-representa-500-millones-dolares-anualmente>.
- 7 Lacey Malarky & Beth Lowell, No More Hiding at Sea: Transshipping Exposed, Oceana (22 de febrero de 2017), disponible en https://usa.oceana.org/sites/default/files/oceana_transshipping_exposed_report_final_0.pdf.
- 8 Transbordos en Alta Mar: la Trampa del Pescado "Invisible", Gestión (15 de julio de 2018), disponible en <https://gestion.pe/economia/transbordos-alta-mar-trampa-pescado-invisible-238435>.

es fundamental que los jueces y los fiscales sean iguales a la tarea. Este manual tiene como objetivo apoyar este proceso de empoderamiento.

Como lo demuestra este manual, los delitos ambientales requieren una respuesta sofisticada basada en un profundo conocimiento no solo de la ley, sino también de cómo esa ley interactúa con el modus operandi de los delincuentes ambientales. Si bien la necesidad de que los fiscales entiendan esto puede ser evidente, es igualmente importante que el Poder Judicial entienda el tema. Aunque es verdad que la sociedad ha recorrido un largo camino hacia el reconocimiento de los delitos ambientales como un asunto serio que merece todo el peso del sistema de justicia penal, son, en muchos aspectos, los tribunales los que deben liderar este proceso de transformación. Como los árbitros finales de lo que requiere la ley, los tribunales están en una posición única para realizar la visión de la justicia ambiental que, en general, ya está reflejada en las leyes del Perú.

El flagelo de los delitos ambientales no tiene ninguna posibilidad de éxito contra una cohorte dedicada e informada de fiscales y jueces. Los alentamos a que usen este manual en la lucha de hoy, de mañana y de los tiempos por venir. Ustedes tienen el poder de proteger el patrimonio natural del Perú, que, al final, es su corazón y su alma. Si bien esta es una gran responsabilidad, no tenemos dudas de que ustedes son capaces de hacerlo.

Desde el trabajo realizado por DAR, hemos sido testigos de cómo la promoción de infraestructura con una visión sesgada de desarrollo (construcción de carreteras y proyectos extractivos) puede facilitar actividades como minería ilegal, tala ilegal y trata de personas con impactos nocivos sobre la Amazonía y los pueblos que habitan en ella. Lo que a su vez trae consigo la persecución de los defensores del ambiente, siendo urgente fortalecer aún más la justicia ambiental del país". Entregamos este manual con el más profundo agradecimiento por su trabajo y compromiso.



Catherine Pruett
Directora Ejecutiva
Sea Shepherd Legal



Cesar Gamboa
Director Ejecutivo
Derecho, Ambiente y
Recursos Naturales

PRÓLOGO



En los últimos años, el Poder Judicial viene asumiendo un papel clave en el desarrollo sostenible del país. Esto se refleja en la tutela efectiva de la protección al medio ambiente y el derecho a vivir en un medio ambiente sano como lo garantiza el artículo 2 inciso 22 de la Constitución Política del Estado.

La degradación creciente del medio ambiente afecta derechos individuales y colectivos que deben ser resueltos por los jueces en las distintas instancias del Poder Judicial.

Esto ha generado que este Poder del Estado asuma proactivamente la capacitación especializada y permanente de los jueces de las diversas instancias. Ello con la finalidad de brindar las herramientas jurídicas, técnicas y especializadas de esta disciplina multidisciplinaria, con el claro objetivo de fortalecer las capacidades de los operadores jurídicos en resolver un conflicto jurídico penal ambiental que se somete a su competencia.

En ese contexto, nuestro Código Penal de 1991 incorporó diversos tipos penales; como los delitos de contaminación y contra los recursos naturales, entre otros. Sus modificatorias de algunos tipos penales se han dirigido al incremento de penas; sin embargo es importante que para su aplicación se conozcan disciplinas de carácter extra penal.

En esa línea, el presente “Manual de Delitos Ambientales”, Una herramienta para operadores de justicia ambiental, es un instrumento valioso que coadyuvará a que los jueces cuenten con pautas básicas que permitan un mejor manejo y aplicación de los delitos ambientales.

Así, este manual servirá como una guía práctica para que los jueces al momento de resolver un conflicto jurídico ambiental, brinden una efectiva tutela en la preservación del medio ambiente.

Duberlí Rodríguez Tineo
Juez Supremo Titular

1

PRINCIPIOS RELEVANTES EN MATERIA AMBIENTAL VINCULADOS A LOS DELITOS AMBIENTALES

Los principios, son fuente de derecho y como tal nos ayudan y orientan antes de la interpretación de las normas, en ese sentido si hablamos de principios generales podríamos señalar que son el fundamento del ordenamiento jurídico, además de criterios que colaboran y orientan en la labor de interpretar la norma, y del camino que llevó al legislador y al que diseña las políticas a terminar en ese momento. Finalmente, los principios son fuente en caso de la insuficiente claridad de la Ley.

Los principios del Derecho Ambiental “son orientadores de la política, el derecho y la administración ambientales. Deben entonces estar implícitos en el diseño y ejecución de planes, programas, estrategias, en los actos de gobierno y en el ejercicio de la función pública... son inspiradores de la generación de la normativa ambiental y sirven para interpretar las normas o aplicar derecho en ausencia de estas” (Andaluz 2004)⁹

Entonces, resulta fundamental para que los operadores de justicia comprendan en su esencia las implicancias, de los principios propios de lo Derecho Ambiental que está siempre en procesos dinámicos y de avanzada, y permite que logre un evolución progresiva e inclusión de nuevos principios contemplados en los nuevos acuerdos ambientales internacionales.

La importancia de los principios, entendidos éstos como los lineamientos básicos e indispensables para llevar a cabo la conformación de una idea o estructura jurídica determinada, radica en la circunstancia de que éstos tienen como objetivo principal el de servir como punto de referencia para la inspiración, creación o reforma de criterios doctrinales o de normas jurídicas de contenido ambiental.

En ese sentido, mencionamos algunos principios del Derecho Ambiental, señalando que existen diversos principios que pueden llevarnos a una discusión interminable y que, para los fines del presente manual, no resultan prioritarios.

1.1. Principio de Sostenibilidad

Este principio tiene sus orígenes en la Comisión Brundtland que emitió el informe “nuestro Futuro Común” en el cual se manifiesta que Desarrollo Sostenible es el desarrollo que satisface las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades, es decir que no se trata de mantener intacta la naturaleza sino de hacer un uso adecuado.

9 Andalus, Carlos. Derecho Ambiental: ambiente sano y desarrollo sostenible: deberes y derechos. Lima: Proterra, 2004

Según la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611, la cual es una de las leyes más importantes para el establecimiento de derechos y deberes para la población vinculados a materia ambiental, define el principio de sostenibilidad de la siguiente manera:

Artículo V.- Del principio de sostenibilidad

La gestión del ambiente y de sus componentes, así como el ejercicio y la protección de los derechos que establece la presente Ley, se sustentan en la integración equilibrada de los aspectos sociales, ambientales y económicos del desarrollo nacional, así como en la satisfacción de las necesidades de las actuales y futuras generaciones.

Diversos autores vinculan el principio de sostenibilidad con desarrollo sostenible, haciendo entender que este principio se basa en asegurarse que los recursos ambientales puedan seguir siendo utilizados para generaciones futuras y por ende procura tener un buen manejo de ellos respectivamente (renovables, no renovables y en stock), asegurándose igualmente de tratar a las contaminaciones de la misma manera que estos (aprobandos los que puedan ser biodegradados y prohibiendo los que no) para las generaciones futuras: “Hay otro tipo de contaminación que ni es biodegradable, ni se reintegra a los ciclos de materia, por lo que se acumula inexorablemente y puede ser peligrosa para los seres humanos u otros organismos como, por ejemplo, algunos tipos de contaminación radiactiva y química. El principio de sostenibilidad indica que este tipo de contaminación debe ser eliminada, prohibiendo su emisión” (Luffiego García, Máximo y Rabadán Vergara, José María 2000)¹⁰

Además debemos mencionar que el desarrollo sostenible y la economía están inversamente vinculados debido a que si una mejora, la otra se vería afectada negativamente, por lo cual se tendría que realizar una economía ambiental o circular, utilizando el principio de sostenibilidad a lo que define como un trabajo en conjunto de ambas partes (economía y naturaleza) para un beneficio común: “Es importante señalar que la ‘sostenibilidad’ es un principio (o conjunto de principios) aplicables a los sistemas, pero no es exactamente de desarrollo sostenible. El concepto de sostenibilidad como principio que da lugar a la opción de un desarrollo sostenible ha evolucionado significativamente en los últimos años. Desde una visión predominantemente ambiental se está definiendo ahora una visión más integradora a medida que vamos aprendiendo más sobre dinámicas complejas y las interacciones entre los sistemas humanos y naturales” (Jiménez Herrero, Luis)¹¹.

Entonces el concepto de desarrollo sostenible y la sostenibilidad como principio resulta todo un reto para el Derecho en general, porque rompe esquemas del derecho tradicional, pues pretende y aspira regular condiciones para generaciones venideras, para los aún no nacidos, generando condiciones para asegurarles los recursos que puedan utilizar para satisfacer sus

¹⁰ Luffiego García, Máximo y Rabadán Vergara, José María -Enseñanza de las ciencias. 2000. 18 (3) pp. 473-486

¹¹ Jiménez Herrero Luis M, Ecología: Perspectivas y Políticas del futuro. Pág. 2

necesidades futuras y aspira un manejo adecuado y una gestión ambiental, íntimamente ligado con la solidaridad.

1.2. Principio de Internalización de Costos

Nuestra Ley General del Ambiente, recoge este principio internacionalmente aceptado y señala:

Artículo VIII.- Del principio de internalización de costos: Toda persona natural o jurídica, pública o privada, debe asumir el costo de los riesgos o daños que genere sobre el ambiente.

El costo de las acciones de prevención, vigilancia, restauración, rehabilitación, reparación y la eventual compensación, relacionadas con la protección del ambiente y de sus componentes de los impactos negativos de las actividades humanas debe ser asumido por los causantes de dichos impactos.

Este principio resulta de suma importancia desde un enfoque empresarial, y muy vinculado al principio de responsabilidad, antes el Principio de Internalización de Costos era denominado Principio Contaminador-Pagador, pero este último se entendía como el pago por contaminar, a veces mal interpretado por las empresas o los agentes generadores de algún tipo de impacto.

Por ello, actualmente se denomina Principio de Internalización de Costos, lo cual involucra que el agente internalice los costos de los potenciales daños al ambiente en el proceso de producción, con ello se busca que el agente (no necesariamente contaminador o depredador) incorpore en su estructura de producción, los costos que sean necesarios para que antes de cualquier situación, pueda prevenir y vigilar dicha actividad por ejemplo a través de la elaboración de Instrumentos de gestión ambiental o estudios de impacto ambiental; realizar monitoreos ambientales, y también podríamos ampliar al tema de fiscalización ambiental, que si bien es ejercida por el Estado, los costos deben ser asumidos por el administrado.

La actividad humana es falible, pudiéndose desencadenar alguna contingencia o error en las operaciones generándose una situación de contaminación ambiental, para lo cual el agente además deberá restaurar, rehabilitar, reparar y compensar. Entendiendo cada concepto como de implicancias diversas y complejas, por ejemplo, el devolverle la funcionalidad a un ecosistema contaminado muchas veces resulta técnicamente imposible.

1.3. Principio de Responsabilidad

El Principio de Responsabilidad se encuentra regulado en el artículo IX del título preliminar de la Ley General del Medio Ambiente, Ley N° 28611.

Artículo IX: Principio de Responsabilidad: *“El causante de la degradación del ambiente y de sus componentes, sea una persona natural o jurídica, pública o privada, está obligado a adoptar inexcusablemente las medidas para su restauración, rehabilitación o reparación según corresponda o, cuando lo anterior no fuera posible, a compensar en términos ambientales los daños generados, sin perjuicio de otras responsabilidades administrativas, civiles o penales a que hubiera lugar”*.¹²

“(…) De acuerdo con este principio, aquí no se examina la culpabilidad del agente, sino sólo su responsabilidad, y esto se debe a que los daños ambientales son continuos, acumulativos, irreversibles y transnacionales, por lo que es importante, después de que ocurre el hecho, determinar el responsable para que proceda sin dilaciones a la reparación de los daños. Se infiere que el espíritu de este principio se encuentra en evitar que las empresas aleguen que no han cometido una falta como exención de responsabilidad civil, o que aleguen la ocurrencia de casos fortuitos o de fuerza mayor, los cuales pueden producir exención de responsabilidad (Vargas, César).”¹³

En el caso de la Responsabilidad Civil por daño ambiental: “Si bien la LGA contiene una regla general de responsabilidad administrativa (artículo 74) y de responsabilidad social (artículo 78), se entiende que la responsabilidad civil es independiente de la responsabilidad administrativa (artículo 138). Es importante comenzar el análisis de la responsabilidad civil por daño ambiental con el artículo 142 (Espinoza 2011) ¹⁴:

El Gobierno Vasco en el año 2007 introdujo en su ordenamiento jurídico el concepto de Responsabilidad Ambiental. “(…) Es distinto a la responsabilidad civil, puesto que no se dirige ante los tribunales, ni tiene por finalidad compensar a nadie. También se distingue de la responsabilidad penal, dado que además de no ser exigida ante los tribunales, tampoco tiene por objeto sancionar ningún incumplimiento. Y es diferente a la responsabilidad administrativa, puesto que, para entrar en acción, no es preciso que se produzca una infracción. Se trata de la responsabilidad ambiental, según la cual, la Administración estará facultada para exigir a los operadores la reparación de los daños que provoquen. Además de reparar los daños ambientales, como se verá a lo largo de este documento, esta Ley establece la obligación de

12 Artículo IX Ley General del Ambiente

13 César Vargas. Derecho Ambiental - Principios Rectores del Derecho Ambiental (II) de Gaceta Judicial Sitio web: <https://www.gacetajudicial.com.do/derecho-ambiental/principios-rectores-derecho-ambiental2.html>

14 Ley General del Ambiente

prevenir que los daños se produzcan. Ciertamente es que la parte más visible, la que más llama la atención, es la obligación de reparar y la de contar con una garantía financiera que cubra los costes de reparación (...).”¹⁵

Este principio establece que el que realiza el daño ambiental debe restaurar, reparar y rehabilitar la zona donde se ha incurrido en el daño. En ese contexto el agente que contamine está en la obligación de respetar el medio ambiente y no alterarlo, y estrechamente ligado al Principio de Internacionalización de Costos, ambos principios van de la mano ya que dentro de los costos del agente u operador de una actividad debe destinar recursos para resarcir, y revertir una situación de contaminación por acción u omisión de dicha empresa.

1.4. Principio pro-persona

Si bien este es un novísimo principio recogido en el Acuerdo de Escazú¹⁶, y que empieza a cobrar vigencia y desarrollo a nivel internacional, está íntimamente ligado a los artículos III y IV del Título Preliminar de la Ley General del Ambiente, los mismos que establecen lo siguiente:

Artículo III.- Del derecho a la participación en la gestión ambiental

Toda persona tiene el derecho a participar responsablemente en los procesos de toma de decisiones, así como en la definición y aplicación de las políticas y medidas relativas al ambiente y sus componentes, que se adopten en cada uno de los niveles de gobierno. El Estado concerta con la sociedad civil las decisiones y acciones de la gestión ambiental.

Artículo IV.- Del derecho de acceso a la justicia ambiental

Toda persona tiene el derecho a una acción rápida, sencilla y efectiva, ante las entidades administrativas y jurisdiccionales, en defensa del ambiente y de sus componentes, velando por la debida protección de la salud de las personas en forma individual y colectiva, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, así como la conservación del patrimonio cultural vinculado a aquellos. Se puede interponer acciones legales aun en los casos en que no se afecte el interés económico del accionante. El interés moral legitima la acción aun cuando no se refiera directamente al accionante o a su familia.

Algunos autores han definido de la siguiente manera que nos permite entender el contexto e implicancias: “El principio pro homine (o pro-persona) impone atender la máxima en la cual los

15 GOBIERNO VASCO. (2011). Análisis de las implicaciones de la ley de responsabilidad medioambiental en las empresas de la Comunidad Autónoma del País Vasco de CEBEK Sitio web: http://www.cebek.es/wp-content/uploads/2013/04/Informe-Responsabilidad-Ambiental_rev20042011-327428760.pdf

16 Artículo 3, principios, numeral k) https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43595/1/S1800429_es.pdf

derechos de cada uno terminan donde comienzan los de los demás y también en la existencia no solo de derechos sino de deberes en cabeza de la humanidad.” (Garrido, Lidia 2011)¹⁷

“El centro del derecho es la persona humana y, por eso, si desea formularse para su promoción debe convertirse en el medio por el cual el ser humano pueda alcanzar mayores grados de perfección con el fin de realizar un conjunto de bienes (humanos) que lo ayuden a solventar sus necesidades, tanto en su dimensión individual y social. Por todo lo anterior, de lo que se trata es de poner a la persona humana, y su dignidad, como el fin supremo de la sociedad y de cualquier comunidad política, lo que significa que toda su actividad debe estar orientada a realizarla y promoverla.” (Castillo 2008)¹⁸

“el principio pro homine busca interpretar extensivamente los derechos constitucionales para darles una mayor protección. La regla principal es que, en el caso de diversas interpretaciones posibles siempre se debe elegir la más favorable a la persona para promover sus derechos y libertades”. (Hakansson Carlos 2008)¹⁹

En resumida cuenta, el principio pro-persona se refiere a que en caso de que un juez, autoridad u operador de justicia, tenga que elegir qué norma aplicar a un determinado caso, deberá elegir la que más favorezca a la persona, sin importar si se trata de la Constitución, un tratado internacional o una ley. Esto parte del hecho que todas las políticas y normas consideran a la persona como fin superior. Es por esta la razón por la cual consideramos que los artículos III y IV del Título Preliminar de la Ley General del Ambiente son los que evidencian este principio, toda vez que en ambos casos que da sentado por un lado la participación de las personas y, por otro lado, el acceso de estas, a la justicia en caso se vean afectadas.

1.5. Principio de No Regresión

En Perú, el principio de no regresión, no se encuentra expresamente regulado en la Ley General del Ambiente junto con los demás principios ambientales, sin embargo, ha habido un desarrollo desde el lado comercial, bajo esa línea, podremos encontrar al principio de no regresión en el artículo 18 numeral 3 del Acuerdo para la Promoción del Comercio entre Perú y Estados Unidos²⁰:

17 Garrido, Lidia. El desafío ambiental del SXXI: la aplicación de los principios de no regresión, de solidaridad y pro homine, 2011.

18 Castillo Córdova, Luis, “Fundamentación filosófica de los derechos humanos: la persona como inicio y fin del Derecho” en Ponencias Desarrolladas IX Congreso Nacional de Derecho Constitucional, Tomo I, Editorial Aldrus, Arequipa, 2008, págs. 266-279.

19 Carlos Hakansson, Los principios de interpretación y precedentes vinculantes en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano, una aproximación, 2008, Bogotá, Colombia.

20 Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos, suscrito el 12 de abril de 2006, aprobado por el Congreso mediante Resolución Legislativa N° 28766, y ratificado mediante Decreto Supremo N° 030-2006-RE. Fue puesto en ejecución mediante Decreto Supremo N° 009-2009-MINCETUR, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 17 de enero de 2009. Fecha de entrada en vigor el 1 de febrero de 2009.http://www.acuerdoscomerciales.gob.pe/images/stories/eeuu/espanol/Medio_Ambiente_limpio.pdf

2. Las Partes reconocen que es inapropiado promover el comercio o la inversión mediante el debilitamiento o reducción de las protecciones contempladas en sus respectivas legislaciones ambientales. En consecuencia, una Parte no dejará sin efecto o derogará, ni ofrecerá dejar sin efecto o derogar, dicha legislación de manera que debilite o reduzca la protección otorgada por aquella legislación de manera que afecte el comercio o la inversión entre las Partes.

Asimismo, en el ámbito internacional, el Acuerdo de Escazú recoge el principio que ya ha sido considerado en diversas legislaciones y lo pone en relieve bajo el nombre: principio de no regresión y principio de progresividad, que supone que la legislación ambiental busca alcanzar un grado de sostenibilidad mediante acciones progresivas.

Peña Chacón, sostiene que “El principio de no regresión o de prohibición de retroceso ambiental dispone que las leyes nacionales no deberían ser revisadas si esto implicara retroceder respecto a los niveles de protección ambiental alcanzados con anterioridad en un determinado país.”²¹. Asimismo, menciona una interrelación interesante entre el principio de sostenibilidad y el principio de no regresión, “lo que se trata es de no someter a las futuras generaciones a normas y reglas jurídicas que reducirían la protección ambiental”²², quien adicionalmente citando al profesor Prieur sostiene que “minimizar las reglas para proteger el ambiente resultaría en un ambiente degradado para las futuras generaciones.”²³

Este principio es vanguardista y puede conjugarse armoniosamente con otros principios, como el principio de sostenibilidad. Si bien ahora no cuenta con gran difusión o aceptación, será uno de los principios más estudiados y aplicados por su contenido, y demanda que las decisiones ambientales o en materia ambiental estén basadas en la evidencia, en información real, y que permita como todo, tomar las mejores decisiones. El principio de no regresión supone aspectos además de ambientales, políticos y sociales, pues establece que mediante las decisiones que tomemos no dañen o dificulten la situación de las generaciones venideras. Por esta razón supone un nivel de sostenibilidad además de seguridad jurídica.

21 Peña Chacón, Mario El Principio de No Regresión Ambiental en el Derecho Comparado Latinoamericano PNUD 2013. p. 6. Recogido de: <https://maestriaderechoambientalucr.files.wordpress.com/2015/09/principio-de-no-regresic3b3n-ambiental-en-el-derecho-comparado-latinoamericano-1.pdf>

22 El Principio de No Regresión Ambiental en Iberoamérica, Recogido de: <https://portals.iucn.org/library/sites/library/files/documents/EPLP-084.pdf>

23 El Principio de No Regresión Ambiental en Iberoamérica, Recogido de: <https://portals.iucn.org/library/sites/library/files/documents/EPLP-084.pdf>

1.6. Principio Precautorio

En la Declaración de Río sobre Ambiente y Desarrollo en 1992, se establece en el Principio 15 "Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente".

Esto llevó a la inclusión del principio precautorio en la normativa de gran parte de los países del mundo bajo ciertas peculiaridades y condiciones, en el caso peruano, la Ley General del Ambiente señala que:

Artículo VII: Principio Precautorio: *"Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces y eficientes para impedir la degradación del ambiente. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan"*²⁴.

El principio precautorio supone, la configuración de ciertas condiciones para su aplicación, bajo la premisa de que se evidencie o aparezca la situación de peligro del máximo daño, del irreversible, del que de darse no podríamos regresar a la situación anterior o volver, como una primera condición.

