



USAID
DEL PUEBLO DE LOS ESTADOS
UNIDOS DE AMÉRICA



DERECHO
AMBIENTE Y
RECURSOS
NATURALES

MANUAL PARA ABORDAR EL DELITO DE CRIMEN ORGANIZADO ASOCIADO A LOS DELITOS AMBIENTALES

TRATAMIENTO DE LOS DELITOS DE MINERÍA ILEGAL,
TALA ILEGAL Y TRÁFICO ILEGAL DE VIDA SILVESTRE



MANUAL PARA ABORDAR EL DELITO DE CRIMEN ORGANIZADO ASOCIADO A LOS DELITOS AMBIENTALES

Tratamiento de los delitos de minería ilegal, tala ilegal y tráfico ilegal de vida silvestre

Combatiendo los Delitos Ambientales en la Amazonía Peruana. Proyecto Prevenir de USAID.
www.preveniramazonia.pe

Primera edición: noviembre 2021

CITACIÓN

Derecho, Ambiente y Recursos Naturales - DAR (2021). MANUAL PARA ABORDAR EL DELITO DE CRIMEN ORGANIZADO ASOCIADO A LOS DELITOS AMBIENTALES. TRATAMIENTO DE LOS DELITOS DE MINERÍA ILEGAL, TALA ILEGAL Y EL TRÁFICO ILEGAL DE VIDA SILVESTRE. Estudio elaborado para USAID en el marco de su Proyecto Prevenir. Lima, Perú. 131 pp.

AUTOR

DERECHO, AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES – DAR

RESPONSABLES DE INVESTIGACIÓN Y ANÁLISIS

- Ashley Dhania Mamani Dávila, Especialista del Programa Derechos y Justicia Ambiental (DAR).
- Jessica Quiroz Ruiz, Especialista de la Oficina Descentralizada de Loreto (DAR).

COLABORADORES Y REVISORES

- César A. Ipenza Peralta, Líder de Fortalecimiento Institucional del Proyecto Prevenir de USAID.
- César Leonidas Gamboa Balbín, Director Ejecutivo (DAR).
- Iris Maximiliana Olivera Gómez, Coordinadora del Programa Derechos y Justicia Ambiental (DAR).
- Pilar Camero Berríos, Coordinadora de Gestión de Institucional (DAR).
- Carlos Quispe Dávila, Especialista del Programa Derechos y Justicia Ambiental (DAR).
- Pamela Cifuentes Roca, Especialista en Comunicaciones e Imagen Institucional (DAR).
- Elder Miranda Aburto, Consultor en crimen organizado.

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN

Realidades S.A.C.

FOTO DE PORTADA

© Marcus Obal, Cortesía MINAM.

Esta publicación es posible gracias al generoso apoyo del Pueblo de los Estados Unidos de América a través de USAID. Su contenido es responsabilidad exclusiva de los autores y no refleja necesariamente los puntos de vista de USAID o del Gobierno de los Estados Unidos.



USAID

DEL PUEBLO DE LOS ESTADOS
UNIDOS DE AMÉRICA



D E R E C H O
A M B I E N T E Y
R E C U R S O S
N A T U R A L E S

MANUAL PARA ABORDAR EL DELITO DE CRIMEN ORGANIZADO ASOCIADO A LOS DELITOS AMBIENTALES

TRATAMIENTO DE LOS DELITOS DE MINERÍA ILEGAL,
TALA ILEGAL Y TRÁFICO ILEGAL DE VIDA SILVESTRE

ÍNDICE

Pág. 6.

SIGLAS Y ACRÓNIMOS

Pág. 8.

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

Pág. 9.

MARCO TEÓRICO DEL
DELITO DE CRIMEN
ORGANIZADO Y LOS
DELITOS AMBIENTALES

Pág. 10. 1.1. DEFINICIÓN DE CRIMEN ORGANIZADO DENTRO
DEL DERECHO COMPARADO

Pág. 13. 1.2. DEFINICIÓN DE CRIMEN ORGANIZADO EN EL PERÚ

Pág. 26. 1.3. ASPECTO PROCESAL DE LAS INVESTIGACIONES POR
EL DELITO DE CRIMEN ORGANIZADO

Pág. 37. 1.4. DEFINICIÓN DE LOS DELITOS AMBIENTALES

CAPÍTULO 2

Pág. 48.

DELITO DE MINERÍA
ILEGAL Y EL CRIMEN
ORGANIZADO

Pág. 49. 2.1. DELITO DE MINERÍA ILEGAL

Pág. 54. 2.2. DELITO DE MINERÍA ILEGAL COMO DELITO DE CRIMEN
ORGANIZADO Y LAS PRINCIPALES HERRAMIENTAS PARA
CONTRARRESTARLO

CAPÍTULO 3

Pág. 69.

DELITO DE TALA
ILEGAL Y EL CRIMEN
ORGANIZADO

Pág. 70. 3.1. DELITO DE TALA ILEGAL

Pág. 74. 3.2. TRAZABILIDAD DE LA MADERA Y EL DELITO DE TALA
ILEGAL COMO DELITO DE CRIMEN ORGANIZADO Y LAS
PRINCIPALES HERRAMIENTAS PARA CONTRARRESTARLO

CAPÍTULO 4

Pág. 85.

DELITO DE TRÁFICO ILEGAL DE ESPECIES DE VIDA SILVESTRE Y EL CRIMEN ORGANIZADO

Pág. 86. 4.1. DELITO DE TRÁFICO DE ESPECIES DE FAUNA SILVESTRE

Pág. 90. 4.2. TRAZABILIDAD DEL RECURSO FAUNA SILVESTRE Y EL PROYECTO DE LEY QUE INCLUYE LOS DELITOS CONTRA LA FAUNA SILVESTRE EN LA LEY N° 30077

Pág. 95. 4.3. PROYECTOS DE LEY QUE PROPONEN LA INCLUSIÓN DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA SILVESTRE DENTRO DE LOS ALCANCES DE APLICACIÓN DE LA LEY CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO, LEY N° 30077

CAPÍTULO 5

Pág. 97.

COMPETENCIA DE ACTORES A CARGO DE LA INVESTIGACIÓN PENAL Y OTROS

Pág. 98. 5.1. ACTORES QUE PARTICIPAN EN LA INVESTIGACIÓN PENAL DE LOS DELITOS AMBIENTALES INCORPORADOS A LA LEY CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO

Pág. 100. 5.2. FACULTADES Y PROCEDIMIENTO DE INTERVENCIÓN EN LA INVESTIGACIÓN DE LOS DELITOS AMBIENTALES INCORPORADOS A LA LEY N° 30077

CAPÍTULO 6

Pág. 104.

SENTENCIAS RELEVANTES

Pág. 105. 6.1. SENTENCIAS SOBRE EL DELITO DE MINERÍA ILEGAL

Pág. 112. 6.2. SENTENCIAS SOBRE EL DELITO DE MINERÍA ILEGAL Y EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

Pág. 116. 6.3. SENTENCIAS SOBRE EL DELITO DE TALA ILEGAL

Pág. 124. 6.4. SENTENCIAS SOBRE EL DELITO DE TRÁFICO DE FAUNA SILVESTRE

Pág. 129.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

SIGLAS Y ACRÓNIMOS

ANA	Autoridad Nacional del Agua
ARFFS	Autoridad Regional Forestal y de Fauna Silvestre
ATFFS	Administración Técnica Forestal y de Fauna Silvestre
CCPCJ	Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal
CICIP	Centro para la Prevención Internacional del Delito
CONABI	Comisión Nacional de Bienes Incautados
CP	Código Penal
CPP	Código Procesal Penal
DAR	Derecho, Ambiente y Recursos Naturales
DEMA	Declaración de Manejo
DIGIMIN	Dirección General de Inteligencia
DIREJMA	Dirección Ejecutiva de Medio Ambiente de la Policía Nacional del Perú
DIRIN	Dirección de Inteligencia de PNP
DIRNIC	Dirección Nacional de Investigación Criminal
DIVIAC	División de Investigación de Delitos de Alta Complejidad
DREM	Dirección Regional de Energía y Minas
ECOSOC	Consejo Económico y Social
EFA	Entidades de Fiscalización Ambiental
EUROPOL	Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Policial
FECOR	Fiscalía Especializada contra la Criminalidad Organizada
FEMA	Fiscalía Especializada en Materia Ambiental
GORE	Gobierno regional
GTF	Guía de Transporte Forestal
INPE	Instituto Nacional Penitenciario del Perú
INTERPOL	Organización Internacional de la Policía Criminal
LFFS	Ley Forestal y de Fauna Silvestre
MINAM	Ministerio del Ambiente

MINEM	Ministerio de Energía y Minas
MININTER	Ministerio del Interior
MP	Ministerio Público - Fiscalía de la Nación
MTC	Ministerio de Transportes y Comunicaciones
NCPP	Nuevo Código Procesal Penal
OEFA	Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental
OFINTE	Oficina de Inteligencia
OMA	Organización Mundial de Aduanas
ONU	Organización de las Naciones Unidas
OSINFOR	Organismo Supervisor de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre
PBI	Producto Bruto Interno
PMA	Pequeña Minería Artesanal
PMFI	Plan de Manejo Forestal Intermedio
PNP	Policía Nacional del Perú
PNUMA	Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente
PO	Plan Operativo
PPM	Pequeño Productor Minero
REINFO	Registro Integral de Formalización Minera
RGF	Reglamento para la Gestión Forestal
RICO	Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act
SERFOR	Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre
SERNANP	Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado
SUNAT	Superintendencia Nacional de Administración Tributaria
TC	Tribunal Constitucional
UMGSDA	Unidades de Monitoreo Georreferencial Satelital de Delitos Ambientales
UNICRI	Centro de Investigación Interregional de Delitos y Justicia de las Naciones Unidas
UNODC	Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito

INTRODUCCIÓN

El Proyecto Prevenir de USAID trabaja con el Gobierno del Perú, la sociedad civil y el sector privado para la prevención y combate de los delitos ambientales en la Amazonía Peruana. Aplica un enfoque integral y multisectorial con miras a fortalecer el sistema de justicia, aprovechar la ciencia y tecnología, monitorear y proteger la flora y fauna silvestre, analizar los costos y propuestas de incentivos económicos, incluir salvaguardas ambientales y sociales en el proceso de formalización de la minería artesanal y de pequeña escala, fortalecer la protección de las personas defensoras ambientales, así como implementar campañas de información y sensibilización para la ciudadanía. En ese marco se ha desarrollado el Manual para abordar el delito de crimen organizado asociado a los delitos ambientales (Tratamiento de los delitos de minería ilegal, tala ilegal y tráfico ilegal de vida silvestre).

El Manual aborda los delitos ambientales y el crimen organizado analizando el material jurídico, doctrina de derecho comparado y legislación vigente, así como el involucramiento de los actores estratégicos, desde un enfoque integral y multisectorial. La estructura del Manual se distribuye en seis capítulos, el primero aborda el marco teórico del delito de crimen organizado y los delitos ambientales; los capítulos segundo, tercero y cuarto analizan los delitos de minería y tala ilegales vinculados al crimen organizado, así como el delito de tráfico ilegal de vida silvestre; el capítulo quinto desarrolla la competencia de actores a cargo de la investigación penal; y, finalmente, el capítulo sexto presenta las sentencias relevantes a los delitos ambientales de minería ilegal, tala ilegal y tráfico ilegal de vida silvestre, vinculadas al crimen organizado.

El Manual pretende ser un material de apoyo para los operadores de justicia (fiscales y jueces), con el fin de fortalecer las herramientas procesales que permitan reforzar la teoría del caso y el litigio estratégico en la persecución de los delitos ambientales y el crimen organizado.



I. MARCO TEÓRICO DEL DELITO DE CRIMEN ORGANIZADO Y LOS DELITOS AMBIENTALES



Foto: Walter Wust - ACCA



I.1. DEFINICIÓN DE CRIMEN ORGANIZADO DENTRO DEL DERECHO COMPARADO



La definición de crimen organizado hasta el momento no es unánime: existen diversas posturas al respecto. La primera se señala en el artículo 2 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada de México (1996). Según esta ley, dicho delito está constituido por la integración de tres o más personas que acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que de por sí, o unidas a otras, tengan como finalidad cometer alguno o algunos de los delitos mencionados. Sus integrantes serán sancionados, por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada.

Por su parte, Zúñiga (2016) señaló que la criminalidad como empresa fue reconocida como un problema más serio para la sociedad y las economías nacionales que la delincuencia tradicional, especialmente para los países en vías de desarrollo. Sin duda aquí se puede ver la impronta de la Ley RICO, Ley de Organizaciones Corruptas e Influenciadas por Extorsión (en español) —una ley federal dictada en Estados Unidos el 15 de octubre de 1970— que es la primera regulación mundial que da nombre y carta de naturaleza al crimen organizado (p. 43).

Las distintas manifestaciones desarrolladas en diversos países, la pluralidad de actuaciones que realiza y la variada dimensión del fenómeno, hacen que resulte difícil acoger un concepto que reúna unas notas características consensuadas en todos los ámbitos y países (Zúñiga, s.f., p. 158). La estructura de una organización criminal debe analizarse en función de las actividades de la organización; es decir, estas se deben de realizar mediante labores coordinadas y distribución de roles entre sus integrantes. Asimismo, la estructura implica coordinación entre un nivel y otro. Bajo estas premisas, se podrá inferir que una organización criminal no se configura solo porque exista una actuación conjunta para la comisión de un delito: es claro que el elemento estructural es imprescindible.

Antes de desarrollar la definición de crimen organizado en el Perú, veremos un panorama general dentro del derecho comparado.

I.1.1. CONVENCIÓN DE PALERMO

En diciembre del año 2000, distintos países se reunieron en la ciudad de Palermo para el encuentro de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Transnacional Organizada. Dicha Convención dio lugar al Protocolo de Palermo,

cuya finalidad es prevenir y combatir de forma eficaz la delincuencia organizada en el marco de una colaboración internacional. Es así como los países acordaron colaborar para la captura de personas sospechosas de estar involucradas en delitos graves que tengan trascendencia transnacional. En su artículo 2.a, este documento define al “grupo delictivo organizado” como 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 Convención, con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico o de orden material.

Por su parte, en su artículo 2.b señala al “delito grave” como el comportamiento que constituya un delito punible que tenga una sanción de privación de la libertad máxima de al menos cuatro años o una pena más grave. En lo que respecta a un “grupo estructurado”, el artículo 2.c. alude a un grupo que no haya sido formado de manera eventual para la comisión inmediata de un delito en concreto y en el cual no se haya asignado un rol definido a sus miembros, ni exista continuidad con respecto a estos o una estructura desarrollada.

Centonze, citado por Zúñiga (2016), afirma que: “la Convención ha afirmado una noción de criminalidad organizada transnacional de naturaleza multifuncional, idónea para comprender una pluralidad de fenomenologías criminales caracterizadas por presentar una dimensión extraterritorial” (p. 45).

1.1.2. UNIÓN EUROPEA

La Unión Europea, en el ámbito de la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Policial (conocida como Europol), elaboró once criterios para determinar la existencia de la criminalidad organizada:



1. Colaboración de dos o más personas



2. Distribución de tareas entre ellas



3. Permanencia



4. Control interno



5. Sospecha 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

Se considera como crimen organizado la concurrencia de, como mínimo, seis de los once criterios mencionados, que debe ser realizado por dos o más personas en la comisión de un delito grave y que tiene ánimo de lucro.

1.1.3. MÉXICO

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada promulgada en 1996 fue reformada el 20 de mayo de 2021. Esta reforma le dio una mejor regulación, conforme puede verse en el artículo segundo cuando señala que está integrada por tres o más personas que se organizan para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que de por sí, o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos mencionados. Sus integrantes serán sancionados por ese solo hecho como miembros de la delincuencia organizada.

Scheller y Lugo (2019) indican que se puede concluir, entonces, que en México la criminalidad organizada posee un concepto definido y delimitado, proponiendo una sanción penal independiente a aquella que el delito (como medio) plantea en su parte especial, haciendo más severo el castigo y procesamiento de este delito (p. 299).

1.1.4. COLOMBIA

La fórmula contenida en el artículo 340 del Código Penal Colombiano representa la tendencia legislativa de no dejar impunes los actos de constitución de la organización criminal, cuando señala que “la pena privativa de libertad se aumentará en la mitad para quienes organicen, fomenten, promuevan, dirijan encabecen, constituyan o financien el concierto o la asociación para delinquir” (Prado, s.f., p. 31).

Scheller y Lugo (2019) toman como base lo señalado por la Convención de Palermo y consideran que, aunque dicho instrumento fue ratificado por Colombia hace más de diez años, no existe dentro del país latinoamericano ningún instrumento jurídico penal que adopte esta definición.

Asimismo, se indican los elementos analizados de la delincuencia organizada. Este tipo penal carece de capacidad descriptiva para cobijar los presupuestos de la delincuencia organizada, tales como la estructura, la duración en el tiempo y la gravedad de las conductas (sin que ello indique agravación de la consecuencia jurídica) (pp. 304-305). En ese sentido, Colombia ha venido adoptando una política criminal de lucha frontal contra la criminalidad organizada, donde obliga a sus funcionarios judiciales a aplicar el tipo penal de concierto para delinquir en todo tipo de organizaciones, sin importar si estas trascienden las esferas de lo nacional, su permanencia en el tiempo o la complejidad de su estructura.

I.2. DEFINICIÓN DE CRIMEN ORGANIZADO EN EL PERÚ



I.2.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

El Perú ha ratificado la Convención de Palermo por Resolución Legislativa N° 27527 del 5 de octubre de 2001, es decir, inmediatamente después de su aprobación. Con ello, el Estado peruano se compromete a poner en marcha diversos mecanismos jurídicos sustantivos y procesales para reprimir eficazmente la criminalidad organizada transnacional, entre ellos, la trasposición del delito de participación en organización criminal (Zúñiga, 2016, p. 44).

Ni el Código Penal de 1863 ni el de 1924 incluyeron formas legales para que esta conducta referente a organización criminal fuese castigada.

En su artículo 332, el Código Penal de 1863 señala que: “el jefe de una pandilla de tres o más malhechores, con quienes hubiere perpetrado el robo, será castigado con uno o dos términos más de la pena señalada para los autores”. Por su parte, el artículo 333 señala: “El socio habitual de una pandilla de malhechores, será considerado como co-delincuente de estos en todo atentado que cometan, a no ser que pruebe no haber tenido participación alguna en el delito”.

En el Código Penal de 1924 no se estableció una forma legal mediante la cual el delito de organización criminal o asociación ilícita pudiera ser punible; sin embargo, la conducta de asociación entre dos o más personas para delinquir fue incluida como un agravante específico en el artículo 238, que incluye los delitos que afectan el bien patrimonial —como el hurto y el robo—, cometidos por una pandilla (Prado, 2019).

El Código Penal de 1991 tuvo como antecedente el delito de asociación ilícita para delinquir, señalando:



El que forma parte de una agrupación de dos o más personas destinada a cometer delitos será reprimido, por el solo hecho de ser miembro de la agrupación, con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años. Cuando la agrupación esté destinada a cometer los delitos de genocidio, contra la seguridad y tranquilidad públicas, contra el Estado y la defensa nacional o contra los Poderes del Estado y el orden constitucional, la pena será no menor de ocho años, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1, 2 y 4.

Como indica el tratadista Prado (2019), si bien aquella redacción no era del todo compatible con los estándares internacionales que promovió luego la Convención de Palermo, su importancia es inobjetable, pues la generalidad de su descripción se adapta mejor a las estructuras criminales modernas (p. 62). Cabe precisar que esta se encuentra dentro del título XIV de la Parte Especial, dedicada a los delitos contra la tranquilidad pública.

En la Ley N° 30077, Ley contra el Crimen Organizado, promulgada en el año 2013, se observa la influencia de la Convención de Palermo, pues, si bien no delimita el concepto de criminalidad organizada, señala criterios para determinar la existencia de una organización criminal. Los rasgos exclusivos señalados por esta ley son la integración plural, la existencia de una estructura organizacional y la operatividad estable, continua y planificada de sus acciones y proyectos delictivos (Villavicencio, 2016, p. 116).

En el Perú, la legislación sobre crimen organizado (Ley 30077) fue adoptada en 2013. Esta ley creó una categoría procesal específica relacionada con los delitos cometidos por organizaciones criminales con determinadas características y definió técnicas especiales de investigación adaptadas a la complejidad de estos delitos. La puesta en operación de esta ley fue progresiva, pero su uso se ha intensificado a partir de 2016 (Vizcarra, Bonilla y Prado, 2020).

El Decreto Legislativo N° 1181, publicado el 27 de julio de 2015, incorpora el delito de sicariato en el artículo 108-C, y la conspiración y el ofrecimiento para el delito de sicariato en el artículo 108-D del Código Penal. Asimismo, incorpora como supuesto agravante del delito de asociación ilícita para delinquir del artículo 317 del Código Penal los casos de los artículos 108-C y 108-D, con lo que se crea un agravante para los supuestos en los que el autor comete asociación ilícita para el sicariato, su conspiración y ofrecimiento.

En el Decreto Legislativo N° 1244, cuyo fin fue el fortalecimiento de la lucha contra el crimen organizado, se modifica el artículo 317 del Código Penal.

El tratadista peruano Prado (2017) señala que la principal ventaja que ofrece el nuevo texto legal del artículo 317 del Código Penal, luego de las sucesivas modificaciones que le fueron aplicadas por la Ley N° 30077 en 2013 y por los decretos legislativos N° 1181 (de 2015) y N° 1244 (de 2016) radica en que su actual estructura normativa ha adquirido una condición alternativa que permite considerar también punibles “la constitución, la organización y la promoción de organizaciones criminales”.

Igualmente, cabe calificar como positiva la actual exigencia de “tres personas como el mínimo de componentes” de una organización criminal (p. 152).

I.2.2. DEFINICIÓN DE LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA

La Organización de las Naciones Unidas cuenta con dos organismos especializados: el Centro para la Prevención Internacional del Delito (CICIP) y el Centro de Investigación Interregional de Delitos y Justicia de las Naciones Unidas (UNICRI), donde se señalan las cinco tipologías de criminalidad organizada:

1. Jerarquía estándar o tipología referida a las organizaciones criminales con un alto nivel de jerarquía, donde todo se rige bajo un esquema y bajo reglas impuestas por un jefe.
2. Jerarquía regional o tipología referida a las organizaciones criminales que, aunque se encuentran bajo el mando de un solo líder, se han descentralizado y poseen jefes en diferentes regiones; sin embargo, se rigen bajo el mismo código y se encuentran jerarquizadas.
3. Jerarquía o tipología referida a las organizaciones criminales conformadas por agrupaciones que realizan diferentes actividades delictivas y poseen sus propias jerarquías internas, pero que unidas tienen como finalidad una actividad ilícita definida y se rigen bajo un mismo código.
4. Jerarquía integrada por el grupo central, representada por estructuras flexibles —muy frecuente entre las organizaciones criminales modernas— y referida a aquellas que cuentan con un número reducido de miembros que comparten el control mediante una relación horizontal, por lo que sus miembros pueden entrar o salir de la organización —según las necesidades de esta— y su actividad criminal es única o plural.
5. La red criminal es una organización flexible por excelencia y compleja debido a las actividades altamente profesionales que realizan sus miembros. Cuenta con la presencia de individuos claves que no se consideran integrantes de ninguno de los grupos delictivos incorporados a la organización, pero que están rodeados por individuos que los ayudan a realizar el proyecto criminal mediante una estructura no jerárquica, por lo que lo imprescindible en este tipo de organización criminal no son los individuos, sino el o los proyectos criminales.

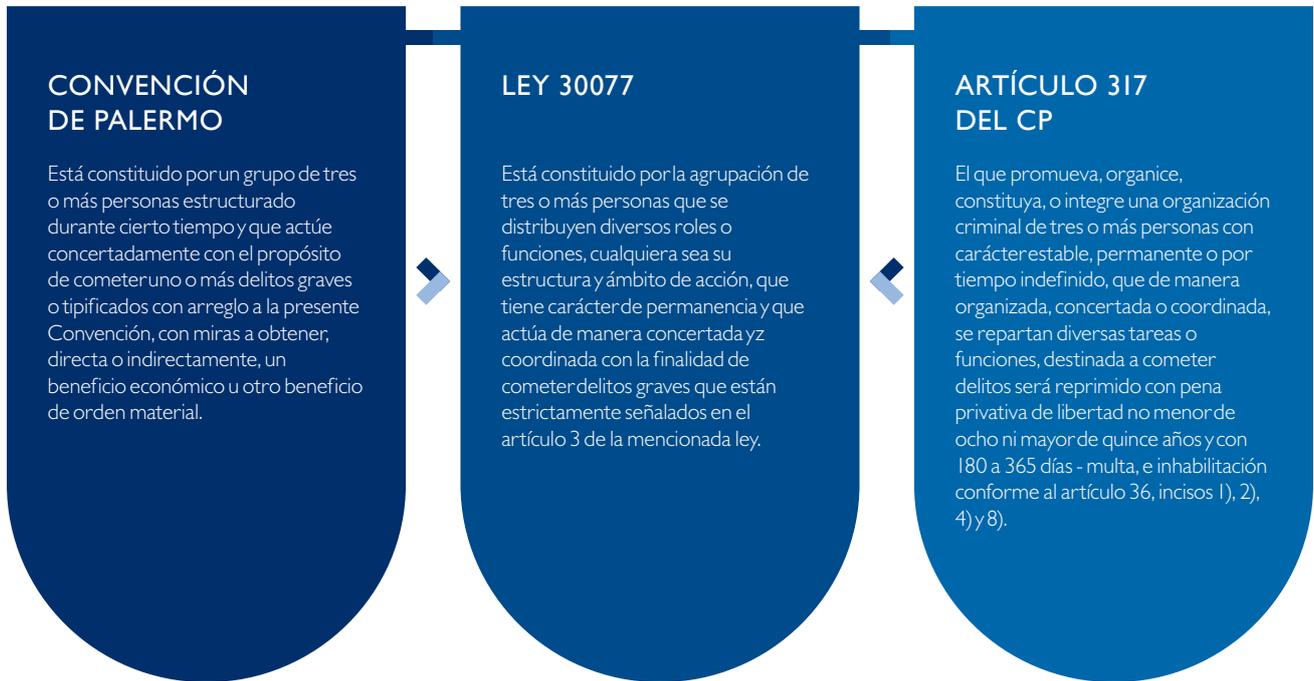
Las diferentes definiciones originaron gran controversia con respecto a su autonomía del delito de organización criminal, pues el tipo penal vigente del artículo 317 del Código Penal no asume la existencia de una estructura criminal.

En cambio, esta sí se asume en la agravante del artículo segundo de la Ley N° 30077, conforme al tratado internacional de la Convención de Palermo, donde se establece que la acción de una organización criminal necesita de una estructura procedente de los elementos normativos de reparto de tareas o roles, así como de la propia exigencia de organización, el actuar de manera organizada. Esto es, el concepto de organización denota una estructura funcional.



GRÁFICO N° 1. CRITERIOS SOBRE LA CONFORMACIÓN DE UNA ORGANIZACIÓN CRIMINAL

Fuente: Artículo 2 de la Ley N° 30077. Elaboración Propia.