"El principio de precaución es también propuesto como una herramienta para el asesoramiento en la toma de decisiones sobre medio ambiente, tiene cuatro componentes centrales: asumir acciones preventivas ante la incertidumbre; trasladar la carga de la prueba a quienes proponen una determinada actividad; analizar un amplio espectro de alternativas ante la posibilidad de actividades perjudiciales e incrementar la participación pública en la toma de decisiones" (Riechmann 2002)²⁵.

Para la aplicación del principio precautorio se debe advertir también los siguientes elementos: 1. Situación de incertidumbre acerca del riesgo; 2. Evaluación científica; 3. Perspectiva de un daño grave irreparable; 4. Proporcionalidad de las medidas; 5. Transparencia de las medidas; 6. Inversión de la carga de la prueba. La invocación del principio precautorio obedece a la falta de certeza científica. A resultas de lo cual, si bien el eventual daño podrá ser actual o diferido, la amenaza es siempre inminente, y es esto lo que se pretende tutelar (Garros y Lloret 2007)²⁶.

²⁴ Ley 28611/2005, de 13 octubre, General del Ambiente (Lima 13 de octubre de 2005)

²⁵ Jorge Riechmann y Joel Tickner. El principio de precaución en medio ambiente y salud pública: de las definiciones a la práctica. (Barcelona: Icaria, 2002), 100

²⁶ María Garros y Juan Lloret. Perspectivas sobre Derecho Ambiental y de la sustentabilidad. (Salta: Ediciones Universidad Católica de Salta, 2007), 368.

El principio precautorio, conocido también como de cautela, plantea que la incertidumbre sobre riesgos ambientales potenciales graves no es un argumento válido para no adoptar medidas preventivas. En ese sentido, la principal característica del principio es operar como un elemento facilitador, permitiendo tomar medidas preventivas en circunstancias de incertidumbre científica²⁷.

Ante la duda que posee la técnica y la ciencia sobre una actividad, existe la obligación para quien quiere producir, de probar que puede garantizar todas las medidas de mitigación posibles para no afectar la salud y el equilibrio ecológico y de no ser así, la interpretación es a favor del equilibrio de ambos. Este principio ordena tomar todas las medidas que permitan, con base en un costo económico y social aceptable, detectar y valorar el riesgo, reducirlo a un nivel aceptable y, si es posible, eliminarlo²⁸.

El principio precautorio es la actitud que debe observar toda persona que toma una decisión concerniente a una actividad de la que se puede razonablemente esperar un daño grave para la salud o la seguridad de las generaciones actuales o futuras, o para el medioambiente. Se impone especialmente a los poderes públicos, que deben hacer prevalecer los imperativos de salud y seguridad por encima de la libertad de intercambio entre particulares y entre Estados²⁹.

El principio precautorio centra su atención en el potencial resultado de una actividad que aunque no fue previsto por el legislador pretende que ello no sea excusa para no obligar a las empresas y a todo aquel que realiza actividad que representa un riesgo para el medio ambiente a asumir acciones de prevención, este principio es coercitivo y con ello se vuelve en una norma que impone una conducta, con el fin de tutelar bienes jurídicos que son de interés del Estado, por ser su deber proteger. Por ello consideramos que el principio precautorio es de suma importancia al cubrir de una manera u otros, vacíos legales no previstos por el legislador.

²⁷ Ruth Mackenzie et al., Guía explicativa del Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología. (Cambridge: Thanet Press, 2004) 14

²⁸ Grethel Aguilar y Alejandro Iza. Derecho Ambiental en Centroamérica. (Bonn: Diseño Editorial, 2009), 38

²⁹ Néstor Cafferatta. Introducción al Derecho Ambiental. (2004), 164

1.7. Principio Gobernanza Ambiental

La Ley General del Ambiente, plantea ciertos elementos y características cuando hablamos de gobernanza ambiental, la define como:

Artículo XI.- Del principio de gobernanza ambiental *El diseño y aplicación de las políticas públicas ambientales se rigen por el principio de gobernanza ambiental, que conduce a la armonización de las políticas, instituciones, normas, procedimientos, herramientas e información de manera tal que sea posible la participación efectiva e integrada de los actores públicos y privados, en la toma de decisiones, manejo de conflictos y construcción de consensos, sobre la base de responsabilidades claramente definidas, seguridad jurídica y transparencia.*

Además de ello, hay una suerte de generar variantes de este mismo principio, y que provocan ciertas confusiones en los operadores, pero que no deja de ser el mismo, como la reciente definición en la Ley Marco de Cambio Climático, Ley N.º 30754 con el termino o principio de gobernanza climática:

Principio de gobernanza climática. *Los procesos y políticas públicas de adaptación y mitigación al cambio climático se construyen de manera tal que sea posible la participación efectiva de todos los actores públicos y privados en la toma de decisiones, el manejo de conflictos y la construcción de consensos, sobre la base de responsabilidades, metas y objetivos claramente definidos en todos los niveles de gobierno.*

“La gobernanza ambiental es entendida más como un medio que como un fin en sí, para asegurar la conservación del medio ambiente, constituye un aspecto clave para el desarrollo de las políticas públicas ambientales del país; sin embargo, los esfuerzos por consolidarla todavía son mínimos en las autoridades de los distintos niveles de gobierno y, por el lado de la sociedad civil en los tomadores de decisiones de las diversas organizaciones sociales”³⁰.

Es así que el principio de gobernanza ambiental es de vital importancia en cuanto al desarrollo sostenible, ya que este se vincula con diversos marcos normativos que ayudan a su aplicación por lo que su principal objetivo es la conservación del medio ambiente, y permitir el desarrollo coherente de las normas, instituciones, políticas, e instrumentos; es así que si existe un mandato constitucional a gozar de un ambiente sano y equilibrado, deberá partir desde allí, todo el desarrollo de instituciones propias que permitan su consolidación y desarrollo, leyes específicas, reglamentos específicos, de manera coherente y sistémica.

30 Bulege Wilfredo, Hacia la consolidación de la Gobernanza Ambiental en el Perú. En apuntes de ciencia y sociedad, Vol. 2, Núm. 1.

2

CONCEPTUALIZANDO LOS DELITOS AMBIENTALES



Los delitos ambientales, han tenido un avance importante desde sus cambios en la tipificación e incremento de penas. Con anterioridad a la emisión de la Ley N° 29263 que modifica el Título XIII del Código Penal peruano, no existían penas efectivas de prisión, en virtud de esta nueva Ley se empieza a sancionar con penas mucho más duras los delitos ambientales. Hoy en día esto ha tomado gran importancia a raíz de los diversos cambios normativos y del contexto nacional e internacional, siendo los delitos ambientales más recurrentes en el Perú los vinculados a temas contra coberturas boscosas y minería ilegal³¹.

Algunos de los delitos ambientales considerados en el Código Penal son: delitos de contaminación del ambiente; el incumplimiento de las normas relacionadas al manejo de residuos sólidos; de minería ilegal, el tráfico ilegal de residuos peligrosos; el tráfico ilegal de especies de flora y fauna silvestre protegida, de especies acuáticas; el tráfico ilegal de recursos genéticos; delitos contra bosques o formaciones boscosas; el uso indebido de tierras agrícolas; la alteración del paisaje; entre otros de vital importancia para la defensa de un ambiente sano y equilibrado, sin embargo cada delito ambiental, tiene peculiaridades propias y sus complejidades, además de la necesidad de recibir un respaldo adecuado desde lo técnico-administrativo para poder abordarlo.

Para enfrentar un delito ambiental, no se aplican las reglas del derecho tradicional, requieren elementos adicionales, el apoyo y respaldo de autoridades administrativas, de especialistas, de peritos y expertos que permita lograr en última ratio casos con sanciones efectivas y disuasivas.

Asimismo, es importante señalar que los Informes Fundamentados son herramientas importantes que contribuyen al proceso penal, para ello se ha establecido el contenido mínimo que debe tener, sin embargo, no podemos dejar de mencionar que el Fiscal Especializado en Materia Ambiental puede recurrir a otras herramientas que pueden ser alcanzadas por expertos o el Equipo Forense en Medio Ambiente del Ministerio Público³².

La teoría de las diferencias sustanciales entre el ilícito administrativo e ilícito penal considera que el Derecho Penal se ocupa sólo del hecho éticamente reprochable, a diferencia del ilícito administrativo, que sería más propiamente un ilícito formal que se agota en la desobediencia de los preceptos prestablecidos, carece de importancia ética y se refiere únicamente al valor bienestar, en tanto que el Derecho Penal se ocupa primordialmente del valor justicia³³.

31 Presentación "Ministerio Público y Protección Ambiental Perú" Dra. Flor de María Vega, Coordinadora Nacional de Fiscalías Especializadas en materia Ambiental -2018

32 Ver Equipo Forense en Medio Ambiente del Ministerio Público/ Fiscalía de la Nación <https://www.mpfj.gob.pe/iml/efoma/>

33 Silvia Jaquenod de Zsogon. El Derecho Ambiental y sus principios rectores, Tercera Edición, Madrid, Dykinson, 1991, p 334

En ese sentido es importante señalar que, a pesar de las diferencias entre el ilícito administrativo y el penal, ambos procedimientos hacen parte del derecho punitivo, por tanto, los principios del Derecho Penal se aplican al Derecho Administrativo Sancionador, ya sea para crear derecho si este no existe, para interpretar el derecho si este es confuso o para integrar el derecho³⁴.

Es así como, en el desarrollo de los procesos penales en materia ambiental, requiere de un especial esfuerzo por parte de los operadores de justicia, desde quien realiza las labores de investigación de los delitos, y acusación de los infractores, quienes deben profundizar asuntos propios del Derecho Ambiental e incluso en algunos casos aspectos técnicos y científicos propios del asunto abordado.

Responsabilidad objetiva y subjetiva:

Hoy en día con el desarrollo de la sociedad, la tecnología y la investigación, se hizo insuficiente hablar únicamente del factor de culpabilidad como único sustento de la responsabilidad (objetiva), siendo necesario concebir el sistema de responsabilidad dentro de una perspectiva global que abarque no sólo la relación entre los sujetos, sino también enfocada dentro de un modelo económico-social, cuya función primordial sea el reparto de responsabilidades (objetiva).³⁵

En ese contexto debemos señalar que en sus artículos 144° y 145°, la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611, contempla dos tipos de responsabilidad frente a la ocurrencia de un daño ambiental: la responsabilidad objetiva y subjetiva.

Artículo 144.- De la responsabilidad objetiva

La responsabilidad derivada del uso o aprovechamiento de un bien ambientalmente riesgoso o peligroso, o del ejercicio de una actividad ambientalmente riesgosa o peligrosa, es objetiva. Esta responsabilidad obliga a reparar los daños ocasionados por el bien o actividad riesgosa, lo que conlleva a asumir los costos contemplados en el artículo 142 precedente, y los que correspondan a una justa y equitativa indemnización; los de la recuperación del ambiente afectado, así como los de la ejecución de las medidas necesarias para mitigar los efectos del daño y evitar que éste se vuelva a producir.

Artículo 145.- De la responsabilidad subjetiva

La responsabilidad en los casos no considerados en el artículo anterior es subjetiva. Esta responsabilidad sólo obliga al agente a asumir los costos derivados de una justa y equitativa indemnización y los de restauración del ambiente afectado en caso de mediar dolo o culpa. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde al agente.

34 Julio González Villa, Derecho Ambiental colombiano, Parte especial Tomo II, Universidad Externado de Colombia, 2012.

35 Paredes Miranda Brando ¿Cuál es la diferencia entre responsabilidad civil subjetiva y objetiva?, febrero 2018, <https://legis.pe/diferencia-responsabilidad-civil-subjetiva-objetiva/>

Sin embargo, en la aplicación de ambos artículos nos encontramos frente al problema conceptual del artículo 142°³⁶; los artículos 144° y 145° no señalan expresamente que son aplicables únicamente frente al daño ambiental puro, sino que se remiten a todos los supuestos contemplados en el artículo 142°. ¿Esto quiere decir que las reglas contempladas en los artículos 144° y 145° son de aplicación solo en los supuestos de daño ambiental puro o también en los casos de daños individualizados que se pueden producir como consecuencia de aquel?³⁷

Lo lógico sería pensar que el legislador ha dispuesto que únicamente se apliquen a la ocurrencia de un daño ambiental puro, ya que los demás daños estarían sujetos a las disposiciones del Código Civil; sin embargo, ambos artículos hacen referencia a la indemnización que solo podría entenderse aplicable a los daños a las personas y su patrimonio. En cualquier caso, es importante señalar que tanto el artículo 144° y 145° son dos normas que no generan una variación importante respecto al régimen de responsabilidad civil por daño ambiental y de los daños derivados de este.

2.1. Concepto de delito ambiental

El Código Penal en su artículo 11°, califica al delito como las acciones y omisiones dolosas o culposas penadas por la ley “Son aquellas conductas o comportamientos intencionales o culposos que contravienen a las normas o leyes”³⁸ Es decir, es toda conducta que afecta el ordenamiento jurídico, la cual es sancionada por la ley. Para el caso de los delitos ambientales requerimos del auxilio de la autoridad administrativa o EFA a través, por ejemplo, de un informe fundamentado.

Un delito ambiental, en sentido dogmático, es definido como una conducta (acción u omisión) descrita en la ley penal, que ha sido considerada contraria al ordenamiento que pretende proteger el bien jurídico Ambiente³⁹, a través de una amenaza punitiva (pena).

Son delitos ambientales, todas aquellas conductas que causan o pueden causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente, a sus procesos ecológicos o a sus componentes tales como

36 Artículo 142.- De la responsabilidad por daños ambientales

142.1 Aquél que mediante el uso o aprovechamiento de un bien o en el ejercicio de una actividad pueda producir un daño al ambiente, a la calidad de vida de las personas, a la salud humana o al patrimonio, está obligado a asumir los costos que se deriven de las medidas de prevención y mitigación de daño, así como los relativos a la vigilancia y monitoreo de la actividad y de las medidas de prevención y mitigación adoptadas.

142.2 Se denomina daño ambiental a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales.

37 De la Puente Brunke, Vargas Tacuri. Análisis crítico del régimen de responsabilidad de la Ley General del Ambiente. Revista del Círculo de Derecho Administrativo.

38 http://spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/CODIGOPENAL.pdf

39 Para fines concretos y de acuerdo a nuestra legislación, específicamente Ley General del Ambiente, se entiende que toda mención hecha al “ambiente” o a “sus componentes” comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros. (Numeral 2.3)

el agua, el suelo, el aire, la flora y la fauna silvestre. Estas conductas, se encuentran sancionadas con una pena expresamente determinada.

En el caso del Perú, los delitos ambientales se encuentran tipificados en el Título Décimo Tercero (XIII) del Libro Segundo del Código Penal aprobado mediante Decreto Legislativo N° 635, y modificados el 02 de octubre de 2008, mediante Ley N° 29263, dividiéndola en cuatro capítulos, algunos subdivididos en numerales, esta modificación incluye nuevos tipos penales y posteriormente decretos legislativos como el 1102 que incluye delitos como los de minería ilegal.

Además debemos señalar que el delito ambiental, es un delito que afecta al Estado, por ello muchas veces, no resulta aplicable algunos principios de materia penal general como es el caso del principio de oportunidad que no constituye sino la facultad del operador de justicia, en especial del fiscal de iniciar o no una causa penal; de desistir una causa ya iniciada bajo algunos parámetros que en lo referente a la materia podría considerarse entre ellos la reparación integral del daño, dado que no es de su interés de la actividad la privación de la libertad de una persona natural, la suspensión de actividad temporal o definitiva de una persona jurídica o la indemnización por el daño causado, sino más bien el respeto, el mantenimiento y el desarrollo de los ciclos evolutivos naturales.⁴⁰

Cronología del proceso de inclusión de delitos ambientales

Si analizamos la evolución de los delitos ambientales y de la materia ambiental podemos ver que desde la inclusión del derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado en nuestras Constituciones -de 1979 y posteriormente 1993- existen algunos hitos importantes.

Uno de esos primeros pasos para sancionar desde la vía penal podemos decir que fue el Código del Ambiente y Recursos Naturales, que sin embargo no tenían penas efectivas de privación de libertad, posteriormente los cambios institucionales desde la promulgación de la Ley General del Ambiente, el Acuerdo de Promoción Comercial entre Perú-EEUU hace que se modifique la institucionalidad ambiental y la aparición de las Fiscalías Especializadas en Materia Ambiental y empiecen a darse los primeros casos de sanción penal efectiva, y a la par de la aparición y tipificación de nuevos delitos ambientales como los de minería ilegal que hoy en día resulta uno de los delitos ambientales más comunes del país.

A continuación, mostramos un cuadro resumen del tránsito a lo que hoy en día constituyen los delitos ambientales en el Estado peruano.

1979	1990	1991	1993	2005		2006	2008	2012	2016	2018
Constitución de 1979 Ar. 123	Decreto Legislativo 613, Código del Medio Ambiente y Recursos Naturales Capítulo XXI Delitos Ecológicos	Decreto Legislativo 757 Ley Marco de promoción de la Inversión Privada (deroga parcialmente el Código del Medio Ambiente)	Constitución de 1993 artículo 2 inciso 22	Ley 26811, Ley General del Ambiente		Resolución legislativa 28766, Aprueba el acuerdo de Promoción Comercial Perú - EE. UU. Capítulo XIII Protección Ambiental	Ley 29263 modifica Código Penal y la ley General del Ambiente	Decreto Legislativo 1102 incluye Delito de Minería Ilegal	Modificatoria de los Delitos de minería ilegal mediante Decreto Legislativo 1351	Modificación de los Delitos vinculados a Pesca Ilegal, mediante Decreto Legislativo 1392

40 Manual sobre Derecho Penal Ambiental Ecuatoriano, Fiscalía General del Estado, Quito, Ecuador

Debemos señalar que autores como Alonso Peña Cabrera⁴¹ indican que los delitos ambientales son un tipo penal mixto, porque se configuran dos posibilidades:

- Puede causar un daño o alteración al ambiente o algunos de sus componentes, estamos hablando que la conducta del agente puede causar un riesgo potencial, daño o alteración al ambiente o sus componentes;
- Se verifique un daño efectivo, es decir, que se ha acreditado que la conducta del agente ha ocasionado un riesgo al ambiente o uno de sus componentes. Para ello deberá comprobarse el daño, cuestión en la que la labor de los técnicos en general juega un rol trascendental.

2.2. Tipos de delitos ambientales

Nuestro Código Penal establece la existencia de 3 tipos de delitos ambientales, dependiendo de la afectación al ambiente y del agente que facilita, y medidas para evitar la consumación de hechos, entre otros sobre lo cual tenemos:

a) Delitos de Contaminación

El primer capítulo tipifica el delito de contaminación y sus formas agravadas y se contemplan los artículos 304 (Contaminación del Ambiente), 305° (Formas Agravadas), 306° (Incumplimiento de las normas relativas al manejo de residuos sólidos), 307° (Tráfico ilegal de residuos peligrosos), 307°-A (Delito de Minería ilegal), 307°-B (Formas Agravadas), 307°-C (Delito de Financiamiento de la minería ilegal), 307°-D (Delito de Obstaculización de la Fiscalización Ambiental) y 307°-E (Tráfico Ilegal de insumos químicos y maquinarias destinadas a la minería ilegal).

Finalmente, sobre la base de lo señalado, podríamos afirmar que un delito de contaminación se configura cuando un agente infringe o vulnera leyes ambientales, o sus reglamentos ambientales, los límites máximos permisibles establecidos de acuerdo a ley, provoca o altera el ambiente en sus diversos componentes (agua, aire, suelo) y que este hecho cause o pueda causar perjuicio, alteración o grave daño al ambiente o dichos componentes antes señalados, la calidad ambiental o salud ambiental.

b) Delitos contra los recursos naturales

El segundo capítulo tipifica los delitos contra los recursos naturales, sanciona el tráfico ilegal de especies de flora y fauna silvestre protegida; el tráfico ilegal de especies acuáticas de flora y fauna silvestre protegidas y su extracción ilegal, la depredación de flora y fauna silvestre protegida, el tráfico ilegal de recursos genéticos, sus formas agravadas, los delitos contra los bosques o formaciones boscosas, el tráfico ilegal de productos forestales

41 Peña Cabrera, Alfonso. Los Delitos contra el Medio Ambiente. Editorial Rodhas SAC. Lima. 2010. Pág. 131.

maderables, la obstrucción de procedimiento, sus formas agravadas, aumenta la pena para los delitos por utilización indebida de tierras agrícolas, autorización de actividad contraria a los planes o usos previstos por la ley y la alteración del ambiente. Este capítulo incluye el tráfico ilegal de la flora, fauna, recursos genéticos y forestales, así como el delito por obstrucción del procedimiento referido al impedimento de una investigación, auditoría o inspección con relación a la flora y fauna protegidas legalmente.

De acuerdo con el Código Penal comprende los artículos 308° (Tráfico ilegal de especies de flora y fauna silvestre), 308°-A (Tráfico ilegal de especies acuáticas de la flora y fauna silvestre), 308°-B (Extracción ilegal de especies acuáticas), 308°-C (Depredación de flora y fauna silvestre), 308°-D (Tráfico ilegal de recursos genéticos), 309° (Formas Agravadas), 310° (Delitos contra los bosques o formaciones boscosas), 310°-A (Tráfico ilegal de productos forestales maderables), 310°-B (Obstrucción de procedimiento), 310°-C (Formas agravada), 311° (Utilización indebida de tierras agrícolas), 312° (Autorización de actividad contraria a los planes o usos previstos por la ley), y 313° (Alteración del ambiente o paisaje).

Este tipo de delitos se configura cuando el agente adquiere, vende, transporta, almacena, importa, exporta o reexporta productos o especímenes de la biodiversidad, sin un permiso o certificado válido, cuyo origen no autorizado conoce o puede presumir.

c) Responsabilidad funcional e información falsa

El tercer capítulo modifica la tipificación de la responsabilidad del funcionario por otorgamiento ilegal de derechos, e incluye un nuevo tipo penal respecto a la responsabilidad de los representantes legales de las personas jurídicas y la responsabilidad por información falsa contenida en informes.

De acuerdo con el **Artículo 314- Responsabilidad de funcionario público por otorgamiento ilegal de derechos**, se señala que *"El funcionario público que sin observar leyes, reglamentos, estándares ambientales vigentes, por haber faltado gravemente a sus obligaciones funcionales, autoriza o se pronuncia favorablemente sobre el otorgamiento o renovación de autorización, licencia, concesión, permiso u otro derecho habilitante en favor de la obra o actividad a que se refiere el presente Título, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres años ni mayor de seis años, e inhabilitación de un año a seis años conforme al artículo 36 incisos 1, 2 y 4. La misma pena será para el funcionario público competente para combatir las conductas descritas en el presente Título y que, por negligencia inexcusable o por haber faltado gravemente a sus obligaciones funcionales, facilite la comisión de los delitos previstos en el presente Título"*.