1.2.3. CARACTERÍSTICAS

Es necesario mencionar que, en cuanto a los grupos criminales en nuestro país, actualmente no existe información exacta; sin embargo, estudios realizados por investigaciones policiales y periodísticas brindan información sin que esta sea tomada como fuente objetiva. Esta información permite considerar como elemento distintivo de las organizaciones criminales las siguientes características:

- Se trata de organizaciones amorfas: tienen capacidad de adaptarse fácilmente, modificando aspectos como su estructura a un contexto de persecución.
- Denotan marcado empirismo: asumen de manera idónea diferentes roles, según las necesidades operativas del grupo criminal.
- Practican un apoyo mutuo complementario: los integrantes o miembros de la organización comparten un espacio que permite un intercambio de roles entre distintos grupos para el desarrollo de las actividades que tengan en común.
- No se aprecia especialización: los integrantes no asumen responsabilidades específicas, sino se adecuan a cada caso en concreto según la necesidad de la organización.
- Poseen un nivel artesanal y local: la actuación de estos grupos se limita a determinado territorio local o nacional.
- Actividades criminales violentas: en la actualidad, las organizaciones criminales en el Perú desarrollan los delitos empleando violencia. Entre ellos se puede destacar el secuestro extorsivo y el robo a mano armada.

I.2.4. DESCRIPCIÓN TÍPICA DEL DELITO DE ORGANIZACIÓN CRIMINAL CONFORME AL ARTÍCULO 317 DEL CÓDIGO PENAL

El que promueve, 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 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:

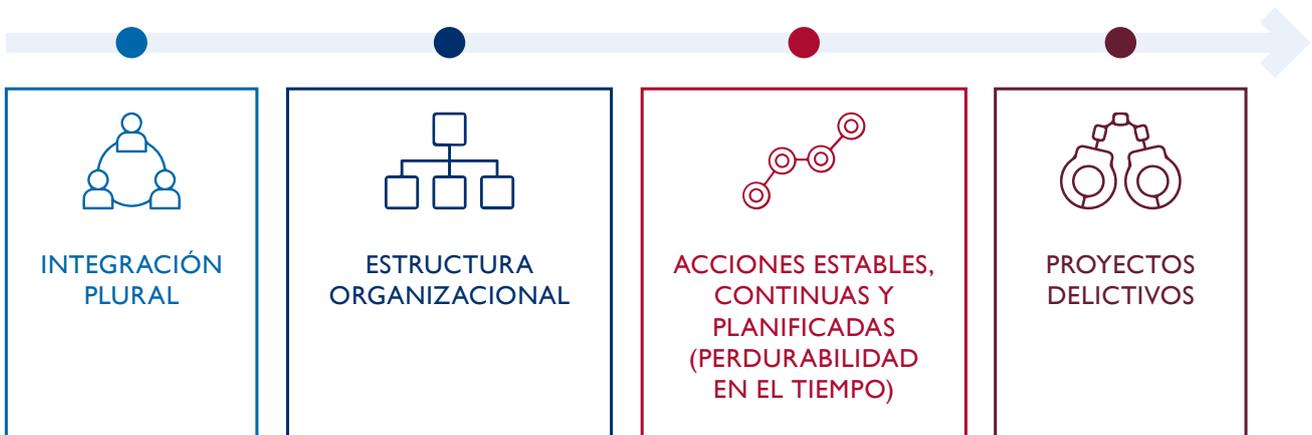
Cuando el agente tuviese la condición de líder, jefe, financista o dirigente de la organización criminal. Cuando producto del accionar delictivo de la organización criminal, cualquiera de sus miembros causa la muerte de una persona o lesiones graves a su integridad física o mental.

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 elementos soportan a este y se convierten en tres pilares fundamentales e indispensables, y la falta de alguno de ellos impide la configuración de delincuencia organizada. El primero es el pilar de la realización de los actos ilícitos o actividades primarias de la organización criminal; el segundo está compuesto por las redes de protección de la organización criminal que aseguran la permanencia y funcionamiento de esta, y el tercero es el financiero o económico, que es en esencia el objeto mismo de la organización criminal (Prado, 2016, p. 47).



GRÁFICO N° 2. ELEMENTOS COMUNES DE UNA ORGANIZACIÓN CRIMINAL

Convención de Palermo. Elaboración propia. Cuatro elementos de la criminalidad organizada: 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 elementos soportan a este y se convierten en tres pilares fundamentales e indispensables. La falta de alguno de ellos impide la configuración de delincuencia organizada.



I.2.4.1. CONDUCTAS PUNIBLES



CONSTITUIR UNA ORGANIZACIÓN CRIMINAL

No basta la constitución de personas, sino que esta debe tener una estructura jerarquizada donde exista una distribución de roles en función de planes estratégicos de manera inmediata y a futuro. El número de personas que constituyen la organización debe ser como mínimo de tres personas, quienes elaborarán una planificación que va más allá de la comisión de delitos, lo cual implica un proyecto que tenga en consideración la estructura, el ingreso de nuevos integrantes, el financiamiento y la determinación en el transcurso del tiempo, entre otros.



ORGANIZAR UNA ORGANIZACIÓN CRIMINAL

La organización juega un papel fundamental en lo que respecta al diseño estratégico del plan criminal, donde se le otorga una operatividad permanente; es decir, los diferentes niveles de operatividad que permitan un ejercicio prolongado en el tiempo con el fin de cometer diversos delitos graves.



PROMOVER UNA ORGANIZACIÓN CRIMINAL

Prado (2019) afirma que “comprende la realización posterior de actos de difusión, consolidación y expansión de una organización criminal ya creada y organizada e, incluso, en plena ejecución de su proyecto delictivo” (p. 70). Asimismo, indica que “el que promueve la organización criminal está a cargo, de modo formal o fáctico, de todo el proceso de planificación estratégica que ha de orientar el futuro de aquella” (p. 70).



INTEGRAR UNA ORGANIZACIÓN CRIMINAL

Se debe marcar la diferencia entre ser integrante de una organización criminal y haber sido beneficiado con el accionar delictivo de aquella. Se ha admitido plenamente que los delitos cometidos desde la organización determinan la presencia de un concurso real de delitos con la hipótesis delictiva del artículo 317. Igualmente, se ha aceptado por consenso que, cuando la ley en determinados delitos introduce un agravante que se basa en la pertenencia del agente a una organización criminal, ello solo determina la aplicación de la penalidad que corresponde al supuesto agravado, excluyendo en este caso la posibilidad del concurso real de delitos (Prado, s.f., p. 32).



Rojas, citado por Prado, indica:

Formar parte de la agrupación abona así la idea de integrante o miembro de dicha entidad ilícita, esto es, de participar en sus deliberaciones, proyectos,

contribuir económicamente o a nivel de gestión en su desarrollo interno, sin traspasar la esfera de los hechos delictivos concretos, pues de producirse ello el formar parte será absorbido por la tipicidad de los supuestos delictivos agravados que contengan menciones expresas a las bandas u organizaciones delictivas, y en su defecto a configurar situaciones de concurso real de delitos. En ambos contextos el peligro abstracto de la asociación ilícita cederá el paso al peligro concreto de los hechos criminales realizados (p. 33).

Prado (s.f.) señala: “No se han considerado agravantes específicas por la cantidad operativa de mando o control que dentro de la organización ejerce el integrante” (p. 34), y, citando a Reaño, afirma: “Llama la atención que a diferencia de lo que ocurre en la legislación comparada ya comentada, el tipo peruano de asociación para delinquir no contemple una modalidad agravada en función a la calidad de líder o dirigente de la agrupación” (p. 34). También sostiene: “Igualmente se ha omitido como agravante que la organización criminal esté destinada a la comisión de delitos contra la administración pública; o de actos de secuestro extorsivo. Esto último es importante en la coyuntura presente y porque el artículo 200 del Código Penal sólo incluye como agravante el mero concierto o pluralidad de agentes” (p. 35).

El concepto de organización criminal es distinto del de concierto para delinquir, conforme establece la Corte Suprema mediante el Recurso de Nulidad 1572-2019-Lima, a través de diferentes considerandos.

5.2. También consideró probada la comisión del delito de asociación ilícita para delinquir, pues se acreditaron los tres elementos configurativos: i) Relativa organización, pues en su consideración Breña Molina era quien daba las órdenes para la comisión de los diversos delitos contra la fe pública, y los demás coacusados lo ejecutaban. Incluso se comprometió a pagarle a Alegría Donayre la suma de cuatro mil soles por los trámites realizados. ii) Vocación de permanencia, ya que se conocían desde meses antes y prestaron su identidad y tiempo para la realización de ilícito; además que se creó y utilizó la empresa constructora Breña Molina S.A.C. Contratistas Generales, con el fin de que los agraviados no recuperen el inmueble. iii) La intervención de tres personas, quienes son Breña Molina (como cabecilla), Alegría Donayre y Barreto Cano (integrantes), esta última fue declarada reo contumaz en la sentencia y se suspendió el plazo de prescripción.

15. En cuanto a la condena por el delito de asociación ilícita para delinquir, se tiene que las pruebas descritas en el fundamento décimo primero fueron actuadas también para la acreditación de este ilícito. En principio, no es de recibo que para su configuración se requiere que los integrantes de una asociación criminal hayan cometido otros ilícitos previos en su marco de organización, pues, en realidad, la consumación del mismo se concreta desde que sus miembros buscan una finalidad inicialmente delictiva, sin que se requiera la iniciación de la fase ejecutiva de los delitos fines.

16. En el presente caso, las pruebas actuadas no permiten inferir la existencia de una organización delictiva con relativa estabilidad y permanencia, y menos, que

estuviesen organizados jerárquicamente para cometer delitos a través de un reparto de funciones, el cual estuviese liderado por Breña Molina, conforme lo establece la imputación fiscal.

En consideración de esta Suprema Corte, lo que se acreditó fue un concierto criminal o codeincuencia, pues ambos recurrentes concertaron para despojar a los agraviados Jesús Alberto Rodas Ramírez y Lindaaura Marianela Correa Palacios de la propiedad de su inmueble, y se precisó de la realización de diversos actos, como elaboración de documentos, falsificación de firmas y anotaciones registrales; no obstante, no existió adscripción o dependencia a una organización jerarquizada y estable. Si bien Breña Molina manifestó que conocía a su coacusado desde dos mil uno, ello no implica la permanencia, Por consiguiente, ambos acusados deben ser absueltos por insuficiencia probatoria, resultando de aplicación del principio *in dubio pro reo*.

I.2.4.2. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

Villavicencio (s.f.) señala: “En el caso de los aparatos de poder organizado existe consenso sólo en el punto de la responsabilidad del intermediario, que responde a título de autor material directo. Por tanto, el problema fundamental gira en torno a la responsabilidad del hombre de atrás o autor de escritorio” (p. 1).

El punto fundamental en el que se desarrolla esta teoría es el criterio del dominio del hecho, concebido en estos casos como dominio de organización. Este criterio permite al hombre de atrás o autor de escritorio dominar a voluntad las actuaciones del aparato de poder (Villavicencio, s.f., p. 2).

En un primer momento, Roxin propuso tres presupuestos a través de los cuales se establecería dicho dominio: poder de mando, fungibilidad y funcionamiento al margen de la legalidad. Actualmente, debido a nuevas formulaciones de su teoría, ha adoptado un criterio más: “elevada disponibilidad del ejecutor hacia el hecho” (Villavicencio, s.f., p. 2).

Villavicencio indica: “Para estos casos se debe contar con una organización jerárquica, estructurada de manera vertical, siendo factores determinantes para que las órdenes del hombre de atrás —que ostenta el poder de mando— sean cumplidas de manera automática” (p. 3). Además, señala: “La fungibilidad permite al hombre de atrás tener la seguridad que su orden se va a cumplir de todas maneras, porque para ello cuenta con un gran número de ejecutores sustituibles, no llegando a peligrar la materialización del plan delictivo. Desde esta perspectiva, el ejecutor material se caracteriza esencialmente por la sustituibilidad y el anonimato” (p. 4).

Cabe destacar que la sentencia de la Corte Suprema en el caso Fujimori, en cuanto al criterio de la fungibilidad, lo toma en cuenta desde dos perspectivas: la positiva y la negativa. La primera:

surge y se aprecia, justamente, a partir de la concurrencia de una pluralidad de ejecutores potenciales en la estructura del aparato de poder. Esto último otorga al nivel estratégico superior mayor garantía para el cumplimiento de su orden, en función de las necesidades particulares que la ejecución que esta demande. Por tanto, aquel conoce que no tendrá, necesariamente, que utilizar siempre a

los mismos ejecutores en la concreción de un hecho punible, sino que podrá intercambiarlos atendiendo a las circunstancias y magnitud de cada evento criminal, para lo cual evaluará, entre otros factores, las especialidades, capacidades y habilidades que estos tengan.

En la segunda —la fungibilidad negativa— “el agente no se presenta como persona individual libre y responsable, sino como figura anónima y sustituible”.

El siguiente presupuesto es el del funcionamiento al margen de la legalidad, al cual la Corte Suprema ha aludido con estas palabras: “El apartamiento o desvinculación del Derecho significa que la organización se estructura, opera y permanece al margen del sistema jurídico nacional e internacional”.

Últimamente, Roxin ha creído necesario agregar un presupuesto más para complementar su fundamentación: “la disponibilidad hacia el hecho”. En ese sentido, distingue características específicas que hacen que el ejecutor esté más dispuesto al hecho de que cualquier asesino a sueldo o grupos de delincuentes menos complejos aumenten las posibilidades de que la orden se vaya a cumplir. Estas características pueden ser los deseos de sobresalir, el fanatismo ideológico, los celos que siempre existen en las organizaciones, o que el ejecutor crea que podría perder su puesto si se desistiese a la orden. Dichas características se presentan en muchos casos conjuntamente (Villavicencio, s.f., p. 5).

En este aspecto, la Corte Suprema entiende que:

esta categoría alude a una predisposición psicológica del ejecutor a la realización de la orden que implica la comisión del hecho ilícito. Y ya no es la fungibilidad del ejecutor lo que asegura el cumplimiento de aquella sino el internalizado interés y convencimiento de este último en que ello ocurra. Se trata, entonces, de factores eminentemente subjetivos y a los que algunos autores identificaron con el proceso de una motivación justificativa, los que podían transformar a millones de personas en potenciales y obedientes instrumentos.

Dentro de los presupuestos específicos y requisitos adoptados por la sentencia de la Corte Suprema nacional para la imputación por autoría mediata, estos son los siguientes: “1) el poder de mando; 2) la desvinculación de la organización del ordenamiento jurídico; 3) la fungibilidad del ejecutor inmediato; 4) la elevada disponibilidad del ejecutor hacia el hecho, las cuales deben ser analizadas de manera conjunta”.

Para el desarrollo adecuado de estos criterios, al entender de la Sala Suprema, deben establecerse dos niveles: uno de carácter objetivo, en el que se encontraría el poder de mando y la desvinculación del ordenamiento jurídico del aparato de poder. En este sentido, “el primero de estos requisitos resulta trascendental para materializar el dominio de la organización: mientras que, el segundo, le dará mayor solidez a este dominio. Por tanto, cabe calificar a ambos como el soporte básico que permitirá al nivel estratégico superior (autor mediato) edificar y consolidar su dominio sobre la totalidad de la estructura criminal”. Dentro del carácter subjetivo, ubica la fungibilidad del ejecutor directo y su elevada disponibilidad hacia la realización del hecho (Villavicencio, s.f., p. 7).

La definición de coautores y de organización criminal fue establecida por la Corte Suprema en el caso *Cártel de Tijuana* a través del Recurso de Nulidad 828-2007:

1.2.4.3. TIPO PENAL DE BANDA CRIMINAL CONFORME AL ARTÍCULO 317-B DEL CÓDIGO PENAL

Un primer acercamiento a esta diferencia se encuentra en el Acuerdo Plenario N° 8-2007/CJ-116 de fecha 16 de noviembre de 2007, donde la Corte Suprema señala:

6. La diferenciación sistemática que realiza el artículo 189 del Código Penal, respecto a la intervención de una pluralidad de agentes en la comisión de un robo, permite sostener que se trata de dos circunstancias agravantes distintas. Por un lado, la pluralidad de agentes previstas en el inciso 4) del primer párrafo alude a un concierto criminal en el que el proceder delictivo conjunto es circunstancial y no permanente.

Se trata, pues, de un supuesto básico de coautoría o coparticipación, en el que los agentes no están vinculados con una estructura organizacional y con un proyecto delictivo de ejecución continua. Por otro lado, la agravante que contempla el párrafo in fine del citado artículo alude a un proceder singular o plural de integrantes de una organización criminal sea esta de estructura jerárquica —vertical o flexible— horizontal.

7. En consecuencia, no son circunstancias compatibles. En la organización criminal la pluralidad de agentes es un componente básico de su existencia, más no de su actuación. Es decir, esta clase de agravante exige mínimamente que es agente individual o colectivo del robo sea siempre parte de una estructura criminal y actúa en ejecución de los designios de ésta. Siendo ello así, la circunstancia agravante del inciso 4) del primer párrafo del artículo 189° del Código Sustantivo se aplicará, únicamente, cuando no exista conexión con los agentes —en número mínimo de dos— con una organización criminal.
8. De otro lado, la imputación paralela de cargos por integración en una organización criminal en estos casos no es procedente y, de plantearse, se le debe desestimar porque el artículo 317 del Código Penal opera como un tipo subsidiario a la comisión de uno o más robos por integrantes de dicha estructura delictiva. No se presenta en estos casos un concurso ideal o real de delitos. Obrar en sentido contrario implicaría una doble valoración del mismo agravante.
9. En el contexto analizado es pertinente considerar también la participación de un mismo sujeto en varias organizaciones criminales. Esta hipótesis es posible en el caso de estructuras flexibles, como las denominadas “grupo central” o la “red criminal”. En tales casos, se producirá un concurso real homogéneo en relación al artículo 317° del Código Penal, debiéndose aplicar los efectos penales correspondiente a dicha clase de concurso de delitos.

El tipo penal de banda criminal fue introducido al Código Penal por medio del Decreto Legislativo N° 1244:

El que constituye o integre una unión de dos a más personas; que sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal dispuestas en el artículo

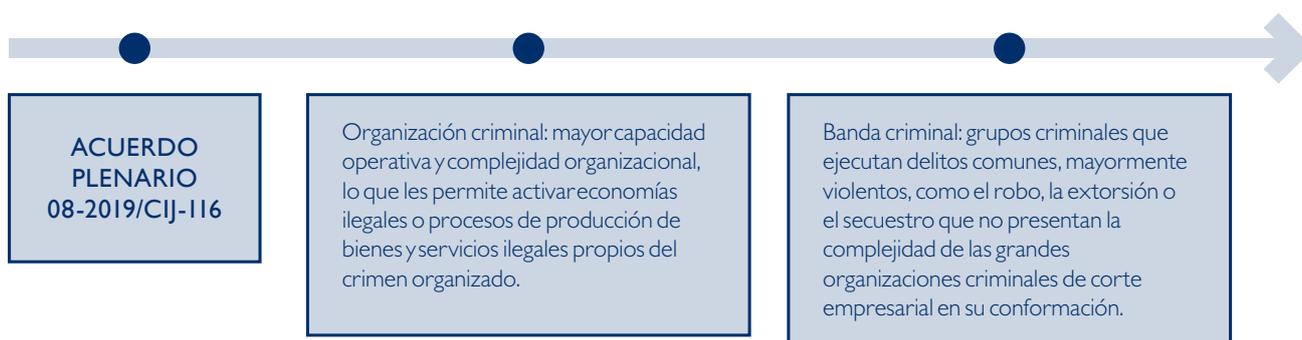
317, tenga por finalidad o por objeto la comisión de delitos concertadamente; será reprimido con una pena privativa de libertad de no menor de cuatro años ni mayor de ocho años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

Prado (2017) señala: “Al parecer, el objetivo político criminal de la criminalización de este nuevo hecho punible ha sido cubrir las deficiencias operativas que han mostrado las agencias de persecución y sanción del delito al investigar o juzgar los actos tipificados en el artículo 317 del Código Penal (p. 158)”.



GRÁFICO N° 3. DIFERENCIAS ENTRE BANDA CRIMINAL Y ORGANIZACIÓN CRIMINAL

Fuente: Acuerdo Plenario 08-2019/CIJ-116. Elaboración propia.



* “En el XI Pleno se establecieron las diferencias entre organización y banda criminal: Acuerdo Plenario 08-2019/CIJ-116; Exposición de Motivos del Decreto Legislativo 1244: “Dar por sentado algunos puntos sobre su configuración y su relación con el delito de asociación ilícita para delinquir, tipificado en el artículo 317, del Código Penal, todo ello con la finalidad de aterrizar en el objetivo del presente documento, cual es dar cuenta de la carencia o la inexistencia de un tipo penal que sancione a aquellos grupos criminales que, sin presentar la complejidad de las grandes organizaciones criminales de corte empresarial en su conformación, la permanencia en su duración y la periodicidad en su accionar ilícito, afectan con mucho mayor ámbito, frecuencia y rigor a nuestra sociedad”.

I.2.4.4. JURISPRUDENCIA NACIONAL

TABLA N° I. DISTINTAS POSICIONES DESDE LA MIRADA DE LOS OPERADORES DE JUSTICIA

Fuente: Recursos de Nulidad 5385-2006/LIMA, 828-2007/LIMA, 1802-2018/LIMA y el Acuerdo Plenario N° 01-2017/LIMA. Elaboración propia.

* Los operadores de justicia no han logrado establecer una definición unánime de crimen organizado. En el cuadro comparativo observamos la posición asumida por la Corte Suprema y la Sala Penal Nacional.

DISTINTAS POSICIONES DESDE LA MIRADA DE LOS OPERADORES DE JUSTICIA

R.N. 5385-2006/LIMA

“Como tal, la organización –la concebida por los principales imputados– es, propiamente, un sistema penalmente antijurídico, un sistema social en el que las relaciones entre los elementos del sistema (básicamente, personas) se hallan funcionalmente organizadas para obtener fines delictivos; tiene una dimensión institucional que hace de ella no sólo algo más que la suma de sus partes, sino también algo independiente de la suma de sus partes. Los elementos de la estructura de la organización criminal son cinco: 1.- Elemento personal donde comparte el mismo criterio de la ley 30077 y del artículo 317 del Código Penal, es decir está integrado por tres o más personas. 2.- El elemento temporal donde se debe determinar la permanencia de la organización criminal. 3.-Elemento teleológico que es un gran aporte porque corresponde al desarrollo de un programa criminal. 4.- Elemento funcional que está determinado por el reparto de roles. 5.- Elemento estructural lo constituye el elemento normativo que engarza y articula todos los elementos que constituye la organización criminal”.

R.N. 828-2007/LIMA

“El concepto de organización, necesariamente, implica un programa de actuación, con cierta permanencia y estructura jerárquica, que a su vez permita la distribución de tareas a realizar mediante el reparto de papeles. Como tal, la organización –la concebida por los principales imputados– es, propiamente, un sistema penalmente antijurídico, un sistema social en el que las relaciones entre los elementos del sistema (básicamente, personas) se hallan funcionalmente organizadas para obtener fines delictivos; tiene una dimensión institucional que hace de ella no sólo algo más que la suma de sus partes, sino también algo independiente de la suma de sus partes”.

DISTINTAS POSICIONES DESDE LA MIRADA DE LOS OPERADORES DE JUSTICIA

I PLENO JURISDICCIONAL ACUERDO PLEARIO N. 01-2017-SPN

“Los elementos de la estructura de la organización criminal son cinco: 1.- Elemento personal, donde comparte el mismo criterio de la Ley 30077 y del artículo 317 del Código Penal; es decir, está integrado por tres o más personas. 2.- Elemento temporal, donde se debe determinar la permanencia de la organización criminal. 3.- Elemento teleológico, que es un gran aporte porque corresponde al desarrollo de un programa criminal. 4.- Elemento funcional, que está determinado por el reparto de roles. 5.- Elemento estructural, constituido por el elemento normativo que engarza y articula todos los elementos de constituye la organización criminal”.

R.N. 1802-2018/LIMA

“1.- Constitución por tres o más personas; 2.- Estabilidad institucional en el tiempo; 3.- Reparto de tareas o funciones entre los miembros. 4.- Destinada a cometer delitos: fin delictivo”.

I.3. ASPECTO PROCESAL DE LAS INVESTIGACIONES POR EL DELITO DE CRIMEN ORGANIZADO



I.3.1. PLAZOS DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

El Acuerdo Plenario 01-2017 de las salas penales nacionales, en su fundamento jurídico décimo noveno, señaló que el Ministerio Público, para acreditar la estructura del delito de crimen organizado, debe probar las actividades que realiza la organización criminal y no solo remitirse a presentar un organigrama.

Ergo, para la construcción de una imputación por criminalidad organizada, es necesario que el titular de la acción penal postule elementos fácticos vinculados con la estructura que tiene que probar. Asimismo, en el considerando vigésimo, definió que el elemento modal —entendido como el conjunto de procedimientos estratégicos practicados de manera concertada y coordinada por los integrantes de la organización criminal con la finalidad de facilitar la consumación delictiva— puede ser postulado del Ministerio Público. En este extremo, será objeto de pronunciamiento por el órgano jurisdiccional.

Para ello, en la primera subetapa de la etapa de investigación preparatoria —las diligencias preliminares— se ha generado un debate acerca de su plazo en el delito de crimen organizado. El artículo 334.2 del CPP nos señala un único plazo: sesenta días, salvo que se produzca la detención de una persona. No obstante, el fiscal podrá fijar un plazo distinto según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación.

Como se puede deducir, este plazo es muy corto para realizar una investigación tan compleja como la de crimen organizado. Si bien es cierto que no existe una modificación legislativa, la Corte Suprema, a través de las casaciones 02-2008-La Libertad y 14042-2012-Ancash, indicaron que el plazo máximo de las diligencias preliminares no puede, en la hipótesis más extrema, ser superior al límite máximo de la duración de la investigación preparatoria.

TABLA N° 2. PLAZOS PROCESALES POR EL DELITO DE CRIMEN ORGANIZADO

Fuente: Numeral 2 del artículo 334 y 342 del Código Procesal Penal y las Casaciones 02-2008/La Libertad y 144-2012/Ancash. Elaboración propia.

* La Corte Suprema indicó, asimismo, que, si el plazo se excede, solo originaría responsabilidad disciplinaria sobre el fiscal, conforme con el artículo 142 del NCP. En tal supuesto, los actos defectuosos, en mérito al principio de conservación, mantienen su validez (FJ 2.2.4).

PLAZOS PROCESALES

DILIGENCIAS PRELIMINARES CONFORME AL NUMERAL 2 DEL ARTÍCULO 334

2. El plazo de las diligencias preliminares, conforme al artículo 3, es de sesenta días, salvo que se produzca la detención de una persona. No obstante, ello, el fiscal podrá fijar un plazo distinto según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación. Quien se considere afectado por una excesiva duración de las diligencias preliminares, solicitará al fiscal le dé término y dicte la disposición que corresponda. Si el fiscal no acepta la solicitud del afectado o fija un plazo irrazonable, este último podrá acudir al juez de la investigación preparatoria en el plazo de cinco días instando su pronunciamiento. El juez resolverá previa audiencia, con la participación del fiscal y del solicitante.

INVESTIGACIÓN PREPARATORIA PROPIAMENTE CONFORME EL ARTÍCULO 342

1. El plazo de la Investigación Preparatoria es de ciento veinte días naturales. Solo por causas justificadas, dictando la disposición correspondiente, el fiscal podrá prorrogarla por única vez hasta por un máximo de sesenta días naturales.

2. Tratándose de investigaciones complejas, el plazo de la Investigación Preparatoria es de ocho meses. Para el caso de investigación de delitos perpetrados por imputados integrantes de organizaciones criminales, personas vinculadas con ella o que actúan por encargo de ella, el plazo de la Investigación Preparatoria es de treinta y seis meses. La prórroga por igual plazo debe concederla el juez de la Investigación Preparatoria.

NUEVO PLAZO DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES CONFORME A LAS CASACIONES 02-2008/LA LIBERTAD Y 144-2012/ANCASH

1. Común, es de ciento veinte días naturales, prorrogable por única vez hasta por un máximo de sesenta días naturales.
2. Compleja, es de ocho meses.
3. Crimen organizado, el plazo de investigación es de treinta y seis meses.

Claro ejemplo es el caso mediático del partido político Fuerza Popular, para el cual la Corte Suprema indicó que el plazo de ampliación superior a los 36 meses está determinado por la teoría del caso del Ministerio Público. Así, consideró que tal ampliación vulneraría los plazos razonables de una persona a ser investigada. Por su parte, la máxima instancia del Poder Judicial, la Sala Penal Permanente, a través de la casación 599-2018-Lima, con respecto a las diligencias preliminares en crimen organizado en los fundamentos de derecho, señaló lo siguiente:

1.7. La inicial actividad investigativa del fiscal no se agota con la realización de actos urgentes e inaplazables destinados a establecer: i) si tuvieron lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad; ii) asegurar los elementos materiales de la comisión de delito; iii) individualizar a las personas involucradas y asegurarlas debidamente; sino que a estos se aúna la finalidad de determinar si se formaliza la investigación preparatoria (decisión que se realizará como resultado de las diligencias investigativas realizadas, dando término a esta fase prejurisdiccional).

1.8. Los actos urgentes e inaplazables a los que hace referencia la norma procesal van ligados al propósito ulterior o finalidad mediata —de ser el caso— de formalizar investigación preparatoria; por lo que tales actos no deben ser vinculados en estricto a un sentido temporal. Lo que resulta de una interpretación sistemática y teleológica del artículo trescientos treinta, incisos uno y dos del CPP. Categorizar lo urgente y necesario solo a un mínimo de tiempo, limitaría la actuación fiscal, afectaría su rol investigativo y el principio de derecho de seguridad jurídica.

1.10. En los delitos de criminalidad organizada, por su impacto social, su peligrosidad y efectos en el contexto, la necesidad de la actividad indagativa es mayor, pues se debe realizar un tramado de diligencias especiales, recurriendo incluso a técnicas especiales de investigación, la propia complejidad de la criminalidad organizada deriva en que realice una pluralidad de actos especiales de investigación, es por ello que lo urgente o inaplazable no puede calificarse en su sentido temporal estricto.

1.11. [...] Por ello no es lo mismo realizar actos urgentes e inaplazables en la investigación de un delito común, que en una investigación de crimen organizado.

Por tanto, respecto de los plazos de las diligencias preliminares en la investigación por el delito de crimen organizado, determinó que:

2.1.4. Es de precisar que, en su versión primigenia, el artículo trescientos cuarenta y dos del CPP, en sus incisos uno y dos, contemplaba para la investigación preparatoria únicamente dos plazos: uno común (de ciento veinte días naturales, prorrogable por única vez hasta por un máximo de sesenta días naturales) y otro para las investigaciones complejas (de ocho meses). Posteriormente, con la Ley número treinta mil setenta y siete (Ley contra el Crimen Organizado), vigente desde el primero de julio de dos mil catorce, se modificó el inciso dos del artículo trescientos cuarenta y dos del CPP y se incorporó el plazo de investigación preparatoria de treinta y seis meses para el caso de investigación de delitos perpetrados por imputados integrantes de organizaciones criminales, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma.

2.1.5. Por ello, las diligencias preliminares orientadas a establecer la ocurrencia de los hechos y la delictuosidad de los mismos en una organización criminal (lo que advierte una infracción de especial gravedad) requieren para sus fines un

plazo más lato y razonable, pues uno reducido o limitado impediría se adecuada conclusión.

2.1.12 Ello no significa que el plazo máximo de treinta y seis meses deba ser utilizado en su integridad, pues en función del interés investigativo el fiscal puede optar por un plazo menor. La disposición que dicte el fiscal debe justificar la necesidad del plazo y la razonabilidad de las diligencias ordenadas.

I.3.2. LA IMPUTACIÓN EN EL DELITO DE CRIMEN ORGANIZADO

La imputación formulada por el Ministerio Público debe reunir dos requisitos: (i) concreta, y (ii) íntegra. Lo primero significa que debe contener una denuncia de un hecho que es delictuoso para la ley y al cual deberá precisar en sus contornos. Sobre lo segundo, debe contener todo aquello que constituye el delito denunciado, sin recortes ni limitaciones y señalando quiénes lo cometieron, sin omitir a ninguno de los autores o cómplices (García, 1982, p. 104).

Al respecto, cabe indicar que lo señalado por el respetado tratadista ha sido reafirmado por la doctrina dogmática más evolucionada cuando afirma que, en la función del Ministerio Público, para accionar, es necesario respetar el principio de legalidad, el cual esta llamado a promover la acción a partir de un hecho con apariencia delictuosa. El principio contrario de discrecionalidad u oportunidad, como también se conoce, atiende a criterios de conveniencia y faculta al Ministerio Público a promover o no la acción (Silva, 1995, p. 164).

El tratadista nacional San Martín (2005) señala: “La doctrina procesal peruana ha reconocido que el derecho a ser informado de la imputación es un derecho que debe ejercerse lo más temprano posible para garantizar de manera efectiva el derecho de defensa” (p. 185).

Por su parte, en el caso Umbert Sandoval el Tribunal Constitucional señala que el derecho a ser informado de la imputación tiene su fundamento y su razón de ser en la vigencia del principio acusatorio, que al mismo tiempo permite garantizar el derecho de defensa, ya que solo cuando existe un cargo concreto y específico la persona podrá defenderse y el principio de proscripción de arbitrariedad de los poderes públicos exige que las autoridades públicas no realicen actividades o investigaciones arbitrarias o despóticas.

TABLA N° 3. REQUISITOS PARA LA OBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE IMPUTACIÓN SUFICIENTE DE LA IMPUTACIÓN FISCAL

Fuente: Recurso de Nulidad N° 2823-2015-Ventanilla. Elaboración Propia

La Corte Suprema, a través de este Recurso, estableció que existen tres requisitos que mínimamente deben cumplirse para la observancia del principio de imputación suficiente en la fundamentación de la imputación fiscal desde el punto de vista fáctico, lingüístico y normativo. Elaboración propia.

REQUISITOS PARA LA OBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE IMPUTACIÓN SUFICIENTE EN LA FUNDAMENTACIÓN DE LA IMPUTACIÓN FISCAL (R.N. 2823-2015-VENTANILLA)

REQUISITOS FÁCTICOS

El requisito fáctico del principio de imputación necesaria debe ser entendido como la exigencia de un relato circunstanciado y preciso de los hechos con relevancia penal que se atribuyen a una persona.

REQUISITO LINGÜÍSTICO

La imputación debe ser formulada en lenguaje claro, sencillo y entendible, sabiendo que, si bien constituye un trabajo técnico jurídico, está dirigida y va a ser conocida por los ciudadanos contra quienes se dirige la imputación.

REQUISITO NORMATIVO

Supone el cumplimiento previo de los presupuestos fácticos y lingüísticos antes descritos. A) Se fije la modalidad típica. Se describan o enuncien de manera precisa la concreta modalidad típica que conforman los hechos que sustentan la denuncia. B) Imputación individualizada. En caso de pluralidad de imputaciones o de imputados se determine cada hecho y su correspondiente calificación jurídica. C) Se fije el nivel de intervención. En caso de pluralidad de imputados se describa de manera adecuada cada una de las acciones con presunta relevancia penal y su correspondiente nivel de intervención, ya sea como autor o partícipe. D) Se establezcan los indicios y elementos de juicio que sustentan cada imputación. La necesidad de motivación de la imputación en todos sus elementos y requisitos estructurales es un presupuesto constitucional indubitable.

TABLA N° 4. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA SOBRE EL NIVEL O INTENSIDAD DE LA SOSPECHA

Fuente: I Pleno Jurisdiccional, Sentencia Casatoria N° 2017/CIJ-433. Elaboración Propia

- Mediante este Pleno se establecieron los siguientes niveles o intensidad de sospecha: simple, reveladora y suficiente. Elaboración propia.

I PLENO
JURISDICCIONAL
CASATORIO
DE LOS JUECES
SUPREMOS DE LO
PENAL, EMITIENDO
LA SENTENCIA
PLENARIA
CASATORIA
N° 1-2017/CIJ-433
FUNDAMENTACIÓN
JURÍDICA
SOBRE NIVEL O
INTENSIDAD DE LA
SOSPECHA

A. LA SOSPECHA INICIAL SIMPLE

El grado menos intensivo de la sospecha requiere del fiscal puntos de partida objetivos –es decir, un apoyo justificado por hechos concretos, solo con cierto nivel de delimitación y basado en la experiencia criminalística– de que se ha cometido un hecho punible perseguible que puede ser constitutivo de delito, en este caso de lavado de activos.

Las sospechas (vocablo utilizado, por ejemplo, en el artículo 329, apartado I, del CPP), en todo caso, en función de los elementos de convicción que se cuentan, conforme a la jurisprudencia germana, solo aluden a un hecho presuntamente delictivo; de momento, nada debe indicar sólidamente aún un autor en concreto (BGH StV 1988, 441). En caso que no esté claro si las circunstancias conocidas hasta el momento ponen de manifiesto una conducta punible, cabe una indagación preliminar. Desde esta perspectiva, para incoar diligencias preliminares solo se precisa de la posibilidad de comisión de un hecho delictivo.

Es, pues, un juicio de posibilidad que realiza el fiscal, que es quien funda el *ius persecuendi* del fiscal, y que exige una valoración circunstanciada de su parte (Ortego, p. 53). Corresponde al fiscal decidir la estrategia de investigación adecuada al caso con plena observancia del principio de legalidad, como preceptúa el artículo 65, apartados 4 y 5, del CPP. Las diligencias preliminares de investigación, en esta perspectiva, tienen como objetivo “[...] determinar si [el fiscal] debe formalizar la Investigación Preparatoria” (artículo 330, apartado I, del CPP), y persiguen “[...] realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, individualizar a las personas involucradas en su comisión” (artículo 330, apartado 2, del CPP).

I PLENO
JURISDICCIONAL
CASATORIO
DE LOS JUECES
SUPREMOS DE LO
PENAL, EMITIENDO
LA SENTENCIA
PLENARIA
CASATORIA
N° I-2017/CIJ-433
FUNDAMENTACIÓN
JURÍDICA
SOBRE NIVEL O
INTENSIDAD DE LA
SOSPECHA

B. LA SOSPECHA REVELADORA

En cuanto a la imputación formal de carácter provisional, consiste en la existencia de hechos o datos básicos que sirvan racionalmente de indicios de una determinada conducta de lavado de activos, mediante la presencia de elementos de convicción con determinado nivel, medio de acreditación. Los elementos de prueba, como se sabe, se utilizan para la construcción de una sentencia— para incoar un proceso penal en forma y, en su día, servir de presupuesto necesario para la acusación y la apertura del juicio oral —en este supuesto la investigación arroja mayor claridad sobre los hechos objeto de averiguación. Siendo que, para esta inculpación formal, propia de la disposición de formalización, se requiere probabilidad de intervención del imputado en un hecho punible. Los elementos de convicción han de ser racionales, descartándose por ello de vagas indicaciones o livianas sospechas, de suerte que la aludida disposición debe apoyarse en datos de valor fáctico que, representando más que una posibilidad y menos que una certeza suponga una probabilidad de la existencia de un delito —no se exige un inequívoco testimonio de certidumbre— (conforme STCE de 16 de febrero de 1983).

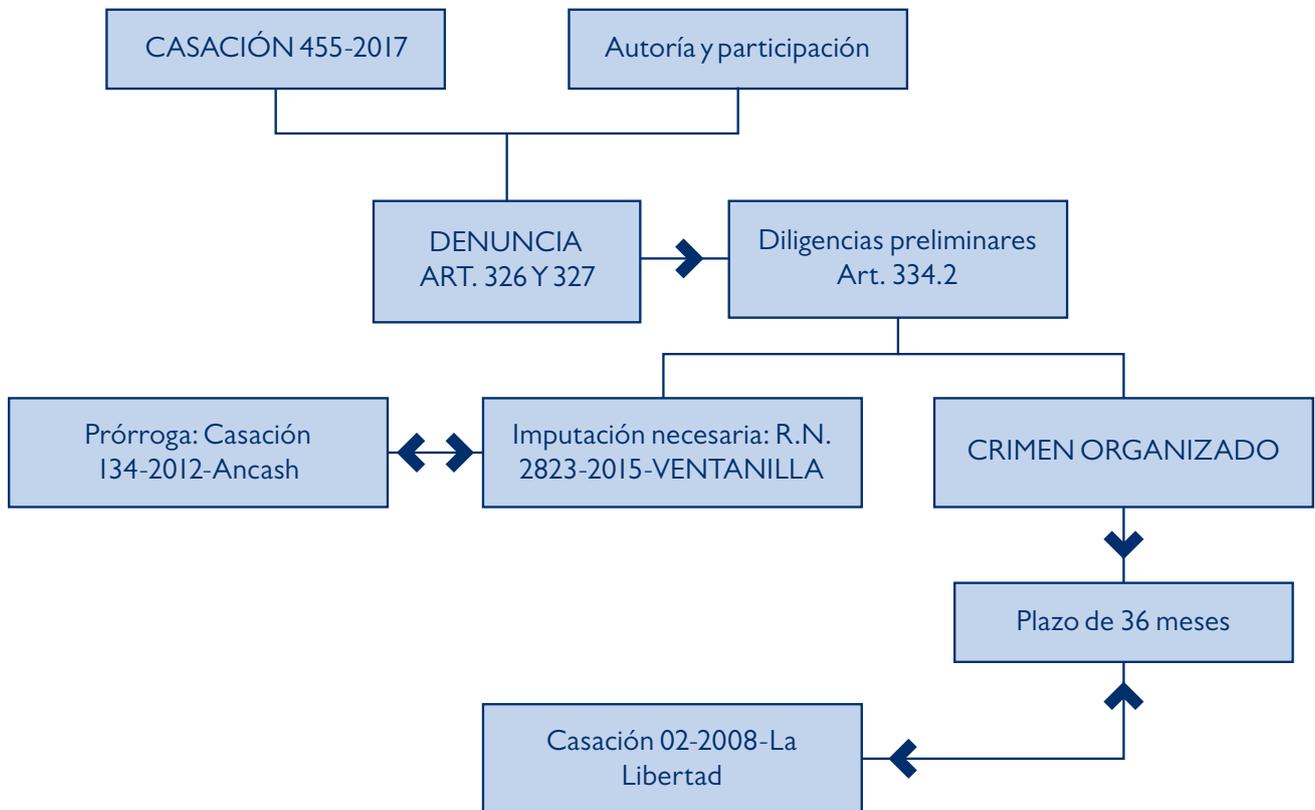
C. LA SOSPECHA SUFICIENTE

Idónea para la acusación y para la emisión del auto de enjuiciamiento —el grado relativamente más sólido de la sospecha—, en la evaluación provisoria del hecho exige, a partir de los elementos de convicción acopiados hasta el momento una probabilidad de condena (juicio de probabilidad positivo), que esta sea más probable que una absolución. Se exige, en aras de garantizar el derecho de defensa y el principio de contradicción, que la imputación sea completa (debe incluir todos los elementos fácticos que integran el tipo delictivo objeto de acusación y las circunstancias que influyen sobre la responsabilidad del acusado) y específica (debe permitir conocer con precisión cuáles son las acciones o expresiones que se consideran delictivas), pero no exhaustiva (no se requiere un relato minucioso y detallado o pormenorizado, ni la incorporación ineludible al texto del escrito de acusación de elementos fácticos que obren en las actuaciones de la investigación preparatoria, y a los que la acusación se refiere con suficiente claridad). Estas exigencias son materiales.



GRÁFICO N° 4. PRINCIPIO ACUSATORIO Y GARANTÍA DEL DERECHO DE DEFENSA EN EL DELITO DE CRIMEN ORGANIZADO

Fuente: Caso Umbert Sandoval, el Tribunal Constitucional señala: “El derecho a ser informado de la imputación tiene su fundamento y su razón de ser en la vigencia del principio acusatorio, que al mismo tiempo permite garantizar el derecho de defensa ya que solo cuando existe un cargo concreto y específico la persona podrá defenderse”. Elaboración Propia.



*En la figura podemos apreciar una singular característica, en virtud que es importante aplicar un conocimiento más amplio respecto de la imputación concreta, apoyados no solo en un criterio subjetivo, sino también en los últimos pronunciamientos que emite la Corte Suprema a través de los acuerdos plenarios, casaciones vinculantes, etc. Es muy importante que el Ministerio Público tenga en cuenta los criterios establecidos en las jurisprudencias que obran en el gráfico.

I.3.3. MEDIDAS LIMITATIVAS DE DERECHO

I.3.3.1. EL LEVANTAMIENTO DEL SECRETO BANCARIO Y LA RESERVA TRIBUTARIA O BURSÁTIL

La Constitución Política del Perú, en su artículo 2, inciso 5, prescribe que “el secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido del juez, del fiscal de la nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a la ley y siempre que se refieran al caso investigado”.

De conformidad con el artículo 235 del CPP, el juez, a pedido del fiscal, ordenará reservadamente y sin trámite alguno el levantamiento del secreto bancario cuando exista necesidad y pertinencia para el esclarecimiento del caso investigado.

Una vez recibido el informe, el juez, también a pedido del fiscal, podrá proceder a la incautación de documentos, títulos, valores, sumas de dinero depositado u otro bien,

incluyendo el bloqueo o inmovilización de las cuentas, siempre que sea necesario y pertinente para fines del proceso. Por otro lado, el juez puede autorizar, a pedido fiscal, el registro y búsqueda de información de las entidades del sistema bancario o financiero, aunque debe justificar tal medida por la afectación plural a los derechos y precisando los límites de la intervención.

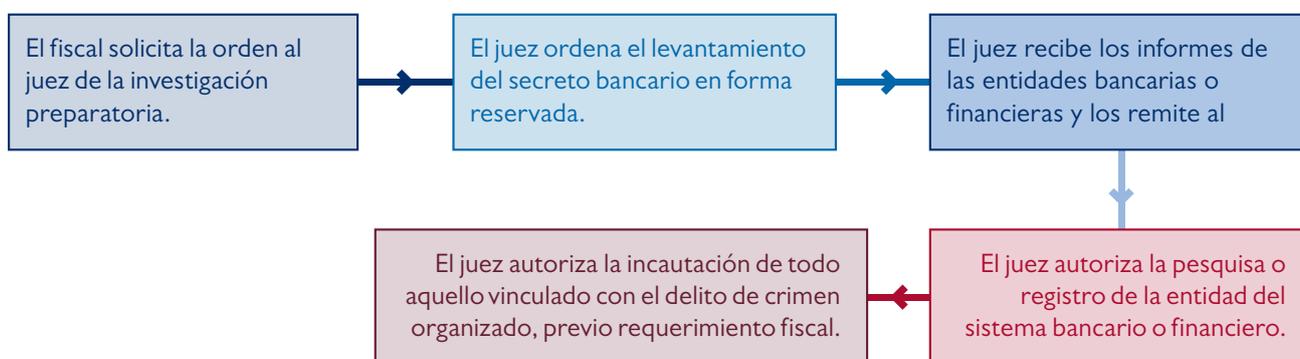
El CPP también precisa que no se requerirá orden judicial, cuando las operaciones bancarias no se encuentren dentro del marco del secreto (conforme a lo estipulado en el artículo 143 de la Ley General del Sistema Financiero, Ley N° 26702). En esos casos, basta el pedido directo del fiscal investigador. Los mismos procedimientos rigen en caso del levantamiento de la reserva tributaria.



GRÁFICO N° 5. PROCEDIMIENTO SOBRE EL LEVANTAMIENTO DEL SECRETO BANCARIO

Fuente: Resolución de la Fiscalía de la Nación 4933-2014-MP-FN. Elaboración propia.

* El objetivo es reconocer el movimiento económico del investigado en el sistema bancario financiero.



I.3.3.2. INCAUTACIÓN Y DECOMISO

La incautación, conforme al CPP, tiene distintos momentos de realización y objetivos. El Acuerdo Plenario 5-2010/CJ-116 afirma que la incautación es una medida procesal que tiene configuración dual, tanto como medida de búsqueda de pruebas y restricción de derechos (propriadamente instrumental) y como medida de coerción. En ambos casos, es un acto de autoridad que limita las facultades del dominio respecto de bienes o cosas relacionados, de uno u otro modo, con el hecho punible.

La Ley N° 3007 prevé que, en todas las investigaciones y procesos penales por delitos cometidos a través de una organización criminal, la PNP no necesita autorización del fiscal ni orden judicial para la incautación de objetos, instrumentos, ganancias o cualquier otro bien proveniente del delito, cuando se trate de una intervención en flagrancia o de peligro inminente su perpetración, pero debe dar cuenta inmediata al fiscal.

Por otro lado, para los bienes u objetos precisados en la ley descrita, son de aplicación las reglas y el procedimiento de la Ley de Pérdida de Dominio, siempre que se presente uno o más de los supuestos previstos en el artículo 4 del Decreto Legislativo que modifica la legislación sobre pérdida de dominio, D.L. N° 1104, cuando: (i) por cualquier cosa, no es posible iniciar o continuar el proceso penal; (ii) el proceso penal ha concluido por cualquier causa, sin haberse desvirtuado el objeto, instrumentos, efectos o ganancias del delito o su utilización en la comisión del delito; (iii) los objetos, instrumentos, efectos o ganancias se descubriesen con posterioridad a la etapa

intermedia del proceso o luego de concluida la etapa de instrucción; (iv) concluido el proceso penal, los objetos, los instrumentos, efectos o ganancias se descubren con posterioridad, y (v) los bienes provienen de delitos en agravio del patrimonio del Estado. La recepción, registro, calificación, administración y disposición son de competencia de la Comisión Nacional de Bienes Incautados (CONABI).

I.3.3.3. LA COLABORACIÓN EFICAZ EN EL DELITO DE CRIMEN ORGANIZADO

Para el ministerio, este proceso especial ha sido un éxito en la lucha contra la criminalidad organizada, dentro de un sistema acusatorio, puesto que le ha otorgado grandes resultados. Por ejemplo, solicitar prisión preventiva en contra del investigado por el delito de crimen organizado si no se somete a la colaboración eficaz, en cuyo caso está en la obligación de aportar información relevante para la teoría del caso del Ministerio Público.

Sánchez (2020) señala:



La colaboración eficaz es un proceso especial distinto al proceso ordinario, que regula la forma en que la persona imputada de un delito; o que sufre condena puede obtener determinados beneficios a cambio de que brinde información útil, oportuna, y eficaz para conocer la organización delictiva. Entre sus principales objetivos está evitar los efectos de un delito, detener a los principales autores o conocer a otras personas involucradas, y recuperar el dinero mal habido (p. 457).

Asimismo, el reconocido tratadista San Martín (2015) indica que, para que esta institución pueda desarrollarse de forma adecuada, debe cumplir con determinados requisitos, tal como se señala en el artículo 475 del CPP. La información que brinde el aspirante a colaborador eficaz debe permitir que se evite la continuidad, permanencia o consumación de algún tipo de delito y disminuir las consecuencias de su ejecución. En tanto, el arrepentido debe admitir —o, en todo caso, no contradecir ante la autoridad— los hechos delictivos que se le atribuyen y proporcionar información suficiente, eficaz e importante en orden de neutralizar una actividad delictiva, identificar las lógicas de actuación criminal de una organización delictiva y a sus intervinientes (p. 871).

En la Casación 852-2016-Puno, la Corte Suprema indicó lo siguiente respecto de su naturaleza en los fundamentos de derecho:

DECIMOSEXTO. La institución de la colaboración eficaz es regulada mediante un procedimiento distinto a los procesos que el Código Adjetivo establece. Se encuentra enmarcado dentro del denominado derecho penal y procesal penal “premio” [sic]. Con esta denominación se alude al procedimiento a través del cual un sospechoso, imputado o sentenciado colabora con el sistema de justicia, brindando información relevante sobre organizaciones criminales, a cambio de la obtención de un beneficio procesal o penal (premio).

Se trata de un mecanismo eficaz para la lucha contra la criminalidad organizada, pues es este el ámbito en el que se aplica normalmente. Así mismo, es un proceso autónomo al que puede acceder quien se encuentra sometido o no a un proceso penal a quien ha sido sentenciado, obteniendo por ello beneficios a cambio de que brinde información veraz y corroborable respecto al grupo criminal de la que

es o fue parte, permitiendo detener acciones delictivas que esta puede realizar o planear, así como sancionar a sus integrantes por la comisión de delitos graves. No se tramita como un incidente del proceso común.

DECIMOSÉPTIMO, Este proceso está compuesto de las siguientes fases: a) calificación de la solicitud del aspirante a colaborador; b) corroboración de la información brindada; c) acuerdo y celebración del acuerdo de beneficios por la información proporcionada; d) control judicial; y e) revocación. La fase de comprobación de la información es la más importante, en tanto de ella depende que se llegue a un acuerdo y ulteriormente el colaborador pueda ser sujeto de beneficio mediante sentencia dictada por juez competente. De ahí que la sola sindicación no es suficiente para concluir que la información sea veraz.