Además de esto debemos señalar que existen condiciones de investigación en el Derecho Penal premial, como reglas procesales que pueden servir a un proceso penal ambiental a través de medidas cautelares y exclusión o reducción de penas. En el caso de las medidas

cautelares que son otorgadas por el juez, se deja a su discrecionalidad el hecho de dictar algunas de las medidas cautelares⁴² previstas en la legislación peruana; en este caso también es pertinente considerar el principio de oportunidad dentro de la reducción de penas o terminación anticipada que se le da a algunos delitos ambientales como los de minería ilegal. En este caso particular se aplica el artículo 168° del Código Procesal Penal sobre Proceso de terminación Anticipada.

Artículo 468°.- Normas de aplicación

Los procesos podrán terminar anticipadamente, observando las siguientes reglas:
1. A iniciativa del Fiscal o del imputado, el Juez de la Investigación Preparatoria dispondrá, una vez expedida la Disposición Fiscal del artículo 336° y hasta antes de formularse acusación fiscal, pero por una sola vez, la celebración de una audiencia de terminación anticipada, de carácter privada. Su celebración no impide la continuación del proceso. Se formará, al respecto, cuaderno aparte.

La audiencia de terminación anticipada se instalará con la asistencia obligatoria del Fiscal y del imputado y su abogado defensor. Es facultativa la concurrencia de los demás sujetos procesales. Acto seguido, el Fiscal presentará los cargos que como consecuencia de la Investigación Preparatoria surjan contra el imputado y éste tendrá la oportunidad de aceptarlos, en todo o en parte, o rechazarlos. El Juez deberá explicar al procesado los alcances y consecuencias del acuerdo, así como las limitaciones que representa la posibilidad de controvertir su responsabilidad. A continuación, el imputado se pronunciará al respecto, así como los demás sujetos procesales asistentes. El Juez instará a las partes, como consecuencia del debate, a que lleguen a un acuerdo, pudiendo suspender la audiencia por breve término, pero deberá continuar el mismo día. No está permitida la actuación de pruebas en la audiencia de terminación anticipada

Asimismo, en este caso también es posible la aplicación de la confesión sincera para los autores o partícipes, otorgándoles el beneficio de la reducción de la pena.

⁴² Según Carnelutti y Calamandrei (ver Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1945, pp. 63-64) podemos decir que la medida cautelar tiene como función "evitar que se realicen por el demandado, durante el curso del proceso, actos que impidan o dificulten la efectividad de la satisfacción de la pretensión que se ejercita". De esta manera se busca que el demandado, al conocer el proceso en su contra, no pueda disponer de los bienes respecto de los cuales pudiera recaer la ejecución de la decisión principal y tornarla en inejecutable, impidiendo la materialización de la tutela jurisdiccional en la fase ejecutiva.

2.3. Delitos penales en blanco e Informe Fundamentado

Podríamos referirnos a los Delitos penales en blanco o leyes penales en blanco como aquellos donde hay que recurrir a normas de carácter administrativo para completar y poder establecer el acto socialmente peligroso que es sancionado. Es decir, el hecho descrito como delito no se encuentra explícitamente precisado, sino que para poder definir ello tenemos que acudir a normas extrapenales o de carácter no penal. Precisamente, nuestro Código Penal acoge una diversidad de tipos penales en blanco en sus diferentes capítulos, como lo son el caso de los delitos ambientales, contemplados en el Título XIII del Código Penal como ya lo hemos detallado líneas anteriores.

Las leyes penales en blanco son aquellas normas incompletas, que necesitan integración, Antonio García-Pablos señala que, "deja totalmente sin expresar el supuesto de hecho y se remite a otras disposiciones que han de cubrir dicho vacío"⁴³ es decir, pueden imponer una sanción, pero la figura delictiva se encuentra consagrada en otra norma, que puede ser emitida por una autoridad administrativa o jerárquicamente inferior, como en un reglamento.

Es importante para este caso, recordar que se hicieron diversas modificaciones para llegar a la situación actual (ver cuadro Cronología del proceso de inclusión de delitos ambientales), el artículo 4° de la Ley N° 29263, Ley que modifica diversos artículos del Código Penal y de la Ley General del Ambiente, publicada el 02 octubre 2008 señala:

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 -hoy Fiscal Especializado en Materia Ambiental- o del juez, bajo responsabilidad. Dicho informe deberá ser meritudo por el fiscal o juez al momento de expedir la resolución o disposición correspondiente.

De acuerdo con los delitos penales en blanco, las autoridades del sistema judicial pueden recurrir al auxilio de la autoridad administrativa para poder emprender un proceso penal, y allí las entidades de fiscalización ambiental (EFA) juegan un rol importante, es decir cuando abordamos

⁴³ A. García-Pablos. Derecho Penal. Introducción. Madrid: Universidad Complutense, 1995, p. 174.

un delito en materia ambiental, se puede requerir a un Informe Fundamentado emitido por una EFA. Las exigencias han ido evolucionando a tener la posibilidad de contar o no⁴⁴ sin embargo 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.

La exigencia de requerir el informe fundamentado a una EFA tiene la finalidad de proporcionar al fiscal especializado en materia ambiental, información respecto a las disposiciones de carácter administrativo.

2.4. Estructura del Informe Fundamentado

Es pertinente reiterar las características del Informe Fundamentado (IF) y lo que entendemos como tal, el mismo que constituye una herramienta que coadyuva a las investigaciones penales, en los delitos de contaminación, contra los recursos naturales y responsabilidad funcional e información falsa. Así, el fiscal especializado en materia ambiental o de prevención del delito con competencia ambiental en cualquier momento de la investigación y hasta antes de emitir pronunciamiento en la etapa intermedia del proceso penal, puede solicitar el Informe fundamentado a la autoridad responsable.

Es pertinente señalar que el IF es un documento elaborado en cumplimiento de la Ley General del Ambiente, constituye una prueba documental relacionada a la posible comisión de delitos ambientales. Sin embargo, cabe precisar que el referido informe no constituye un requisito de procedibilidad⁴⁵ de la acción penal. Es por esta razón que el fiscal puede prescindir de este. Sin perjuicio de ello, es obligatoria para la autoridad responsable de su elaboración la emisión de este informe, bajo responsabilidad.

La autoridad encargada de elaborar el IF es la EFA Nacional, Regional o Local que ejerza funciones de fiscalización ambiental, respecto de la materia objeto de investigación penal en trámite. No obstante, en caso exista más de una autoridad responsable de la elaboración del IF, el fiscal puede requerirla a cada una de estas, también la FEMA podrá solicitar al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) la identificación de la autoridad responsable de la elaboración del IF

Para casos de responsabilidad funcional distintos a las competencias de fiscalización ambiental, será la autoridad superior, o el ente rector de la materia no comprendida en el SINEFA, al igual

44 De acuerdo con el Decreto Supremo N° 007-2017-MINAM Artículo 2 numeral 2.2. 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. Sin perjuicio de ello, es obligatoria para la autoridad responsable de su elaboración la emisión de este, bajo responsabilidad.

45 De acuerdo con el Artículo 2.- Naturaleza del informe fundamentado del Reglamento, en el numeral 2.2. 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. Sin perjuicio de ello, es obligatoria para la autoridad responsable de su elaboración la emisión de este, bajo responsabilidad

que en el caso de ordenamiento territorial, casos donde el OEFA no es competente.

De acuerdo con la norma actual el Informe fundamentado no cuantifica el daño, solo da elementos establecidos en la norma a fin de que el Fiscal pueda tomarlos en consideración.

De conformidad con el Decreto Supremo N° 007-2017-MINAM se aprueba el último Reglamento del numeral 149.1 del artículo 149° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, donde se establecieron tres supuestos y elementos que deberían tener los Informes fundamentados, en ese sentido:

a) **Contenido del IF 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**

El IF requerido en el marco de la investigación penal de 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, deberá contener, como mínimo, 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.
- f) Conclusiones

b) El IF requerido en el marco de la investigación penal de los delitos tipificados en el Capítulo II (delitos contra los recursos naturales) del Título XIII del Libro Segundo del Código Penal

Deben contener, como mínimo, lo siguiente:

- a) Antecedentes de los hechos materia de investigación.
- b) Base legal aplicable al caso analizado.
- c) Competencia de la autoridad de supervisión, fiscalización y/o control de los recursos naturales, así como planificación y zonificación urbana, según corresponda.
- d) 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 tratará de administrados sometidos al control administrativo, deberá señalar expresamente ello.
- e) 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.
- f) Conclusiones

c) Contenido del IF para los delitos contemplados en el Capítulo III del Título XIII - responsabilidad funcional e información falsa, en el numeral 3 del artículo 309° y el artículo 312° del Código Penal

El IF requerido en el marco de la investigación penal de los delitos tipificados en el Capítulo III del Título XIII (responsabilidad funcional e información falsa) del Código Penal deberá solicitarse al OEFA. Si la investigación versa sobre funciones de fiscalización ambiental ejercidas por dicho funcionario o servidor público y a la Autoridad 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 y debe contener, como mínimo, 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 de los funcionarios involucrados en la investigación penal, que se encuentren contenidas en leyes, reglamentos Directivas y/o en normativa interna que resulten aplicables a los hechos descritos por el Ministerio Público.
- e) Conclusiones.

Es pertinente señalar que, dependiendo del tipo de delitos ambientales, por ejemplo, aquellos vinculados a delitos de contaminación, se debe realizar una 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 como puede ser un estudio de impacto ambiental detallado o semidetallado (EIA d y EIA sd), declaración de impacto ambiental (DIA), programa de adecuación y manejo ambiental (PAMA), entre otros y otras fuentes, que resulten aplicables a los hechos descritos por el Ministerio Público.

Respecto de la normativa, se debe especificar la normativa general aplicable en base a los principios del Derecho Ambiental y la relacionada a las competencias. En relación a la normativa específica se debe mencionar toda aquella relacionada al hecho concreto y que ha sido vulnerada en base a los hechos señalados y la actividad de fiscalización bajo competencia de la EFA.

MANUAL DE DELITOS AMBIENTALES. Una herramienta para operadores de justicia ambiental

2.5. Peritos Ambientales - Equipo Forense Especializado en Materia Ambiental

Además del auxilio de las autoridades administrativas y EFA, los fiscales especializados en materia ambiental inmersos en un proceso penal pueden recurrir al auxilio de especialistas y expertos en materia ambiental. En ese sentido se cuenta por ejemplo al interior del Ministerio Público con especialistas dentro del Equipo Forense Especializado en Materia Ambiental (EFOMA).

El EFOMA es un equipo de peritos dependiente del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses (IML) del Ministerio Público, está integrado por profesionales especialistas en las áreas de Ingeniería Química, Biología, Ingeniería Forestal, Ingeniería Pesquera y Economía, que brindan apoyo técnico-científico a los fiscales especializados en materia ambiental en las investigaciones fiscales por la presunta comisión de delitos ambientales⁴⁶.

El EFOMA, elabora informes periciales oficiales e informes técnicos a solicitud de los diversos despachos a nivel nacional que coadyuven a esclarecer los posibles delitos ambientales y afectación a la salud de la población como consecuencia de hechos de contaminación ambiental y/o afectación directa a los recursos naturales.

Actualmente, la labor del EFOMA es brindar el sustento y asistencia técnico-científica a las Fiscalías Especializadas en Materia Ambiental y las que hagan sus veces en todo el territorio nacional por los casos de investigación seguidos por comisión de delitos ambientales establecidos en el Código Penal, Título XIII. De acuerdo con la normativa es el EFOMA quien brinda asistencia y sustento muestral, como bien señala su norma de creación, colaborando en la labor de las Fiscalías Especializadas en Materia Ambiental a nivel nacional en el proceso de investigación de delitos ambientales mediante la expedición de informes técnicos - científicos para lo cual requiere sustento muestral.

Dentro de su labor esta emitir diversos documentos que podríamos detallar a continuación:

38

a) Informe Pericial Oficial

Documento de carácter técnico-científico, emitido por EFOMA en relación a una solicitud Fiscal para el desarrollo de una pericia, en la que mediante un conjunto de elementos de prueba (georreferenciación, fotografías del área investigada, imágenes satelitales, búsqueda de información sobre la actividad, pruebas de campo, tomas de muestras para análisis en laboratorio y otros) el perito a cargo de la investigación, efectuará un pronunciamiento que tiene como finalidad investigar la fuente de contaminación sobre los componentes ambientales, la transgresión de la normativa aplicable, los daños ambientales reales o potenciales causados y la valoración económica de los mismos.

46 El EFOMA fue creado mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación N°1080-2010-MP-FN del 25 de junio del 2010, que señala que coadyuban a la labor de las Fiscalías Especializadas en Materia Ambiental a nivel nacional en el proceso de investigación de delitos ambientales mediante la expedición de informes técnicos - científicos y que depende funcional y presupuestalmente de la Jefatura Nacional del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses del Ministerio Público.

Se aplica cuando se emite opinión, de carácter técnico-científico en relación con un hecho investigado y que permite un análisis de la problemática ambiental causada por actividades productivas y otras a nivel nacional.

El EFOMA hoy en día, realiza pericias química, biológica, forestal, económica y de recursos hidrológicos.

Ejemplo: Informe Pericial Oficial para determinación de los impactos ambientales causados por actividades mineras o tala ilegal, entre otros aplicables en marco a la investigación de presuntos delitos ambientales según el Código Penal (NCP. Título XII).

b) Informe Técnico

Documento de carácter técnico (no regulado), emitido por EFOMA en relación con un documento de consulta, procedimiento u otro.

Se aplica cuando, se emite opinión, de carácter técnica en relación con un documento que forma parte de una carpeta de investigación fiscal. Ejemplo: Respecto al IF de las autoridades de competencia sectorial, informe técnico, resultados de laboratorio, entre otros.

Se quiere dar respuesta o pronunciamiento, respecto a una solicitud fiscal.

Ejemplo: Solicitudes para interpretación de resultados de un análisis de ensayo, solicitudes para determinación del daño ambiental en mérito a documentación de referencia, entre otros.

c) Informe

Documento emitido por EFOMA (no regulado) que sustentan la emisión de un pronunciamiento de dicha entidad.

Se aplica cuando se quiere desarrollar un documento que sustente un procedimiento, proceso, proyecto u otro pronunciamiento a nivel institucional.

Ejemplo: Planes de Manejo de Residuos Sólidos, Especificaciones Técnicas, Protocolos de trabajo, entre otros.

3

ENTIDADES DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL Y SU VÍNCULO CON LOS DELITOS AMBIENTALES



Desde la creación del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA) que lleva a verificar el cumplimiento de obligaciones ambientales y de la normativa ambiental, así como exigir a los administrados actuar en el marco de la legislación ambiental, que es abundante y muchas veces desconocida, surge la necesidad de apoyo o auxilio por parte de las EFA a las autoridades judiciales, en materia de delitos ambientales.

Como dijimos en la unidad anterior, los delitos ambientales son tipos penales en blanco. Es la EFA correspondiente quien, mediante la emisión del IF, puede contribuir a que el Fiscal pueda entender el contexto, las obligaciones ambientales fiscalizables, entre otros elementos que ya detallamos en el contenido legal del IF.

Además de ello, el fiscal también puede optar por otros medios investigativos, pero ello dependerá del nivel de preparación que tenga sobre Derecho Ambiental y elementos procesales propios de este tipo de delitos.

En ese contexto las EFA juegan un rol fundamental para contribuir a que las autoridades, fiscales especializados en materia ambiental y jueces, puedan entender el contexto de los delitos ambientales.

3.1 Las Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA)

Sobre las EFA, podemos decir lo siguiente:

Las EFA son aquellas entidades públicas de ámbito nacional, regional o local que tienen atribuidas alguna o todas las funciones de fiscalización ambiental, en sentido amplio.

De acuerdo con el artículo 7° de la Ley N° 29325 Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental:

"Las Entidades de Fiscalización Ambiental Nacional, Regional o Local son aquellas con facultades expresas para desarrollar funciones de fiscalización ambiental, y ejercen sus competencias con independencia funcional del OEFA. Estas entidades forman parte del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental y sujetan su actuación a las normas de la presente Ley y otras normas en materia ambiental, así como a las disposiciones que dicte el OEFA como ente rector del referido Sistema".

Las EFA forman parte del SINEFA, por lo que, si bien ejercen sus competencias con independencia funcional del OEFA, en tanto se rigen por sus propias normas, deben cumplir con las normas establecidas en la Ley 29325, Ley del SINEFA y con las disposiciones y lineamientos que el OEFA emite en su calidad de ente rector del SINEFA.

Es así como las normas que regulen el ejercicio de la fiscalización ambiental, así como aquellas necesarias para el ejercicio de su función de supervisión a EFA, son de obligatorio cumplimiento para estas entidades, si existiera un incumplimiento de las funciones por parte de las EFA acarrea responsabilidad funcional, lo cual es comunicado al órgano competente del Sistema Nacional de Control.

Finalmente, de acuerdo con la normativa, entonces no podría haber una EFA si no tiene competencias en materia de fiscalización ambiental, o dicho de otra manera, no podría ser cualquier institución una EFA, ya que estas están en la práctica identificadas a través de las competencias que la legislación les ha asignado de manera específica.

3.2. Tipos de las Entidades de Fiscalización Ambiental en el Perú

a) **EFA Nacional⁴⁷**

Algunos ministerios y organismos técnicos especializados ejercen funciones de fiscalización ambiental a través de sus direcciones, áreas u oficinas ambientales, o las que hagan sus veces.

***Ejemplo:** la Autoridad Nacional del Agua supervisa la calidad ambiental de los recursos hídricos*

47 Para mayor detalle sobre las EFA nacionales, se recomienda revisar la publicación Serie "Competencias de las entidades de fiscalización ambiental" N° 1: Manual de competencias de las entidades de fiscalización ambiental de ámbito nacional. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA abril de 2018.

<http://www.proambiente.org.pe/umwelt/recursos/publicaciones/Manual-de-competencias-de-las-entidades-de-fiscalizacion-ambiental-de-ambito-nacional.pdf>

EFA del Nivel Nacional:

Presidencia del Consejo de Ministros:

- Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (OSITRAN)
- Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre (OSINFOR)

Sector Transportes:

- Autoridad Portuaria Nacional (APN)
- MTC / Dirección General de Asuntos Socio Ambientales (DGASA)

Sector Defensa:

- Dirección General de Capitanías y Guardacostas (DICAPI)

Sector Ambiente:

- Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SERNANP)

Sector Energía y Minas:

- Dirección General de Minería
- Dirección General de Formalización Minera (DGFM), que si bien es una EFA en materia de minería de pequeña escala es considerada por el OEFA como una EFA regional, debido a que su labor es ejercida en el ámbito sólo de Lima Metropolitana.

Sector Agricultura:

- El Ministerio de Agricultura como EFA ejerce esta función a través de la Dirección General de Asuntos Ambientales Agrarios
- Autoridad Nacional del Agua (ANA)
- Servicio Forestal y de Fauna Silvestre y Administraciones Técnicas Forestal y de Fauna Silvestre.

Sector Vivienda, Construcción y Saneamiento:

- Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento

Sector Producción:

- PRODUCE sigue siendo EFA en relación con la extracción de recurso hidrobiológico, ya que en materia de Industria han sido transferidas sus competencias como EFA al OEFA.

Sector Comercio Exterior y Turismo:

- Ejerce esta labor el Ministerio de Turismo a través de la Dirección de Medio Ambiente y Sostenibilidad Turística

Sector Salud:

- Dirección General de Salud Ambiental (DIGESA).

b) EFA Regional

Los gobiernos regionales ejercen funciones de fiscalización ambiental a través de las áreas de recursos naturales, energía, minas e hidrocarburos, salud ambiental, acuicultura y pesca artesanal, o las que hagan sus veces. Ejemplo: los gobiernos regionales tienen a su cargo la fiscalización de la pequeña minería y minería artesanal, por tanto, la EFA será el Gobierno Regional y que es ejercido a través de la Dirección Regional de Energía y Minas, en minería, y las Autoridades Regionales Ambientales o la Dirección Regionales de Recursos Naturales o Ambiente, según sea el caso.

c) EFA Local

Las municipalidades provinciales y distritales ejercen funciones de fiscalización ambiental a través de las unidades orgánicas ambientales, las áreas de fiscalización u otras que hagan sus veces. Ejemplo: los gobiernos locales tienen la función de fiscalizar en materia ambiental a sus administrados, respecto de la emisión de humos, gases, ruidos, residuos sólidos, residuos de la construcción y demolición; y, aguas residuales en la vía pública, respetando las competencias sectoriales.

4

COMPETENCIAS DE LAS ENTIDADES ADMINISTRATIVAS PARA EMITIR INFORMES FUNDAMENTADOS



Cada uno de los tres tipos de delitos ambientales tiene características propias, que requiere en concreto de la experiencia y del conocimiento de una autoridad administrativa distinta, con peculiaridades y elementos propios, como aquellos referidos a los delitos de contaminación y contra los recursos naturales. He allí la necesidad y multiplicidad de actores diversos.

4.1. Las competencias para emitir informes fundamentados de acuerdo con el tipo de delito ambiental

Dependiendo del tipo de delito ambiental, son diversas las entidades responsables de emitir el IF, así es que tenemos los siguientes delitos, los supuestos y las autoridades responsables de emitir dicho informe. En virtud del cual el fiscal especializado en materia ambiental tendrá que recurrir a una autoridad distinta, esto en base a las diversas normas que le dan competencias a estas autoridades administrativas o EFA, donde en virtud de la rectoría por parte de OEFA corresponde en alguna medida orientar a las autoridades judiciales y parte del proceso.

4.2. Elementos que conocer por parte de los Fiscales Especializados en Materia Ambiental que coadyuvan a su labor

Resulta pertinente más allá de conocer las competencias y el rol de las EFA, conocer elementos relevantes por parte de los fiscales especializados en materia ambiental como por ejemplo:

4.2.1. Obligaciones Ambientales

Estas obligaciones del administrado, derivan de las obligaciones ambientales fiscalizables⁴⁸, cuya fuente no se limita a la legislación o normativa, sino que además comprende

⁴⁸ Deriva del artículo 11, numera 11.1. de la ley del Sistema Nacional de Evaluación y fiscalización Ambiental, que señala que "El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)"

aquellas medidas comprometidas en los instrumentos de gestión ambiental, diseñadas específicamente para cada etapa del proyecto de inversión; los títulos habilitantes y las medidas administrativas dictadas por la agencia fiscalizadora.

La importancia de estas obligaciones radica en que marcan el radio de acción de la fiscalización ambiental; y, por tanto, es imperativo que se encuentren debidamente delimitadas e identificadas, de modo tal que la autoridad pueda exigir con toda “justicia” su cumplimiento.⁴⁹

Asimismo, dentro de las obligaciones ambientales fiscalizables podemos identificar las siguientes:

a) Normas o legislación ambientales

En ese contexto podemos identificar una larga lista de normas cualquiera sea su jerarquía normativa (como leyes orgánicas, leyes generales, reglamentos aprobados en algunos casos mediante decretos supremos, resoluciones ministeriales, ordenanzas, entre otros) y alcances (sectoriales y transectoriales).

Podríamos mencionar algunos ejemplos como:

- ▶ Ley General del Ambiente
- ▶ Ley del Sistema Nacional de Evaluación del impacto Ambiental
- ▶ Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental
- ▶ Reglamento de Protección Ambiental de Industria, las normas de hidrocarburos, minería u otras.

b) Instrumentos de gestión ambiental

Estos instrumentos deben ser previamente aprobados por la autoridad competente y vigentes al tiempo de su exigibilidad, tales como son los estudios de impacto ambiental (Declaración de Impacto Ambiental, Estudios de Impacto Ambiental Semidetallados, Estudio de Impacto Ambiental detallados), planes de cierre, planes de cierre de pasivos, planes ambientales complementarios, programas de adecuación y manejo ambiental (PAMA), planes de abandono, planes de cese, planes de descontaminación, Instrumentos de Gestión Ambiental Correctivo (IGAC), Instrumento de Gestión Ambiental para la Formalización de Actividades de Pequeña Minería y Minería Artesanal (IGAFOM), entre otros.

c) Mandatos y disposiciones de las autoridades ambientales

En ese caso, debe tenerse en cuenta el Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar y los artículos 61° y 65° de la Ley N° 27444, toda vez que no cualquier autoridad puede imponer mandatos de carácter particular,

49 Documento de Trabajo Ada Alegre Consultores, Sobre las obligaciones ambientales fiscalizables y el desarrollo de la fiscalización - Yosue Felipe Valdez Carpio

medidas administrativas tales como medidas cautelares, medidas preventivas o de seguridad, medidas correctivas, recomendaciones, requerimientos, etc.; sino únicamente aquellas que se encuentren habilitadas para ello en función a una competencia específica atribuida por el ordenamiento jurídico vigente⁵⁰.

4.2.2. Obligaciones Ambientales Fiscalizables Transversales

A fin de graficar a los fiscales el tipo de obligaciones, a continuación se detallan algunas de las obligaciones ambientales fiscalizables transversales aplicables⁵¹:

Eficacia de la fiscalización ambiental: Obligaciones referidas a la entrega de información

- ▶ Entregar información o documentación vinculada a la gestión ambiental del administrado que sea requerida por el supervisor o por la Autoridad de Supervisión Directa.
- ▶ Remitir la información y reportes periódicos, a través de medios físicos o electrónicos, en la forma y plazos establecidos en la obligación ambiental fiscalizable aplicable.
- ▶ Comunicar las transferencias, traspasos o cesiones de la titularidad de actividades bajo la competencia del OEFA en un plazo máximo de 15 días hábiles desde la celebración del acuerdo, adjuntando la documentación sustentatoria.
- ▶ Permitir el ingreso a las instalaciones objeto de supervisión, brindando facilidades para tal efecto.

Declaratoria de emergencia ambiental

- ▶ Participar económica y técnicamente en las acciones necesarias para enfrentar la emergencia ambiental, orientadas a la reducción de los daños de acuerdo con lo establecido en el Plan de Acción Inmediato y de Corto Plazo aprobado en la Declaratoria de Emergencia Ambiental.
- ▶ Ponerse a disposición y coordinar estrechamente con el Gobierno Regional, de acuerdo con lo señalado en el Plan de Acción Inmediato y de Corto Plazo.

50 Ley N° 27444. Artículo 61.- Fuente de competencia administrativa

61.1 La competencia de las entidades tiene su fuente en la Constitución y en la ley, y es reglamentada por las normas administrativas que de aquéllas se derivan.

61.2 Toda entidad es competente para realizar las tareas materiales internas necesarias para el eficiente cumplimiento de su misión y objetivos, así como para la distribución de las atribuciones que se encuentren comprendidas dentro de su competencia.

51 <https://www.oefa.gob.pe/matriz-de-obligaciones-ambientales>

Fiscalización de instrumentos de la gestión ambiental

- ▶ Comunicar el inicio de obras para la ejecución del proyecto a la autoridad competente, dentro de los 30 días de ocurrido.
- ▶ Contar con la certificación ambiental antes de iniciar la ejecución de proyectos o actividades de servicios y comercio.
- ▶ Cumplir con las medidas, compromisos y obligaciones del estudio ambiental sujeto a certificación ambiental.
- ▶ Actualizar el estudio ambiental aprobado cada 5 años, contados desde la fecha de inicio de la ejecución del proyecto.
- ▶ Solicitar la reclasificación del proyecto si luego de otorgada la certificación ambiental y antes del inicio de ejecución del proyecto de inversión varían significativamente las condiciones bajo las cuales se otorgó la clasificación del proyecto, en los casos que el proyecto haya sido sujeto a evaluación preliminar en el marco del procedimiento de evaluación de impacto ambiental respectivo.

Límites Máximos Permisibles

- ▶ No exceder los Límites Máximos Permisibles (LMP) establecidos en la normativa aplicable.

Residuos Sólidos

- ▶ Manejar los residuos sólidos de manera segura, sanitaria y ambientalmente adecuada, de manera tal de prevenir impactos negativos y asegurar la protección de la salud.
- ▶ Manejar los residuos generados de acuerdo con criterios técnicos apropiados a la naturaleza de cada tipo de residuo.
- ▶ Contar con áreas o instalaciones apropiadas para el acopio y almacenamiento de los residuos, en condiciones tales que eviten la contaminación del lugar o la exposición de su personal o terceros, a riesgos relacionados con su salud y seguridad.
- ▶ Caracterizar los residuos sólidos que generen según las pautas y normas técnicas aplicables.
- ▶ Acondicionar y almacenar los residuos sólidos antes de su entrega a la EPS-RS o a la EC-RS, en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada; de acuerdo con su naturaleza física, química y biológica, considerando sus características de peligrosidad, su incompatibilidad con otros residuos, así como las reacciones que puedan ocurrir con el material del recipiente que lo contiene.

Suelo

- ▶ Realizar un muestreo de identificación del suelo, mediante laboratorios acreditados o aceptados expresamente por la autoridad competente, dentro del emplazamiento de la actividad y en las áreas de influencia
- ▶ Elaborar y presentar a la autoridad competente el Informe de Identificación de Sitios Contaminados con los resultados de la fase de identificación, hasta el 31.12.15. a efectos que esta autoridad determine el inicio de la fase de caracterización.
- ▶ Informar a la autoridad competente y a la autoridad de fiscalización ambiental el inicio y término de las acciones de remediación de suelos.
- ▶ Si como resultado de la fase de identificación se determinase que se supera el ECA para Suelo o los niveles de fondo, el titular del proyecto y/o actividad deberá elaborar y presentar para su aprobación de Planes de Descontaminación de Suelos (PDS) en un plazo no mayor de 24 meses, contados desde la fecha de notificación del acto administrativo que determina el inicio de la fase de caracterización. - En caso el titular haya presentado el Informe de Identificación de Sitios Contaminados hasta el 09.04.15 contará con un plazo de 30 meses para la presentación del PDS, contados a partir de la fecha de notificación del acto administrativo que determina el inicio de la fase de caracterización.
- ▶ Si la autoridad competente o la EFA determina que no se cumplieron con los objetivos de remediación previstos en un determinado instrumento de gestión ambiental, el titular de la actividad deberá ejecutar la fase de caracterización y presentar el respectivo PDS.

4.2.3. Obligaciones Específicas Sectoriales

A fin de graficar a los fiscales el tipo de obligaciones se detallan algunas de las obligaciones ambientales fiscalizables por sector⁵².

Electricidad

- ▶ Presentar anualmente un informe del ejercicio anterior, antes del 31 de marzo del año siguiente, dando cuenta sobre el cumplimiento de sus obligaciones ambientales, conforme al Anexo 2 del Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas.
- ▶ No originar erosión e inestabilidad de taludes u otras condiciones ambientales inestables durante la construcción, operación o abandono.

⁵² <https://www.oefa.gob.pe/matriz-de-obligaciones-ambientales>

- ▶ No afectar severamente la biodiversidad en el área del proyecto durante la construcción y operación.
- ▶ Recuperar o resembrar áreas alteradas o deforestadas por proyectos eléctricos.
- ▶ Construir y operar los proyectos eléctricos de tal manera que se minimicen sus efectos adversos sobre la morfología de lagos, corrientes de agua y otros usos (potable, suministro de agua, agricultura, acuicultura, recreación, cualidad estética, hábitat acuático, etc.), que protejan la vida acuática.

Exploración Minera

- ▶ No realizar actividades de cateo y prospección en áreas donde existan concesiones mineras, en áreas de no admisión de denuncios o en terrenos cercanos o cultivados, salvo permiso previo y por escrito de su titular o propietario.
- ▶ No realizar actividades de cateo y prospección en zonas urbanas o de expansión urbana, en zonas reservadas para la defensa nacional, en zonas arqueológicas y sobre bienes de uso público, salvo autorización previa de la entidad competente.
- ▶ Respetar los derechos de la población local.
- ▶ Adoptar las medidas necesarias para evitar o minimizar cualquier perturbación que se pudiera generar sobre las actividades socioeconómicas y culturales de la zona.
- ▶ Antes de iniciar actividades, contar con licencias, permisos y autorizaciones requeridos en la legislación vigente, de acuerdo con la naturaleza y a su localización.

Explotación Minera

- ▶ Adoptar oportunamente las medidas de prevención, control, mitigación, recuperación, rehabilitación o compensación en términos ambientales, cierre y post-cierre que correspondan.
- ▶ Presentar, en un plazo de 4 meses, el Plan de Remediación Ambiental en caso de que durante la tramitación de los estudios ambientales o sus modificatorias, se verifique la realización de la actividad o la construcción total o parcial de algún componente descrito en el estudio o la modificatoria presentada.
- ▶ Realizar el monitoreo y control permanente de sus operaciones para verificar el cumplimiento de las obligaciones y compromisos a su cargo; así como, la calidad ambiental en aquellas áreas y con la frecuencia definida en el instrumento de gestión ambiental correspondiente.
- ▶ Conservar los registros de monitoreo ambiental por un período de 5 años.

- ▶ Remitir al OEFA los registros de monitoreo ambiental.

Hidrocarburos

- ▶ Prevenir, minimizar, rehabilitar, remediar y compensar los impactos ambientales negativos generados por el desarrollo de actividades de hidrocarburos, así como por los daños ambientales que pudieran originarse.
- ▶ En los casos de emergencia ambiental en los que se ha requerido ejecutar actividades no previstas en los Planes de Contingencia aprobados, deberá comunicar al OEFA que ello ha sido necesario.
- ▶ Comunicar a la Autoridad Ambiental Competente la fecha de inicio de la elaboración de sus Estudios de Impacto Ambiental (semidetallado y detallado).
- ▶ No llevar a cabo actividades de caza y pesca, recolección de especies de flora y fauna silvestre, terrestre y acuática, mantenimiento de animales en cautiverio, así como la introducción de especies exóticas al territorio nacional y/o zonas de concesión, salvo aquellas especies utilizadas para bio remediación, siempre que sean autorizadas por la autoridad ambiental competente.
- ▶ No promover la compra ni el consumo de carne, pieles, artesanías, souvenirs u otros de similar naturaleza, proveniente de especies de flora y fauna silvestres amenazadas.

Industria

- ▶ Comunicar a la autoridad competente los cambios en la titularidad del proyecto o actividad que cuente con un instrumento de gestión ambiental aprobado; ello, en un plazo máximo de cinco (05) días hábiles de haberse culminado dicho acto, por parte del nuevo titular.
- ▶ Contar con un inventario de los materiales e insumos peligrosos.
- ▶ Contar con las Fichas de Datos de Seguridad (Material Safety Data Sheet - MSDS) para cada uno de los materiales e insumos peligrosos.
- ▶ Adoptar medidas para el adecuado manejo y almacenamiento de los materiales e insumos peligrosos.
- ▶ Contar con personal capacitado, sea propio o subcontratado, en los aspectos, normas, procedimientos e impactos ambientales asociados a su actividad.
- ▶ Contar con personal capacitado, propio o subcontratado, en los aspectos, normas, procedimientos e impactos ambientales asociados a su actividad.

Pesquería

- ▶ No abandonar en las playas y riberas ni arrojar al agua lo siguiente: desperdicios, materiales tóxicos, sustancias contaminantes u otros elementos u objetos que constituyan peligro para la navegación o la vida, o que deterioren el medio ambiente, alteren el equilibrio del ecosistema o causen otros perjuicios a las poblaciones costeras.
- ▶ No destruir o dañar manglares y estuarios.
- ▶ Contar con sistemas de producción que aseguren el adecuado aprovechamiento de los recursos pesqueros.
- ▶ Contar con los medios adecuados de transporte y de recepción que eviten mermas y permitan la óptima conservación de la materia prima.
- ▶ Reducir y minimizar los riesgos de la contaminación ambiental implementando sistemas de recuperación y tratamiento de residuos y desechos.

4.3. Artículos del Código Penal y su vinculación a las autoridades administrativas

Como bien señaláramos en las unidades anteriores, cada delito tiene una peculiaridad. En ese sentido, si abordamos cualquiera de los 4 tipos de delitos mencionados (delitos de contaminación, delitos contra los recursos naturales; de Responsabilidad funcional e información falsa, y medidas cautelares y exclusión o reducción de penas), serán distintas las autoridades que coadyuven con los fiscales especializados en materia ambiental. Es así que a continuación se detallan los delitos y la entidad responsable de emitir el IF.

a) Artículo 304°. - Contaminación del Ambiente y

b) Artículo 305° - Formas Agravadas

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.

ACTIVIDADES EXTRACTIVAS Y/O PRODUCTIVAS	ENTIDAD COMPETENTE
Actividad minera grande y mediana.	Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental
Actividad minera pequeña y artesanal.	Gobierno Regional y DGM del MINEM (en caso de Lima Metropolitana)
Hidrocarburos en general exploración, explotación, transporte, refinación, almacenamiento, distribución y comercialización de combustibles líquidos y gas natural. Plantas de biocombustible, así como actividades de petroquímica intermedia y final.	Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental
Pesquería (procesamiento pesquero industrial y acuicultura de mayor escala).	Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental
Electricidad (Generación, transmisión y distribución).	OEFA
Toda la industria de manufactura (como por ejemplo rubros de cerveza, papel, cemento y curtiembre). Además, fabricación de artículos de hormigón, y yeso; industrias básicas de hierro y acero; así como fundición de hierro, acero y metales no ferrosos.	OEFA
Industrias manufactureras: de producción de textiles, neumáticos, cerámicas, imprentas, fabricación de sustancias químicas, productos farmacéuticos, maquinarias, etc.	OEFA
Actividades agrarias y agroindustriales.	Dirección General de Asuntos Ambientales Agrarios del Ministerio de Agricultura y Riego
Para los efluentes de plantas de tratamiento de aguas residuales municipales y actividades de construcción de las referidas plantas.	Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento

Actividades de construcción multifamiliar, universidades, colegios, centros penitenciarios.	Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento
Infraestructura y servicio de transportes de alcance nacional e internacional: carreteras, puertos, aeropuertos, ferrocarriles y helicópteros.	Ministerio de Transporte y Comunicaciones y se ejerce a través de la Dirección General de Asuntos Socioambientales
Desechos sólidos y líquidos en el ámbito provincial. Por ejemplo: pollerías, restaurantes, discotecas, tragamonedas.	Municipalidades Provinciales
Vertimientos industriales	OEFA
Embarcaciones en aguas navegables.	Dirección General de Capitanías y Guardacostas del Ministerio de Defensa
Emisión de radiaciones no ionizantes en telecomunicaciones.	Ministerio de Transportes y Comunicaciones a través del Viceministerio de Comunicaciones

c) **Artículo 306°.- Incumplimiento de las normas relativas al manejo de residuos sólidos**

El que, sin autorización o aprobación de la autoridad competente, establece un vertedero o botadero de residuos sólidos que pueda perjudicar gravemente la calidad del ambiente, la salud humana o la integridad de los procesos ecológicos, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años.

Si el agente actuó por culpa, la pena será privativa de libertad no mayor de dos años.

Cuando el agente, contraviniendo leyes, reglamentos o disposiciones establecidas, utiliza desechos sólidos para la alimentación de animales destinados al consumo humano, la pena será no menor de tres años ni mayor de seis años y con doscientos sesenta a cuatrocientos cincuenta días-multa

SUPUESTOS	ENTIDAD COMPETENTE
Residuos de establecimientos de salud y servicios médicos de apoyo(residuos hospitalarios)	Gobierno Regional / Dirección Regional de Salud
Residuos de construcción	Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento
Residuos de construcción de menor volumen que no implique cambios estructurales	Municipalidades Provinciales / Distritales
Residuos sólidos domiciliarios	Municipalidades Provinciales / Distritales
Empresas extractivas productivas	Las mismas de emisiones y vertimientos

d) **307°.- Tráfico ilegal de residuos peligrosos**

El que ingrese ilegalmente al territorio nacional, use, emplee, coloque, traslade o disponga sin la debida autorización, residuos o desechos tóxicos o peligrosos para el ambiente, resultantes de un proceso de producción, extracción, transformación, utilización o consumo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de seis años y con trescientos a cuatrocientos días-multa.

SUPUESTO	ENTIDAD COMPETENTE
El que ingrese ilegalmente al territorio nacional, use, emplee, coloque, traslade o disponga sin la debida autorización, residuos o desechos tóxicos o peligrosos para el ambiente.	DIGESA Ministerio del Ambiente Dirección General de Capitanías y Guardacostas -DICAPI SUTRAN - DGASA - MTC

e) **Artículo 307°-A.- Delito de Minería ilegal**

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de ocho años y con cien a seiscientos días-multa, el que realice actividad de exploración, extracción, explotación u otros actos similares, de recursos minerales, metálicos o no metálicos, sin contar con la autorización de la entidad administrativa competente, que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental.

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

SUPUESTO	ENTIDAD COMPETENTE
El que realice actividad de exploración, extracción, explotación u otros actos similares, de recursos minerales, metálicos o no metálicos, sin contar con la autorización de la entidad administrativa competente.	Gobierno Regional Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

f) **Artículo 307º-B.- Formas Agravadas**

La pena será no menor de ocho años ni mayor de diez años y con trescientos a mil días-multa, cuando el delito previsto en el anterior artículo se comete en cualquiera de los siguientes supuestos:

1. En zonas no permitidas para el desarrollo de actividad minera.
2. En áreas naturales protegidas, o en tierras de comunidades nativas, campesinas o indígenas.
3. Utilizando dragas, artefactos u otros instrumentos similares.
4. Si el agente emplea instrumentos u objetos capaces de poner en peligro la vida, la salud o el patrimonio de las personas.
5. Si se afecta sistemas de irrigación o aguas destinados al consumo humano.
6. Si el agente se aprovecha de su condición de funcionario o servidor público.
7. Si el agente emplea para la comisión del delito a menores de edad u otra persona inimputable.

SUPUESTOS	ENTIDAD COMPETENTE
2. En Áreas Naturales Protegidas,	Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado.
5. Si se afecta sistemas de irrigación o aguas destinados al consumo humano.	Autoridad Nacional del Agua

g) **Artículo 308º.- Tráfico ilegal de especies de flora y fauna silvestre**

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

SUPUESTOS	ENTIDAD COMPETENTE
El que adquiere, vende, transporta, almacena, importa, exporta o reexporta productos o especímenes de especies de flora silvestre no maderable y/o fauna silvestre, sin un permiso o certificado válido, cuyo origen no autorizado conoce o puede presumir.	Servicio Forestal y de Fauna Silvestre a través de las ATFFS Gobierno Regional

h) **Artículo 308º-A.- Tráfico ilegal de especies acuáticas de la flora y fauna silvestre**

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres años ni mayor de cinco años y con ciento ochenta a cuatrocientos días-multa, el que adquiere, vende, transporta, almacena, importa, exporta o reexporta productos o especímenes de especies acuáticas de la flora y/o fauna silvestre bajo cualquiera de los siguientes supuestos:

1. Sin un permiso, licencia o certificado válido.
2. En épocas, cantidades, talla o zonas que son prohibidas o vedadas.

SUPUESTOS	ENTIDAD COMPETENTE
Tráfico de especies hidrobiológicas de tallas menores a las permitidas y capturadas en época de veda.	Ministerio de la Producción - PRODUCE
Cuando se realiza tráfico ilegal de especies de flora acuática emergente (como por ejemplo los manglares) y la competencia no ha sido transferida a los Gobiernos Regionales.	Servicio Forestal y de Fauna Silvestre a través de las ATFFS
Cuando la competencia ha sido transferida a los Gobiernos Regionales	Gobierno Regional

i) **Artículo 308º-B.- Extracción ilegal de especies acuáticas**

El que extrae especies de flora o fauna acuática en épocas, cantidades, talla y zonas que son prohibidas o vedadas, o captura especies sin contar con el respectivo permiso o exceda el límite de captura por embarcación, asignado por la autoridad administrativa competente y la ley de la materia, o lo hace excediendo el mismo o utiliza explosivos, medios químicos u otros métodos prohibidos o declarados ilícitos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres años ni mayor de cinco años.

SUPUESTOS	ENTIDAD COMPETENTE
Cuando se realiza extracción ilegal de especies de flora acuática no emergente.	PRODUCE
Cuando se realiza extracción ilegal de especies de flora acuática emergente (manglares, etc.), y la competencia no ha sido transferida a los GORE.	Servicio Forestal y de Fauna Silvestre - Serfor
Extracción marítima a mayor escala	PRODUCE
Extracción marítima a menor escala y artesanal	Gobierno. Regional
La competencia ha sido transferida a los GORE.	Gobierno. Regional

j) **Artículo 308º-C.- Depredación de flora y fauna silvestre**

El que caza, captura, colecta, extrae o posee productos, raíces o especímenes de especies de flora y/o fauna silvestre, sin contar con la concesión, permiso, licencia o autorización u otra modalidad de aprovechamiento o extracción, otorgada por la autoridad competente, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres años ni mayor de cinco años y con cincuenta a cuatrocientos días-multa.

SUPUESTOS	ENTIDAD COMPETENTE
El que caza, captura, colecta, extrae o posee productos, raíces o especímenes de especies de flora y/o fauna silvestre, sin contar con la concesión, permiso, licencia o autorización u otra modalidad de aprovechamiento o extracción, otorgada por la autoridad competente.	PRODUCE
Cuando se produzca en Gobiernos Regionales donde aún no se ha concluido con el proceso de transferencia de funciones.	Servicio Forestal y de Fauna Silvestre a través de las ATFFS

SUPUESTOS	ENTIDAD COMPETENTE
Con competencias transferidas	Gobierno Regional

k) **Artículo 308º-D.- Tráfico ilegal de recursos genéticos**

El que adquiere, vende, transporta, almacena, importa, exporta o reexporta, de forma no autorizada, recursos genéticos de especies de flora y/o fauna, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres años ni mayor de cinco años y con ciento ochenta a cuatrocientos días-multa.