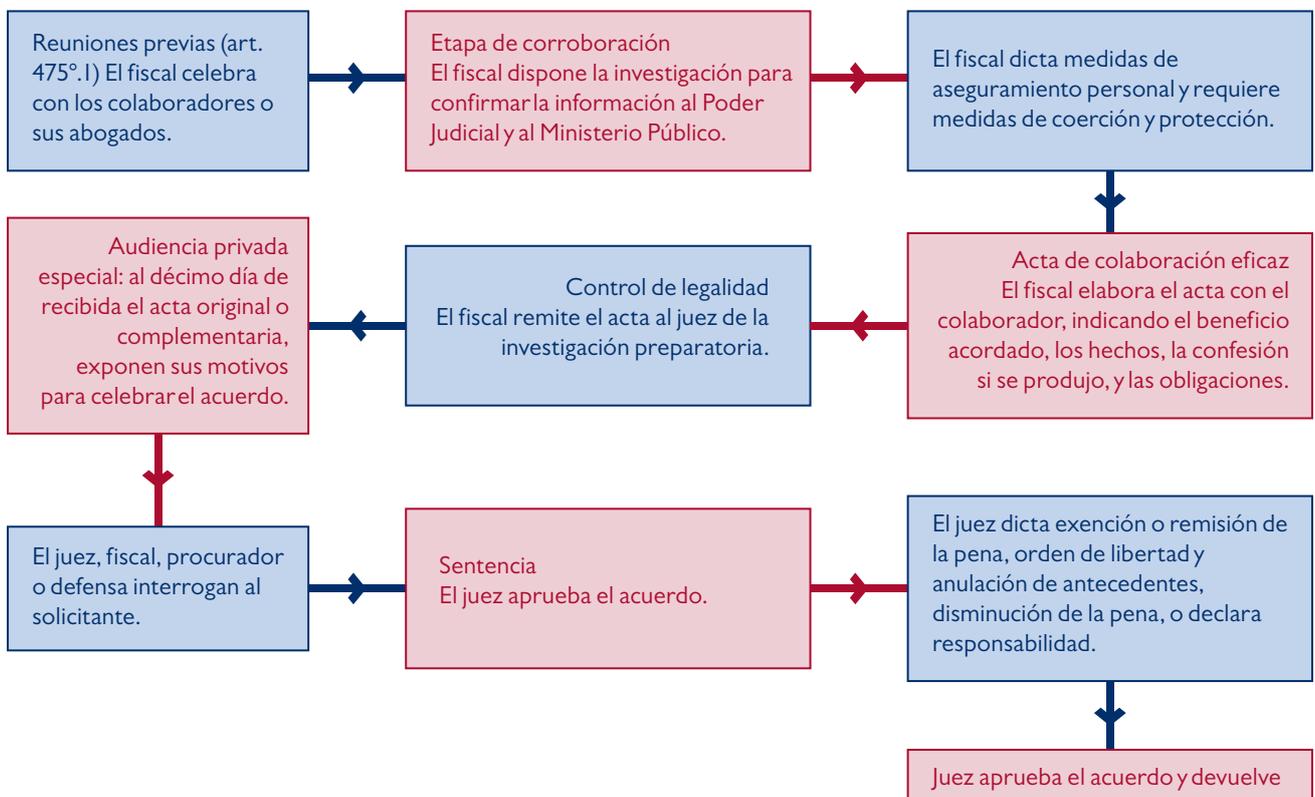
Hace falta prueba de corroboración externa a la declaración inculpativa, ello como exigencia derivada de la garantía constitucional a la presunción de inocencia; en la medida que el aspirante a colaborador puede brindar información escasamente fiable, por el solo interés de obtener beneficios. Por tanto, la corroboración ha de ser rigurosa, con el fin de llegar a la verdad de los hechos.



GRÁFICO N° 6. PROCESO DE COLABORACIÓN EFICAZ

*Fuente: Guía para Actuaciones del Fiscal en el Código Procesal Penal; Artículo 472 del Código Procesal Penal y el Decreto Legislativo N° 1301. Elaboración propia.

* Es un proceso mediante el cual el fiscal de la Fiscalía Especializada contra la Criminalidad Organizada (FECOR) busca que el procesado o sentenciado aporte elementos de convicción suficientes para sustentar la teoría del caso. Dicha información le va a permitir la permanencia, continuidad, consumación o disminución del delito.



I.4. DEFINICIÓN DE LOS DELITOS AMBIENTALES



La defensa del medio ambiente desde el derecho penal requiere, en un primer momento, conocer a qué nos estamos refiriendo cuando definimos un delito. Las sanciones se aplicarán como consecuencia de su comisión y la repercusión social que originan.

Sobre el concepto de delitos, el Código Penal establece en el artículo II que “son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley”. De esta definición podemos colegir que la justicia penal no se aplica a cualquier violación de normas ambientales (mayormente de rango administrativo), sino únicamente a la vulneración de los preceptos que se encuentren previstos en la norma penal, refiriéndonos en este caso a lo establecido en el Título XIII, denominado Delitos Ambientales.

Por otro lado, en cuanto a las sanciones o penas aplicables a las acciones u omisiones constitutivas de delitos, el artículo 28 del CP prevé lo siguiente: (i) privativas de libertad; (ii) restrictivas de libertad; (iii) limitativas de derechos, y (iv) multa.

Bajo ese contexto, los delitos ambientales se conceptualizarían como aquellas conductas (dolosas o culposas) que pretenden contravenir o vulneren el ordenamiento jurídico —que regula y protege el medio ambiente y sus componentes¹—, que será sancionado según la naturaleza y complejidad de los delitos que se encuentran previstos en el Título XIII del Código Penal, garantizando así la conservación y sostenibilidad del medio ambiente.

I.4.1. CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS AMBIENTALES

En el Título XIII, el citado código prevé tres supuestos respecto de los delitos ambientales, y uno adicional referido a las medidas que evitan la consumación de los hechos. Estos dependen del establecimiento del tipo de actividad ilícita, el daño ambiental originado y las medidas que sanciones los hechos.

1. Se requiere de la precisión y auxilio técnico de la autoridad ambiental competente.

TABLA N° 5. CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS AMBIENTALES

Fuente: Título XIII y sus IV capítulos del Código Penal. Elaboración propia.

*El último capítulo, denominado "Medidas cautelares y exclusión o reducción de penas", abarca más las cuestiones procesales que ya se encuentran señaladas en el CPP.

**CLASIFICACIÓN
DE LOS DELITOS
AMBIENTALES****DELITOS DE CONTAMINACIÓN**

Se tipifican los delitos de contaminación ambiental, inadecuada disposición de los residuos sólidos, minería ilegal y otros, que se encuentran debidamente señalados entre los artículos 304 al 307-F.

DELITOS CONTRA LOS RECURSOS NATURALES

Se tipifican los delitos sobre el tráfico ilegal de especies de flora y fauna silvestre, depredación de flora y fauna silvestre, delitos contra los bosques o formación boscosa (comúnmente conocidos como delitos de tala ilegal), entre delitos que se encuentran señalados entre los artículos 308 al 313.

RESPONSABILIDAD FUNCIONAL E INFORMACIÓN FALSA

Se tipifican los delitos de responsabilidad del funcionario público por otorgamiento ilegal de derechos, entre otros, que se encuentran establecidos entre los artículos 314 al 314-B.

MEDIDAS CAUTELARES Y EXCLUSIÓN O REDUCCIÓN DE PENAS

Sobre este último capítulo, abarca cuestiones procesales que ya se encuentran reguladas en el NCPP; sin embargo, y como parte del Título XIII, se resaltan estas medidas que se encuentran señaladas en los artículos 314-C y 14-D, respectivamente.

I.4.2. PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE (PUNTO DE VISTA CONSTITUCIONAL Y PENAL)

I.4.2.1. MEDIO AMBIENTE Y LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1993

En el numeral 22 de su artículo 2, la Constitución establece que “toda persona tiene derecho a la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”. Para ello, se prevé que la Constitución eleve a un mayor rango jurídico el gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado (medio ambiente como tal y sus componentes), al ser concebido en lo sucesivo como un derecho fundamental.

Sobre el particular, Cabrera sostiene que la esfera del derecho a un ambiente saludable ha adquirido rango constitucional, puesto que fue entendido como un derecho humano universal de tercera generación sumamente importante, pues implica el respeto del derecho a la persona y a sus derechos patrimoniales y extrapatrimoniales, como la vida, la salud, el descanso y la propiedad privada. Es decir, se caracteriza el derecho al medio ambiente como fundamental, porque se conecta con otros (2017, p. 58).

Cabe indicar que la Constitución Política de 1979 establecía el derecho a gozar de un medio ambiente adecuado en el artículo 123 del Capítulo II sobre los Recursos Naturales, del Título III del Régimen Económico, que sostenía: “Todos tienen el derecho de habitar en ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación del paisaje y la naturaleza. Todos tienen el deber de conservar dicho ambiente. Es obligación del Estado prevenir y controlar la contaminación ambiental”. No obstante, y pese a dicho antecedente constitucional, cabe destacar que esta protección y deber de cuidado se restringía a un carácter económico vinculado con el aprovechamiento de los recursos naturales, mientras que su no tan reciente establecimiento como derecho fundamental despoja al actual concepto de todo carácter económico.

Por otro lado, este derecho fundamental no solo se ha visto limitado a ser señalado en la Constitución, sino que a su vez ha sido objeto de pronunciamiento y desarrollo en distintas sentencias jurisprudenciales emitidas por el TC, como en el considerando 17 del Proceso de Inconstitucionalidad N° 0048-2004-PI/TC, que sostiene:

Nuestra Constitución ha elevado al nivel de fundamental dicho derecho; siendo ello así, el Estado tiene el deber de efectivizar su plena vigencia, así como prever los mecanismos de su garantía y defensa en caso de transgresión. El contenido del derecho fundamental a un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona está determinado por los siguientes elementos, a saber: 1) el derecho a gozar de ese medio ambiente y 2) el derecho a que ese medio ambiente se preserve.

En su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, dicho derecho comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso en que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la

persona y de su dignidad (artículo 1º de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido.

Pero también el derecho en análisis se concretiza en el derecho a que el medio ambiente se preserve. El derecho a la preservación de un medio ambiente sano y equilibrado entraña obligaciones ineludibles, para los poderes públicos, de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. A juicio de este Tribunal, tal obligación alcanza también a los particulares, y con mayor razón a aquellos cuyas actividades económicas inciden, directa o indirectamente, en el medio ambiente.

De lo señalado, se puede concluir que el derecho a un medio ambiente equilibrado y adecuado es un derecho fundamental, y que, más allá de tener como seres humanos esa facultad inherente, debe realizarse de forma interrelacionada, natural y armónica con el medio ambiente. A su vez, es un deber su preservación y desarrollo sostenible, que no solo es de obligatorio cumplimiento para las autoridades políticas competentes sino también para particulares que tengan incidencia o algún efecto mínimo o potencial que recaiga sobre el medio ambiente.

1.4.2.2. MEDIO AMBIENTE Y EL CÓDIGO PENAL

El medio ambiente, como derecho fundamental, se encuentra estrechamente vinculado con otros, como la salud humana, la vida y el bienestar. Así, los efectos ocasionados por las actividades de contaminación ambiental, inadecuada disposición de los residuos sólidos, minería ilegal o pérdida de la biodiversidad, entre otros, son motivo suficiente de preocupación y justificación para la intervención del derecho penal.

Considerando que el medio ambiente es objeto de regulación y protección en el ordenamiento jurídico peruano, y dada su ponderación, al encontrarse también bajo protección del Código Penal, asienta su legitimidad y de respeto con los derechos fundamentales al otorgarle la figura de “bien jurídico” protegido.

Al respecto, el reconocido jurista Bramont sostiene que:



el bien jurídico es el interés jurídicamente protegido, aquello que la sociedad establece como su fundamento básico para lograr un desarrollo armónico y pacífico (es un valor ideal de carácter material). [...] Generalmente, el tipo no designa literalmente el bien jurídico protegido, sino que éste viene consignado expresamente en los rubros de los títulos y capítulos que contiene nuestro Código Penal (2008, p. 173).

La doctrina nacional considera al bien jurídico “medio ambiente” como un bien colectivo y de interés difuso, dado que las garantías de proteger las condiciones mínimas que hacen posible el equilibrio de la vida no se orientan a un individuo como titular, sino a un conjunto indeterminado de personas cuyas acciones (dolosas o culposas) pueden producir graves impactos hacia ambiente.

Ahora bien, de los distintos artículos y capítulos que se abarcan en el Título XIII del Código Penal, se puede deducir que la finalidad que persigue el bien jurídico “medio ambiente” es garantizar y proteger la estabilidad de los ecosistemas y el equilibrio

ecológico. Esta evidente importancia del derecho penal queda evidenciada en el desarrollo del numeral II de la exposición de motivos, que señala:

La Constitución Política es contundente al señalar que todos tenemos el derecho de habitar en un ambiente, saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación del paisaje la naturaleza y que todos tenemos el deber de conservar dicho ambiente [...]. El medio ambiente constituye un bien jurídico de carácter socio - económico, ya que abarca todas las condiciones necesarias para el desarrollo de la persona en sus aspectos sociales y económicos. Su protección es un elemento fundamental de la existencia y supervivencia del mundo. Los controles extrapenales y una adecuada legislación administrativa al respecto, deberán de operar junto al Código Penal.

Dado que el medio ambiente se considera un derecho fundamental, para protegerlo deben sumarse esfuerzos con la intervención del derecho penal. Recordemos que nuestro entorno es un bien jurídico tutelado colectivo —y, en consecuencia, objeto de salvaguarda—, y que los controles extrapenales son necesarios para operar de forma conjunta con el cuerpo normativo que regula los delitos ambientales.

1.4.3. LOS DELITOS AMBIENTALES COMO LEY PENAL EN BLANCO

Son considerados como delitos penales en blanco aquellos que se remiten a normas de carácter extrapenal o de rango inferior, con el fin de garantizar en fáctico la configuración del delito.

Sobre el particular, Bramont desarrolla la figura de la ley penal en blanco, y señala lo siguiente:

1. Las leyes penales en blanco se crean porque hay determinadas materias que tienen mucha actividad legislativa —medio ambiente, monopolios económicos, etc.—
2. La ley penal en blanco es una técnica legislativa que permite abarcar un amplio número de supuestos, que por su naturaleza flexible, compleja y variable no pueden ser regulados en forma precisa en el Código Penal (2008, p. 75).

De ello se deslinda que las características de las leyes penales en blanco son las siguientes:

- Tiene que configurarse en una ley o norma de carácter extrapenal.
- Se aplican para delitos que tienen mucha actividad legislativa, lo que permite abarcar un número amplio de supuestos.
- Es de naturaleza flexible, compleja y variable referente al delito regulado.
- Permite lograr una economía legislativa (evitar reformas continuas en el Código Penal y ejercer un mayor control social).

No obstante, pese a lo que puede contemplar la ley penal en blanco, yace la crítica debido a que lo ideal sería que los hechos —y la propia teoría del delito— se desprendiesen de forma clara y precisa dentro del propio Código Penal, sin necesidad de recurrir a otras normas con el fin de generar corresponsabilidad.

Ahora bien, durante años la doctrina nacional ha definido los delitos ambientales como

leyes penales en blanco, puesto que tienen que recurrir (en su mayoría) a normas administrativas o leyes especiales ambientales para poder establecer la confirmación del delito. Por ejemplo, la solicitud del informe fundamentado² a la autoridad ambiental competente, donde este proporcionara información adicional y, sobre todo, de aspecto administrativo referente a los hechos materia de investigación.

De lo señalado, y sobre la definición de los delitos ambientales, cabe preguntarse si todos los delitos ambientales son leyes penales en blanco, puesto que es necesario recurrir a otras normas o supuestos extrapenales para confirmar el delito.

Al respecto, cabe indicar que no, no todos los delitos ambientales se configuran como leyes penales en blanco, puesto que no todos tienen que recurrir al auxilio administrativo para que se produzca la evidencia y configuración del delito. Esto último dependerá mucho de la estrategia de la investigación penal, como por ejemplo el delito de obstaculización de la fiscalización administrativa, obstrucción de procedimiento o delitos contra los recursos naturales —bajo análisis— (delitos restringidos), dado que son suficientes para el esclarecimiento de estos hechos las acciones de decomiso e intervenciones, así como la realización de las técnicas de investigación como parte de la actuación fiscal. Sin embargo, pese a lo indicado, muchos operadores de justicia (fiscales y jueces), en la práctica, inciden en la necesidad de recurrir al auxilio administrativo —en este caso en concreto al informe fundamentado— para el esclarecimiento de ciertos aspectos, volviendo a la concepción de los delitos ambientales como leyes penales en blanco.

Sobre ello, los delitos ambientales que serían considerados como leyes penales en blanco serían los delitos de contaminación previstos en el Capítulo I del Título XIII del CP. En estos, es necesario e imprescindible el auxilio de la autoridad ambiental competente, pues a partir de sus acciones de supervisión y fiscalización se proporcionarán mayores alcances sobre los supuestos vulnerados en el marco del delito a investigarse.

Aunado a ello, autores como Cabrera sostienen que los delitos ambientales son un tipo penal mixto, puesto que se configuran por dos posibilidades (2018, p. 30):

- Pueden causar un daño por alteración al ambiente o a alguno de sus componentes, es decir, 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 haya acreditado que la conducta del agente ha ocasionado un riesgo al ambiente o a uno de sus componentes. Para ello deberá comprobarse el daño, cuestión en la que la labor de sus técnicos juega un rol trascendente.

1.4.4. IMPORTANCIA DEL INFORME FUNDAMENTADO EN LOS DELITOS AMBIENTALES

El informe fundamentado, de acuerdo con el numeral 149.I del artículo 149 de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611, establece lo siguiente:

Artículo 149.- Del informe de la autoridad competente sobre infracción de

2. Regulado en el artículo 149 de la Ley General del Ambiente y en el Decreto Supremo N° 007-2017-MINAM.

la normativa ambiental - 149.I En las investigaciones penales por los delitos tipificados en el Título Décimo Tercero del Libro Segundo del Código Penal, será de exigencia obligatoria la evacuación de un informe fundamentado por escrito por la autoridad ambiental, antes del pronunciamiento del fiscal provincial o fiscal de la investigación preparatoria en la etapa intermedia del proceso penal. El informe será evacuado dentro de un plazo no mayor de treinta (30) días, contados desde la recepción del pedido del fiscal de la investigación preparatoria o del juez, bajo responsabilidad. Dicho informe deberá ser merituado por el fiscal o juez al momento de expedir la resolución o disposición correspondiente.

TABLA N° 6. SUPUESTOS DEL INFORME FUNDAMENTADO

Fuente: Decreto Supremo N° 007-2017-MINAM que aprueba "El Reglamento del numeral 149.I del artículo 149 de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente". Elaboración propia.

* Antes del año 2016, el informe fundamentado era considerado un requisito de procedibilidad, lo cual quiere decir que su requerimiento era imprescindible, necesario y obligatorio antes de su presentación para proceder a formalizar la denuncia; esto durante la etapa intermedia del proceso penal.

* La Casación N° 175-2016-ICA, cuyo precedente fue necesario para impulsar la investigación y el esclarecimiento de los hechos materia de investigación referidos a los delitos ambientales, estableciendo que en lo sucesivo el informe fundamentado constituirá un medio de prueba y no un requisito de procedibilidad, según lo indicado en el decimoprimer supuesto de la sentencia referida que señala:

Es pertinente señalar previamente, que el IF constituye ser una herramienta legal (medio de prueba) que coadyuva con las investigaciones penales en los delitos ambientales, para lo cual el fiscal competente y especializado, puede solicitar en cualquier momento de la investigación penal previo a formalización de la denuncia, ante la autoridad ambiental responsable, que deberá ser remitido de forma obligatoria en un plazo no mayor de treinta días (30) días hábiles acorde a la estructura prevista en el Decreto Supremo N° 007-2017-MINAM.

SUPUESTOS DEL INFORME FUNDAMENTADO

Es solicitado por el fiscal competente durante la etapa de investigación preparatoria.

Es escrito y de exigencia obligatoria a la autoridad ambiental competente.

Es elaborado por la autoridad ambiental competente en un plazo no mayor de treinta días hábiles.

El plazo se contabilizará un día después de recibida la solicitud.

Es merituado por el fiscal como parte de su investigación o por el juez responsable.

A su vez, la autoridad encargada de elaborar el informe fundamentado es la entidad de fiscalización ambiental EFA competente (nacional, regional o local), que ejerce funciones de fiscalización ambiental con relación a la materia objeto de investigación. Las principales son las siguientes:

TABLA N° 7. PRINCIPALES AUTORIDADES COMPETENTES EN EMITIR EL INFORME FUNDAMENTADO

Elaboración propia.

* Al respecto, en el cuadro figuran las principales instituciones donde se recurre a la solicitud del Informe Fundamentado (IF). No obstante, existen otras EFA con competencia nacional, regional y local en el marco de los delitos ambientales.

AUTORIDAD	ÁMBITO DE COMPETENCIAS
ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL (OEFA)	Actividades de evaluación, supervisión, fiscalización, control, sanción y aplicación de incentivos en los sectores de minería, energía y minas, pesquería, industria y otras.
SERVICIO NACIONAL FORESTAL Y DE FAUNA SILVESTRE (SERFOR)	Actividades de aprovechamiento de los recursos forestales y de fauna silvestre que no se encuentren en Títulos Habilitantes y en áreas naturales protegidas.
ORGANISMO DE SUPERVISIÓN DE LOS RECURSOS FORESTALES Y DE FAUNA SILVESTRE (OSINFOR)	Actividades de aprovechamiento de los recursos forestales y de fauna silvestre que cuenten con títulos habilitantes.
SERVICIO NACIONAL DE ÁREAS NATURALES PROTEGIDAS POR EL ESTADO (SERNANP)	Actividades de aprovechamiento y conservación de los recursos forestales y de fauna silvestre que se encuentren dentro de áreas protegidas por el Estado.
AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA (ANA)	Actividades en cuerpos de agua y asociados.

I.4.5. SOBRE LA PROBLEMÁTICA O COMPRESIÓN DEL DERECHO PENAL CON LA LEY ADMINISTRATIVA SANCIONADORA

La sentencia del Tribunal Constitucional (Expediente N° 0274-2012-PHC/TC) explica en el fundamento 3.3 la diferencia que existe sobre la persecución penal múltiple:

El principio non bis in ídem es un principio que informa la potestad sancionadora del Estado, el cual impide —en su formulación material— que una persona sea sancionada o castigada dos o más veces por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento. En su vertiente procesal, en cambio, tal principio comporta que nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos, es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto. Con ello se impide, por un lado, la dualidad de procedimientos, y por otro como el inicio de un nuevo proceso cuando concorra la referida triple identidad entre ambos procesos (Cfr. Expediente N° 2050-2002-HC/TC, Carlos Ramos Colque, fundamento 19).

A su vez, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley General del Procedimiento Administrativo General, Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, establece en su artículo 248 los Principios de la Potestad Sancionadora Administrativa, tales como:

[...] II. El principio non bis in ídem. - No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento. Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7.

Al respecto, por principios básicos y generales del derecho, se señala que a una conducta o hecho no podrá imponérsele sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa en los casos en los que se aprecia la identidad del sujeto, hecho y fundamento a los que nos referimos en el principio non bis in ídem. Si bien este principio ya ha sido desarrollado y se han dejado claro sus alcances en diferentes pronunciamientos y sentencias del Tribunal Constitucional, para los temas ambientales este principio queda suspendido o rezagado, dependiendo de la valoración que se dé y se estime sobre el bien jurídico a protegerse. Para ello, el artículo 138 de la Ley General del Ambiente, señala:

Artículo 138.- De la relación con otros regímenes de responsabilidad
La responsabilidad administrativa establecida dentro del procedimiento correspondiente es independiente de la responsabilidad civil o penal que pudiera derivarse por los mismos hechos.

En ese sentido, se concluye que, para el caso de los temas ambientales —y más aun refiriéndose al bien jurídico tutelado del “medio ambiente”—, el principio descrito no se aplicaría, así como también hace atingencia respecto de la intervención mínima secundaria del derecho penal.

I.4.6. METODOLOGÍA PARA ASOCIAR LOS DELITOS AMBIENTALES A LA LEY CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO

Para contar con una metodología ex ante y ex post, y asociar los delitos ambientales a la Ley de Crimen Organizado, es necesario desarrollar acciones estratégicas y operacionales en varios niveles. Desde nuestro punto de vista, es preciso desarrollar dichas acciones estratégicas, de carácter obligatorio, tomando como punto de partida lo siguiente:

- Un marco regulatorio transnacional a través de protocolos o mecanismos reconocidos y adjuntos a las grandes convenciones, como la Convención contra la Delincuencia Transnacional Organizada (Convención de Palermo) o la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (Convenio CITES), o mediante la elaboración de un nuevo tratado internacional que sirva como paraguas de protección y persecución de los crímenes contra el medio ambiente.
- Pactos de Estado contra los delitos ambientales. La acción más eficiente —pero quizá más compleja— es la búsqueda de alianzas y pactos de Estado estratégicos para el desarrollo de políticas públicas integrales tanto de prevención como de tratamiento penal de los delitos ambientales, incluyendo aspectos importantes de lucha contra la pobreza, la perspectiva de género, el fomento del emprendimiento, la cultura y la educación.

Dichos pactos deben tener un consenso mayoritario de la población y estar regidos por cinco principios básicos:



Voluntad de financiación y presupuesto concreto



Control y fiscalización



Transparencia



Buena ejecución



Responsabilidad ante la ciudadanía

Es necesario poner de relieve la dicotomía entre, por un lado, el desarrollo económico desmesurado y a toda costa, y por otro, la protección de los recursos naturales. Por ello, es importante destacar que, en parte, el aumento de la extracción ilícita de materias primas (oro, especies forestales, animales silvestres) y la deforestación para la creación de grandes zonas de cultivo y plantaciones han sido provocados por un incremento desmedido del consumo humano.

El Estado peruano apuesta por incorporar los delitos ambientales de minería y tala ilegal a la Ley N° 30077, los que se suman a esa multitud de delitos que acaban contribuyendo al cambio climático y al aumento de violencia en los países.

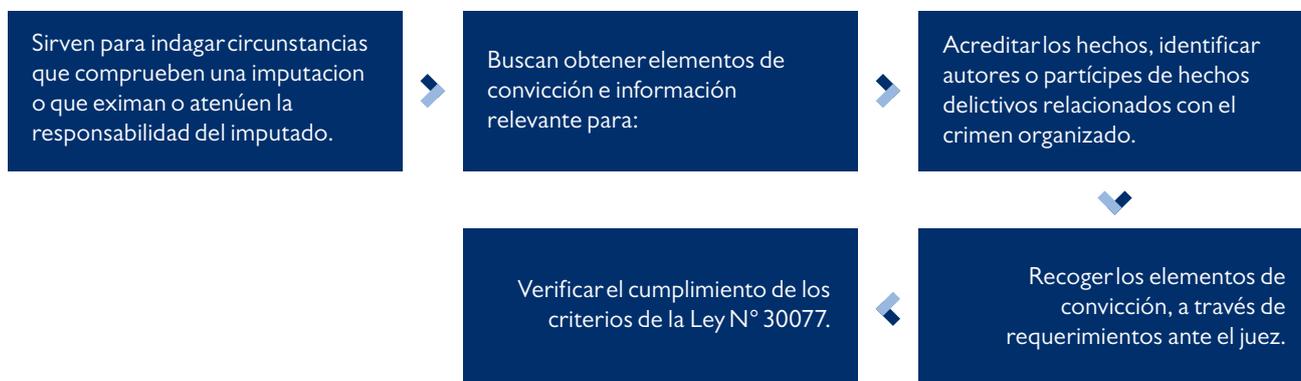
En ese contexto, la admisión de que existen grupos criminales organizados detrás los delitos ambientales se debe a que hay una demanda concreta al respecto, voluntaria o involuntaria, con conocimiento o sin conocimiento de la existencia de violencia y delitos conexos por la población de un Estado demandante.



ACTOS DE INVESTIGACIÓN Y MEDIOS DE PRUEBA QUE ASOCIAN EL DELITO DE CRIMEN ORGANIZADO CON LOS DELITOS AMBIENTALES

Fuente: Guía de Actuaciones del Fiscal en el Código Procesal Penal. Elaboración propia.