La misma pena será aplicable para el que a sabiendas financia, de modo que sin su cooperación no se hubiera podido cometer las actividades señaladas en el primer párrafo, y asimismo al que las dirige u organiza.

SUPUESTOS	ENTIDAD COMPETENTE
En caso se trate de recursos genéticos contenidos en las especies silvestres continentales.	SERFOR
En caso se trate de recursos genéticos contenidos en especies cultivadas o domésticas continentales.	Instituto Nacional de Innovación Agraria - INIA
Si se trata de recursos genéticos contenidos en las especies hidrobiológicas marinas y de aguas continentales.	PRODUCE

l) **Artículo 309º.- Formas Agravadas**

En los casos previstos en los artículos 308º, 308º-A, 308º-B y 308º-C, la pena privativa de libertad será no menor de cuatro años ni mayor de siete años cuando el delito se cometa bajo cualquiera de los siguientes supuestos:

1. Cuando los especímenes, productos, recursos genéticos, materia del ilícito penal provienen de áreas naturales protegidas de nivel nacional o de zonas vedadas para la extracción de flora y/o fauna silvestre, según corresponda.
2. Cuando los especímenes, productos o recursos genéticos materia del ilícito penal, provienen de las tierras o territorios en posesión o propiedad de comunidades nativas o campesinas; o, de las Reservas Territoriales o Reservas Indígenas para pueblos indígenas en situación de aislamiento o de contacto inicial, según corresponda.

- 3. Cuando es un funcionario o servidor público que omitiendo funciones autoriza, aprueba o permite la realización de este hecho delictivo en su tipo básico, o permite la comercialización, adquisición o transporte de los recursos de flora y fauna ilegalmente obtenidos.
- 4. Mediante el uso de armas, explosivos o sustancias tóxicas.
- 5. Cuando se trate de especies de flora y fauna silvestre o recursos genéticos protegidos por la legislación nacional.

SUPUESTOS	ENTIDAD COMPETENTE
Cuando los especímenes, productos y recursos genéticos, provienen de áreas naturales protegidas o zonas vedadas para la extracción de flora y/o fauna silvestre.	Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado.
Cuando los especímenes, productos o recursos genéticos provienen de las reservas intangibles de comunidades nativas o campesinas o pueblos indígenas en situación de aislamiento o de contacto inicial.	SERFOR a través de la ATFFS cuando aún no se ha transferido la competencia. GORE cuando se ha concluido con el proceso de transferencia.
Cuando es un funcionario o servidor público que omitiendo funciones autoriza, aprueba o permite la realización de este hecho delictivo en su tipo básico, o permite la comercialización, adquisición o transporte de los recursos de flora y fauna ilegalmente obtenidos.	Cuando un funcionario público de una autoridad administrativa ambiental, se encuentre comprendido en una investigación penal, el Fiscal solicitará el informe fundamentado al ente rector del sistema funcional al que pertenece la mencionada autoridad, siempre que la investigación penal verse sobre responsabilidad funcional e información falsa y se encuentre en el ámbito de sus funciones de rectoría. Numeral 2.2 del artículo 2º del Reglamento del numeral 149.1 del artículo 149º de la Ley Nº 28611, Ley General del Ambiente.

- m) **Artículo 310º.- Delitos contra los bosques o formaciones boscosas**
Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de seis años y con prestación de servicios comunitarios de cuarenta a ochenta jornadas el que, sin contar con permiso, licencia, autorización o concesión otorgada por autoridad competente, destruye, quema, daña o tala, en todo o en parte, bosques u otras formaciones boscosas, sean naturales o plantaciones.

SUPUESTOS	ENTIDAD COMPETENTE
Dentro de un título habilitante (Concesión, permiso o autorización).	Organismo Supervisor de los Recursos Forestales.
Fuera de un título habilitante y donde no se haya transferido la competencia al Gobierno Regional.	Servicio Forestal y de Fauna Silvestre a través de las ATFFS.
Fuera de un título habilitante y donde se haya transferido la competencia al Gobierno Regional.	Gobiernos Regionales.

- n) **Artículo 310º-A.- Tráfico ilegal de productos forestales maderables**
El que adquiere, acopia, almacena, transforma, transporta, oculta, custodia, comercializa, embarca, desembarca, importa, exporta o reexporta productos o especímenes forestales maderables, cuyo origen ilícito, conoce o puede presumir, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de siete años y con cien a seiscientos días-multa.

SUPUESTOS	ENTIDAD COMPETENTE
En los Gobiernos Regionales donde no se ha concluido con el proceso de transferencia.	Servicio Forestal y de Fauna Silvestre a través de las ATFFS.
En los Gobiernos Regionales donde se ha concluido con el proceso de transferencia.	Gobierno Regional.

- ñ) **Artículo 310º-B.- Obstrucción de procedimiento**
El que obstruye, impide o traba una investigación, verificación, supervisión o auditoría, en relación con la extracción, transporte, transformación, venta, exportación, reexportación o importación de especímenes de flora y/o de fauna silvestre, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de siete años.

La pena será privativa de libertad no menor de cinco años ni mayor de ocho años para el que emplea intimidación o violencia contra un funcionario público o contra la persona que le presta asistencia, en el ejercicio de sus funciones.

SUPUESTOS	ENTIDAD COMPETENTE
Cuando la inspección es realizada dentro de un título habilitante.	Organismo Supervisor de los Recursos Forestales.
En los Gobiernos Regionales donde NO se ha concluido con el proceso de transferencia.	Servicio Forestal y de Fauna Silvestre a través de las ATFFS.
En los Gobiernos Regionales donde se ha concluido con el proceso de transferencia.	Gobierno Regional.

o) **Artículo 310°-C.- Formas agravadas**

En los casos previstos en los artículos 310°, 310°-A y 310°-B, la pena privativa de libertad será no menor de ocho años ni mayor de diez años, bajo cualquiera de los siguientes supuestos:

Si se comete el delito al interior de tierras en propiedad o posesión de comunidades nativas, comunidades campesinas, pueblos indígenas, reservas indígenas; o en reservas territoriales o reservas indígenas a favor de pueblos indígenas en contacto inicial o aislamiento voluntario, áreas naturales protegidas, zonas vedadas, concesiones forestales o áreas de conservación privadas debidamente reconocidas por la autoridad competente.

SUPUESTOS	ENTIDAD COMPETENTE
Si es dentro de un área natural protegida.	Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SERNANP)
Si es dentro de un título habilitante (Concesión, Permiso o Autorización).	Organismo Supervisor de los Recursos Forestales.
En otras áreas, dependiendo si se ha concluido con el proceso de transferencia será:	Servicio Forestal y de Fauna Silvestre Serfor o el GORE.
Si se afectan vertientes que abastecen de agua a centros poblados, sistemas de irrigación	Autoridad Nacional del Agua

p) **Artículo 311°. - Utilización indebida de tierras agrícolas**

El que, sin la autorización de cambio de uso, utiliza tierras destinadas por autoridad competente al uso agrícola con fines de expansión urbana, de extracción o elaboración de materiales de construcción u otros usos específicos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos años ni mayor de cuatro años.

La misma pena será para el que vende u ofrece en venta, para fines urbanos u otro cualquiera, tierras zonificadas como uso agrícola.

SUPUESTOS	ENTIDAD COMPETENTE
Utiliza tierras destinadas por autoridad competente al uso agrícola con fines de expansión urbana.	La Dirección General de Asuntos Ambientales Agrarios del Ministerio de Agricultura y Riego.
Tierras rústicas calificadas como tales por el Ministerio de Agricultura.	La Dirección General de Asuntos Ambientales Agrarios del Ministerio de Agricultura y Riego.

q) **Artículo 312°. - Autorización de actividad contraria a los planes o usos previstos por la ley**

El funcionario o servidor público que autoriza o se pronuncia favorablemente sobre un proyecto de urbanización para otra actividad no conforme con los planes o usos previstos por los dispositivos legales o el profesional que informa favorablemente, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos años ni mayor de cuatro años e inhabilitación de un año a tres años conforme al artículo 36° incisos 1, 2 y 4.

SUPUESTOS	ENTIDAD COMPETENTE
El funcionario o servidor público que autoriza o se pronuncia favorablemente sobre un proyecto de urbanización para otra actividad no conforme con los planes o usos previstos por los dispositivos legales.	Municipalidad Distrital, Provincial y Metropolitana de Lima.
En caso esté implicado un funcionario de la municipalidad.	Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento.

r) **Artículo 313°. - Alteración del ambiente o paisaje**

El que, contraviniendo las disposiciones de la autoridad competente, altera el ambiente natural o el paisaje urbano o rural, o modifica la flora o fauna, mediante la construcción de

obras o tala de árboles, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años y con sesenta a noventa días-multa.

SUPUESTOS	ENTIDAD COMPETENTE
Altera el paisaje urbano o rural, mediante la construcción de obras o tala de árboles.	Municipalidad
Extracción de material de construcción (material de acarreo).	Municipalidad provincial autoriza la extracción de material de acarreo con opinión técnica vinculante de la Autoridad Nacional del Agua
Modifica la flora o fauna, mediante la construcción de obras o tala de árboles.	Servicio Forestal y de Fauna Silvestre o GORE

s) **Artículo 314°. - Responsabilidad de funcionario público por otorgamiento ilegal de derechos.**

El funcionario público que sin observar leyes, reglamentos, estándares ambientales vigentes, por haber faltado gravemente a sus obligaciones funcionales, autoriza el otorgamiento, renovación o cancelación de autorizaciones, licencia, concesión, permiso u otro derecho habilitante a favor de la obra o actividad a que se refiere el presente Título, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de siete años, e inhabilitación de un año a siete años conforme al artículo 36° incisos 1, 2 y 4.

El servidor público que sin observar leyes, reglamentos, estándares ambientales vigentes se pronuncia favorablemente en informes u otro documento de gestión sobre el otorgamiento, renovación o cancelación de autorización, licencia, concesión, permiso u otro derecho habilitante en favor de la obra o actividad a que se refiere el presente Título, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de siete años, e inhabilitación de un año a siete años conforme al artículo 36° incisos 1, 2 y 4.

La misma pena será para el funcionario público competente para combatir las conductas descritas en el presente Título y que, por negligencia inexcusable o por haber faltado gravemente a sus obligaciones funcionales, facilite la comisión de los delitos previstos en el presente Título

SUPUESTOS	ENTIDAD COMPETENTE
Cuando se trata de responsabilidad funcional, y el funcionario o servidor pertenece a la entidad que debe emitir el informe fundamentado, en ese caso lo deberá emitir la entidad que es Ente Rector del Sistema.	Ente Rector del Sistema al que pertenece el funcionario
En caso el funcionario sea de la entidad que es Ente Rector, quien debe emitir el IF es el Ministerio del Ambiente, como máxima autoridad ambiental y en su calidad de Ente Rector del Sistema Nacional de Gestión Ambiental.	Ministerio del Ambiente

t) **Artículo 314°-B.- Responsabilidad por información falsa contenida en informes**

El que, conociendo o pudiendo presumir la falsedad o la inexactitud, suscriba, realice, inserte o hace insertar al procedimiento administrativo, estudios, evaluaciones, auditorías ambientales, planes de manejo forestal, solicitudes u otro documento de gestión forestal, exigido conforme a ley, en los que se incorpore o avale información falsa o inexacta, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de seis años, e inhabilitación de uno a seis años, conforme al inciso 2 y 4 del artículo 36°.

Será reprimido con la misma pena todo aquel que hace uso de un documento privado o falso o falsificado o conteniendo información falsa como si fuese legítimo, con fines de evadir los procedimientos de control y fiscalización en materia forestal y de fauna silvestre relativos al presente Título, incluyendo los controles tributarios, aduaneros y otros.

SUPUESTOS	ENTIDAD COMPETENTE
El que, conociendo o pudiendo presumir la falsedad o la inexactitud, suscriba, realice, inserte o hace insertar al procedimiento administrativo, estudios, evaluaciones, auditorías ambientales, planes de manejo forestal, solicitudes u otro documento de gestión forestal, exigido conforme a ley, en los que se incorpore o avale información falsa o inexacta.	Servicio Forestal y de Fauna Silvestre. Gobierno Regional

5

LA PESCA INDNR COMO DELITO:

UNA INTRODUCCIÓN AL FENÓMENO DE LA PESCA INDNR, LA RESPUESTA INTERNACIONAL Y LAS HERRAMIENTAS DISPONIBLES BAJO EL DERECHO PERUANO

Nicholas A. Fromherz Senior Attorney,
Sea Shepherd Legal
www.seashepherdlegal.org

5.1. Introducción a la pesca INDNR: conceptos básicos y la respuesta internacional

La pesca ilegal, no declarada y no reglamentada (INDNR) es un fenómeno mundial que está devastando la vida silvestre marina a un ritmo alarmante. Cada año, la pesca INDNR elimina de los océanos entre 11 y 26 millones de toneladas de pescado, lo que genera pérdidas de ingresos globales de entre 10 y 23.5 mil millones de dólares estadounidenses.⁵³ Después del tráfico de drogas y el comercio ilegal de madera, es una de las actividades criminales transnacionales más lucrativas en el mundo.⁵⁴ Este lado más oscuro de la industria pesquera está asociado con el trabajo forzado, la esclavitud, la contaminación, el lavado de dinero, la evasión de impuestos y enormes cantidades de corrupción.⁵⁵ De hecho, la pesca INDNR depende de estos delitos conexos para funcionar y para evitar la detección y el procesamiento.

Pero ¿qué es exactamente la pesca INDNR? Como lo sugiere el acrónimo, la pesca INDNR consiste en tres formas distintas pero relacionadas de pesca inescrupulosa. Según la definición oficial de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO, por sus siglas en inglés), la pesca “ilegal” incluye conductas que son obviamente ilegales desde cualquier punto de vista: la pesca por embarcaciones extranjeras en las aguas de otro Estado “sin el permiso de este, o contraviniendo sus leyes y reglamentos” (por ejemplo, utilizando equipo prohibido bajo las leyes del Estado costero); pesca no autorizada por embarcaciones nacionales en aguas nacionales; y la pesca por embarcaciones nacionales en aguas nacionales que, si bien tienen permiso a pescar, sin embargo, violan la legislación nacional (por ejemplo, porque pescan especies prohibidas o superan una cuota).⁵⁶ Sin embargo, la pesca “ilegal” también incluye la pesca llevada a cabo por un barco que enarbola la bandera de un Estado que es parte de una organización regional de ordenación pesquera (OROP), pero que pesca en contravención de las medidas de conservación y ordenación adoptadas por esa OROP.⁵⁷ Por lo tanto, si un barco con la bandera del Perú pesca en alta mar (también conocido como “aguas internacionales”) en contravención de las medidas de conservación y ordenación

53 David J. Agnew, et al., Estimating the Worldwide Extent of Illegal Fishing, PLoS ONE 4(2): e4570 (2009), disponible en <https://journals.plos.org/plosone/article?id=10.1371/journal.pone.0004570>.

54 C. Nellemann et al., The Environmental Crime Crisis: Threats to Sustainable Development from Illegal Exploitation and Trade in Wildlife and Forest Resources (2014), disponible en <https://www.cbd.int/financial/monterreytradetech/unep-illegaltrade.pdf>.

55 Teale N. Phelps Bondaroff, et al., The Illegal Fishing and Organized Crime Nexus: Illegal Fishing as Transnational Organized Crime (2015), disponible en https://www.unodc.org/documents/congress/background-information/NGO/GIATOC-Blackfish/Fishing_Crime.pdf.

56 FAO, Plan de Acción Internacional para Prevenir, Desalentar y Eliminar la Pesca Ilegal, No Declarada y No Reglamentada (2001), disponible en <http://www.fao.org/documents/card/en/c/b60b1339-fdce-500d-bfe1-ec863066009d>.

57 Id.

adoptadas por la Organización Regional de Gestión de Pesquerías del Pacífico Sur (SPRFMO, por sus siglas en inglés), ese barco ha participado en la pesca “ilegal”. Esto se debe a que el Perú es miembro de la SPRFMO y las embarcaciones que enarbolan la bandera peruana están obligadas a seguir sus reglas.⁵⁸

La pesca “no declarada” cubre una categoría más estrecha de malos actos; como su nombre lo indica, todas las formas de pesca “no declaradas” giran en torno a la falta de notificación de los datos requeridos. Según la definición de la FAO, la pesca “no declarada” cubre las operaciones de pesca que “que no han sido declaradas, o han sido declaradas de modo inexacto, a la autoridad nacional competente”.⁵⁹ Por lo tanto, si una embarcación peruana reporta una captura de 1000 kilogramos de anchovetas cuando la embarcación en realidad capturó 2000 kilogramos, eso sería pesca “no declarada”. La pesca “no declarada” también incluye las operaciones de pesca realizadas en el área de competencia de una OROP, pero cuando tales operaciones “no han sido declaradas o han sido declaradas de modo inexacto, en contravención de los procedimientos de declaración” de esa OROP.⁶⁰ Para regresar al ejemplo de la SPRFMO, la pesca “no declarada” ocurriría si un barco peruano que participa en una pesquería de la SPRFMO en alta mar (por ejemplo, pescando pota) no informara los datos de captura según lo requerido por las medidas de conservación y ordenación de la SPRFMO. Como ilustran estos ejemplos, la pesca “no declarada” puede considerarse como una subcategoría de la pesca “ilegal”.

Finalmente, la pesca “no regulada” es esencialmente la pesca más allá del alcance de la ley. Según la definición de la FAO, la pesca “no regulada” incluye (1) la pesca por un barco sin nacionalidad dentro del área de competencia de una OROP; (2) la pesca dentro de un área de competencia de una OROP por un buque registrado en un Estado que no es parte de la OROP (por ejemplo, si un buque japonés pesca pota en el Área de la Convención de la SPRFMO, esto es pesca no reglamentada, ya que Japón no es parte a la SPRFMO); y (3) la pesca “en zonas o en relación con poblaciones de peces respecto de las cuales no existen medidas aplicables de conservación u ordenación y en las que dichas actividades pesqueras se llevan a cabo de una manera que no está” en consonancia con las responsabilidades relativas a la conservación de los recursos marinos vivos que incumben al Estado en virtud del derecho internacional” (por ejemplo, la pesca intencional de tiburones en alta mar es a menudo pesca “no regulada”, ya que muchas OROP y muchos Estados de bandera no regulan esta actividad, aunque deberían).⁶¹

Con este marco establecido, podemos comenzar a formular una pregunta más importante: ¿Qué está haciendo la comunidad internacional para combatir la pesca INDNR? Si bien una respuesta completa está más allá del alcance de este artículo, hay cuatro líneas de acción básicas, todas relevantes para el Perú, que merecen nuestra atención. Primero, y quizás lo más importante, las autoridades nacionales en un número creciente de países están comenzando a ver la pesca ilegal como un delito penal en lugar de una mera infracción administrativa. Tratar la pesca ilegal

58 SPRFMO, Participation (identificando los Miembros), disponible en <https://www.sprfmo.int/about/participation/>.

59 FAO, Plan de Acción Internacional para Prevenir, Desalentar y Eliminar la Pesca Ilegal, No Declarada y No Reglamentada, supra nota 4.

60 Id.

61 Id.

como un delito penal activa sanciones disuasorias, motiva a los fiscales y otros funcionarios encargados de hacer cumplir la ley a invertir más tiempo en los casos (porque se consideran más importantes), señala el camino a la reforma legal necesaria (por ejemplo, cambios en las leyes de evidencia para facilitar los procesos judiciales cuando solo hay pruebas circunstanciales), y alienta la investigación de los delitos conexos (por ejemplo, la corrupción). El resultado final es una respuesta estatal que refleja la gravedad del problema.⁶²

Segundo, los Estados están trabajando en colaboración para intercambiar información y otros recursos en casos de pesca INDNR con elementos transnacionales. Si bien los tratados son un aliado clave en la lucha contra la pesca INDNR (y se analizan a continuación), la cooperación informal a menudo puede ser igual de efectiva. La pesca INDNR se realiza con frecuencia en múltiples jurisdicciones; si un barco se ha comportado de manera sospechosa en un Estado, una simple llamada telefónica al Estado costero vecino puede proporcionar un aviso crítico, que le permite al segundo Estado examinar el barco y, si es necesario, realizar un arresto. Un ejemplo poderoso de este modelo lo proporciona la ONG africana “Stop Illegal Fishing”, un grupo que trabaja para facilitar la cooperación entre varias naciones en la África Oriental.⁶³ A través de la comunicación y el intercambio de inteligencia, los países socios han podido arrestar y procesar a varios buques que se dedicaban crónicamente a la pesca ilegal en toda la región. Del mismo modo, dado que los Estados de bandera tienen una jurisdicción considerable (aunque no exclusiva) sobre sus embarcaciones, el diálogo con los Estados de bandera es fundamental para los Estados costeros que pueden no tener los recursos para detener todas las incursiones. En muchos casos, los Estados costeros pueden presionar a los Estados de bandera para que controlan mejor a sus buques.⁶⁴

En tercer lugar, existe un creciente reconocimiento del poder de los mercados para frenar la pesca INDNR. Por ejemplo, la Unión Europea se ha dado cuenta de que puede aprovechar su estatus como el mayor importador de pescado y productos pesqueros para incentivar a los países exportadores a acabar con la pesca INDNR. Bajo el Reglamento INDNR de la UE, la UE ha implementado un sistema de “tarjetas” para identificar y, cuando sea apropiado, castigar a las naciones exportadoras que no abordan la pesca ilegal en sus aguas y que no controlan sus flotas.⁶⁵ Si la Comisión Europea cree que un Estado no está abordando la pesca INDNR de

62 Para una excelente explicación de por qué la pesca INDNR debe ser tratada como un delito grave (y cómo puede lograrse esto), recomendamos Anastasia Telesetsky, *Laundering Fish in the Global Undercurrents: Illegal, Unreported, and Unregulated Fishing and Transnational Organized Crime*, 41 *Ecology L. Q.* 939 (2014).

63 Para obtener más información, visite el sitio web de Stop Illegal Fishing en <https://stopillegalfishing.com>.

64 Una opinión consultiva reciente del Tribunal Internacional del Derecho del Mar (ITLOS, por sus siglas en inglés) subrayó el deber de los Estados del pabellón de prevenir la pesca INDNR en otras naciones. ITLOS, Request for an Advisory Opinion Submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission (SRFC) (2 de abril de 2015), disponible en https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.21/advisory_opinion_published/2015_21-advop-E.pdf. Esta decisión proporciona a los Estados costeros municiones legales adicionales para convencer a los Estados del pabellón de que vigilen sus flotas de aguas distantes.