* Los actos de investigación regulados en el Código Procesal Penal se pueden realizar en las diligencias preliminares y en la investigación preparatoria. Nuestra propuesta es asociar a la FEMA y la FECOR. En esta etapa, el fiscal ambiental puede participar para recoger la información técnica-ambiental que reconoce por estar especializado en materia ambiental.

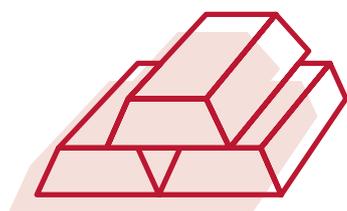


2. DELITO DE MINERÍA ILEGAL Y EL CRIMEN ORGANIZADO



A lo largo de los años, y a partir de diferentes estudios, se ha concluido que muchos delitos ambientales —sobre todo los delitos de minería ilegal y los delitos contra los recursos naturales (mayormente la tala ilegal)— se encuentran estrechamente vinculados con otros delitos, como la trata de personas, el lavado de activos y el narcotráfico. Así, durante las últimas décadas la figura de estos delitos ha venido cambiando en su desarrollo y perfeccionamiento, en el marco de la ilicitud, al punto de ser considerados como delitos complejos por considerarse parte de una organización criminal.

2.1. DELITO DE MINERÍA ILEGAL



El delito de minería ilegal se encuentra previsto en el artículo 307-A del Código Penal, que señala:

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 años o con prestación de servicios comunitarios de cuarenta a ochenta jornadas.

De lo indicado, cabe resaltar lo siguiente:

TABLA N° 8. ELEMENTOS DEL DELITO DE MINERÍA ILEGAL

Fuente: Artículo 307-A del Código Penal. Elaboración propia.

* La siguiente propuesta establece de manera general los supuestos a considerarse para la comisión del delito de minería ilegal. Estas a su vez, se encuentran mejor desarrolladas en la Casación N° 464-2016-PASCO.

DELITO DE MINERÍA ILEGAL	Realización de las actividades de exploración, extracción, explotación u otros actos similares.
	No cuenta con la autorización de la entidad administrativa para realizar las actividades descritas de la actividad minera.
	La actividad ilegal realizada, cause o pueda causar daño ambiental.

Al respecto, sobre el primer supuesto para la configuración del delito de minería ilegal, esta debe realizarse en marco de las actividades de la industria minera, que como se señala en el Código Penal, son de exploración, explotación, extracción u otros actos similares. Sobre esta última denominación de “otros actos similares”, se refiere a las diversas actividades que forman parte del ciclo de la actividad o industria minera, que para este caso en especial “se refiere a cualquier actividad relacionada con el aprovechamiento de los minerales y que requiera de una autorización previa por parte de la autoridad sectorial correspondiente” (García Caveró, vol. II, 2015, p. 922), cuyas actividades se encuentran mayormente asociadas a las de beneficio y labor general.

Bajo lo indicado, es importante y de suma urgencia establecer en el Código Penal qué actividades de la industria minera formarían parte de la cláusula semiabierta “otros actos similares”, dado que el juez, al momento de emitir una sentencia condenatoria, debe desarrollar tres actividades claves: (i) establecer la situación de hecho; (ii) determinar la ley penal aplicable a dicha situación de hecho, y (iii) considerando la ley penal, deberá ponderar la pena (Ipenza, 2020, p. 42).

De ello se puede deducir que dicha falta de determinación puede traer consigo alguna absolución de responsabilidad penal sobre el hecho materia de investigación y sanción a futuro, puesto que al momento en que el juez determine la pena —basándose, entre otros supuestos, en los principios básicos de legalidad e in dubio pro reo del derecho penal—, puede decidir que nadie sea sancionado por un delito que no se encuentre establecido al momento de su comisión, y que la duda por falta de determinación sobre qué actividades comprenden “otros actos similares” acarree la liberación, por lo cual, partiendo de estas advertencias, es necesario modificar la redacción del tipo penal bajo análisis.

Por otro lado, en el considerando décimo tercero, la Casación N° 464-2016 sostiene que se abarcan para su aprovechamiento todos los tipos de minerales, tanto los metálicos (oro, plata, cobre, entre otros) como los no metálicos (azufre, yodo, litio, sal, agregados, entre otros).

Sobre el siguiente supuesto, se refiere a que las actividades descritas previamente deben haberse realizado sin contar con la autorización o permiso emitido por la autoridad competente, dado que para este caso, y sobre todo, las actividades de minería ilegal se realizan en marco de las actividades de la pequeña minería y la minería artesanal (PPM y PMA), cuya autoridad competente de emitir los permisos y autorizaciones es la Dirección Regional de Energía y Minas (DREM) del gobierno regional o quien haga sus veces.

Sobre las personas que se dediquen a esta actividad, y para verse enmarcadas dentro del tipo penal de minería ilegal, estas no deben de encontrarse inscritas en el Registro Integral de Formalización Minera (REINFO).

Sobre este asunto, yace una crítica a este registro, puesto que su finalidad era suprimir la ilegalidad con la finalidad de alcanzar una minería formal sobre todo el territorio peruano; no obstante, las implicaciones de la ampliación de plazo referido a las inscripciones —a partir de diferentes proyectos de leyes promovidos desde el Congreso— han hecho perder y desorientar la finalidad de este registro y, por consecuencia, han agregado un impedimento para luchar contra la minería ilegal.

Sobre el particular, la diferencia principal entre un minero informal e ilegal no se relaciona con la inscripción en el REINFO ni por el incumplimiento de normas administrativas, ambientales, sociales y otras. Esto se debe a que los ilegales realizan actividades mineras en zonas prohibidas (riberas, ríos, lagunas, cabeceras de cuenca, entre otras), y emplean herramientas mecanizadas y de succión prohibidas por la ley, lo que se encuentra mejor desarrollado en los decretos legislativos N° 1100 y 1105.

TABLA N° 9. DIFERENCIAS ENTRE LA MINERÍA INFORMAL E ILEGAL

Fuente: Decreto Legislativo N° 1105 y 1100. Elaboración propia

* La siguiente propuesta establece de manera general las diferencias entre el minero informal e ilegal; esto a fin de saber quiénes pueden o no ser parte del REINFO.

LOS DL N° 1100 Y 1105 PRECISAN LOS PASOS A SEGUIR PARA EL PROCESO DE FORMALIZACIÓN MINERA Y ESTABLECEN LAS DEFINICIONES SOBRE LA MINERÍA ILEGAL E INFORMAL	MINERÍA INFORMAL
	Se acogió al proceso de formalización. No trabaja en zonas ilegales o en cuerpos de agua. Puede llegar a ser formal. No puede ser perseguida por el Estado (medidas de interdicción).
	MINERÍA ILEGAL
	No puede llegar a ser formal. Puede ser perseguida por el Estado (medidas de interdicción). No se acogió al proceso de formalización. Trabaja en zonas ilegales y en cuerpos de agua.

Sobre el supuesto “la actividad ilegal realizada, cause o pueda causar daño ambiental”, en el considerando decimocuarto, la Casación N° 464-2016-PASCO establece lo siguiente:

Se requiere que la acción de minería ilegal cause o pueda causar un perjuicio, alteración o daño a los objetos materiales de este delito (ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental). En ese sentido, para que se configure el delito no es necesario que se produzca un daño efectivo a los objetos materiales del delito, sino basta con una puesta en peligro de los mismos.

De ello se concluye que para la configuración de este delito no es imprescindible la evidencia, hallazgo o visualización de la extracción del mineral metálico o no metálico, puesto que, al ser considerado un delito de peligro, basta la simple realización de la actividad minera ilegal.

Sobre la descripción de que este delito admite la culpa para su comisión, nuevamente es objeto de crítica, pues otorga la posibilidad de que este delito se enmarque en el elemento subjetivo de la imprudencia, impericia y negligencia. Ello resulta contrario a la propia actividad minera, por cuanto su naturaleza de realización es dolosa (conocimiento y voluntad). En ese sentido, nuevamente se hace necesario el replanteamiento y modificación del tipo penal bajo análisis.

Por otro lado, el tipo básico tiene una forma agravada que se fundamenta en la necesidad de reprimir con mayor dureza en función del lugar donde se desarrolla la actividad, así como la comisión de otros delitos.

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 destinadas 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 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 gravadas, 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 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 307°-E.- Tráfico ilícito de insumos químicos y maquinarias destinados a minería ilegal

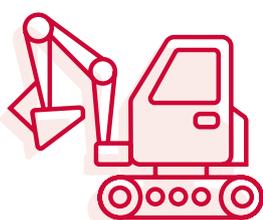
El que, infringiendo las leyes y reglamentos, adquiere, vende, distribuye, comercializa, transporta, importa, posee o almacena insumos químicos, con el propósito de destinar dichos bienes a la comisión de los delitos de minería ilegal, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres años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

2.2. DELITO DE MINERÍA ILEGAL COMO DELITO DE CRIMEN ORGANIZADO Y LAS PRINCIPALES HERRAMIENTAS PARA CONTRARRESTARLO



2.2.1. TRAZABILIDAD DEL MINERAL (METÁLICO Y NO METÁLICO) Y EL DELITO DE MINERÍA ILEGAL COMO CRIMEN ORGANIZADO

El mineral precioso y de valor, que podemos encontrar en cualquier mercado legal o ilegal, atraviesa por una larga cadena de procesos e intervención de distintos actores en razón a las enormes ganancias que genera la extracción y comercialización de mineral metálico o no metálico.

Al respecto, la revista Diálogos Ambientales del Ministerio del Ambiente sobre minería ilegal da a conocer que la minería ilegal se da prácticamente en todas las regiones del país. Las regiones con mayor presencia de esta actividad se encuentran en Cusco, Madre de Dios y Puno. Existen quince áreas naturales protegidas amenazadas por la minería ilegal. Una de ellas es la Reserva Nacional de Tambopata, cuya zona de amortiguamiento ha sido invadida por más de 15 000 mineros ilegales que extraen oro con maquinaria pesada y mercurio (2013, p. 2). Se concluye que el aumento de la minería ilegal en los departamentos señalados se motiva principalmente debido al incremento del precio internacional del oro.

En ese marco, y ante la creciente expansión de la minería ilegal, el Estado peruano, mediante artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1244, incorpora al numeral 15 de la Ley contra el Crimen Organizado, Ley N° 3007, el delito de minería ilegal (307-A), sus formas agravadas (307-B), el delito de financiamiento de la minería ilegal (307-C), el delito de obstaculización de la fiscalización administrativa (307-D) y el delito de tráfico ilícito de insumos químicos y maquinarias destinadas a la minería ilegal (307-E), en lo sucesivo como delitos de crimen organizado.

Ahora bien, para poder entender el modus operandi de este delito, y más aún asociarlo o comprender en qué momento forma parte del crimen organizado, en primer lugar, debe comprenderse a qué nos referimos con la trazabilidad del recurso mineral metálico y no metálico aprovechado. Para ello, el artículo 1 al 6 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-92-EM, establece las actividades mineras y las formas de ejercerlas. De este modo puede entenderse su trazabilidad, que actualmente no se encuentra establecida bajo un estudio, estrategia o norma que regule este aspecto como una forma de combatir la ilegalidad del oro y su actividad para obtenerla.

TABLA N° 10. CADENA DE APROVECHAMIENTO DEL RECURSO MINERAL

Fuente: Decreto Supremo N° 092-2014-EM. Elaboración propia.

* La propuesta establece de manera general la cadena y actividades como parte del aprovechamiento del recurso mineral acorde a este DS.

ETAPA	DESCRIPCIÓN
CATEO Y PROSPECCIÓN	<p>El cateo es la acción conducente de poder en evidencia indicios de mineralización por medio de labores mineras elementales.</p> <p>La prospección es la investigación conducente a determinar las áreas posibles de mineralización mediante acciones químicas y físicas (instrumentos y técnicas de precisión).</p> <p>Ambas actividades son libres a lo largo del territorio nacional, pero no pueden efectuarse por terceros en áreas donde existen concesiones mineras, áreas de no admisión de denuncias, etc.</p> <p><i>* Estas actividades están prohibidas en zonas urbanas o de expansión urbana, zonas reservadas para la defensa nacional, zonas arqueológicas y bienes de uso público.</i></p>
EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN	<p>Ambas actividades se realizan mediante el otorgamiento de un derecho real mediante las concesiones, y a su vez, con los permisos respectivos emitidos por las autoridades competentes. La exploración es la actividad tendente a demostrar dimensiones, posición, características y valores de los yacimientos mineros. Por su parte, la actividad de explotación corresponde a la extracción de los minerales contenidos en un yacimiento.</p>
BENEFICIO	<p>Es el conjunto de procesos físicos, químicos o físico-químicos que se realizan para extraer o concentrar las partes valiosas de un agregado de minerales, con la finalidad de purificar, fundir o refinar los metales. Se realiza mediante la solicitud y otorgamiento de la concesión de beneficio por la autoridad competente.</p>
LABOR GENERAL	<p>Es toda actividad minera que presta servicios auxiliares, tales como ventilación, desagüe o extracción a dos o más concesiones de distintos concesionarios.</p> <p>La concesión de labor general, otorga a su titular el derecho de prestar servicios auxiliares.</p>

ETAPA	DESCRIPCIÓN
TRANSPORTE MINERO	<p>Es todo sistema utilizado para el transporte masivo continuo de productos minerales por métodos no convencionales: fajas transportadoras, tuberías o cable carriles.</p> <p>Se realiza la actividad mediante la concesión de transporte minero, que confiere al titular del derecho de instalar y operar un sistema de transporte masivo continuo de productos minerales.</p>
COMERCIALIZACIÓN	La comercialización de productos minerales es libre, interna y externamente, y para su ejercicio no se requiere el otorgamiento de una concesión.

Al respecto, cabe precisar que las actividades mineras realizadas de forma ilegal son llevadas a cabo comúnmente —acorde a la estratificación de la actividad minera— por el PPM o el PMA debido a que sus actividades se sustentan en la utilización intensiva de la mano de obra, lo que las convierte en una gran fuente de generación de empleo y beneficios colaterales y productivos que se realizan en áreas de influencia apartadas del país y fuera del control del Estado.

TABLA N° 11. ESTRATIFICACIÓN DE LA ACTIVIDAD MINERA FORMAL

Fuente: Actividad Minera en el Perú – Ministerio de Energía y Minas (MINEM) <http://www.ramosdavila.pe/media/Leer-documento-del-MINEM.pdf>. Elaboración propia.

ESTRATO	TAMAÑO DE CONCESIÓN	CAPACIDAD PRODUCTIVA	SECTOR COMPETENTE
Gran y mediana minería (régimen general)	Más de 2000 ha	Más de 350 MT	MEM OEFA
PPM	Hasta 2000 ha	Metálico: hasta 350 MT/día No metálico: hasta 1200 MT/día	Gobierno regional
PPA	Hasta 1000 ha	Metálico: hasta 25 TM/día No metálico: hasta 100 TM/día	Gobierno regional

Bajo lo señalado, cabe recordar el operativo “Mercurio” del año 2019, que tuvo por objeto desterrar la minería ilegal (aluvial o filoniana) en el departamento de Madre de Dios, especialmente en la zona de La Pampa del distrito de Tambopata, debido a la invasión por mineros ilegales en la zona de amortiguamiento de la Reserva Nacional de Tambopata en torno al río Malinowski. Además, en esa zona se evidenció la comisión de diversos delitos, como contrabando de insumos químicos (mercurio, combustible y otros), trata de personas (establecimiento de prostibares), cohecho, entre otros. De dicho operativo se pudo obtener nociones y, más aún, conocer el proceso delictivo de la extracción hasta la comercialización del mineral ilegal lucrado, además de los delitos asociados.

TABLA N° 12. MOMENTOS DEL DELITO DE MINERÍA ILEGAL (ALUVIAL O FILONIANA)

Fuente: La minería no formal en el Perú: realidades, tendencias y ¿soluciones? (Valdés, Basombrío y Vera, 2019). Elaboración propia.

* La siguiente propuesta establece de manera gráfica las fases de la realización de la actividad minera ilegal aluvial.

ETAPA	DESCRIPCIÓN
EXCAVACIÓN Y EXTRACCIÓN	Se remueven grandes volúmenes de árboles y vegetación. Posteriormente se realiza la extracción intensiva, donde el volumen de tierra removida es considerable.
PRIMERA SEPARACIÓN DEL MATERIAL (LAVADO)	El material extraído se lava con agua bombeada del río o del subterráneo sobre una alfombra peluda de escalera inclinada. El consumo de agua es considerable. Dicha alfombra retira el oro fino contenido en el área y se extrae la grava extraída. Al final de cada día, estas alfombras son cepilladas para obtener el lodo pesado que contiene el oro descrito.
AMALGAMACIÓN	Consiste en una mezcla manual de mercurio líquido con el lodo previamente obtenido, en el cual finas partículas de mercurio se adhieren a las del oro.
SEGUNDA SEPARACIÓN DEL MATERIAL (CENTRIFUGACIÓN)	En un tambor se asienta el lodo concentrado, que se separa posteriormente debido a su alto contenido de oro y mercurio. Se añade agua a este lodo ya separado y se obtiene lodo con una mayor concentración de oro mediante un proceso de centrifugación. Este es el producto diario que se acumula hasta que llega el fin de semana, cuando el oro y el mercurio se recuperan.

ETAPA	DESCRIPCIÓN
CONCENTRACIÓN DE ORO Y RECUPERACIÓN DE MERCURIO (REFOGADO)	Se calienta el mineral preconcentrado hasta una temperatura de 700 °C utilizando un soplete en una olla simple de metal de cocina. El mercurio se evapora y se recupera hasta en un 90%. El oro en esta fase muestra una alta concentración y puede ser vendido directamente a las joyerías o centro de almacenes o distribución de oro.
DISPOSICIÓN DE DESECHOS NO CONTROLADOS	En esta fase, solo los residuos que no se reciclan o que no son adecuadamente dispuestos, como llantas, derrame de lubricantes, etc., se disponen sin tratamiento alguno al ambiente, generando un daño potencial.

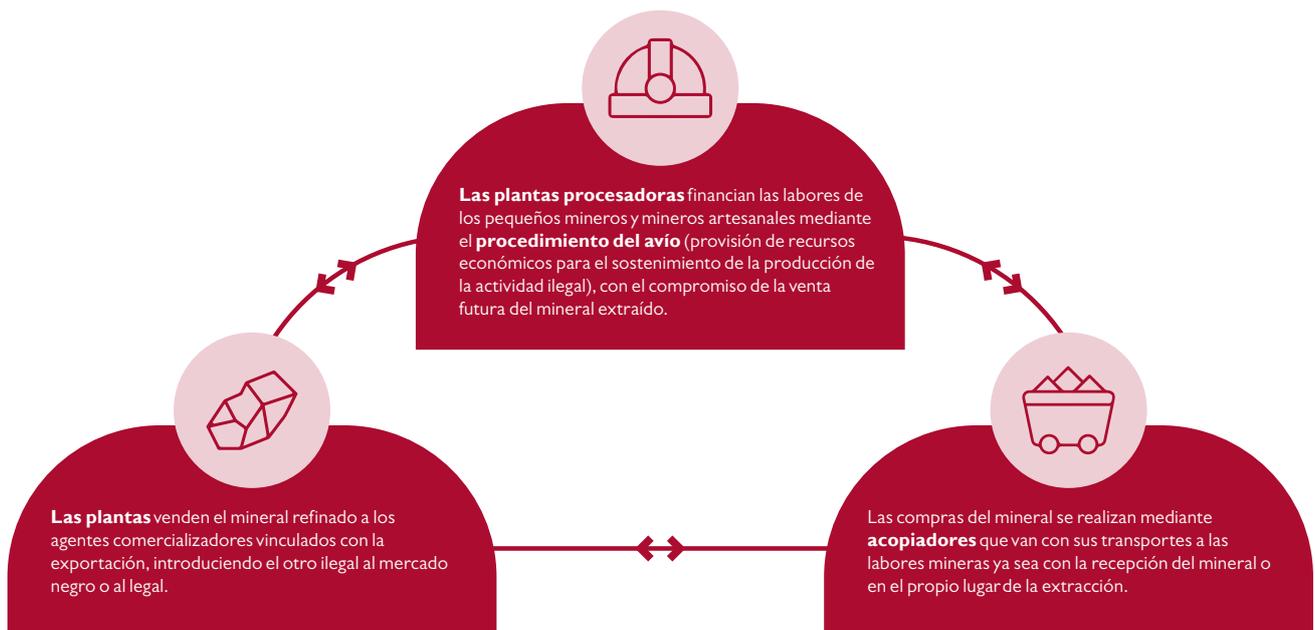
En la tabla descrita, se pueden apreciar seis momentos de la minería ilegal que mayormente se cometen en nuestra selva y zona sur del Perú y que se inicia desde la extracción hasta su comercialización o venta. No obstante, dentro de estas etapas se producen ciertos escenarios que potencian la realización de esta actividad ilegal, como se grafica en la siguiente figura:



GRÁFICO N° 7. FLUJO INTERNO Y EXTERNO DE LA ACTIVIDAD MINERA ILEGAL

Fuente: La minería no formal en el Perú: realidades, tendencias y ¿soluciones? (Valdés, Basombrío y Vera, 2019). Elaboración propia.

* La siguiente propuesta establece de manera gráfica los acontecimientos internos que suelen ocurrir durante la realización de la actividad minera ilegal.



Al referirnos a las plantas procesadoras, hacemos alusión a los compradores o comercializadores formales o ilegales del mineral, quienes son los que mayormente adquieren este tipo de metal y, en consecuencia, los encargados de introducirlo al mercado legal o al negro.

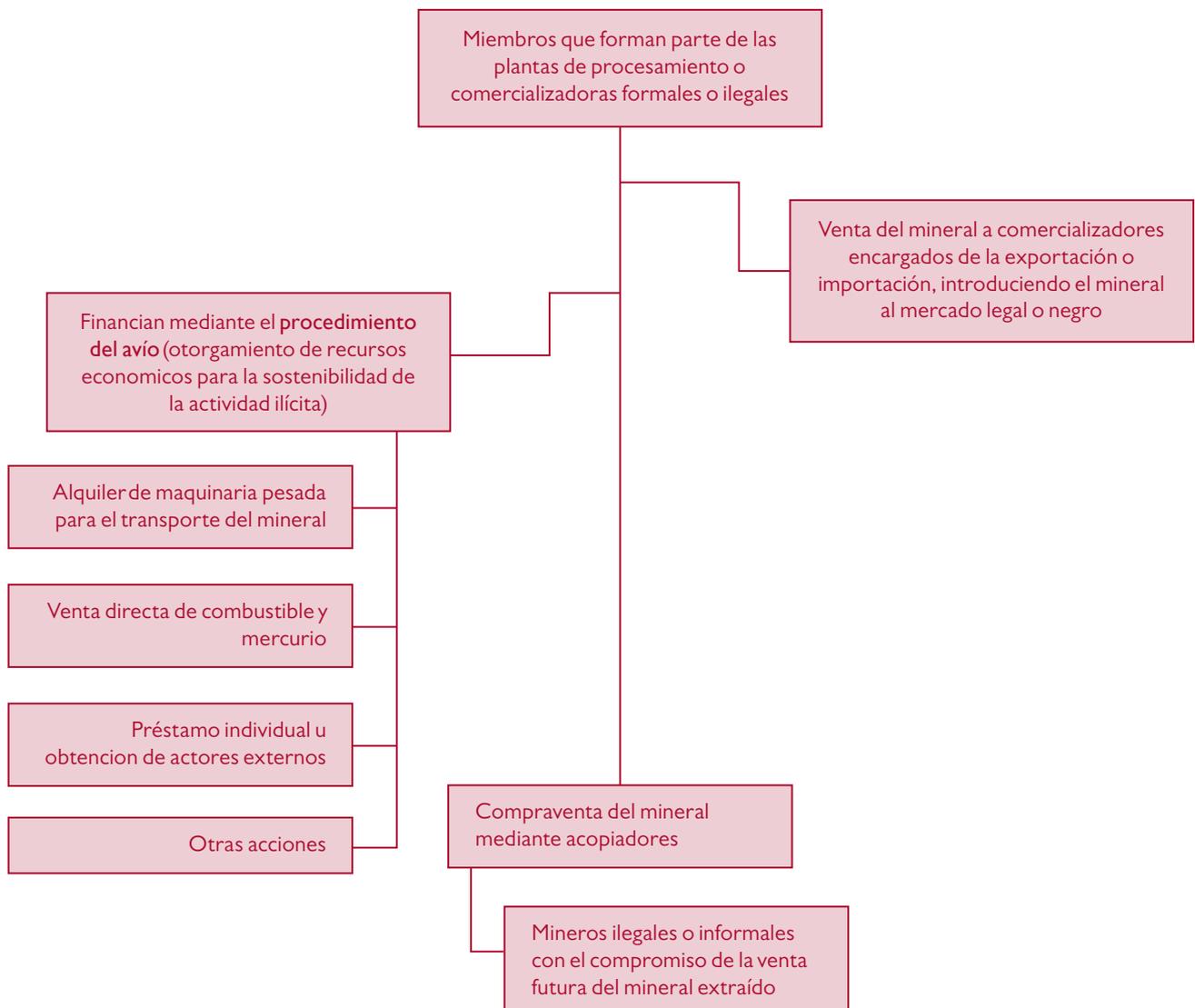
Ahora bien, dentro de nuestro ordenamiento, la figura del delito de minería ilegal como crimen organizado es reciente. Debido a ello, no se tiene mucha información sobre la actividad ilícita descrita que se enmarcaría como delito de crimen organizado. No obstante, diferentes estudios y parte de la doctrina han permitido comprender la cadena de intervención y el modus operandi que se llevaría sobre el delito descrito.



GRÁFICO N° 8. MODUS OPERANDI DEL DELITO DE MINERÍA ILEGAL COMO CRIMEN ORGANIZADO

Fuente: La minería no formal en el Perú: realidades, tendencias y ¿soluciones? (Valdés, Basombrío y Vera, 2019). Elaboración propia.

* La propuesta establece de manera gráfica la estructura sobre la comisión del delito de minería ilegal asociado al crimen organizado.



2.2.2. ASPECTOS PROCESALES DEL DELITO DE MINERÍA ILEGAL COMETIDO POR ORGANIZACIONES CRIMINALES

Veamos, la sentencia en Casación N° 1408-2017 dictada por la Sala Penal Permanente, de donde se recogen imputaciones concretas por los delitos de minería ilegal, lavado de activos y pérdida de dominio:

Vigésimocuarto. Por otro lado, también señala que el Decreto Legislativo N° 1106 (Lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado), publicado el diecinueve de abril de dos mil doce, incorporó, en su artículo 10, al delito de minería ilegal como delito fuente. Por tanto, precisa que la actividad de minería ilegal desarrollada con anterioridad a la vigencia de la nueva ley no puede ser considerada como delito fuente, debido a que dicho delito recién constituye delito fuente a partir de su entrada en vigencia.