65 Reglamento (CE) No 1005/2008 del Consejo de 29 de septiembre de 2008 por el que se establece un sistema comunitario para prevenir, desalentar y eliminar la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada (Reglamento INDNR de la UE); ver también Reglamento (CE) No 1010/2009 de la Comisión de 22 de octubre de 2009 que establece normas de desarrollo del Reglamento (CE) No 1005/2008 del Consejo, por el que se establece un sistema comunitario para prevenir, desalentar y eliminar la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada.

manera adecuada, emitirá una tarjeta amarilla.⁶⁶ Como en el fútbol, esto es una advertencia. Si el Estado con una tarjeta amarilla luego falla en mejorar su situación, la Comisión Europea emitirá una tarjeta roja.⁶⁷ Esto desencadena una prohibición obligatoria: la UE ya no permitirá las importaciones de productos pesqueros del Estado infractor.⁶⁸ Dadas las pérdidas financieras en juego, este programa es un poderoso motivador para tomar en serio la pesca INDNR.

Finalmente, la comunidad internacional está abordando la pesca INDNR a través de tratados. Esto ocurre bajo la rúbrica de (1) los tratados que se centraron principalmente en temas separados pero relacionados, y (2) el primer tratado del mundo que se centra específicamente en la pesca INDNR, el Acuerdo sobre Medidas del Estado Rector del Puerto Destinadas a Prevenir, Desalentar, y Eliminar la Pesca INDNR (MERP).⁶⁹ Tomando estas categorías a su vez, las partes de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES, por sus siglas en inglés) y la Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres (CMS, por sus siglas en inglés) han comenzado a abordar la pesca INDNR, aunque de manera indirecta, a través de la creciente inclusión de especies marinas que se comercializan internacionalmente (en el caso de CITES) o que migran a través de jurisdicciones (en el caso de CMS). En cuanto al MERP, esta convención ordena a las partes que (a) rechacen la entrada al puerto y el acceso a los servicios, incluido el desembarque y el transbordo de pescado, a los buques de bandera extranjera que se sabe que practican la pesca INDNR, o (b) permiten la entrada condicional en puerto para fines de inspección.⁷⁰ Al negar puertos seguros y puntos de desembarque para los buques de pesca INDNR, el MERP aumenta los costos (y los riesgos) de negocio para los operadores de pesca INDNR. Cabe destacar que el Perú es parte del MERP.⁷¹ Aunque siguen existiendo muchas lagunas, estos desarrollos apuntan a una respuesta internacional más sólida en los próximos años.

66 Ver Reglamento INDNR de la UE, supra nota 13, a Arts. 31-33 (descripción del proceso de identificación de terceros países que no cooperaron); ver también Julie Janovsky, EU Fights Illegal Fishing, One Card at a Time, The Pew Charitable Trusts (1 de agosto de 2018), disponible en <https://www.pewtrusts.org/en/research-and-analysis/articles/2018/08/01/eu-fights-illegal-fishing-one-card-at-a-time> (describiendo sistema de tarjetas y su uso hasta la fecha).

67 Id.

68 Reglamento INDNR de la UE, supra nota 13, a Art. 38.

69 FAO, Acuerdo sobre Medidas del Estado Rector del Puerto Destinadas a Prevenir, Desalentar, y Eliminar la Pesca INDNR, FAO Doc. C 2009/LIM/11-Rev 1 (22 de noviembre de 2009), disponible en http://www.fao.org/fileadmin/user_upload/legal/docs/2_037t-e.pdf.

70 Id.

71 Decreto Supremo Nº 040-2017-RE, Ratifican el "Acuerdo sobre Medidas del Estado Rector del Puerto Destinadas a Prevenir, Desalentar, y Eliminar la Pesca Ilegal, No Declarada y No Reglamentada" (Sept. 6, 2017).

5.2. Pesca ilegal bajo el Código Penal peruano

Como se mencionó anteriormente, uno de los desarrollos más alentadores es la creciente tendencia a tratar la pesca ilegal como un delito penal en lugar de una infracción administrativa. En el Perú, el Código Penal acomoda esta tendencia. Esta sección describe brevemente algunas de las disposiciones clave que los fiscales ambientales pueden usar para perseguir resultados penales en los escenarios de pesca INDNR.

a). Artículo 308°-A. Tráfico ilegal de especies acuáticas de la flora y fauna silvestre

Este Artículo tipifica como delito la adquisición, venta, transporte, almacenamiento, importación o exportación ilegal de "especies acuáticas de la flora y/o fauna silvestre".⁷² En esencia, este Artículo abarca todas las actividades ilegales posteriores a la extracción relacionadas con especies acuáticas silvestres. El Artículo cubre no solo la actividad sin licencia, sino también las situaciones en las que el denunciado, a pesar de tener una licencia o permiso, incumple las restricciones estacionales, las restricciones geográficas, las cuotas y las limitaciones de talla.⁷³ Tras la condena, el culpable "[s]erá reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres años ni mayor de cinco años" y una multa monetaria sustancial.⁷⁴

b). Artículo 308°-B. Extracción ilegal de especies acuáticas

Mientras que el Artículo 308°-A trata de la actividad posterior a la extracción, el Artículo 308°-B trata de la extracción en sí. El Artículo 308°-B dispone lo siguiente: "El que extrae especies de flora o fauna acuática en épocas, cantidades, talla y zonas que son prohibidas o vedadas, o captura especies sin contar con el respectivo permiso o exceda el límite de captura por embarcación, asignado por la autoridad administrativa competente y la ley de la materia, o lo hace excediendo el mismo o utiliza explosivos, medios químicos u otros métodos prohibidos o declarados ilícitos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres años ni mayor de cinco años".⁷⁵

c). Artículo 309°. Formas agravadas

El Artículo 309° autoriza mayores sanciones en el caso de violaciones agravadas del Artículo 308°-A y del Artículo 308°-B.⁷⁶ Específicamente, las penas aumentan a entre cuatro y siete años de prisión cuando, entre otras categorías, (1) los especímenes provienen de áreas naturales protegidas a nivel nacional o de zonas vedadas, o (2) la especie en cuestión está "protegida por la legislación nacional".⁷⁷

72 Decreto Legislativo N° 635 - Código Penal, Art. 308°-B, disponible en http://spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/CODIGOPENAL.pdf.

73 Id.

74 Id.

75 Id. a Art. 308°-A.

76 Id. a Art. 309°.

77 Id.

d). Artículo 428°- B. Falsedad en el reporte de los volúmenes de pesca capturados

En comparación con el alcance relativamente amplio de los Artículos 308°-A y 308°-B, el Artículo 428°-B se centra en una cuestión limitada: la información errónea de captura por parte de las embarcaciones sujetas a un límite máximo de captura.⁷⁸ Sin embargo, dados los incentivos económicos para declarar menos de las capturas actuales y los estragos que esto puede causar en el sistema general de cuotas, el Artículo 428°-B no debe pasarse por alto. Para las embarcaciones sujetas a un límite máximo de captura, el Artículo 428°-B establece que es un delito registrar en los documentos de captura cualquier “información falsa o diferente del volumen de captura real”.⁷⁹ Los infractores están sujetos a una “pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años” y una multa sustancial.⁸⁰

Significativamente, el Artículo 428°-B no se centra simplemente en las embarcaciones; también reconoce el papel de las personas que operan las escalas en la costa. En consecuencia, el Artículo 428°-B penaliza “la alteración de los instrumentos de pesaje con los que se calcula los volúmenes de pesca capturados, si dicha alteración tiene la finalidad de consignar un volumen distinto al realmente capturado”.⁸¹ Tales actos están sujetos a las mismas penas que las descritas anteriormente.

Los Artículos anteriores brindan a los fiscales ambientales varias vías para presentar cargos penales contra personas involucradas en la pesca INDNR. Si las autoridades tienen evidencia de que el denunciado realizó una captura ilegal (por ejemplo, si se encuentra una captura no autorizada a bordo del barco del denunciado), entonces es apropiado iniciar un cargo según el Artículo 308°-B. Sin embargo, incluso si los fiscales no pueden probar los hechos relacionados con la extracción en sí, se puede justificar un cargo según el Artículo 308°-A por la adquisición, venta, transporte, almacenamiento o comercio internacional de especies acuáticas. Finalmente, el Artículo 428°-B proporciona la posibilidad de un cargo altamente específico en casos de informes falsos.

Si bien el Código Penal contempla casos penales por pesca ilegal, es importante tener en cuenta que un enfoque criminal no excluye los procedimientos administrativos (y viceversa). De hecho, el Reglamento de la Ley General de Pesca, que describe una serie de infracciones a la pesca que generan sanciones administrativas, instruye al personal de la agencia relevante a remitir el asunto a la Procuraduría Pública cuando “surjan indicios razonables que puedan hacer suponer que la conducta del presunto infractor puede tipificarse como ilícito penal”.⁸² Dicha remisión es “sin perjuicio de la sanción administrativa”.⁸³

⁷⁸ Id. a Art. 428°-B.

⁷⁹ Id.

⁸⁰ Id.

⁸¹ Id.

⁸² Decreto Supremo N° 015-2007-PRODUCE, Modificación del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo No 012-2001-PE, disponible en <http://www2.produce.gob.pe/pesqueria/publicaciones/2007/agosto/ds015-2007-produce.pdf>.

⁸³ Id.

Finalmente, las autoridades deben aprovechar los poderes descritos en el nuevo Decreto Legislativo N° 1393 de 2018.⁸⁴ Este nuevo decreto traza un enfoque agresivo para la interdicción de la pesca ilegal y las actividades asociadas. Después de aclarar los roles y las competencias de las instituciones relevantes, el Decreto anuncia la autoridad del gobierno para desgazar a los buques pesqueros que se dedican a la pesca ilegal.⁸⁵ Si bien el gobierno posiblemente posee esta autoridad según otras fuentes de derecho, el nuevo Decreto elimina cualquier duda. En su lucha bien documentada contra la minería ilegal y la tala ilegal en el Amazonas, el Perú no ha dudado en destruir la maquinaria utilizada con fines ilegales. Esto a la vez envía un poderoso mensaje de disuasión al tiempo que elimina equipos peligrosos del mercado criminal. Hasta ahora, el Perú se ha abstenido de aplicar este remedio en casos de pesca ilegal. Con este nuevo Decreto vigente, el escenario está listo para una estrategia más agresiva. Recomendamos encarecidamente al Perú que utilice esta autoridad en casos apropiados.⁸⁶

5.3. Consideraciones probatorias y la importancia de una investigación exhaustiva

En gran medida, la pesca INDNR es una actividad delictiva que ocurre en el mar. Debido a que esta actividad con frecuencia ocurre lejos de la costa, los fiscales que manejan casos de pesca INDNR a menudo carecen de un testigo. Si bien los fiscales pueden ser capaces de convencer a un miembro de la tripulación de confesar, esto no sucede en todos los casos. En tales casos, los fiscales tendrán que buscar otras fuentes de pruebas, muchas de las cuales pueden ser circunstanciales.

La buena noticia es que, en la mayoría de los casos, una investigación exhaustiva descubrirá pruebas suficientes para satisfacer los elementos del crimen. A modo de ejemplo, considere una disputa hipotética que se centra en si una embarcación extranjera pescó realmente en aguas peruanas. Aunque las autoridades detuvieron la embarcación en el Perú y encontraron a bordo una cantidad significativa de pescado de una especie que se sabe que habita en el Perú, la embarcación afirma que capturó el pescado en aguas internacionales. El capitán de la embarcación admite que no posee una licencia para pescar en el Perú. Eso no importa, afirma el capitán, porque la embarcación estaba simplemente navegando a través de las aguas peruanas en ruta a otro destino. Cada miembro de la tripulación respalda la historia del capitán.

Si bien puede ser tentador para un fiscal rendirse y pasar al siguiente caso (o incluso para que un tribunal revisor encuentre que la incautación es infundada), existen varias fuentes adicionales de pruebas que deben considerarse antes de tomar esa decisión. En el caso hipotético anterior,

⁸⁴ Decreto Legislativo N° 1393, Decreto Legislativo que Regula la Interdicción en las Actividades Ilegales en Pesca, disponible en <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-legislativo-que-regula-la-interdiccion-en-las-activi-decreto-legislativo-n-1393-1688406-2/>

⁸⁵ Id.

⁸⁶ También notamos que la destrucción de embarcaciones se ha utilizado de manera efectiva en otras jurisdicciones (por ejemplo, Indonesia y Palau).

la cuestión fáctica clave se refiere a dónde pescó la embarcación. Las fuentes de pruebas que sugieren la pesca en aguas nacionales (si asumimos que no hay testigos dispuestos a hablar) pueden incluir lo siguiente:

- ▶ Un historial del Sistema de Identificación Automática (AIS, por sus siglas en inglés) que muestra un patrón consistente con la pesca en aguas nacionales en lugar de la navegación en línea recta (por ejemplo, zigzag, velocidad de movimiento lenta, encuentro con otros barcos)
- ▶ Un dispositivo GPS que muestre un patrón similar y/o puntos de ruta trazados consistentes con una operación de pesca
- ▶ Un cuaderno con notas que muestren las operaciones de pesca en aguas nacionales
- ▶ Cartas náuticas de caladeros en aguas nacionales
- ▶ Computadoras portátiles, tabletas y teléfonos celulares que contienen mensajes o imágenes que contradicen la historia contada por el capitán y la tripulación

Sin embargo, incluso si las fuentes anteriores no producen indicios de pesca en aguas nacionales, el fiscal podría intentar otra táctica. Además de buscar pruebas que demuestran la pesca en aguas nacionales, el fiscal podría pedirle al capitán que justifique su afirmación de que la embarcación capturó el pescado en aguas internacionales. Si las fuentes de evidencia anteriores (cuaderno de pesca, historial AIS, etc.) no corroboran el relato del capitán, entonces puede haber una presunción razonable de que el capitán está mintiendo. Además, la pesca en aguas internacionales generalmente estará acompañada por (1) una licencia que lo autoriza, y (2) el registro adecuado con la OROP correspondiente. Si faltan estos documentos, el cuento del capitán se vuelve aún más sospechoso.

Finalmente, y utilizando el mismo caso hipotético, pero con algunos cambios, imagine que el equipo investigador puede encontrar pruebas claras de que la embarcación capturó al menos algunos peces en las aguas nacionales (por ejemplo, a través del análisis AIS). Sin embargo, el equipo investigador no puede establecer la cantidad precisa de peces capturados en aguas nacionales, y mucho menos fundamentar su teoría de que toda la captura provino de aguas nacionales. Si bien esto puede no afectar la viabilidad de una condena en virtud de los artículos 308°-A o 308°-B, la cantidad de la captura podría ser un factor en la sentencia, por no mencionar su incidencia en la multa total en procedimientos administrativos paralelos. En esta situación, el fiscal astuto recurrirá al artículo 50° del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas.⁸⁷ Este artículo establece lo siguiente: “Cuando las embarcaciones pesqueras de bandera extranjera extraigan recursos hidrobiológicos sin permiso de pesca, se considera la totalidad de los recursos y productos contenidos a bordo de la embarcación

⁸⁷ Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, Art. 50, disponible en <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-supremo-que-aprueba-el-reglamento-de-fiscalizacion-y-decreto-supremo-n-017-2017-produce-1585361-5/>.

pesquera, como captura efectuada en aguas jurisdiccionales peruanas”.⁸⁸ En otras palabras, si hay pruebas de que incluso un solo pez fue capturado en aguas peruanas, la ley presupone que toda la captura provino de aguas peruanas. Según la ley, la carga se desplaza al acusado para demostrar lo contrario.

Si bien el análisis anterior se refiere a un solo escenario hipotético (aunque quizás típico), subraya un punto general: la importancia de una investigación exhaustiva en los casos de pesca INDNR. Esto incluye tanto la investigación fáctica como la legal. De hecho, las autoridades pueden necesitar considerar novedosas fuentes de pruebas dada la naturaleza de la pesca ilegal. Legalmente, las autoridades deben tomarse el tiempo para considerar no solo el Código Penal, sino también las dispersas y numerosas disposiciones que constituyen la ley peruana de pesca (y, cuando se justifique, el Derecho Ambiental, el Derecho Laboral y otros cuerpos de derecho relacionados). Lo que parece legal a primera vista puede ser ilegal bajo la luz de más investigación. Los casos de pesca INDNR son a menudo complejos. Los fiscales y otras autoridades deben tratarlos como tales.

⁸⁸ Id. a Art. 501.

Conclusión

La pesca INDNR es un delito grave. En el Alto Golfo de California de México, los pescadores ilegales han llevado la vaquita marina (*Phocoena sinus*) al borde de la extinción, con ya solo 12 vaquitas en existencia.⁸⁹ Estos pescadores no están apuntando a la vaquita, sino a otra especie en peligro de extinción: la totoaba (*Totoaba macdonaldi*). Usando redes de enmalle ilegales para atrapar la totoaba, cuya vejiga natatoria luego extraen y entregan al mercado negro en China, estos pescadores están eliminando la vaquita a la vez. Es un daño colateral de la más severa variedad.⁹⁰ Si bien no todos los casos de pesca INDNR presentarán los hechos dramáticos de la saga de la vaquita (los pescadores portan armas y hasta son sospechosos de trabajar con los carteles de la droga de México) es hora de que dejemos de pensar en la pesca ilegal como una “ofensa” o “infracción”, pero como un delito grave que merece la atención de todos los Estados.

Esto no es simplemente un llamado a la acción expresado por los ambientalistas, sino una transición legal que está ganando terreno tanto a nivel nacional como internacional. A modo de ejemplo, un tribunal ecuatoriano recientemente condenó a la tripulación de un barco chino a uno a cuatro años de prisión, junto con una multa de casi seis millones de dólares, por transportar 300 toneladas de aletas de tiburón a través de la Reserva Marina de Galápagos.⁹¹ Aunque las pruebas indican que la embarcación probablemente capturó tiburones en aguas internacionales, la ley ecuatoriana trató la mera posesión de aletas de tiburón en la Reserva Marina de Galápagos prácticamente como la posesión de una sustancia controlada.⁹² Este es precisamente el tipo de pensamiento que debemos ver, y de hecho está surgiendo, a escala global.

A nivel internacional, la pesca INDNR y los delitos conexos también han llamado la atención de INTERPOL. En 2013, INTERPOL lanzó una campaña a largo plazo, conocida como “Proyecto SCALE”, para investigar esta creciente amenaza a la seguridad global.⁹³ Las principales líneas de acción de Proyecto SCALE incluyen esfuerzos para crear conciencia sobre el crimen asociado con la pesca ilegal y sus consecuencias; acciones para apoyar la cooperación institucional entre agencias nacionales y socios internacionales; medidas para evaluar y tratar las necesidades de los países miembros más vulnerables; y un empeño para facilitar las operaciones regionales e internacionales a reprimir el crimen de pesca, a interrumpir las rutas de tráfico y a garantizar la aplicación de la legislación nacional.⁹⁴

89 Only 12 Vaquita Porpoises Remain, Watchdog Group Reports, Mongabay (8 de marzo de 2018), disponible en <https://news.mongabay.com/2018/03/only-12-vaquita-porpoises-remain-watchdog-groups-report/>.

90 Environmental Investigation Agency, Collateral Damage: How Illegal Trade in Totoaba Swim Bladders Is Driving the Vaquita to Extinction (2016), disponible en <https://eia-international.org/report/collateral-damage/>.

91 Ministerio del Ambiente, Sentencia de 5.9 millones por reparación integral al Parque Nacional Galápagos en caso de Fu Yuan Yu Leng 999, disponible en <http://www.ambiente.gob.ec/sentencia-de-5-9-millones-por-reparacion-integral-al-parque-nacional-galapagos-en-caso-de-fu-yuan-yu-leng-999/>.

92 Ver Artículo 247 del Código Orgánico Integral Penal, disponible en https://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/2014/05/código_organico_integral_penal_-_coip_ed_sdn-mjdhc.pdf (criminalizando la posesión de fauna y flora protegida).

93 INTERPOL, INTERPOL pone en marcha el proyecto SCALE para combatir los delitos pesqueros (26 de febrero de 2013), disponible en <https://www.interpol.int/es/Centro-de-prensa/Noticias/2013/PRO24>.

94 INTERPOL, Projects: Project Scale, disponible en <https://www.interpol.int/Crime-areas/Environmental-crime/Projects/Project-Scale>.

Finalmente, una decisión reciente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) establece el escenario para la acción regional basada en un enfoque de derechos fundamentales. En mayo de 2018, la Corte IDH emitió una opinión consultiva histórica que reconocía por primera vez la existencia de un derecho fundamental y “autónomo” a un medio ambiente sano en virtud de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁹⁵ Esto es significativo. En el pasado, la Corte IDH solo había otorgado alivio cuando el daño ambiental había afectado a otros derechos humanos explícitamente consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁹⁶ Según la nueva opinión de la Corte IDH, los espacios naturales, incluidos los océanos, están protegidos jurídicamente.⁹⁷ Como resultado, la Corte IDH está señalando que el daño al medio ambiente, incluso cuando hay una ausencia de pruebas de daño a las personas y otros derechos humanos, es en sí mismo una reclamación reconocible dentro del sistema interamericano.⁹⁸ Además, la Corte IDH confirmó que los Estados tienen el deber de evitar daños “significativos” al medio ambiente de otros Estados y de los bienes comunes mundiales.⁹⁹ Para cumplir con este deber, los Estados deben, como mínimo, regular y monitorear las actividades bajo su jurisdicción que son capaces de causar daños significativos al medio ambiente.¹⁰⁰ Con este nuevo marco implementado, es solo una cuestión de tiempo antes de que la Corte IDH se ocupe de un caso de pesca INDNR. Los Estados que no controlan sus embarcaciones y las actividades en sus aguas jurisdiccionales están poniendo en peligro el derecho humano a un medio ambiente sano, mientras que al mismo tiempo incumplen el deber de prevenir el daño ambiental transfronterizo, ya que la pesca INDNR causa un daño significativo tanto a las aguas nacionales como a los bienes comunes mundiales en alta mar.

El momento para un cambio de paradigma es ahora. Al igual que el Perú ha comenzado a ver la minería ilegal y la tala ilegal como delitos graves, también debe aplicar esta perspectiva a los delitos contra la vida silvestre marina. Nuestros océanos, y la vida que sostienen, están en la balanza.

95 Medio Ambiente y Derechos Humanos (Obligaciones Estatales en Relación con el Medio Ambiente en el marco de la Protección y Garantía de los Derechos a la Vida y a la Integridad Personal - Interpretación y Alcance de los Artículos 4.1 y 5.2, en Relación con los Artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-23/18, Corte Interamericana de Derechos Humanos, (ser. A) No. 23 (15 de noviembre de 2017), disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf.

96 Id. a 47-49.

97 Id. a 62-63.

98 Ver id. a 62 (“Esta Corte considera importante resaltar que el derecho al medio ambiente sano como derecho autónomo, a diferencia de otros derechos, protege los componentes del medio ambiente, tales como bosques, ríos, mares y otros, como intereses jurídicos en sí mismos, aún en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales”).

99 Id. a 127-74; ver también id. a 131 (“En el Derecho Ambiental, el principio de prevención es aplicable respecto de actividades que se lleven a cabo en el territorio o bajo la jurisdicción de un Estado que causen daños al medio ambiente de otro Estado, o respecto de daños que puedan ocurrir en zonas no sean parte del territorio de ningún Estado en particular, como, por ejemplo, alta mar”).