Vigésimoquinto. Al respecto, debemos indicar que el delito de lavado de activos es autónomo, tal como se interpretó hermenéuticamente en los Acuerdos Plenarios N° 03-2010/CJ-116 y N° 07-2011/CJ-116; posición ratificada en la Sentencia Plenaria Casatoria N° 01-2017/CIJ-433, la cual determina que, en cuanto a la actividad criminal previa, no es necesario que exista sentencia firme, investigación en trámite ni proceso penal abierto; es suficiente la acreditación de la relación del dinero maculado con actividades criminales previas, no necesariamente circunstanciadas, cuya existencia pueda ser establecida.

Vigésimosexto. En este sentido, de acuerdo con el requerimiento acusatorio (foja 01), se imputa al encausado Leonardo Callalli Warthon haber entregado a las encausadas Nayda Suárez Sánchez e Ysaura Loayza Pacheco, el once de diciembre de dos mil doce, la suma de S/ 819 825.00 (ochocientos diecinueve mil ochocientos veinticinco soles) para que, en representación de su empresa ("Los Poderosos Minera Aurífera E.I.R.L."), dispongan de dicho dinero en la compra de maquinaria pesada en el país de Bolivia, dinero que luego fue cambiado a dólares, hasta por la suma de USD 321 500.00 (trescientos veintiún mil quinientos dólares americanos), la cual fue materia de incautación. En tal virtud, se aprecia que, en la fecha de estos hechos, se encontraba vigente el Decreto Legislativo N° 1106 (publicado el diecinueve de abril de dos mil doce) que, en su artículo 10, establecía que el origen ilícito que el agente conoce o debe presumir, podía devenir del delito de minería ilegal.

Vigésimoséptimo. Este dinero fue vinculado a actividades de minería ilegal, es así que el Ministerio Público, en su requerimiento acusatorio, sostuvo que su procedencia ilegal se puede inferir de los siguientes indicios: a) incremento inusual del capital de la empresa "Los Poderosos Minera Aurífera E.I.R.L.", la cual aumentó su patrimonio de manera constante y tuvo inusuales e irregulares movimientos económicos (ingresos y egresos por más de treinta millones de soles) en el periodo de mayo de dos mil once a mayo de dos mil doce; b) la empresa "Los Poderosos Minera Aurífera E.I.R.L." declaró contablemente que vendió a la empresa Universal Metal Trading S.A.C., entre noviembre de dos mil once y marzo de dos mil doce el total de 1 087 061.10 (un millón ochenta y siete mil sesenta y uno punto diez) gramos oro; sin embargo, de acuerdo con la información obtenida de la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, los pequeños mineros artesanales declararon al Ministerio de

Energía y Minas que produjeron, durante el citado periodo de tiempo, el total de 269 157.04 (doscientos sesenta y nueve mil ciento cincuenta y siete punto cero cuatro) gramos oro, por lo que existe una diferencia de 817 904.06 (ochocientos diecisiete mil novecientos cuatro punto cero seis) gramos oro, que pertenecerían a la minería ilegal; y, c) el encausado Leonardo Callalli Warthon y otras personas se encuentran investigados por el delito de minería ilegal y lavado”.

TABLA N° 13. CRITERIOS DE LA LEY 30077 CON IMPUTACIONES CONCRETAS RECOGIDAS DE LA SENTENCIA EN CASACIÓN N° 1408-2017- PUNO, DICTADA POR LA SALA PENAL PERMANENTE - DELITOS DE MINERÍA ILEGAL, LAVADO DE ACTIVOS Y PÉRDIDA DE DOMINIO

Fuente: Casación N° 1408-2017- PUNO. Elaboración propia.

* Caso Poderosos Minería Aurífera. Se ha encontrado la concreción de los cuatro elementos de crimen organizado a los que se refiere la figura 2.

CRITERIOS LEY 30077	IMPUTACIONES CONCRETAS	ELEMENTOS COMUNES
<p>INTEGRACIÓN PLURAL</p>	<p>Se imputa al encausado Leonardo Callalli Warthon haber entregado a las encausadas Nayda Suárez Sánchez e Ysaura Loayza Pacheco, el once de diciembre de dos mil doce, la suma de S/ 819 825.00 (ochocientos diecinueve mil ochocientos veinticinco soles) para que, en representación de su empresa (“Los Poderosos Minera Aurífera E.I.R.L.”), dispongan de dicho dinero en la compra de maquinaria pesada en el país de Bolivia, dinero que luego fue cambiado a dólares, hasta por la suma de USD 321 500.00 (trescientos veintiún mil quinientos dólares americanos), la cual fue materia de incautación. En tal virtud, se aprecia que, en la fecha de estos hechos, se encontraba vigente el Decreto Legislativo N° 1106 (publicado el diecinueve de abril de dos mil doce) que, en su artículo 10, establecía que el origen ilícito que el agente conoce o debe presumir, podía devenir del delito de minería ilegal.</p> <p>Se atribuye a Leonardo Callalli Béjar, el haber otorgado a su coacusado Leonardo Callalli Warthon, en calidad de préstamo, la suma de USD 45 000.00 (cuarenta y cinco mil dólares americanos), dinero cuya procedencia no ha podido justificar; se encuentra vinculado con las actividades de su padre, Leonardo Callalli Warthon, quien ha sido catalogado como fuente productora de activos de procedencia ilícita, por realizar actos de utilización, recepción y conservación en su poder; a través del tráfico económico de dinero cuya procedencia ilícita debió presumir.</p>	<p>Pluralidad de personas que integran una organización criminal para cometer los delitos de lavado activos, dinero que fue utilizado para actividades de minería ilegal.</p> <p>Debe advertirse que no bastará probar la pluralidad de miembros para encontrarnos frente a una organización criminal, ya que este elemento debe ser analizado en conjunto con los otros que señala nuestro Código Penal.</p>

CRITERIOS LEY 30077	IMPUTACIONES CONCRETAS	ELEMENTOS COMUNES
ESTRUCTURA ORGANIZACIONAL	<p>Los imputados se encuentran organizados en una estructura jerarquizada liderada por Leonardo Callalli Warthon; jefe de la organización criminal y productor de activos.</p> <p>- Leonardo Callalli Béjar ejerce la posición de dirigente asociado a las actividades ilícitas de su padre Leonardo Callalli Warthon; Nayda Suarez Sánchez y Ysaura Loayza Pacheco, dirigentes, ejercen la posición de confianza y se encargan de transportar los activos por el territorio peruano.</p>	<p>La jerarquía estándar o tipología I: Una de sus principales características es la jerarquía vertical con funciones definidas; contando con un reglamento interno que debe ser respetado por cada uno de sus integrantes.</p> <p>El Acuerdo Plenario N° 01-2017-SPN, señala que la estructura de la organización criminal puede deducirse a partir del análisis de las tareas conjuntas y actividades que realizan sus integrantes. Siendo ello así, no bastará la sola presentación de un organigrama, sino que será necesario probar dichas actividades para así acreditar la estructura de la organización criminal.</p>
ACCIONES ESTABLES, CONTINUAS Y PLANIFICADAS	<p>a) incremento inusual del capital de la empresa "Los Poderosos Minera Aurífera E.I.R.L.", la cual aumentó su patrimonio de manera constante y tuvo inusuales e irregulares movimientos económicos (ingresos y egresos por más de treinta millones de soles) en el periodo de mayo de dos mil once a mayo de dos mil doce; b) la empresa "Los Poderosos Minera Aurífera E.I.R.L." declaró contablemente que vendió a la empresa Universal Metal Trading S.A.C., entre noviembre de dos mil once y marzo de dos mil doce el total de 1 087 061.10 (un millón ochenta y siete mil sesenta y uno punto diez) gramos oro; sin embargo, de acuerdo con la información obtenida de la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, los pequeños mineros artesanales declararon al Ministerio de Energía y Minas que produjeron, durante el citado periodo de tiempo, el total de 269 157.04 (doscientos sesenta y nueve mil ciento cincuenta y siete punto cero cuatro) gramos oro, por lo que existe una diferencia de 817 904.06 (ochocientos diecisiete mil novecientos cuatro punto cero seis) gramos oro, que pertenecerían a la minería ilegal; y, c) el encausado Leonardo Callalli Warthon y otras personas se encuentran investigados por el delito de minería ilegal y lavado"</p>	<p>Del mismo modo en la Apelación N° 06-2018-I, Corte Suprema de Justicia de la República, citando a Zúñiga Rodríguez, se mencionan los elementos a tener en cuenta en la configuración estructural de la organización, como es poseer medios técnicos materiales y personales, objetivos comunes, códigos de conducta comunes, un sistema de toma de decisiones propio, regulaciones de las relaciones entre los miembros y de relaciones con el mundo exterior, así como una tendencia a la autoconservación.</p>
PROYECTOS DELICTIVOS	<p>Empresa Minera: Los Poderosos Minería Aurífera E.I.R.L., que fue el marco para la organización criminal. A través de ella se desarrollaron proyectos delictivos de transferencia de activos no justificados, aumento de patrimonio no justificado y comercialización de oro a gran escala,</p>	<p>Concretamente, los proyectos delictivos, la estructura organizacional, la participación de los miembros continua, estable y planificada, así como la posición que ha asumido cada uno de los imputados identificados en la organización criminal que hemos denominado Poderosos Minería Aurífera, se subsumen los criterios exigidos en la Ley contra el Crimen Organizado.</p>

2.2.3. PRINCIPALES HERRAMIENTAS CONTRA LA MINERÍA ILEGAL

El Perú aún no es un país industrializado y las exportaciones de materias primas constituyen su principal fuente de ingresos. En esa realidad, la minería formal ha representado en los últimos años aproximadamente el 59% de las exportaciones totales y el 14,5% del PBI (Macroconsult 2012, p. 2). Además, es fuente generadora directa e indirecta de puestos de trabajo, por lo que su rol dentro del modelo económico actual es preponderante. Así, es un hecho que, en el estado de las cosas, la minería formal, cuando se practica adecuadamente³, puede ser un factor que contribuya al desarrollo colectivo.

Debe advertirse que, desde el año 2004 en adelante, el Perú ha experimentado un potente ciclo de crecimiento económico sobre la base del denominado boom extractivo de recursos naturales, especialmente minerales (oro y cobre), lo que trajo consigo una serie de desafíos institucionales para la república del siglo XXI. Sin embargo, esta vinculación entre la minería y la economía peruana no es en absoluto novedosa; de hecho, desde 1925 hasta la actualidad, la exportación de minerales ha constituido en muchos períodos más del 50% del total de las exportaciones nacionales, y en los últimos veinte años, la minería ha representado, en promedio, 10% del PBI, hasta alcanzar un tope de 15% en el año 2006. De este modo, el Perú, junto con Bolivia y Chile, es uno de los países donde las industrias extractivas representan el mayor porcentaje del PBI en América Latina (Dargent y otros, 2017). Ahora bien, así como la minería es una característica de la economía peruana, también lo es la informalidad, que no es ajena a dicho sector en general. Prueba de ello es que, para el año 2012, se estimó que la extracción ilegal de oro había superado, por lo menos, las dieciocho toneladas, lo que representaba más de S/ 2200 millones y, a su vez, más de S/ 500 millones en pérdidas de recaudación tributaria⁴. Igualmente, la minería ilegal e informal —cuya distinción se abordará más adelante— se encuentra presente en veintiuna regiones del país y ocupa aproximadamente a 100 000 trabajadores directos.

2.2.3.1. HERRAMIENTAS PENALES

A continuación, se abordarán las principales figuras delictivas que sancionan diferentes aspectos del fenómeno de la minería ilegal. En primer término, se aborda el delito de minería ilegal, que sanciona la realización de actividad minera perjudicial llevada a cabo sin la autorización administrativa correspondiente. Luego, se analizan dos modalidades del delito de comercio clandestino, que sancionan a quienes comercian o transportan bienes fiscalizados —como el producto minero— por rutas fiscales distintas de las dictadas por el MTC o que, encontrándose en tales rutas, evadan las modalidades que componen el tipo básico del delito de lavado de activos, y se evalúa

3. No deja de ser preocupante, aun desde el ámbito de la formalidad, que durante el denominado boom extractivo (2004-2014) se haya implementado una gran cantidad de modificaciones legales orientadas a incrementar el tratamiento penal en los delitos contra el orden público y otros de las protestas sociales; que los niveles de conflictividad socioambiental hayan aumentado de 20% en 2005 a 68,9% del total de conflictos en 2016, y que, simultáneamente a la flexibilización mediante leyes y decretos legislativos de los límites legales del uso de la fuerza por la Policía Nacional en contextos de conflicto social, se hayan firmado 112 convenios de servicios de seguridad entre la PNP y empresas mineras, de los cuales veinte se encuentran vigentes (Saldaña y Portocarrero, 2017, pp. 311-352).

4. Véase nota de prensa N° 158-2012 de la SUNAT, citada por la Defensoría del Pueblo. Informe de Adjuntía N° 001-2013-DP/ AMASPP. MA "Gestión del Estado Frente a la Minería Informal e Ilegal en el Perú. Supervisión a la implementación de los Decretos Legislativos Promulgados al amparo de la Ley N° 29815" (Defensoría del Pueblo, 2013).

el más relevante pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia sobre el asunto. En los dos primeros delitos se repara, además, en las múltiples remisiones a normas reglamentarias y los criterios de uso de las normas penales en blanco.

El delito de minería ilegal establece dos modalidades que se encuentran sancionadas con la misma pena. El primer supuesto sanciona a los agentes cuya conducta reúna los siguientes elementos típicos: (i) realicen actividad minera (en cualquiera de sus fases de exploración, extracción o explotación) de recursos de minerales tanto metálicos como no metálicos; (ii) no cuenten con autorización administrativa, y (iii) que dicha actividad cause o pueda causar perjuicio o alteración al ambiente. El segundo supuesto sanciona con la misma pena a aquellos que se encuentren fuera del proceso de formalización de la pequeña minería y minería artesanal y desplieguen la actividad descrita en el párrafo precedente. No obstante, en aras de verificar la consumación del delito en sus dos modalidades, es necesario realizar un análisis normativo concordado con lo que prescriben tanto el D.L. N° 1351, como el D.L. N° 1293, normas de carácter extrapenal.

El D.L. N° 1351, publicado en enero de 2017, estableció en su Única Disposición Complementaria Final dos supuestos de exención de responsabilidad penal por la comisión del delito de minería ilegal. A través de esta disposición, se estableció que el sujeto activo no es responsable penalmente si (i) encontrándose en proceso de formalización, la autorización final de inicio o reinicio de operaciones mineras no pudo obtenerse por culpa del funcionario a cargo del proceso de formalización, o (ii) encontrándose fuera del proceso de formalización, el sujeto activo se inserta en el Registro Integral de Formalización Minera dentro del plazo establecido en el D.L. N° 1293. A su vez, el D.L. N° 1293 dispuso la creación del proceso de formalización minera integral de la pequeña minería y minería artesanal, que se encuentra a cargo de la Dirección General de Formalización Minera del Ministerio de Energía y Minas. Así, en su artículo 4.1.3 fijó la creación del Registro Integral de la Formalización Minera, el cual comprende, entre otros, a las personas naturales que desarrollan pequeña minería o minería artesanal de explotación.

En ese orden de ideas, se ha de advertir que el contenido del numeral 4.2 del mismo artículo, al cual se remite la citada exención de responsabilidad penal del Decreto Legislativo N° 1351, indica que las inscripciones de las personas naturales que se encuentren desarrollando actividades de pequeña minería o de minería artesanal de explotación se realizarán a partir del 6 de febrero de 2017, hasta por un plazo de 120 días hábiles en adelante, ante la SUNAT. De lo anterior se deduce que únicamente estarán exentas de responsabilidad penal aquellas personas que, a pesar de haber desplegado los elementos típicos del delito de minería ilegal, ya sea por medio de la pequeña minería o la minería artesanal, hayan realizado en conjunto las siguientes acciones: (i) haber solicitado y logrado exitosamente su incorporación al Registro Integral de Formalización Minera, el cual se encuentra a cargo de la Dirección General de Formalización Minera del Ministerio de Energía y Minas, y (ii) que tal incorporación se haya efectuado entre el 6 de febrero de 2017 y los siguientes 120 días, los cuales caducaron el 6 de junio de 2017.

Como se puede notar, la actual configuración del delito de minería ilegal hace necesarias múltiples remisiones a normas extrapenales con el fin de corroborar tanto el elemento típico de autorización administrativa, como —sobre todo— la aplicación o inaplicación de las exenciones previstas.

Creemos que este hecho contribuye a que, desde una perspectiva práctica, su uso por los operadores de la administración de justicia sea tanto defectuoso como insuficiente. Prueba de ello es que, según declaraciones de la ministra de Ambiente, en enero de 2017 tan solo había 89 sentencias por minería ilegal dentro de un universo de 1900 procesos penales, de las cuales cuatro tuvieron pena efectiva.

Por otro lado, consideramos que, si bien es necesario este enfoque punitivo, también es incompleto, ya que no sanciona el otro lado de la cadena comercial —esto es, el adquirente de oro proveniente de la minería ilegal—, sino únicamente a los mineros productores.

Al respecto, una parte de la incipiente doctrina que existe sobre minería ilegal sostiene que una propuesta razonable sería que no solo se proscribiese a un sector de la cadena de comercialización del mineral ilegal —que es la producción—, sino que se sancione a quienes realicen cualquier acto de promoción del tráfico del mineral ilegal, principalmente la compra y venta del mineral ya extraído (Huamán Castellares, 2016). Coincidimos con esta postura, ya que es innegable que existe un conjunto de personas naturales y jurídicas que realizan actos concretos de tráfico del mineral obtenido ilegalmente o que participan en la comercialización del mineral y gozan de impunidad, al no haber tipificación alguna sobre tales actos.

Con la creación de un nuevo tipo penal que sancione actos de tráfico de minerales ilegales, la política criminal por la que ha optado el legislador sería más eficaz y coherente, pues influiría en una parte crucial de la cadena comercial: la circulación de mineral ilegal. Actualmente, este espacio de impunidad pretende ser cubierto a través del delito de lavado de activos; sin embargo, este presenta mayores estándares de acreditación probatoria y una estructura más compleja.

Ahora bien, desde el ámbito administrativo, se establecieron rutas fiscales para el transporte y comercialización de insumos y bienes utilizados en la minería ilegal, así como para el producto minero en sí, se fijaron exigencias para la adquisición de oro y se inició un proceso de formalización minera. No obstante, creemos que se requiere realizar algunas reevaluaciones y modificaciones en ambos componentes de la respuesta reguladora penal y administrativa del Estado con el fin de afrontar de manera eficaz la minería ilegal y sus consecuencias. Para ello, también es necesario entender los componentes y el funcionamiento de la cadena de comercialización del mineral extraído.

2.2.3.2. HERRAMIENTAS ADMINISTRATIVAS

En este apartado se examinarán distintos elementos de naturaleza administrativa que forman parte de la regulación y que el Estado ha planteado contra la minería ilegal y el comercio ilegal de oro, o que influyen sobre estos. Se comienza con la explicación del funcionamiento de las rutas fiscales introducidas por una ley y desarrolladas por el MTC, que, como se ha visto, están además vinculadas a dos modalidades del delito de comercio clandestino. En segundo lugar, se evaluará la responsabilidad del transportista de mercancías en relación con las obligaciones que le son aplicables según el Decreto Supremo N° 17-2009-MTC. En el siguiente punto, se analiza la responsabilidad del comprador de productos mineros según lo establecido en las normas especiales, y, por último, se comenta el estado del proceso de formalización impulsado de los



GRÁFICO N° 9. HERRAMIENTAS ADMINISTRATIVAS PARA COMBATIR EL DELITO DE MINERÍA ILEGAL

Fuente: Recopilación de decretos legislativos y decretos supremos según diario oficial El Peruano. Elaboración propia.

1 D.L. N° 1099, en el que aprueban acciones de interdicción de la minería ilegal en el departamento de Puno y remediación ambiental en las cuencas de los ríos Ramis y Suches.

2 D.L. N° 1100, que regula la interdicción de la minería ilegal en todo el Perú y establece medidas complementarias D.L. N° 1101, que establece medidas para el fortalecimiento de la fiscalización ambiental como mecanismo para la lucha contra la minería ilegal.

3 D.L. N° 1102, se incorporan al Código Penal los delitos de minería ilegal.

4 D.L. N° 1103, que establece medidas de control y fiscalización en la distribución, transporte y comercialización de insumos químicos que puedan usarse para la minería ilegal.

5 D.L. N° 1104, que modifica la legislación sobre pérdida de dominio.

6 D.L. N° 1105, que establece las disposiciones para el proceso de formalización de las actividades de pequeña minería y minería artesanal (requisitos: declaración de compromiso, acreditación de titularidad minera, acreditación de propiedad o uso del terreno superficial, IGAC, autorización de inicio/reinicio).

7 D.L. N° 1106 - Lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados con la minería ilegal y el crimen organizado.

8 D.L. N° 1107 - Medidas de control y fiscalización en la distribución, transporte y comercialización de maquinarias y equipos que puedan ser utilizados en la minería ilegal 2014. Decreto Supremo N° 029-2014-PCM, con el que se aprobó la Estrategia de Saneamiento de la Pequeña Minería y Minería Artesanal 2016

9 Decreto Supremo N° 034-2016-PCM, que declaró en estado de emergencia a once distritos de las provincias de Tambopata, Manu y Tahuamanu del departamento de Madre de Dios por contaminación por mercurio en el marco de la Ley N° 29664 sobre gestión de riesgo de desastres.

mineros informales.

2.2.3.3. RUTAS FISCALES

Las rutas fiscales fueron introducidas por el D.L. N° 1003 con el propósito de controlar y fiscalizar la distribución, transporte y comercialización de los insumos químicos que puedan usarse en la minería ilegal. Posteriormente, con el D.L. N° 1107, se amplió su ámbito de aplicación al transporte y comercialización del producto minero, así como a la maquinaria y equipos que pueden usarse en la minería ilegal, conforme se ha visto en el apartado donde se abordó el delito de comercio clandestino.

Bajo ese esquema, las rutas fiscales son elementos de control geográfico fijados a través de resoluciones ministeriales del MTC, donde se fiscalizan tres tipos de bienes: el producto minero (mineral aurífero), insumos usados en la minería ilegal y maquinaria utilizada en la minería ilegal. Creemos que este mecanismo es potencialmente idóneo para dificultar, en términos de incremento de costos, la cadena de comercialización de la minería ilegal, siempre y cuando los puestos de control de la SUNAT —que deben existir en cada ruta fiscal— funcionen adecuadamente.

Sin embargo, actualmente subsiste un inexplicable vacío ya advertido en el apartado dedicado al delito de comercio clandestino: se trata de la existencia de una sola ruta fiscal aplicable al comercio o transporte del producto minero, la cual, además, únicamente comprende tramos en dirección al departamento de Madre de Dios. Una regulación de este tipo sobre el producto minero no solo es insuficiente sino también incongruente, ya que el producto minero no llega a Madre de Dios, sino que sale desde él hacia la ciudad de Lima —especialmente al aeropuerto— o hacia la cercana frontera con Bolivia, para aprovechar el menor rigor de la fiscalización. En este escenario, lo coherente sería que se creen rutas fiscales aplicables al producto minero que parte desde Madre de Dios —o zonas aledañas, donde se sabe que el mineral precioso es acopiado hacia dichas locaciones—, con el objetivo de detectar, inmovilizar e incautar todo cargamento que no presente los documentos de sustento necesarios sobre el origen lícito del oro. Esto deberá ser posteriormente corroborado a través de la respectiva investigación fiscal o procedimiento administrativo.

El Reglamento Nacional de Administración de Transporte y las empresas transportistas de valores, dentro de las cuales se incluye a las empresas de transporte de valores (oro, dinero, entre otros), se encuentran reguladas con carácter general por el Reglamento Nacional de Administración de Transporte, D.S. N° 17-2009-MTC (en adelante, “el Reglamento”). Particularmente, las empresas transportistas de valores —que son pocas, pero muy conocidas en el mercado por sus vehículos blindados— se hallan dentro de la categoría de Servicio de Transporte Público, que según el artículo 3.60 del Reglamento consiste en el servicio de transporte terrestre de personas, mercancías o mixto prestado por un transportista autorizado para dicho fin, a cambio de una contraprestación económica.

Adicionalmente, el artículo 45 del citado reglamento contiene un listado específico de las condiciones de operación con las que se debe cumplir para realizar el transporte de mercancías por vía terrestre. La más relevante para el tema que nos ocupa es aquella contenida en el numeral 45.1.2., donde se señala que, dentro de las condiciones específicas de operación que se deben cumplir para prestar el servicio de transporte público de mercancías, está “receptionar la mercancía entregada por el usuario, en

las condiciones pactadas". De lo anterior se entiende que la ley no prevé un marco referencial detallado para el modo en que una empresa de transporte de valores —por ejemplo, mineral aurífero— debe recibir y transportar la mercancía, por lo que este será definido en las cláusulas del contrato de transporte suscrito con el remitente. Esto es confirmado por el artículo 84.2. del reglamento, donde se señala expresamente que los transportistas establecerán las cláusulas generales de contratación que regirán los contratos de transporte que se celebren.

Al amparo de esta normativa, se sabe que en la realidad las compañías de transporte de valores brindan sus servicios bajo una modalidad donde los bienes que son materia de recojo, traslado y entrega se encuentran en bolsas cerradas y precintadas, por lo que no se comprueba su contenido más allá de lo declarado por el remitente, que queda reflejado en las guías de remisión. También se conoce que, una vez que el oro proveniente de la minería ilegal es acopiado por empresas nacionales comercializadoras con apariencia de legalidad, estas proceden a venderlo como lícito a empresas multinacionales importadas que pueden o no conocer de su origen real. Así, es especialmente en esta etapa de la cadena comercial cuando se hace indispensable, para los agentes comercializadores intervinientes, la contratación de empresas de transporte de valores, en atención al elevado importe de la mercancía objeto de la operación de compraventa.

Sin embargo, el margen discrecional otorgado por el reglamento, agregado a la modalidad de traslado empleado por las empresas de transporte de valores, es un espacio que puede ser utilizado por las redes criminales de minería ilegal con el propósito de que no se conozca el origen ilícito del producto minero. El hecho de que el reglamento no exija a los transportistas requerir información mínima de la procedencia del mineral que transportan es contrario a una política de Estado que tiene por objetivo erradicar la minería ilegal y la comercialización del producto minero obtenido de ella.

3. DELITO DE TALA ILEGAL Y EL CRIMEN ORGANIZADO



Foto: Jessa Thurman - ACCA



El aprovechamiento y comercio ilegal de productos forestales maderables están ampliamente reconocidos en el mundo como una amenaza significativa para el medio ambiente, el desarrollo sostenible y el Estado de derecho de los países principalmente afectados por estas actividades ilícitas. Tal reconocimiento consta, hoy en día, de diversas decisiones de la CITES), la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal (CCPCJ, en inglés) de las Naciones Unidas, la Organización Internacional de la Policía Criminal (INTERPOL) y el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA).

Dicho esto, el presente capítulo procurará abordar el delito contra los bosques o formaciones boscosas (comúnmente conocida y mal llamada “delito de tala ilegal”), la cual se encuentra prevista en el artículo 310 y el delito de tráfico ilegal de recursos forestales maderable en el artículo 310-A, ambas establecidas en el CP, con el fin de otorgar un mejor estudio y análisis del modus operandi y trazabilidad referente a ambos delitos.

3.1. DELITO DE TALA ILEGAL



Artículo 310.- Delito 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.

De dicho artículo, se desprende como elementos objetivos del delito lo siguiente:

TABLA N° 14. SUPUESTOS DEL DELITO DE TALA ILEGAL

Fuente: Artículo 310 del Código Penal. Elaboración propia.

* La propuesta establece de manera general los supuestos a considerarse para la comisión del delito de Tala ilegal. Este, a su vez, se encuentra mejor desarrollada y analizada en la Casación N° 384-2014-SAN MARTÍN.

DELITO DE TALA ILEGAL	Existencia de bosques u otras formaciones boscosas naturales o plantaciones
	Destrucción, quema, daño o tala total o parcial
	No cuenta con la autorización de la entidad administrativa competente

Con relación al elemento subjetivo del tipo penal descrito, se hace referencia al término “el que”. De ello se deslinda que cualquier persona, sea natural o jurídica, puede cometer el delito para su configuración, no sin que antes esta se encuentre relacionada con los otros tres elementos objetivos del tipo penal descrito. Asimismo, cabe señalar que este delito es de modalidad dolosa, por lo que queda descartada la posibilidad de interpretar la existencia de la culpa, puesto que la ausencia del permiso u otras autorizaciones emitidas por la autoridad ambiental forma parte del conocimiento público.

Ahora bien, sobre el primer supuesto, referente al objeto afectado y ámbito de protección del tipo penal, este recae sobre el daño hacia el bosque o formación boscosa (naturales o plantaciones). Para ello, los artículos 27 y 28 de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, Ley N° 29736, señalan explícitamente las categorías, tipos de bosques, zonas de protección y conservación, entre otros que se circunscribirían dentro del alcance del patrimonio forestal protegido.

Con relación al daño que originen las acciones y verbos rectores de destrucción, quema o tala (total o parcial) sobre las áreas forestales protegidas, estos se determinarán bajo los alcances de los principios del derecho ambiental (internalización de costos, sostenibilidad, responsabilidad, precautorio, y otros que ameriten el acontecimiento a evaluarse).

Finalmente, sobre las acciones descritas, estas deben haberse realizado sin contar con el permiso, licencia, autorización o concesión (número cerrado de actos administrativos) otorgados por la autoridad ambiental competente (establecidos en los capítulos I, II y III del Título II sobre Órganos Especializados de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, Ley N° 29763). Esto implica que la realización de una de las actividades descritas sin contar con uno de los otros permisos o autorizaciones basta para la comisión del delito. La Casación N° 389-2014-PASCO lo explica de forma clara a través del siguiente ejemplo: “Se puede tener la concesión de un territorio —título que adjudica áreas del Estado en favor de un tercero—, pero no con la autorización de cambio de uso de tierra, título que facultaría al tercero a modificar el territorio adjudicado para otro fin”.

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

El que adquiere, acopia, almacena, 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 menos de cuatro ni mayor de siete años y con cien a seiscientos días-multa.

TABLA N° 15. SUPUESTOS DEL DELITO DE TRÁFICO ILEGAL DE PRODUCTOS FORESTALES MADERABLES

Fuente: Artículo 310-A del Código Penal. Elaboración propia.

* La siguiente propuesta establece de manera general los supuestos a considerarse para la comisión del delito de tráfico ilegal de productos forestales maderables.

DELITO DE TRÁFICO ILEGAL DE PRODUCTOS FORESTALES MADERABLES	Existencia de productos o especímenes forestales maderables
	Acopia, almacena, transporta, oculta, custodia, comercializa, embarca, desembarca, importa, exporta o reexporta
	Origen ilícito

Por lo general, este delito se enmarca dentro de los distintos momentos de toda la cadena de valor que se origina con la extracción del recurso o subproducto forestal maderable (en estado natural o en proceso de transformación primaria), hasta su comercialización o exportación.

Ahora bien, sobre el elemento subjetivo, se hace referencia al término “el que”. De ello se deslinda que cualquier persona, sea natural o jurídica, puede cometer el delito para su configuración, no sin que antes esta se encuentre relacionada con los otros dos elementos objetivos del tipo penal descrito. A su vez, este delito es doloso (admitiendo el dolo eventual debido a la mención “conoce o puede presumir”), por lo que queda descartada la posibilidad de interpretar la existencia de la culpa.

Sobre el primer supuesto, del producto o espécimen forestal maderable, el primero se refiere a todos los componentes aprovechables de los recursos forestales extraídos de bosque, asociaciones vegetales o plantaciones, mientras que el segundo alude a todo ejemplar de flora o fauna silvestre, vivo o muerto, así como cualquier parte o derivado fácilmente identificable (tallo, semilla, raíz, tallo, etc.), acorde con los numerales 43 y 28 del artículo 5 del Reglamento de Gestión Forestal, aprobado mediante D.S. N° 018-2015-MINAGRI. Con respecto a las acciones de acopio, almacén, embarque, etc., estas deben realizarse sin los permisos y autorizaciones correspondientes emitidos por las autoridades competentes. Por último, estos productos o especímenes forestales deben ser de origen ilegal, lo cual quiere decir que, desde su cadena de producción hasta su comercialización, se han realizado incumpliendo la normativa exigida por las leyes vigentes, por lo cual nos encontramos frente a una trazabilidad ilegal.

Al respecto, el tipo básico del delito de tala ilegal tiene para su desarrollo las formas agravadas que se fundamentan en la necesidad de reprimir con mayor dureza en función del recurso extraído de forma ilegal y el daño que genera, para lo cual se contempla en el artículo 310-C, que señala:

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. Financia o facilita la comisión de estos delitos.

3.2 TRAZABILIDAD DE LA MADERA Y EL DELITO DE TALA ILEGAL COMO DELITO DE CRIMEN ORGANIZADO Y LAS PRINCIPALES HERRAMIENTAS PARA CONTRARRESTARLO



Para entender el *modus operandi* de este delito —y, más aún, asociarlo o comprender en qué momento este delito forma parte del crimen organizado—, en primer lugar, debemos comprender a qué nos referimos con trazabilidad del recurso forestal. Para ello, el artículo 169 del Reglamento para la Gestión Forestal de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre (LFFS) indica que la trazabilidad comprende los mecanismos y procedimientos preestablecidos que permiten rastrear (históricamente) la ubicación y trayectoria, desde su origen, de los productos forestales y los que se derivan de ellos, a lo largo de la cadena de producción forestal. Para ello se emplean diversas herramientas. El SERFOR establece los instrumentos que permiten asegurar la trazabilidad de los productos forestales. En caso de la transformación secundaria, el SERFOR, con opinión previa y en coordinación con el Ministerio de la Producción, formula e implementa mecanismos de trazabilidad.

TABLA N° 16. CADENA PRODUCTIVA DEL RECURSO FORESTAL

Fuente: Resolución de Dirección Ejecutiva N° 230-2019-MINAGRI-SERFOR-DE, por el cual se expide la Trazabilidad de los recursos forestales maderables. 30 de octubre de 2019. Elaboración propia.

ETAPA	DESCRIPCIÓN
PLANIFICACIÓN	<p>Inicia con la aprobación del plan de manejo (PO, PMFI y DEMA) que contiene información del censo forestal, el cual detalla la ubicación y coordenadas del árbol, asignación del código e identificación de la especie.</p> <p><i>*Con relación a los planes de manejo, estos se encuentran desarrollados en el artículo 56 del reglamento para la Gestión aprobado mediante D.S. N° 018-2015-MINAGRI.</i></p>
APROVECHAMIENTO FORESTAL	<p>Consiste en el aprovechamiento forestal mediante las actividades de tala, trozado y despacho. En esta etapa, es determinante mantener el vínculo de codificación entre el árbol y todas las trozas que vayan generándose.</p>

ETAPA	DESCRIPCIÓN
TRANSPORTE PRIMARIO	<p>Consiste en la movilización de los productos forestales maderables que salen desde las áreas de extracción hacia la industria, depósito o centro de comercialización. El transporte se realiza con la Guía de Transporte Forestal (GTF).</p> <p><i>*Con relación a la GTF, se encuentra desarrollada y de mayor comprensión en el artículo 124 de la Ley N° 29763.</i></p>
TRANSFORMACIÓN PRIMARIA	<p>Ocurre principalmente en los centros de transformación primaria; no obstante, puede realizarse también en las áreas de aprovechamiento mediante la utilización de equipos móviles. Esta etapa implica necesariamente el procesamiento de los recursos en estado natural.</p>
TRANSPORTE SECUNDARIO	<p>Consiste en la movilización de los productos forestales maderables desde los centros de transformación primaria y secundaria, depósitos y centros de comercialización.</p>
TRANSFORMACIÓN SECUNDARIA	<p>Se realiza principalmente en centros de transformación secundaria; también puede realizarse en centros de transformación primaria, lo que dependerá del proceso y equipamiento con que cuente el titular.</p>
COMERCIALIZACIÓN	<p>Se realiza a lo largo de la cadena productiva, para abastecer al mercado interno o externo.</p>

3.2.I. DELITO DE TALA ILEGAL COMO CRIMEN ORGANIZADO

Ahora bien, dentro de nuestro ordenamiento, la figura del delito de tala ilegal como crimen organizado se encuentra incorporada en la Ley contra el Crimen Organizado, Ley N° 30077, desde el año 2013. No obstante, a la fecha no se tiene información, sentencias ni jurisprudencia que señale la estructura y desarrollo de cómo se conduce la realización de este delito en el marco de la criminalidad organizada.

A partir de las siete etapas de la cadena productiva del recurso forestal (trazabilidad), puede evidenciarse el desarrollo de distintos actos criminales que permiten entender el modus operandi en que actúan las distintas redes criminales las cuales propician la comisión de los delitos que atentan contra el recurso forestal y otros asociados a estos, los cuales pueden comprenderse en seis momentos que se grafican a continuación:

TABLA N° 17. MODUS OPERANDI EN EL DELITO DE TALA ILEGAL COMO CRIMEN ORGANIZADO

Fuente: Guía de referencia rápida para la investigación de delitos forestales (equipo de asuntos ambientales de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito - UNODC, 2020, pp. 38 y 39). Elaboración propia.

* La propuesta busca explicar el modus operandi que se realiza en cada momento de la cadena productiva del recurso forestal con el fin de entender los actos ilícitos que se cometen como parte de la comisión del delito de tala ilegal.

ETAPA	DESCRIPCIÓN	DELITOS ASOCIADOS
ACCESO AL BOSQUE	<ul style="list-style-type: none"> • Para la aprobación y otorgamiento de los títulos habilitantes, el administrado o pretitular presenta ante la autoridad forestal un plan de manejo (PO, PMFI y DEMA) con información falsa. • El regente forestal, de ser el caso, se encarga de formular un plan general de manejo forestal, con inventario forestal falso o sobredimensionando. • El funcionario forestal regional de segundo nivel se colude con el administrado o pretitular de derechos, con la finalidad de que, mediante su informe técnico, obviando las condiciones reales e incumpliendo sus obligaciones, da fe a lo declarado por el administrado y recomienda a su superior la aprobación del otorgamiento del derecho de aprovechamiento, pese a conocer la falsedad del informe. 	<p>Art. 314-A.- Responsabilidad de los representantes legales de las personas jurídicas - Los representantes legales de las personas jurídicas dentro de cuya actividad se comentan los delitos previstos en este título serán responsables penalmente de acuerdo con las reglas establecidas en los artículos 23 y 27 del CP.</p> <p>Art. 314-B. Responsabilidad por información falsa contenida en informes - El administrado o pretitular (natural o jurídico) solicita a la Autoridad Regional Forestal y de Fauna Silvestre (ARFFS) del gobierno regional (GORE) o a la Administración Técnica Forestal y de Fauna Silvestre (ATFFS) autorización para el aprovechamiento de recurso forestal, con información falsa, esta a su vez es formulada con información falsa por el regente.</p> <p>Art. 384.- Colusión simple y agravada - En esta fase, el funcionario forestal del GORE o de la ATFFS, por razón de su cargo, concierta con el administrado o pretitular y da la aprobación mediante su informe técnico, conociendo la falsedad de la información contenida en el plan de manejo.</p>

ETAPA	DESCRIPCIÓN	DELITOS ASOCIADOS
<p>ACCESO AL BOSQUE</p>	<ul style="list-style-type: none"> El funcionario regional (jefe) aprueba el informe técnico sin fiscalización alguna (coima), emitiendo la respectiva resolución, autorizando la extracción y movilización de volúmenes de manera inexistente en la zona. 	<p>Art. 394.- Cohecho pasivo impropio - El funcionario o servidor que acepte o reciba donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio indebido para realizar un acto propio a su cargo o empleo, sin faltar a su obligación, o como consecuencia del ya realizado, será reprimido con una pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.</p> <p>Art. 314.- Responsabilidad de funcionario público por otorgamiento ilegal de derechos - El funcionario público (acorde al artículo 4 de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público) debe garantizar su buen actuar, velando el diligenciamiento de las funciones que desempeña, y a su vez, ser garante del personal y servidores que cuenta, motivo por el cual la negligencia inexcusable (acusa por el principio de confianza la suscripción de la aprobación del informe técnico) no se considera como eximente de responsabilidad penal.</p>
<p>APROVECHAMIENTO DEL RECURSO FORESTAL</p>	<p>Luego de otorgado el título habilitante del derecho de aprovechamiento, procede la realización de las siguientes actividades:</p> <ul style="list-style-type: none"> Extracción del producto forestal maderable no autorizada, por no coincidir con especies autorizadas o que se encuentre en la lista CITES. Extracción del producto forestal maderable desde un área no autorizada. Extracción del producto forestal maderable cuyo volumen no corresponde con la información del plan de manejo. 	<p>Art. 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.</p> <p>Art. 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.</p>

ETAPA	DESCRIPCIÓN	DELITOS ASOCIADOS
TRANSPORTE PRIMARIO	<ul style="list-style-type: none"> • En la etapa de transporte se procede a la venta de los volúmenes autorizados a través de la Guía de Transporte Forestal (GTF), declarándose la extracción y transporte fluvial de trozas de madera de diversas especies, desde la zona de extracción hacia el destino final. • Una vez emitida la GTF, es admitida y canjeada por la autoridad forestal consignando la misma información falsa instruyendo un acta que certifica falsamente haber controlado la madera y al transportista. • Luego de que la GTF es sellada y firmada por la autoridad forestal, también es sellada y firmada por los puestos de control forestal para simular que la madera y el transportista pasaron por dicho control. 	<p>Art. 427. Falsificación de documentos - El que hace, en todo o en parte, un documento falso o adultera uno verdadero que pueda dar origen a derecho u obligación o servir para probar un hecho, con el propósito de utilizar el documento, será reprimido, si de su uso puede resultar algún perjuicio, con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de diez años y con treinta a noventa días-multa si se trata de un documento público, registro público, título auténtico o cualquier otro transmisible por endoso o al portador y con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años, y con ciento ochenta a trescientos sesentaicinco días-multa, si se trata de un documento privado. El que hace uso de un documento falso o falsificado, como si fuese legítimo, siempre que de su uso pueda resultar algún perjuicio, será reprimido, en su caso, con las mismas penas.</p> <p>Art. 428. Falsedad ideológica - El que inserta o hace insertar, en instrumento público, declaraciones falsas concernientes a hechos que deban probarse con el documento, con el objeto de emplearlo como si la declaración fuera conforme a la verdad será reprimido, si de su uso puede resultar algún perjuicio, con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años y con ciento ochenta a trescientos sesentaicinco días-multa. El que hace uso del documento como si el contenido fuera exacto, siempre que de su uso pueda resultar algún perjuicio, será reprimido, en su caso, con las mismas penas.</p> <p>Art. 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 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.</p>

ETAPA	DESCRIPCIÓN	DELITOS ASOCIADOS
<p>TRANSFORMACIÓN PRIMARIA</p>	<p>Los operarios reciben el producto forestal maderable de la siguiente manera:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Sin documentación que ampare su procedencia legal. • Con documentación que contiene información falsa (lo que ingresa no coincide con lo consignado en las guías y demás documentos, como especies y volumen). • Que cuentan con documentación, pero que el producto forestal maderable haya sido extraído de zonas no autorizadas. • Que los operarios de planta no registren movimientos del producto forestal maderable, es decir, los ingresos y salidas de la planta a través de los Libros de Operaciones. <i>*Con relación a los Libros de Operaciones se encuentra desarrollada en el artículo 171 del Reglamento para la Gestión aprobado mediante Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI.</i> 	<p>Art. 427. Falsificación de documentos - El que hace, en todo o en parte, un documento falso o adultera uno verdadero que pueda dar origen a derecho u obligación o servir para probar un hecho, con el propósito de utilizar el documento, será reprimido, si de su uso puede resultar algún perjuicio, con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de diez años y con treinta a noventa días-multa si se trata de un documento público, registro público, título auténtico o cualquier otro transmisible por endoso o al portador y con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años, y con ciento ochenta a trescientos sesentaicinco días-multa, si se trata de un documento privado. El que hace uso de un documento falso o falsificado, como si fuese legítimo, siempre que de su uso pueda resultar algún perjuicio, será reprimido, en su caso, con las mismas penas.</p> <p>Art. 428. Falsedad ideológica - El que inserta o hace insertar, en instrumento público, declaraciones falsas concernientes a hechos que deban probarse con el documento, con el objeto de emplearlo como si la declaración fuera conforme a la verdad será reprimido, si de su uso puede resultar algún perjuicio, con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años y con ciento ochenta a trescientos sesentaicinco días-multa. El que hace uso del documento como si el contenido fuera exacto, siempre que de su uso pueda resultar algún perjuicio, será reprimido, en su caso, con las mismas penas.</p>
<p>DEPÓSITO O COMERCIALIZADORA DE PRODUCTOS DE TRANSFORMACIÓN PRIMARIA</p>	<ul style="list-style-type: none"> • El proceso de acopio y almacenamiento ilegal del producto forestal maderable (en estado natural o con primera transformación), se configura a partir de la realización de dicha autorización de funcionamiento de la ARFFS o cuando el producto de transformación primaria es de procedencia ilegal. • La comercialización o venta ilegal del producto forestal maderable (en estado natural o con primera transformación) se produce cuando la venta no cuenta con documentos que acrediten su procedencia legal, o de ser el caso cuenta con documentación ilícita. 	<p>Art. 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.</p>

ETAPA	DESCRIPCIÓN	DELITOS ASOCIADOS
<p>EXPORTACIÓN DE LA MADERA</p>	<p>La exportación ilegal de madera consiste en el envío de productos forestales maderables que hayan pasado por transformación primaria o secundaria, hacia los mercados internacionales, los cuales:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Tienen procedencia ilegal. • Cuentan con documentación que contiene información falsa o que no ampara, debidamente, la legalidad de su origen. 	<p>Art. 427. Falsificación de documentos - El que hace, en todo o en parte, un documento falso o adultera uno verdadero que pueda dar origen a derecho u obligación o servir para probar un hecho, con el propósito de utilizar el documento, será reprimido, si de su uso puede resultar algún perjuicio, con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de diez años y con treinta a noventa días-multa si se trata de un documento público, registro público, título auténtico o cualquier otro transmisible por endoso o al portador y con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años, y con ciento ochenta a trescientos sesentaicinco días-multa, si se trata de un documento privado. El que hace uso de un documento falso o falsificado, como si fuese legítimo, siempre que de su uso pueda resultar algún perjuicio, será reprimido, en su caso, con las mismas penas.</p> <p>Art. 428. Falsedad ideológica - El que inserta o hace insertar, en instrumento público, declaraciones falsas concernientes a hechos que deban probarse con el documento, con el objeto de emplearlo como si la declaración fuera conforme a la verdad será reprimido, si de su uso puede resultar algún perjuicio, con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años y con ciento ochenta a trescientos sesentaicinco días-multa. El que hace uso del documento como si el contenido fuera exacto, siempre que de su uso pueda resultar algún perjuicio, será reprimido, en su caso, con las mismas penas.</p>

3.2.2. HERRAMIENTAS CONTRA LA TALA ILEGAL

3.2.2.1. MARCO NORMATIVO FORESTAL

En materia forestal, nuestro país cuenta con un diverso ordenamiento, que incluyen acuerdos internacionales y comerciales, así como leyes, políticas y estrategias nacionales que forman parte de la legislación nacional; todo ello con el propósito de proteger a los bosques, ecosistemas, biodiversidad y recursos naturales.

TABLA N° 18. PROTECCIÓN NORMATIVA DE LOS RECURSOS NATURALES

Fuente: Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de fauna y flora silvestre (CITES), Ley Forestal y de Fauna Silvestre, Ley N° 29763 y sus reglamentos, Decreto Legislativo N° 1220, Decreto Supremo N° 013-2021-MIDAGRI. Elaboración propia.

NORMA O CONVENIO INTERNACIONAL	SUMILLA
<p>CONVENCIÓN SOBRE EL COMERCIO INTERNACIONAL DE ESPECIES AMENAZADAS DE FAUNA Y FLORA SILVESTRE (CITES)</p>	<p>Este acuerdo tiene por finalidad mantener la sostenibilidad de las especies de flora y fauna silvestre, de modo que el comercio internacional no signifique una amenaza para la supervivencia de las especies protegidas.</p>
<p>LEY FORESTAL Y DE FAUNA SILVESTRE, LEY N° 29763 Y SUS REGLAMENTOS</p>	<p>Tiene por finalidad promover la conservación, protección y el aprovechamiento sostenible del patrimonio forestal y de fauna silvestre. Esta ley, para su debida comprensión, tiene como subdesarrollo cuatro reglamentos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Reglamento para la Gestión Forestal. • Reglamento para la Gestión de Fauna Silvestre. • Reglamento para la Gestión de Plantaciones Forestales y Sistemas Agroforestales. • Reglamento para la gestión forestal y de fauna silvestre en comunidades nativas y comunidades campesinas.
<p>DECRETO LEGISLATIVO N° 1220</p>	<p>Tiene por finalidad garantizar la conservación del Patrimonio Forestal de la Nación, así como garantizar el cumplimiento de las formalidades tributarias y aduaneras; y el desarrollo de actividades económicas forestales sostenibles. Asimismo, se establecen las medidas de interdicción, decomiso especial, la destrucción y reducción del valor comercial, entre otras acciones.</p>
<p>DECRETO SUPREMO N° 013-2021-MIDAGRI</p>	<p>Viene a ser la Estrategia Nacional Multisectorial de Lucha contra la Tala Ilegal (2021-2025), que tiene por finalidad coadyuvar con la disminución de los delitos forestales, así como garantizar la defensa de patrimonio y los recursos forestales.</p>

3.2.2.2. HERRAMIENTAS PARA UNA INVESTIGACIÓN EFICAZ

Bien se sabe que el objetivo de una investigación, más allá de recabar los elementos de prueba y convicción, es determinar la culpabilidad, persecución del delito, y con ello, conseguir sanciones efectivas referentes al delito materia de investigación. Deben tenerse como consideración ciertas características dentro de una investigación por delitos forestales, como se muestra en la siguiente tabla.

TABLA N° 19. HERRAMIENTAS PARA UNA INVESTIGACIÓN EFICAZ

Fuente: Guía de referencia rápida para la investigación de delitos forestales (equipo de asuntos ambientales de UNODC, 2020, p. 46).
Elaboración propia.

LEGALIDAD	La investigación, las medidas que se adopten y todo el proceso penal deben cumplir con el marco normativo vigente y las garantías de ley.
OBJETIVIDAD E IMPARCIALIDAD	Los resultados de la investigación deben ser probados y conducidos a través de evidencias, información y pruebas basadas en hechos.
DINAMISMO	La investigación debe ser un proceso dinámico, que permita recopilar las pruebas necesarias e idóneas, y trabajar de manera permanente e integral con los diversos actores (de justicia o administrativos), de quienes se requiere colaboración e información.
EFICIENCIA	El proceso de investigación penal debe ser eficiente y efectivo en la construcción de la teoría del caso, así como en la ejecución de las medidas legales necesarias para cautelar la protección de los recursos forestales y los intereses del Estado.
SOLIDEZ	Una investigación penal efectiva tiene que estar debidamente documentada y sustentada sobre información veraz y contundente.

En casos de tráfico y comercio ilegal de madera, los fiscales de las Fiscalías Especializadas en Materia Ambiental (FEMA) son responsables de realizar y dirigir la investigación. El fiscal abrirá el caso para informar y documentar todas las acciones de la investigación, y debe incluir las actuaciones realizadas durante las diligencias de preliminares, los documentos sustentatorios, las pericias, las disposiciones y providencias dictadas, los requisitos formulados, las resoluciones emitidas por el juez de investigación preparatoria, entre otros, así como toda la documentación útil para los fines de la investigación.

TABLA N° 19. BUENAS PRÁCTICAS PARA LAS INVESTIGACIONES

Fuente. Guía de referencia rápida para la investigación de delitos forestales (equipo de asuntos ambientales de la UNODC, 2020, p. 49).
Elaboración propia.