100 Id. 127-74.

6

CRIMEN ORGANIZADO Y DELITOS AMBIENTALES: MINERÍA Y TALA ILEGAL

César A. Ipenza Peralta
Manuel Zapata Pérez



Cada día aumenta la presencia del crimen organizado en delitos contra el medio ambiente. Mientras los irreparables daños a la biodiversidad y al patrimonio natural, generan enormes ganancias a los grupos delictivos, reina la impunidad, sin embargo, no podemos dejar de mencionar la oportunidad que existe en el marco normativo peruano para abordar esta situación desde otro enfoque, con autoridades no necesariamente especializadas en materia ambiental.

En ese contexto, los recientes casos en donde el Ministerio Público y la Policía Nacional han intervenido a organizaciones criminales dedicadas a la extracción y comercialización de especies forestales y de recursos minerales como el oro, resulta pertinente detenernos a reflexionar sobre este nuevo fenómeno criminal. En la última década el aprovechamiento ilegal de nuestros recursos naturales se ha incrementado de manera considerable y para ello la actividad ilícita ha creado diversos escenarios que debilitan el proceso de control de la cadena productiva destinada al aprovechamiento de nuestros recursos naturales por ende del patrimonio de la nación.

6.1. Primeros pasos en la lucha contra el aprovechamiento ilegal de los recursos naturales

El año 2012, el Estado peruano, promulgó el Decreto Legislativo N° 1100 referido a las acciones de interdicción (decomiso o destrucción de instrumentos del delito) para la minería ilegal, se inició una discusión de orden académico sobre la legitimidad del Estado para autorizar acciones de esta naturaleza, fundamentalmente porque hasta ese entonces era un mecanismo utilizado sólo en operativos antidrogas o vinculados al narcotráfico. Era entendible que se cuestione la capacidad del Estado de intervenir en actividades económicas y se le imputó el atentar contra derechos constitucionales como los referidos al trabajo, a la libre empresa y al derecho de propiedad¹⁰¹.

Superada la valla constitucional, el Estado inicio una serie de operativos conjuntos encabezados por el Ministerio Público con el apoyo de la Policía Nacional del Perú y la Dirección general de Capitanías y Guardacostas del Perú, además de autoridades administrativas relacionadas a la materia, destinados a combatir de manera rápida y eficaz la actividad ilícita.

¹⁰¹ Un año antes de la promulgación de los decretos legislativos referidos a la minería ilegal, se promulgó el Decreto de Urgencia 012-2010-MINAM (Derogado mediante el Decreto Legislativo N° 1100), que dispuso una serie de medidas para combatir la minería ilegal en Madre de Dios, entre ellas la que prohibía el uso de dragas en la actividad minera aurífera y facultaba en caso de incumplimiento a la Dirección de Capitanías y Puertos al decomiso inmediato de las dragas y otros equipos similares, o parte de éstas para que las conviertan en inoperativas. Se puede considerar que este dispositivo legal es el antecedente más cercano de los Decretos Legislativos 1100 (Ley de Interdicción para la Minería Ilegal) y 1220 (Ley de Interdicción para la Tala Ilegal). Como era de esperarse contra el referido Decreto de Urgencia se interpuso una demanda de amparo y posteriormente un recurso de Agravio Constitucional contra la resolución expedida por la Sala Superior Mixta y de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, que fue resulto por el Tribunal Constitucional - (Expediente 00316-2011-AA), dicho recurso fue declarado infundado, argumentado el tribunal que el Decreto Legislativo sobre interdicción de la minería supera el test de proporcionalidad y por lo tanto no puede ser declarado inconstitucional.

Esta primera e innovadora figura jurídica abrió las puertas para que otros sectores vulnerables como el forestal y el pesquero encontraran respuestas inmediatas ante el flagelo de la actividad criminal en la extracción de recursos naturales. La promulgación del Decreto Legislativo N° 1220 que establece medidas para la lucha contra la tala ilegal, incorpora también la figura de la interdicción como una vía represiva destinada a desincentivar la actividad a través de acciones coercitivas de naturaleza real como son: el decomiso especial, la destrucción y la reducción de valor comercial de la madera teniendo como finalidad salvaguardar el patrimonio forestal. Esta norma de interdicción destaca porque clarifica los procedimientos y define conceptos dejados de lado en el Decreto Legislativo N° 1100.

El último sector en incorporar a la interdicción como mecanismo de lucha y persecución de comportamientos criminales, es el relacionado con la extracción de recursos hidrobiológicos, en setiembre de 2018, se promulgó el Decreto Legislativo N° 1393 que regula la interdicción en las actividades ilegales en pesca, dicha ley tiene como objeto combatir las actividades ilegales y las relacionadas a ellas, a fin de garantizar la sostenibilidad de los recursos naturales. La Ley de interdicción faculta al Ministerio Público para que, en coordinación con la Dirección General de Capitanías y Guardacostas (DICAPI), puedan realizar el desguace de la embarcación pesquera y el decomiso del recurso hidrobiológico, asimismo, a través de este dispositivo legal se pueden dictar medidas para contrarrestar las actividades relacionadas a la extracción del recurso acuático¹⁰².

Como se observa, el Estado desde una óptica represiva ha intentado hacer frente a las actividades ilegales que a diario depredan nuestros recursos naturales; sin embargo, estas tres normas citadas resultan insuficientes frente a las nuevas modalidades de actuación delictiva. La Ley de interdicción se enfoca principalmente en cuestiones de naturaleza real, es decir, en

102 **Artículo 6.-** Acciones de interdicción respecto a las actividades de construcciones de astillero, embarcación pesquera, planta de procesamiento, muelle, desembarcadero pesquero o punto de desembarque, ilegales

Las acciones de interdicción aplicables respecto a las actividades ilegales señaladas en los incisos 3.1, 3.2, 3.3 y 3.4 del artículo 3 son las siguientes:

- 6.1 Intervención y descerraje del lugar en el que se advierta la construcción y funcionamiento del astillero o cualquier otra infraestructura que sirva para la construcción de embarcaciones pesqueras; y, decomiso de la maquinaria y equipos que se encuentren en dicho lugar o destrucción de las mismas cuando no resulte viable su decomiso; así como el posterior desguace de la embarcación en el estado en que se encuentre o destrucción de cualquiera de sus partes cuando se verifique la actividad ilegal señalada en el numeral 3.1 del artículo 3.
- 6.2 Desguace de la embarcación pesquera en el estado en que se encuentre o destrucción de cualquiera de sus partes, cuando se verifique la actividad ilegal señalada en el numeral 3.2 del artículo 3.
- 6.3 Intervención y descerraje del lugar en el que se advierte la construcción, instalación u operación de la planta de procesamiento pesquero y posterior decomiso de la maquinaria y equipos que se encuentren en dicho lugar o destrucción de las mismas cuando no resulte viable su decomiso, de verificarse la actividad ilegal señalada en el numeral 3.3 del artículo 3.
- 6.4 Clausura del muelle, desembarcadero pesquero y punto de desembarque que no cuente con la autorización correspondiente, cuando se verifique la actividad ilegal señalada en el numeral 3.4 del artículo 3. El responsable de la construcción u operación de dichas instalaciones efectúa la remoción inmediata de las mismas, así como la restauración de la zona ocupada, asumiendo los costos y riesgos asociados.

Artículo 7.- Acciones de interdicción respecto al uso de instrumentos prohibidos para la captura o extracción del recurso hidrobiológico

Las acciones de interdicción aplicables respecto a las actividades ilegales señaladas en el inciso 3.6 del artículo 3 son la destrucción del arte de pesca, aparejo o equipo no autorizado o prohibido y decomiso de los explosivos o sustancias tóxicas.

los instrumentos y objetos de la conducta ilícita y no necesariamente en el comportamiento delictivo del actor que con el tiempo ha ido agrupándose en sociedades delictivas.

6.2. Incorporación del delito ambiental en la ley de contra el crimen organizado

La criminalidad organizada se ha convertido en un peligro para la seguridad y el ordenamiento jurídico de los Estados, “es, sin lugar a dudas, un riesgo grave con contornos tanto activos como latentes y que ha adquirido significado internacional por su capacidad de diseminarse y proyectarse sobre todas las regiones y naciones del mundo contemporáneo” (Prado Saldarriaga 2016)¹⁰³.

A diferencia de otras actividades ilícitas, la criminalidad organizada se tornó relevante debido a la denuncia por parte de los Estados frente a las redes criminales transnacionales, su exposición sirvió para que, en Europa primero y después en América Latina, se empiece a legislar sobre la materia, La Organización Internacional para las Migraciones (OIM) ha manifestado que, la criminalidad organizada transnacional es un fenómeno que siempre ha existido, pero que no siempre fue combatido de la forma en la que los Estados lo hacen en la actualidad. Históricamente, las amenazas principales a la seguridad de los Estados y sus habitantes provenían, o bien de otros Estados, o bien de la delincuencia común que se desarrollaba al interior de sus fronteras¹⁰⁴. Entonces ¿qué debemos entender por criminalidad organizada?, La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (en adelante, la Convención de Palermo) señala que por organización criminal se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material (Artículo 2, literal a).

La Unión Europea¹⁰⁵ ha elaborado once criterios para determinar la existencia de criminalidad organizada: 1. Colaboración de dos o más personas, 2. Distribución de tareas entre ellas, 3. Permanencia, 4. Control interno, 5. Sospechosas de la comisión de un delito grave, 6. Actividad internacional, 7. Violencia, 8. Uso de estructuras comerciales o de negocios, 9. Blanqueo de dinero, 10. Presión sobre el poder público, 11. Ánimo de lucro.

Algunos tratadistas señalan que “las Organizaciones criminales necesariamente deberán contar con cuatro elementos: el primero es la cúpula o dirigentes que son aquellas personas encargadas de la dirección, coordinación y supervisión de las diversas actividades criminales; los otros tres

103 Prado Saldarriaga, Víctor, “Criminalidad Organizada”, Lima: Instituto Pacífico, 2016, p. 28

104 Organización Internacional para las Migraciones (OIM), “Protección de personas ante el crimen organizado transnacional”, Lima WR Impresores.

105 Doc 6204/2/97 Enfopol 35 Rev 2.

elementos soportan a este y se convierten en tres pilares fundamentales e indispensables ya que si falta alguno de ellos, no podemos hablar de delincuencia organizada; el primero es el pilar de la realización de los actos ilícitos o actividades primarias de la organización criminal; el segundo pilar está compuesto por las redes de protección de la organización criminal que aseguran la permanencia y funcionamiento de esta y el tercer pilar es el financiero o económico que es en esencia el objetivo mismo de la organización criminal” (Prieto Palma, César) ¹⁰⁶

En esa línea, nuestro ordenamiento jurídico recogiendo lo señalado por la ONU, incorporó al Código Penal el delito de crimen organizado¹⁰⁷, en el artículo 317, donde la estructura típica es similar a la establecida en la Convención de Palermo, este delito sanciona a quien promueva, organice, constituya, o integre con tres o más personas con carácter estable, permanente o por tiempo indefinido, que, de manera organizada, concertada o coordinada, se repartan diversas tareas o funciones, destinada a cometer delitos. El tráfico de drogas a gran escala, la subvención, el terrorismo, la venta ilegal de armas, la trata de personas, el lavado de activos, el soborno, los delitos contra la función pública, el robo, el secuestro, los delitos contra la propiedad industrial, constituyen una gran gama de actividades que son llevadas a cabo por parte de grupos organizados, a estos delitos se ha sumado en la última década la minería ilegal, el tráfico de especies forestales maderables y, aunque en menor medida, el tráfico de fauna silvestre.

Debido a este marco de ilegalidad que cada vez era más frecuente, el legislador de manera acertada incorporó dentro de la Ley Contra el Crimen Organizado, Ley N° 30077, algunos delitos ambientales contemplados en el Título XIII del Código Penal, que desde hace varios años se encontraban vinculados a organizaciones criminales, con la finalidad de que las reglas y procedimientos relativos a la investigación, juzgamiento y sanción para el crimen organizado les sean aplicables.

El Decreto Legislativo N° 1244, que fortalece la “Lucha contra el Crimen Organizado y la Tenencia Ilegal de Armas” modificó el artículo 3 de la Ley Contra el Crimen Organizado añadiendo a la lista de delitos los artículos 307-A, 307-B, 307-C, 307-D y 307-E del Código Penal sobre extracción, financiamiento y tráfico de minerales y los artículos 310-A, 310-B y 310-C del Código Penal, referidos a la extracción y tráfico de productos forestales maderables y sus formas agravadas.

Es preciso señalar que el delito de Minería Ilegal y los relacionados a la depredación y tráfico ilegal de flora y fauna además de los forestales, en el tiempo han sufrido diversas modificaciones. El último delito ambiental en modificarse fue el que sanciona la extracción y procesamiento ilegal de especies acuáticas, esta modificación se realizó en setiembre del presente año a través del Decreto Legislativo N° 1393, que en su primera disposición complementaria modificatoria reformula el artículo 308° del Código Penal, necesario, sin duda, debido a la promulgación de la Ley de Interdicción en Pesca creada también por el decreto antes mencionado.

¹⁰⁶ Prieto Palma, Cesar en “Criminalidad Organizada”, PRADO SALDARRIAGA, Víctor, Lima: Instituto Pacífico, 2016, p. 28

¹⁰⁷ Incorporado por el Decreto Legislativo N° 1244 Decreto Legislativo que fortalece lucha contra el crimen organizado y la tenencia ilegal de armas

6.3. Trazabilidad delictiva de los delitos de minería y tala ilegal y su vínculo con el crimen organizado

La Real Academia Española define trazabilidad como la posibilidad de identificar el origen y las diferentes etapas de un proceso de producción y distribución de bienes de consumo. Si traemos este concepto al aprovechamiento del recurso natural, podemos señalar que es la identificación de toda la cadena de valor que se origina con la extracción del recurso -incluso algunos autores señalan que inicia desde la solicitud para el aprovechamiento- hasta su comercialización y/o exportación. Si toda esta cadena de valor se realizó cumpliendo con la normativa exigida por la administración, entonces nos encontramos frente a una trazabilidad legal, en cambio si toda la cadena o proceso para la obtención y disfrute del recurso fue pervertida y realizada al margen de la normativa exigida por la administración nos encontraríamos frente a una trazabilidad ilegal.

Un elemento trascendental para la determinación de la responsabilidad penal por crimen organizado es la repartición de roles o tareas con el que debe contar una organización criminal, así lo establece el propio tipo penal¹⁰⁸ este repartición de roles puede encontrarse dentro de una trazabilidad delictiva, por ejemplo en los delitos de minería será necesario identificar al financista de la actividad (artículo 307-A del Código Penal), además de aquel que provea de insumos químicos y maquinarias (artículo 307- E) al igual que en los delitos forestales.

Otros delitos que, si bien no han tenido el mismo índice delictivo, pero que cada vez son más constantes en su perpetración, están relacionados a la extracción y tráfico de flora y fauna silvestre (artículos 308, 308-A-B-C-D y sus circunstancias agravantes del artículo 309 del Código Penal) en donde se sabe que existe una compleja trazabilidad delictiva que debe ser evidenciada por los operadores de justicia.

¹⁰⁸ Artículo 317- Organización Criminal

El que promueva, organice, constituya, o integre una organización criminal de tres o más personas con carácter estable, permanente o por tiempo indefinido, que de manera organizada, concertada o coordinada, se repartan diversas tareas o funciones, destinada a cometer delitos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días - multa, e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1), 2), 4) y 8).

La pena será no menor de quince ni mayor de veinte años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días - multa, e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1), 2), 4) y 8) en los siguientes supuestos:

Cuando el agente tuviese la condición de líder, jefe, financista o dirigente de la organización criminal. Cuando producto del accionar delictivo de la organización criminal, cualquiera de sus miembros causa la muerte de una persona o le causa lesiones graves a su integridad física o mental.”

6.4. Ventajas que otorga la nueva ley de crimen organizado en la persecución del delito ambiental

Como se sabe, el comportamiento delictivo ha ido mutando en el tiempo, pasamos del actor individual como sujeto de persecución y represión penal al fenómeno criminal de grupo, esta nueva modalidad delictiva obligó a crear nuevos mecanismos de investigación del delito, ya que no eran suficientes los tradicionales actos de investigación, y se requería el empleo de nuevas técnicas de investigación.

El artículo 201 de la Convención de Palermo establece la entrega vigilada, la vigilancia electrónica y las operaciones encubiertas como técnicas especiales de investigación contra la criminalidad organizada. Posteriormente, estas técnicas fueron recogidas por nuestro Código Procesal Penal (CPP), a través de la Ley de Crimen Organizado, así: la Vigilancia Electrónica o Circulación y entrega vigilada de bienes (artículo 340 del CPP), Agente encubierto y Operaciones encubiertas (artículo 341 y 341-A del CPP) y la Videovigilancia (artículo 207 del CPP) son herramientas procesales que el Ministerio Público puede utilizar en las investigaciones donde existan este tipo de delitos, entre ellos los delitos ambientales en condición de crimen organizado. Estos actos de investigación tienen como finalidad la identificación de los miembros de la organización criminal y su modalidad de actuación, así, la entrega vigilada consistente en la autorización para que circule en territorio nacional o incluso a nivel internacional, bienes de carácter delictivo a fin de que se conozca todo el recorrido de los bienes, que personas han intervenido en el mismo, encontrando una necesidad de ponderación en los supuestos de interceptación y apertura de paquetes postales¹⁰⁹.

La segunda técnica especial de investigación está relacionada a la utilización de tomas fotográficas y registro de imágenes cuya finalidad estaría dirigida a acreditar los establecimientos en los que actúan las organizaciones criminales además de las personas que forman parte de su estructura; no obstante el numeral 3 del artículo 207 del CPP señala que cuando el uso de los medios técnicos de investigación se realicen en el interior de inmuebles o lugares cerrado es de obligación contar con autorización judicial. En relación al “agente encubierto”, nuestro Código Procesal Penal los divide en dos tipos, agentes encubiertos y agentes especiales, así, estaremos frente a un agente encubierto cuando se trate de un miembro especializado de la Policía Nacional del Perú que bajo una identidad supuesta se infiltre dentro de la organización criminal, previa autorización del Fiscal, por otro lado la condición de agente especial es otorgada al ciudadano que, siendo parte de la organización criminal, opera para proporcionar las evidencias inculpativas del delito.

Las tres técnicas desarrolladas han permitido a la Fiscalías Especializadas en Criminalidad Organizada¹¹⁰ y a la Policía Nacional la captura e identificación de organizaciones criminales dedicadas a la extracción de recursos forestales, el modus operandi de estas organizaciones criminales consiste en crear redes criminal en toda la cadena productiva, hemos conocido que

109 Cuba Villanueva, Víctor. Los actos de investigación contra el crimen organizado, Agente encubierto, entrega vigilada y videovigilancia. Pacífico, 2016. Lima.

110 Ver Fiscalías Especializadas del Ministerio Público https://www.mpfm.gob.pe/fiscalias_especializadas/

en los Gobiernos Regionales (GORE) se han descubierto mafias que operan desde las Direcciones Regionales otorgando licencias o permisos de aprovechamiento del recurso a ciudadanos que no cuentan con los requisitos establecidos por Ley, además de la omisión en la fiscalización.

Se han conocido casos como “Los Castores de la Selva Central” (2017) en donde la Policía Nacional del Perú y el Ministerio Público, detuvieron a 17 integrantes de esta organización criminal dedicada desde hace años a la tala ilegal de árboles en zonas y áreas naturales protegidas, así como del transporte y comercialización de productos maderables. Los integrantes de la organización fueron detenidos de manera simultánea en Satipo, San Martín de Pangoa, Pichanaki, San Ramón, Coronel Portillo, Atalaya, Unión Junín y Lima. Entre los capturados aparecieron altos funcionarios del Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre (Serfor). Un año antes se logró la desarticulación de la organización criminal conocida como “Los Patrones de Ucayali” (2016) este operativo contra el tráfico de madera ilegal realizado esta madrugada culminó con el arresto 19 personas integrantes de una banda dedicada a esta actividad. Entre los detenidos figuran dos policías y dos ingenieros de la Dirección General de Fauna y Flora Silvestre de Ucayali¹¹¹

En relación con la extracción ilegal de oro, la Fiscalía inició una investigación que estableció que entre 2012 y 2014, se exportó más de 13 toneladas de este metal precioso mediante empresas fachadas como Minerales Mano de Dios, se encontraba vinculada una empresa denominada Minera Gold MMP y la Comercializadora Rivero y Minera Orkro. La Procuraduría y el Ministerio Público estiman ganancias por más de 630 millones de dólares. El 3 enero del 2017, la Policía detuvo a alias “Peter Ferrari”, y a otras cinco personas en un operativo en el que también se intervinieron once viviendas. La Fiscalía explico que nos los integrantes estarían conformando una presunta organización criminal con vínculos al tráfico de drogas, la minería ilegal y corrupción de funcionarios.

Las intervenciones a estas organizaciones criminales fueron preparadas y coordinadas entre el Ministerio público y la Policía Nacional del Perú, utilizando las herramientas que propone nuestro ordenamiento jurídico a través del Código Procesal Penal que a la fecha resultan vitales para evidenciar las redes criminales, algunos ejemplos:

- ▶ Interceptación e Incautación Postal (art. 226 CPP).
- ▶ Intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas o de otras formas de comunicación y geolocalización de teléfonos móviles (art. 230 CPP).
- ▶ Registro de la intervención de comunicaciones telefónicas o de otras formas de comunicación (art. 231 CPP)
- ▶ Levantamiento del secreto bancario y de la reserva tributaria (art. 235 y 236 CPP).
Actos de cooperación judicial internacional (art. 511 CPP).

111 El operativo contra la organización criminal denominado fue implementado por la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada contra la Criminalidad Organizada de Ucayali y ejecutado de manera simultánea en las ciudades de Lima y Pucallpa. La acción demandó un trabajo coordinado entre el Ministerio Público y la Policía Especializada en Medio Ambiente. Ambas entidades lograron desbaratar a una banda que se dedicaba a la tala ilegal de árboles para su exportación a países como México y Estados Unidos

6.5. Sobre las competencias: ¿Las fiscalías ambientales son competentes para investigar delitos ambientales con indicios de criminalidad organizada?

El primer Reglamento de las Fiscalías Ambientales aprobado por resolución de Fiscalía de la Nación N° 1067-2008-MP-FN, estableció la competencia de las Fiscalías Ambientales para conocer las investigaciones contra las organizaciones criminales¹¹², competencia que se mantuvo en el reglamento del año 2014¹¹³ y su modificatoria¹¹⁴; sin embargo se derogó de manera tacita al entrar en vigencia el Reglamento de las Fiscalías Especializadas Contra el Crimen Organizado¹¹⁵ que en su artículo 18 señala la competencia de estas para conducir y dirigir la investigación de los delitos previstos en el artículo 3 de la Ley N° 30077 – Ley contra el crimen Organizado, además ordena, en su tercera disposición complementaria final, dejar sin efecto las resoluciones de la Fiscalía de la Nación que se opongan al reglamento.

Por tanto, se requiere algún mecanismo interno de coordinación entre las Fiscalías Especializadas en Materia Ambiental (FEMA) y las Fiscalías Especializadas Contra el Crimen Organizado, toda vez que las FEMA han desarrollado a lo largo de estos años de existencia, conocimiento y herramientas propias que pueden coadyubar a mejorar la intervención del Ministerio Público en el territorio cuando se trate de este tipo de crímenes.

112 Disposiciones Generales

5.1. Competencia

Las fiscalías Especializadas tienen competencia para conocer la investigación de los delitos tipificados en el título XIII del Libro Segundo del Código Penal, Delitos contra la Ecología, y los demás relacionados a materia ambiental, en cualquiera de sus modalidades incluyendo la cometida por organizaciones criminales

Se entiende por organización criminal al grupo estructurado de dos o más personas, permanente en el tiempo y que actúa concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos.

113 Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1177-2014-MP-FN, de fecha 02 de abril del año 2014

Competencia General

Las Fiscalías Especializadas en Materia Ambiental y las que asumen similar función, tienen competencia para conocer acciones de prevención e investigación de los delitos ambientales tipificados en el Título XIII del Libro Segundo del Código Penal y los demás relacionados en materia ambiental, en cualquiera de sus modalidades, incluyendo los cometidos por organizaciones criminales, conforme a la Ley 30077.

114 Resolución de la Fiscalía de La Nación N° 1673-2014-MP-FN LIMA, de fecha 7 de mayo del 2014

115 Resolución de la Fiscalía de La Nación N° 1423-2015-MP-FN LIMA, de fecha 22 de abril del 2015

Conclusiones

El Estado viene asumiendo una lucha frontal contra la depredación de nuestros recursos naturales. La modificación del Título XIII del Código Penal, la reformulación de los delitos -agravando las penas y uniformizando los criterios para su persecución - e incorporación de otros nuevos delitos, fueron el inicio de una serie de medidas político-criminales tendientes a frenar la ola delincencial que hasta el día de hoy enfrenta nuestro país.

Posteriormente se intentó atacar directamente las actividades ilegales a través de la fuerza pública estatal (ius puniendi) con la promulgación de las acciones de interdicción para minería, tala y pesca ilegal. Cabe resaltar que estas prácticas de atacar directamente los instrumentos y objetos del delito resultaron novedosas en la región, siendo el Perú el primer país en realizar acciones de este tipo, además de ser el único dispositivo legal que faculta al Ministerio Público a autorizar acciones de decomiso (especial), cuando se conoce que esa competencia es exclusiva del Juez Penal; sin embargo estas acciones deben circunscribirse a lo señalado en su cuerpo normativo y bajo ninguna circunstancias equipararlo a un procedimiento penal ni mucho menos administrativo.

Estos primeros esfuerzos en la actualidad resultan insuficientes debido a las nuevas modalidades delictivas, aquí es donde el crimen organizado toma protagonismo y se convierte en una de las principales amenazas para el correcto aprovechamiento de los recursos naturales y la defensa del patrimonio natural común. Las organizaciones criminales buscan insertarse en distintas esferas para lograr sus objetivos, se vinculan social y políticamente a funcionarios del gobierno central, gobiernos regionales y/o gobiernos locales, captan personas naturales, representantes de comunidades y asociaciones, que posean títulos de propiedad y con ello poder acceder al recurso.

Sin duda, corresponde al Ministerio Público la tarea más complicada que es demostrar la responsabilidad penal de estas empresas criminales, para ello debe valerse de las herramientas y técnicas especiales propuestas por la Ley 30077 y el Código Procesal Penal. Si bien la Fiscalía es el actor principal en la persecución el delito, resulta importante que las entidades con competencias ambientales para cada rubro (minería tala, pesca, hidrocarburos, flora y fauna, entre otros) presten la mayor disponibilidad para coadyuvar a la persecución penal del delito ambiental, desde la apertura a la información (registros de extracción, de comercialización, exportación, procesos productivos y de transformación, antecedentes, sanciones, etc.) hasta el fortalecimiento de capacidades de los operadores de justicia.

Uno de los grandes problemas que enfrenta el funcionario que investiga un delito ambiental es la poca pericia en el conocimiento de las normas ambientales, más aún si quien investiga es la Fiscalía Especializada Contra el Crimen Organizado y es que el delito ambiental a diferencia de otros resulta complejo de aplicar y dada su condición de norma penal en blanco necesita valerse de la norma administrativa ambiental para completar el tipo penal.

Finalmente, hemos avanzado con la regulación en el comportamiento de los diversos actores con relación al uso y disfrute de nuestros recursos naturales, además es evidente del avance legislativo sobre la materia a nivel administrativo como a nivel penal, sin embargo se requiere mejoras en el control de la trazabilidad del aprovechamiento del recurso natural, además de implementar mecanismos tecnológicos existentes tanto en el estadio previo para aprobar y certificar actividades extractivas como en el control posterior y la fiscalización del manejo del recurso.

ANEXO

TÍTULO XIII DEL CÓDIGO PENAL DELITOS AMBIENTALES

CAPÍTULO I **DELITOS DE CONTAMINACIÓN**

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. (*)

(*) Artículo modificado por el Artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1351, publicado el 07 enero 2017, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 305.- Formas agravadas

La pena privativa de libertad será no menor de cuatro años ni mayor de siete años y con trescientos a mil días-multa si el agente incurre en cualquiera de los siguientes supuestos:

1. Falsea u oculta información sobre el hecho contaminante, la cantidad o calidad de las descargas, emisiones, filtraciones, vertimientos o radiaciones contaminantes referidos en el artículo 304, a la autoridad competente o a la institución autorizada para realizar labores de fiscalización o auditoría ambiental.
2. Obstaculiza o impide la actividad fiscalizadora de auditoría ordenada por la autoridad administrativa competente.
3. Actúa clandestinamente en el ejercicio de su actividad.

Si por efecto de la actividad contaminante se producen lesiones graves o muerte, la pena será:

1. Privativa de libertad no menor de cinco años ni mayor de ocho años y con seiscientos a mil días-multa, en caso de lesiones graves.
2. Privativa de libertad no menor de seis años ni mayor de diez años y con setecientos cincuenta a tres mil quinientos días-multa, en caso de muerte.

Artículo 306.- Incumplimiento de las normas relativas al manejo de residuos sólidos

El que, sin autorización o aprobación de la autoridad competente, establece un vertedero o botadero de residuos sólidos que pueda perjudicar gravemente la calidad del ambiente, la salud humana o la integridad de los procesos ecológicos, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años.

Si el agente actuó por culpa, la pena será privativa de libertad no mayor de dos años.

Cuando el agente, contraviniendo leyes, reglamentos o disposiciones establecidas, utiliza desechos sólidos para la alimentación de animales destinados al consumo humano, la pena será no menor de tres años ni mayor de seis años y con doscientos sesenta a cuatrocientos cincuenta días-multa.

Artículo 307.- Tráfico ilegal de residuos peligrosos

El que ingrese ilegalmente al territorio nacional, use, emplee, coloque, traslade o disponga sin la debida autorización, residuos o desechos tóxicos o peligrosos para el ambiente, resultantes de un proceso de producción, extracción, transformación, utilización o consumo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de seis años y con trescientos a cuatrocientos días-multa.

Artículo 307-A.- Delito de minería ilegal

El que realice actividad de exploración, extracción, explotación u otro acto similar de recursos minerales metálicos y no metálicos sin contar con la autorización de la entidad administrativa competente que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño al ambiente y sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y con cien a seiscientos días-multa.

La misma pena será aplicada al que realice actividad de exploración, extracción, explotación u otro acto similar de recursos minerales metálicos y no metálicos que se encuentre fuera del proceso de formalización, que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño al ambiente y sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental.

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

(*) De conformidad con la Única Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1351, publicado el 07 enero 2017, se dispone que están exentos de responsabilidad penal por la comisión del delito de minería ilegal establecido en el presente artículo, quienes se encuentren en los siguientes supuestos: a. El sujeto de formalización minera que no logra la autorización final de inicio o reinicio de operaciones mineras por culpa inexcusable o negligente del funcionario a cargo del proceso de formalización; b. El agente de los delitos de minería ilegal, que se inserte al Registro Integral de Formalización Minera, dentro del plazo establecido en el numeral 4.2 del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1293.

Artículo 307-B.- Formas agravadas

La pena será no menor de ocho años ni mayor de diez años y con trescientos a mil días-multa, cuando el delito previsto en el anterior artículo se comete en cualquiera de los siguientes supuestos:

1. En zonas no permitidas para el desarrollo de actividad minera.
2. En áreas naturales protegidas, o en tierras de comunidades nativas, campesinas o indígenas.
3. Utilizando dragas, artefactos u otros instrumentos similares.
4. Si el agente emplea instrumentos u objetos capaces de poner en peligro la vida, la salud o el patrimonio de las personas.
5. Si se afecta sistemas de irrigación o aguas destinados al consumo humano.
6. Si el agente se aprovecha de su condición de funcionario o servidor público.
7. Si el agente emplea para la comisión del delito a menores de edad u otra persona inimputable." (*)

(*) Artículo incorporado por el Artículo Primero del Decreto Legislativo N° 1102, publicado el 29 febrero 2012, que entró en vigencia a los quince días de su publicación.

Artículo 307-C.- Delito de financiamiento de la minería ilegal

El que financia la comisión de los delitos previstos en los artículos 307-A o sus formas agravadas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de doce años y con cien a seiscientos días-multa." (*)

(*) Artículo incorporado por el Artículo Primero del Decreto Legislativo N° 1102, publicado el 29 febrero 2012, que entró en vigencia a los quince días de su publicación.

Artículo 307-D.- Delito de obstaculización de la fiscalización administrativa

El que obstaculiza o impide la actividad de evaluación, control y fiscalización de la autoridad administrativa relacionada con la minería ilegal, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cuatro años ni mayor de ocho años." (*)

(*) Artículo incorporado por el Artículo Primero del Decreto Legislativo N° 1102, publicado el 29 febrero 2012, que entró en vigencia a los quince días de su publicación.

Artículo 307-E.- Tráfico ilícito de insumos químicos y maquinarias destinados a minería ilegal

El que, infringiendo las leyes y reglamentos, adquiere, vende, distribuye, comercializa, transporta, importa, posee o almacena insumos químicos, con el propósito de destinar dichos bienes a la comisión de los delitos de minería ilegal, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres años ni mayor de seis años y con cien a seiscientos días-multa.

El que adquiere, vende, arrienda, transfiere o cede en uso bajo cualquier título, distribuye, comercializa, transporta, importa, posee o almacena maquinarias, a sabiendas de que serán destinadas a la comisión de los delitos de minería ilegal, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres años ni mayor de seis años y con cien a seiscientos días-multa."

Artículo 307-F.- Inhabilitación

El agente de los delitos previstos en los artículos 307-A, 307-B, 307-C, 307-D y 307-E, será además sancionado, de conformidad con el artículo 36, inciso 4, con la pena de inhabilitación para obtener, a nombre propio o a través de terceros, concesiones mineras, de labor general, de beneficio o transporte de minerales metálicos o no metálicos, así como para su comercialización, por un periodo igual al de la pena principal". (*)

(*) Artículo incorporado por el Artículo Primero del Decreto Legislativo N° 1102, publicado el 29 febrero 2012, que entró en vigencia a los quince días de su publicación.

CAPÍTULO II
DELITOS CONTRA LOS RECURSOS NATURALES

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

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

Artículo 308-A.- Tráfico ilegal de especies acuáticas de la flora y fauna silvestre

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres años ni mayor de cinco años y con ciento ochenta a cuatrocientos días-multa, el que adquiere, vende, transporta, almacena, importa, exporta o reexporta productos o especímenes de especies acuáticas de la flora y/o fauna silvestre bajo cualquiera de los siguientes supuestos:

1. Sin un permiso, licencia o certificado válido.
2. En épocas, cantidades, talla o zonas que son prohibidas o vedadas.

Artículo 308-B.- Extracción y procesamiento ilegal de especies acuáticas

El que extrae especies de flora o fauna acuática en épocas, cantidades, talla y zonas que son prohibidas o vedadas, o captura especies o las procesa sin contar con el respectivo permiso o licencia o exceda el límite de captura por embarcación, asignado por la autoridad administrativa competente y la ley de la materia, o lo hace excediendo el mismo o utiliza explosivos, o embarcaciones construidas sin autorización o sin licencia, medios químicos u otros métodos prohibidos o declarados ilícitos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres años ni mayor de cinco años.

Artículo 308-C.- Depredación de flora y fauna silvestre

El que caza, captura, colecta, extrae o posee productos, raíces o especímenes de especies de flora y/o fauna silvestre, sin contar con la concesión, permiso, licencia o autorización u otra modalidad de aprovechamiento o extracción, otorgada por la autoridad competente, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres años ni mayor de cinco años y con cincuenta a cuatrocientos días-multa.

Artículo 308-D.- Tráfico ilegal de recursos genéticos

El que adquiere, vende, transporta, almacena, importa, exporta o reexporta, de forma no autorizada, recursos genéticos de especies de flora y/o fauna silvestre, será reprimido con pena

privativa de libertad no menor de tres años ni mayor de cinco años y con ciento ochenta a cuatrocientos días-multa.

La misma pena será aplicable para el que a sabiendas financia, de modo que sin su cooperación no se hubiera podido cometer las actividades señaladas en el primer párrafo, y asimismo al que las dirige u organiza.

Artículo 309.- Formas agravadas

En los casos previstos en los artículos 308, 308-A, 308-B y 308-C, la pena privativa de libertad será no menor de cuatro años ni mayor de siete años cuando el delito se cometa bajo cualquiera de los siguientes supuestos:

1. Cuando los especímenes, productos, recursos genéticos, materia del ilícito penal, provienen de áreas naturales protegidas de nivel nacional o de zonas vedadas para la extracción de flora y/o fauna silvestre, según corresponda.
2. Cuando los especímenes, productos o recursos genéticos materia del ilícito penal, provienen de las tierras o territorios en posesión o propiedad de comunidades nativas o campesinas; o, de las Reservas Territoriales o Reservas Indígenas para pueblos indígenas en situación de aislamiento o de contacto inicial, según corresponda.
3. Cuando es un funcionario o servidor público que omitiendo funciones autoriza, aprueba o permite la realización de este hecho delictivo en su tipo básico, o permite la comercialización, adquisición o transporte de los recursos de flora y fauna ilegalmente obtenidos.
4. Mediante el uso de armas, explosivos o sustancias tóxicas.
5. Cuando se trate de especies de flora y fauna silvestre o recursos genéticos protegidos por la legislación nacional.

Artículo 310.- Delitos contra los bosques o formaciones boscosas

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de seis años y con prestación de servicios comunitarios de cuarenta a ochenta jornadas el que, sin contar con permiso, licencia, autorización o concesión otorgada por autoridad competente, destruye, quema, daña o tala, en todo o en parte, bosques u otras formaciones boscosas, sean naturales o plantaciones.

Artículo 310-A.- Tráfico ilegal de productos forestales maderables

El que adquiere, acopia, almacena, transforma, transporta, oculta, custodia, comercializa, embarca,

desembarca, importa, exporta o reexporta productos o especímenes forestales maderables, cuyo origen ilícito, conoce o puede presumir, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de siete años y con cien a seiscientos días-multa.

Artículo 310-B.- Obstrucción de procedimiento

El que obstruye, impide o traba una investigación, verificación, supervisión o auditoría, en relación con la extracción, transporte, transformación, venta, exportación, reexportación o importación de especímenes de flora y/o de fauna silvestre, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de siete años.

La pena será privativa de libertad no menor de cinco años ni mayor de ocho años para el que emplea intimidación o violencia contra un funcionario público o contra la persona que le presta asistencia, en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 310-C.- Formas agravadas

En los casos previstos en los artículos 310, 310-A y 310-B, la pena privativa de libertad será no menor de ocho años ni mayor de diez años, bajo cualquiera de los siguientes supuestos:

1. Si se comete el delito al interior de tierras en propiedad o posesión de comunidades nativas, comunidades campesinas, pueblos indígenas, reservas indígenas; o en reservas territoriales o reservas indígenas a favor de pueblos indígenas en contacto inicial o aislamiento voluntario, áreas naturales protegidas, zonas vedadas, concesiones forestales o áreas de conservación privadas debidamente reconocidas por la autoridad competente.
2. Si como consecuencia de la conducta prevista en los artículos correspondientes se afecten vertientes que abastecen de agua a centros poblados, sistemas de irrigación o se erosione el suelo haciendo peligrar las actividades económicas del lugar.
3. Si el autor o partícipe es funcionario o servidor público.
4. Si el delito se comete respecto de especímenes que han sido marcados para realizar estudios o han sido reservados como semilleros.
5. Si el delito se comete con el uso de armas, explosivo o similar.
6. Si el delito se comete con el concurso de dos o más personas.
7. Si el delito es cometido por los titulares de concesiones forestales.
8. Si se trata de productos o especímenes forestales maderables protegidos por la legislación nacional.

La pena privativa de libertad será no menor de diez años ni mayor de doce años cuando:

1. El agente actúa como integrante de una organización criminal.
2. El autor causa lesiones graves o muerte durante la comisión del hecho delictivo o a consecuencia de dicho acto.
3. Si el hecho delictivo se realiza para cometer delitos tributarios, aduaneros y de lavados de activos.
4. Financie o facilite la comisión de estos delitos."

Artículo 311.- Utilización indebida de tierras agrícolas

El que, sin la autorización de cambio de uso, utiliza tierras destinadas por autoridad competente al uso agrícola con fines de expansión urbana, de extracción o elaboración de materiales de construcción u otros usos específicos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos años ni mayor de cuatro años.

La misma pena será para el que vende u ofrece en venta, para fines urbanos u otro cualquiera, tierras zonificadas como uso agrícola.

Artículo 312.- Autorización de actividad contraria a los planes o usos previstos por la ley

El funcionario o servidor público que autoriza o se pronuncia favorablemente sobre un proyecto de urbanización para otra actividad no conforme con los planes o usos previstos por los dispositivos legales o el profesional que informa favorablemente, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos años ni mayor de cuatro años e inhabilitación de un año a tres años conforme al artículo 36 incisos 1, 2 y 4.

Artículo 313.- Alteración del ambiente o paisaje

El que, contraviniendo las disposiciones de la autoridad competente, altera el ambiente natural o el paisaje urbano o rural, o modifica la flora o fauna, mediante la construcción de obras o tala de árboles, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años y con sesenta a noventa días-multa.

CAPÍTULO III
RESPONSABILIDAD FUNCIONAL E
INFORMACIÓN FALSA

CONCORDANCIAS: D.S.N° 007-2017-MINAM, Arts. 7 y 8

"Artículo 314.- Responsabilidad de funcionario público por otorgamiento ilegal de derechos

El funcionario público que sin observar leyes, reglamentos, estándares ambientales vigentes, por haber faltado gravemente a sus obligaciones funcionales, autoriza el otorgamiento, renovación o cancelación de autorización, licencia, concesión, permiso u otro derecho habilitante en favor de la obra o actividad a que se refiere el presente Título, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de siete años, e inhabilitación de un año a siete años conforme al artículo 36 incisos 1, 2 y 4.

El servidor público que sin observar leyes, reglamentos, estándares ambientales vigentes se pronuncia favorablemente en informes u otro documento de gestión sobre el otorgamiento, renovación o cancelación de autorización, licencia, concesión, permiso u otro derecho habilitante en favor de la obra o actividad a que se refiere el presente Título, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de siete años, e inhabilitación de un año a siete años conforme al artículo 36 incisos 1, 2 y 4.

La misma pena será para el funcionario público competente para combatir las conductas descritas en el presente Título y que, por negligencia inexcusable o por haber faltado gravemente a sus obligaciones funcionales, facilite la comisión de los delitos previstos en el presente Título."

Artículo 314-A.- Responsabilidad de los representantes legales de las personas jurídicas

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.

Artículo 314-B.- Responsabilidad por información falsa contenida en informes

El que, conociendo o pudiendo presumir la falsedad o la inexactitud, suscriba, realice, inserte o hace insertar al procedimiento administrativo, estudios, evaluaciones, auditorías ambientales, planes de manejo forestal, solicitudes u otro documento de gestión forestal, exigido conforme a ley, en los que se incorpore o avale información falsa o inexacta, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de seis años, e inhabilitación de uno a seis años, conforme al inciso 2 y 4 del artículo 36.

Será reprimido con la misma pena todo aquel que, hace uso de un documento privado falso o falsificado o conteniendo información falsa como si fuese legítimo, con fines de evadir los procedimientos de control y fiscalización en materia forestal y de fauna silvestre relativos al presente Título, incluyendo los controles tributarios, aduaneros y otros."

CAPÍTULO IV

MEDIDAS CAUTELARES Y EXCLUSIÓN O REDUCCIÓN DE PENAS

Artículo 314-C.- Medidas cautelares

Sin perjuicio de lo ordenado por la autoridad administrativa, el Juez dispondrá la suspensión inmediata de la actividad contaminante, extractiva o depredatoria, así como las otras medidas cautelares que correspondan.

En los delitos previstos en este Título, el Juez procederá a la incautación previa de los especímenes presuntamente ilícitos y de los aparatos o medios utilizados para la comisión del presunto ilícito. Asimismo, el Juez, a solicitud del Ministerio Público, ordenará el allanamiento o descerraje del lugar donde presuntamente se estuviere cometiendo el ilícito penal.

En caso de emitirse sentencia condenatoria, los especímenes ilícitos podrán ser entregados a una institución adecuada, según recomendación de la autoridad competente, y en caso de no corresponder, serán destruidos.

En ningún caso procederá la devolución de los ejemplares ilícitos al encausado.

Artículo 314-D.- Exclusión o reducción de penas

El que, encontrándose en una investigación fiscal o en el desarrollo de un proceso penal, proporcione información veraz, oportuna y significativa sobre la realización de un delito ambiental, podrá ser beneficiado en la sentencia con reducción de pena, tratándose de autores, y con exclusión de la misma para los partícipes, siempre y cuando la información proporcionada haga posible alguna de las siguientes situaciones:

1. Evitar la comisión del delito ambiental en el que interviene.
2. Promover el esclarecimiento del delito ambiental en el que intervino.
3. La captura del autor o autores del delito ambiental, así como de los partícipes.
4. La desarticulación de organizaciones criminales vinculadas a la minería ilegal.

El beneficio establecido en el presente artículo deberá ser concedido por los Jueces con criterio de objetividad y previa opinión del Ministerio Público.

Esta publicación se terminó de imprimir en el taller
gráfico de NEGRAPATA SAC
Jr. Suecia 1470, Urb. San Rafael, Lima - Perú.
Diciembre, 2018

ISBN: 978-612-4210-56-3