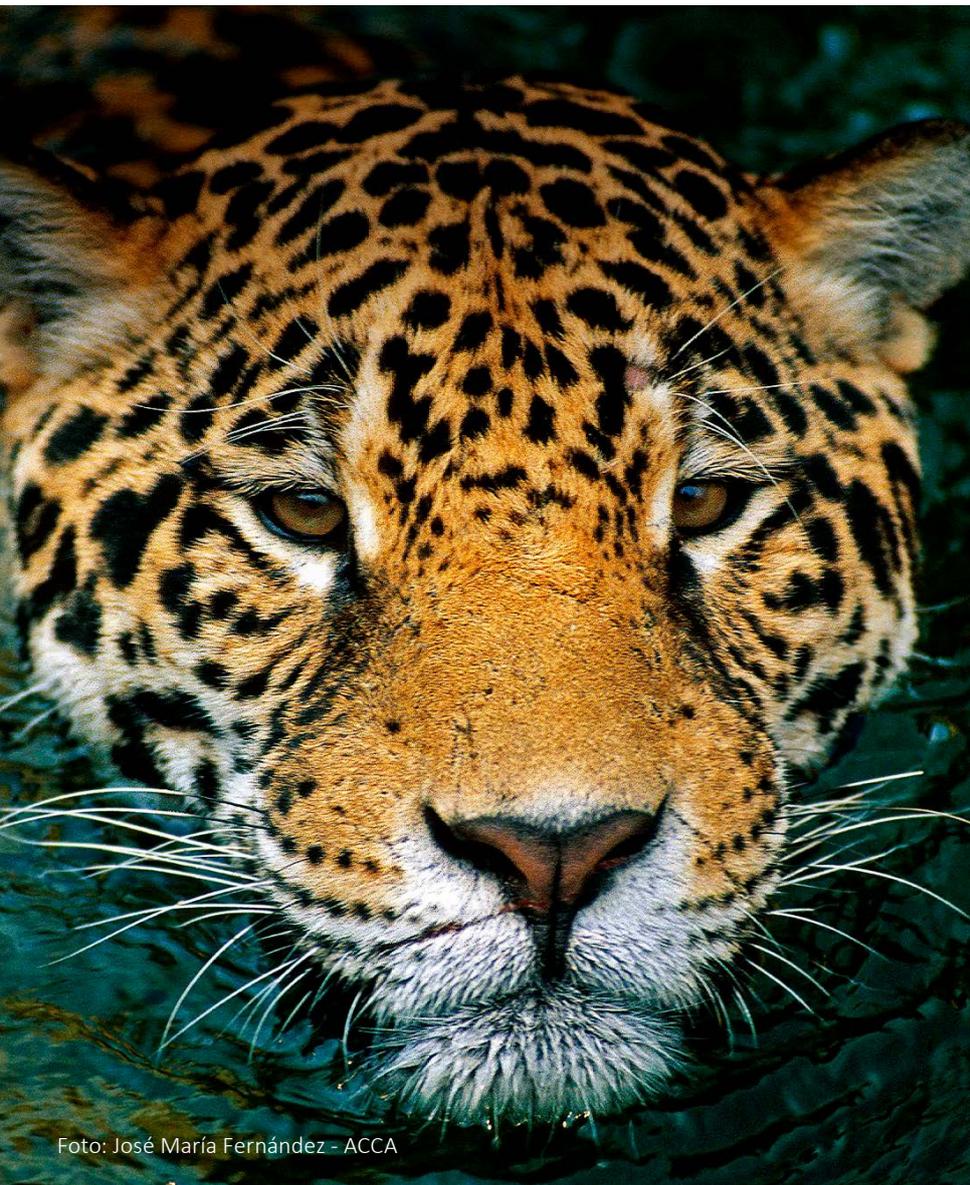
Los modelos de investigación ágiles y correctamente estructurados actúan como buenas prácticas para investigaciones complejas sobre delitos forestales. El modelo es una respuesta de investigación estratégica mientras se trabaja a través del proceso de construcción de casos. Este modelo práctico tiene como objetivo proporcionar una respuesta organizada al proceso de investigación. La configuración de una investigación dentro del modelo incluye comprender y definir cuatro áreas importantes como parte de las prácticas de investigación:

SITUACIÓN	Comprender la situación que permita lograr una visión general del evento a clasificar, con el fin de identificar y priorizar una respuesta estratégica. Esto supone documentar los hechos conocidos del evento, identificar a todos los actores, objetos, productos, testigos, sospechosos y reconocer un posible delito.
TAREAS	Definir las tareas y prioridades de la situación, incluida la gestión de la escena del crimen, para identificar y recopilar posibles evidencias o indicios, entrevistar a testigos y sospechosos, perfilar a los actores y documentar el evento a través de notas, actas, fotografías, filmaciones, entre otras opciones que tenga a su alcance.
ANÁLISIS	<p>Examinar los hechos reportados, los hechos observados y la evidencia física detectada. Un análisis sólido comprende:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Hacer observaciones calculadas y conexiones entre las personas y las circunstancias del evento. • Desarrollar la importancia de la evidencia física con análisis forenses. • Determinar la evidencia del motivo, la oportunidad y los medios para cometer el delito. • Desarrollar un plan de investigación y cómo demostrar posibles teorías y suposiciones. • Documentar una posible cronología de las actividades. <p>Hacer una verificación técnica de documentos y eventos.</p>
RESULTADOS	Recopilar y preservar la evidencia con un enfoque orientado a resultados, lo que supone probar las teorías y validar los hechos con la información y la evidencia recopilada, documentar con precisión el evento y los crímenes con las teorías fácticas, jurídicas y probatorias para identificar y arrestar a los sospechosos.

A su vez, para potenciar estas herramientas debe existir un trabajo conjunto entre las autoridades competentes, sobre todo de quienes se abocan a la investigación por estos delitos y aquellas autoridades especializadas en coadyuvar a la persecución del delito. Aquí se incluyen acciones como:

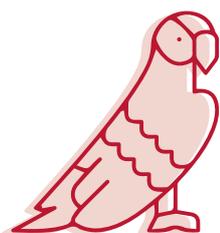
- Fomento de mecanismos de intercambio de información entre las diferentes entidades que participan en la investigación y esclarecimiento del mismo.
- Promoción y cooperación entre expertos multidisciplinarios que potencien la investigación por los delitos forestales.
- Apoyo y trabajo intersectorial entre las autoridades con competencia en investigar y sancionar los delitos forestales, así como las otras autoridades con competencia en materia ambiental y los otros delitos asociados.

4. DELITO DE TRÁFICO ILEGAL DE ESPECIES DE VIDA SILVESTRE Y EL CRIMEN ORGANIZADO



El comercio ilegal de fauna y flora silvestres ya no es un problema emergente. Tanto la escala como la naturaleza del desafío se han reconocido en decisiones de la Convención sobre el CITES, la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal de las Naciones Unidas, el Consejo Económico y Social (ECOSOC), el Consejo de Seguridad de la ONU, la Asamblea General de la ONU, la INTERPOL, la Organización Mundial de Aduanas (OMA) y otros organismos de nivel nacional. Se han organizado, asimismo, conferencias políticas de alto nivel para abordar esta cuestión, en particular las reuniones más recientes celebradas en Botsuana y París (en diciembre de 2013), Londres (febrero de 2014) y Dar es Salaam (mayo de 2014). No obstante, las respuestas en términos de impacto sobre el terreno siguen sin estar a la altura de la escala y el desarrollo de la amenaza para la fauna y flora silvestres, incluidos los bosques, lo cual ocurre cada vez más con los objetivos de desarrollo (Nelleman y otros, 2014).

4.1. DELITO DE TRÁFICO DE ESPECIES DE FAUNA SILVESTRE



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.

TABLA N° 20. SUPUESTOS DEL DELITO DE TRÁFICO ILEGAL DE ESPECIES DE FLORA Y FAUNA SILVESTRE

Fuente: Artículo 308 del Código Penal. Elaboración propia.

DELITO DE TRÁFICO DE FLORA Y FAUNA SILVESTRE

Productos o especímenes de especies de flora silvestre no maderable o fauna silvestre.

Adquiere, vende, transporta, almacena, importa, exporta o reexporta.

No cuenta con permiso o certificado válido cuyo origen no autorizado conoce o puede presumir.

Ahora bien, con relación al elemento subjetivo, se hace referencia al término “el que”. De ello se comprende que cualquier persona, sea natural o jurídica, puede cometer el delito para su configuración, no sin antes que esta se encuentre relacionada con los otros tres elementos objetivos del tipo penal descrito. A su vez, este delito es doloso (admitiendo el dolo eventual debido a la mención “conoce o puede presumir”), con lo que queda descartada la posibilidad de interpretar la existencia de la culpa.

Con relación a las acciones típicas y verbos rectores de adquisición, venta, transporte, etc., esta se realiza sobre productos o especímenes de especies de flora silvestre no maderable o fauna silvestre. Sobre ello debemos interpretar de la siguiente manera:



PRODUCTOS O ESPECÍMENES DE LA FLORA SILVESTRE NO MADERABLE.

Sobre lo primero, se refiere a todo ejemplar de la flora no maderable, vivo o muerto, entero o en partes, y que no ha sufrido ningún proceso de transformación. Con relación a espécimen, corresponde a todo ejemplar de la flora o fauna silvestre vivo o muerto, así como cualquier parte o derivado fácilmente identificable, conforme a lo indicado en los numerales 28 y 44 del artículo 5 del Reglamento de Gestión Forestal aprobado mediante Decreto Supremo N° 018-2015- MINAGRI.



PRODUCTOS O ESPECÍMENES DE LA FAUNA SILVESTRE.

Se refiere a todo ejemplar de la fauna silvestre, vivo o muerto, así como cualquier parte o derivado fácilmente identificable, acorde con el numeral 20 del Reglamento de la Gestión de la Fauna Silvestre, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2015-MINAGRI.

Al respecto, cuando nos referimos a la fauna silvestre, aludimos a lo señalado en el artículo 6 de la LFFS, que indica:

Son recursos de la fauna silvestre las especies de animales no domesticadas, nativas o exóticas, incluyendo su diversidad genética, que viven libremente en el territorio nacional, así como los ejemplares de especies domesticadas que, por abandono u otras causas, se asimilen en sus hábitos a la vida silvestre, excepto las especies diferentes a los anfibios que nacen en las aguas marinas y continentales, que se rigen por sus leyes. Se incluyen en los alcances de esta Ley los especímenes de fauna silvestre (ejemplares vivos, muertos, huevos y cualquier parte o derivado), los individuos mantenidos en cautiverio, así como sus productos y servicios).

Finalmente, sobre el último supuesto referido a la acreditación de los recursos forestales no maderables y de fauna silvestre, mediante un permiso o certificado válido, debe ser entendido que la sola extracción de una de estas especies podría generar una afectación al equilibrio y composición de un ecosistema. Las acciones descritas, en cuanto a su aprovechamiento, no serán de relevancia penal si para su aprovechamiento ha sido emitida por la autoridad competente la documentación necesaria; en cambio esta intervención procederá cuando no se cuente con los permisos o certificados válidos y emitidos por la autoridad competente.

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:

- Sin un permiso, licencia o certificado válido.
- 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 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:

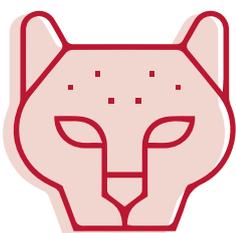
1. Cuando los especímenes, productos, recursos genéticos, materia del ilícito penal, provienen de áreas naturales protegidas de nivel nacional o de zonas vedadas para la extracción de flora y/o fauna silvestre, según corresponda.
2. Cuando los especímenes, productos o recursos genéticos materia del ilícito 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.

TABLA N° 21. AUTORIDADES COMPETENTES EN EMITIR LOS PERMISOS Y CERTIFICADOS VÁLIDOS EN MARCO DEL APROVECHAMIENTO DE LA FAUNA SILVESTRE, ASÍ COMO LOS INFORMES FUNDAMENTADOS EN CUANTO LA INVESTIGACIÓN DE LOS DELITOS CONTRA LOS RECURSOS DE FLORA NO MADERABLE Y FAUNA SILVESTRE

Fuente: Ley Forestal y de Fauna Silvestre – Ley N° 29763 y sus reglamentos, Decreto Legislativo N° 1085, Ley N° 26834 y el Decreto Supremo N° 038-2001- AG y Ley N° 29338. Elaboración propia.

AUTORIDAD	ÁMBITO DE COMPETENCIAS
<p>SERVICIO NACIONAL FORESTAL Y DE FAUNA SILVESTRE (SERFOR)</p> <p>AUTORIDAD TÉCNICA FORESTAL Y DE FAUNA SILVESTRE (ATFFS)</p>	<p>Actividades de aprovechamiento de los recursos forestales y de fauna silvestre que no se encuentren en Títulos Habilitantes y en áreas naturales protegidas.</p> <p><i>*Si no se ha concluido el proceso de transferencia de funciones en materia forestal y de fauna silvestre a los gobiernos regionales.</i></p>
<p>AUTORIDAD FORESTAL Y DE FAUNA SILVESTRE (ARFFS) DEL GOBIERNO REGIONAL</p>	<p>Actividades de aprovechamiento de los recursos forestales y de fauna silvestre que no se encuentren en Títulos Habilitantes y en áreas naturales protegidas.</p> <p><i>*Si se ha concluido el proceso de transferencia de funciones en materia forestal y de fauna silvestre a los gobiernos regionales.</i></p>
<p>ORGANISMO DE SUPERVISIÓN DE LOS RECURSOS FORESTALES Y DE FAUNA SILVESTRE (OSINFOR)</p>	<p>Actividades de aprovechamiento de los recursos forestales y de fauna silvestre que cuenten con Títulos Habilitantes.</p>
<p>SERVICIO NACIONAL FORESTAL Y DE FAUNA SILVESTRE PROTEGIDAS POR EL ESTADO (SERNANP)</p>	<p>Actividades de aprovechamiento y conservación de los recursos forestales y de fauna silvestre que se encuentren dentro de áreas protegidas por el Estado.</p>
<p>AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA (ANA)</p>	<p>Actividades en cuerpos de agua y asociados.</p>

4.2. TRAZABILIDAD DEL RECURSO FAUNA SILVESTRE Y EL PROYECTO DE LEY QUE INCLUYE LOS DELITOS CONTRA LA FAUNA SILVESTRE EN LA LEY N° 30077



Dentro de nuestro ordenamiento, la figura del delito de tráfico de fauna silvestre como crimen organizado no se encuentra incorporada ni prevista en la Ley N° 30077. No obstante, el año 2020, el Proyecto de Ley N° 6051/2020-CR —propuesto por el congresista Alberto de Belaunde— tuvo por objetivo la incorporación de los artículos 308, 308-A, 308-B, 308-C y 309 del CP a la ley señalada. En ese orden, el 15 de setiembre de 2021 el congresista George Málaga presentó el Proyecto de Ley N° 196/2021-CR que tiene por finalidad el mismo sentido de los anteriores proyectos de ley: incorporar los delitos 308, 308-A, 308-B, 308-C y 309 a la Ley N° 30077.

Pese a dicho avance, a la fecha las investigaciones por estos delitos, terminadas en su mayoría en conclusión anticipada o por el principio de oportunidad, no han permitido la desarticulación de estas redes criminales que existen frente al tráfico de las especies de fauna silvestre (terrestres y acuáticas). Por otro lado, si bien el SERFOR, OSINFOR y la ARFFS tienen competencia para emitir diferentes permisos, autorización y títulos habilitantes en el marco de sus competencias, a la fecha no existe alguna ruta o trazabilidad que comprenda entender dónde ocurrirían estos actos en marco de la criminalidad organizada.

En vista de este vacío, recurriremos a la legislación comparada y estudio del país de Ecuador mediante la publicación titulada Trazabilidad del comercio de vida silvestre en Ecuador; que podrá darnos a conocer cómo se viene desarrollando esta actividad y, de cierta forma, será una referencia para las investigaciones fiscales llevadas a cabo por los fiscales competentes a intervenir, según corresponda.

4.2.I. TRAZABILIDAD DEL COMERCIO DE VIDA SILVESTRE EN ECUADOR

Bajo los requisitos de CITES, la trazabilidad se refiere a registrar y rastrear el comercio desde el país de origen hasta el país de destino. Esto se consigue a través de la emisión y verificación de permisos o certificados que acompañen la mercancía, la identificación de especies y el registro de datos de comercio en los informes anuales y en la base de datos del comercio de CITES.

Según Sinovas y otros (2015), la experiencia y mejora de la trazabilidad a lo largo de la comercialización puede contribuir a:

- Confirmar el origen y la legalidad de los productos.

- Retener a los clientes existentes.
- Aumentar la confianza del consumidor y del negocio.
- Mejorar el acceso a mercados para productores, pues la afiliación a esquemas de certificación puede incrementar el retorno de la inversión.
- Incrementar la precisión con los volúmenes, recortar los tiempos de tránsito y reducir los errores de manejo.
- Reducir el riesgo de robo y crear mayor seguridad y control de calidad.
- Validar la autenticidad.
- Otros.

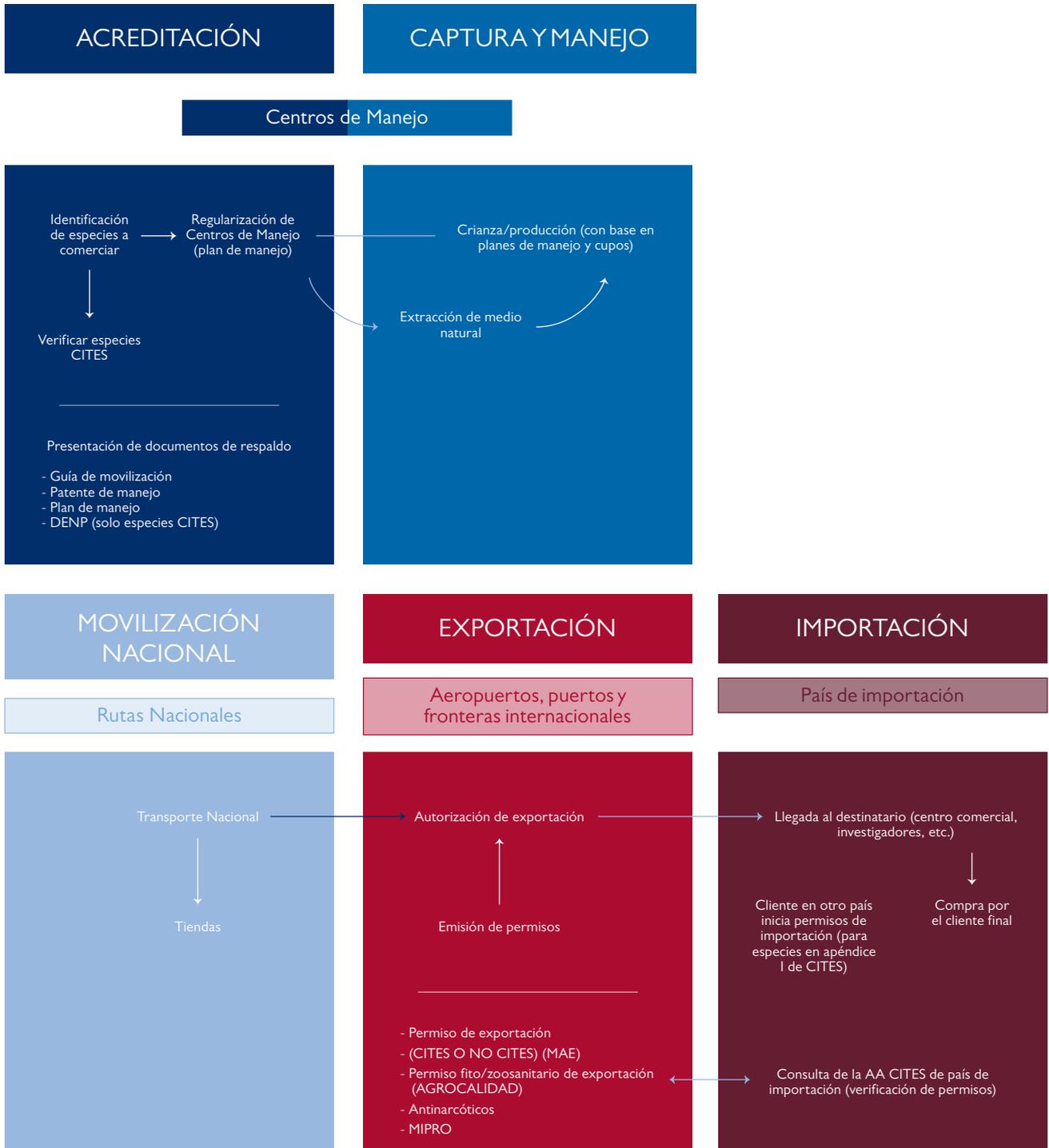
Así, esta mejora en la implementación de la trazabilidad sobre la fauna silvestre podrá contribuir con la reducción del comercio ilegal.

Ahora bien, bajo la legislación ecuatoriana, se ha identificado la trazabilidad del comercio legal de especies de fauna silvestre que puede coadyuvar con el entendimiento de esta actividad y desprender en qué fase se produce la intervención o entrometimiento de la criminalidad organizada, lo que permitirá entender la cadena de aprovechamiento del recurso de fauna silvestre.



GRÁFICO N° 10. TRAZABILIDAD DEL COMERCIO LEGAL DE LA FAUNA SILVESTRE EN EL ECUADOR

Fuente: Trazabilidad del comercio de vida silvestre en Ecuador. Informe técnico preparado para el Ministerio del Ambiente del Ecuador y la Cooperación Alemana al Desarrollo (GIZ). Quito: UNEP-WCMC. Sinovas y otros (2015), p. 22



4.2.2. COMERCIO ILEGAL DE LA FAUNA SILVESTRE

El Perú se encuentra entre los diecisiete países más biodiversos del mundo debido a su variedad de climas y su relieve agreste, donde habitan especies de animales autóctonos y silvestres, así como especímenes de la flora silvestre. Del total de especies de la fauna silvestre⁵, 64 se encuentran categorizadas como “en peligro crítico”, 122 “en peligro” y 203 en la categoría “vulnerable”. Así también, se advirtió que entre los años 2004 y 2014, se incrementó considerablemente el número de especies amenazadas en el país:

- El número de especies en peligro crítico estuvo próximo a triplicarse.
- El número de especies categorizadas como en peligro y vulnerables ascendió a casi el doble durante esa década.

En ese mismo orden, entre los años 2000 y 2016 hubo un total de 11 541 registros de productos y subproductos de fauna silvestre intervenidos, principalmente en la región Lima, seguida por las regiones Ucayali y Loreto. Del mismo modo, en 2019 más de 6200 animales vivos de origen ilegal fueron recuperados por las autoridades en diecisiete departamentos del país, y en 2020 la pandemia no detuvo la actividad delictiva.

TABLA N° 22. FINALIDADES DEL DELITO DE TRÁFICO ILEGAL DE ESPECIES DE LA FAUNA SILVESTRE

Fuente. Estrategia Nacional para reducir el tráfico ilegal de fauna silvestre en el Perú 2017-2027 (2017, p. 30). Elaboración propia

FINALIDAD	DESCRIPCIÓN
COLECCIONISTAS PARTICULARES Y ZOOLOGICOS	Europa: Holanda, Bélgica, Austria y Francia. Asia: Singapur, Hong Kong, Japón y Filipinas. Norteamérica: Estados Unidos y Canadá.
CIENTÍFICO E INDUSTRIA BIOMÉDICA	Para la investigación y producción de medicamentos.
COMERCIALIZACIÓN INTERNACIONAL EN TIENDAS DE MASCOTAS	La principal actividad que motiva el tráfico ilegal de especies de animales silvestres debido a la gran demanda, cuyos precios dependen de la especie y de la cantidad encargada.
INDUSTRIA DEL CUERO, PIELES Y FIBRA	Proveniente del mercado de pieles; la de los felinos suele encontrarse en el mercado a un precio llamativo.
OTRAS FINALIDADES	Trofeos de caza deportiva, actividades ancestrales, medicina tradicional y comercio de buena fortuna.

5. <https://andina.pe/agencia/noticia-389-especies-figuran-lista-fauna-silvestre-amenazada-el-peru-718717.aspx>

Según la Estrategia nacional para reducir el tráfico ilegal de fauna silvestre en el Perú 2017-2027, las rutas usadas para el tráfico de estas especies salen desde pequeñas comunidades o zonas remotas de la región andino-amazónica del Perú hacia ciudades importantes de acopio, como Iquitos, Pucallpa y Yurimaguas, seguidas por Tingo María y Puerto Maldonado.

Para su transporte se emplean redes terrestres y fluviales. Los ríos Ucayali, Marañón, Amazonas y Huallaga son las principales vías fluviales identificadas, mientras que vías terrestres, como la carretera Fernando Belaunde Terry (PE-5N) y la carretera Federico Basadre, se consideran ejes clave en las zonas nororiental y centro.

Por otro lado, la cuarentena y el aislamiento social obligatorio decretado con la finalidad de evitar la propagación del coronavirus han generado espacios para que los traficantes de fauna silvestre saqueen áreas naturales importantes de las diferentes regiones del país y, más aún, creen nuevas formas y metodologías para seguir delinquiendo sin mayores inconvenientes. Esto se debe a que las autoridades han relajado sus sistemas de vigilancia por priorizar el actual contexto del sector salud, y a su vez, porque los defensores ambientales permanecen aislados como parte de las medidas sanitarias y que también se ven expuestos y amenazados por estas redes criminales.

Acorde a un evento realizado por SERFOR en junio del presente año, se alertó que:

[...] más de 300 especies están amenazadas por el tráfico ilegal de fauna silvestre en el Perú, donde cada año se decomisan más de 5000 especímenes por actividades ilícitas que ponen en riesgo la biodiversidad del país, reconocido por albergar más del 70% de la diversidad biológica del planeta. A su vez llamó a la importancia de tomar conciencia del peligro sanitario que puede generar el comercio ilegal o tráfico de estos animales, un delito que incrementa el riesgo de transmisión de enfermedades zoonóticas como es la actual pandemia, tal y como advierte la Organización Mundial de la Sanidad Animal (OIE).

Para ello, el SERFOR y la PNP vienen aplicando conjuntamente un trabajo de inteligencia en las redes sociales para ubicar e intervenir a los comerciantes ilegales de fauna silvestre⁶.

A su vez, estas actividades ilegales generan serios impactos, los cuales repercuten sobre la sostenibilidad del medio ambiente. Entre ellos se encuentran los siguientes:

- Impacto sobre las especies de fauna silvestre, que contribuye a la disminución de las poblaciones naturales de especies de fauna silvestre.
- Impactos colaterales sobre especies no comercializadas por el tráfico ilegal, pues los métodos de caza no selectiva afectan a otras especies que no son objeto del tráfico.
- Pérdida de la funcionalidad del ecosistema.
- Dispersión de especies invasivas.
- Dispersión de enfermedades.

Bajo este contexto, es necesario conocer la cadena de valor del tráfico de vida silvestre, por el cual se conoce el actuar e intervención de estos grupos criminales.

6. https://preveniramazonia.pe/wp-content/uploads/2-INFO-Usaid-Trafico-especies-26-5_compressed.pdf

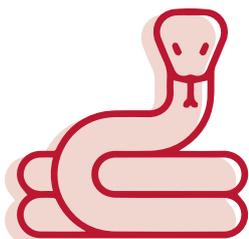


GRÁFICO N° II. CADENA DE VALOR DEL TRÁFICO ILEGAL DE ESPECIES DE FAUNA SILVESTRE.

Fuente: Infografía desarrollada por el Proyecto Prevenir de USAID sobre el tráfico ilícito de vida silvestre en la Amazonía: https://preveniramazonia.pe/wp-content/uploads/2-INFO-Usaid-Trafico-especies-26-5_compressed.pdf



4.3. PROYECTOS DE LEY QUE PROPONEN LA INCLUSIÓN DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA SILVESTRE DENTRO DE LOS ALCANCES DE APLICACIÓN DE LA LEY CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO, LEY N° 30077



Nuestro país viene intentando, por tercera vez, implementar reformas legales para fortalecer la persecución de los delitos contra la vida silvestre. El 15 de setiembre de 2021, el congresista Edward Málaga presentó el Proyecto de Ley N° 196/2021-CR, cuya finalidad es incorporar a 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 la flora y fauna silvestre) y 309 (formas agravadas) del Código Penal en el ámbito de aplicación de la Ley N° 30077.

Este proyecto ha complementado y sustituido los dos proyectos anteriores del 3200/2018-CR y 6051/2020-CR. A diferencia de sus antecesores, incorpora los delitos

descritos en el párrafo anterior, además de que dentro de su explicación de motivos cita las opiniones favorables y el contexto de la demora y aprobación vía Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso, para que, con estos antecedentes, se logre su aprobación y, en consecuencia, la incorporación de estos tipos penales a la ley referida, puesto que aportaría para los fiscales y jueces especializados en la materia los siguientes recursos:

- Aumento de los plazos de la investigación preparatoria.
- Improcedencia de la terminación anticipada.
- Levantamiento del secreto bancario.
- Empleo del uso del agente encubierto.
- Otros.

5. COMPETENCIA DE ACTORES A CARGO DE LA INVESTIGACIÓN PENAL Y OTROS



Foto: Walter Wust - ACCA



5.1. ACTORES QUE PARTICIPAN EN LA INVESTIGACIÓN PENAL DE LOS DELITOS AMBIENTALES INCORPORADOS A LA LEY CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO



Son diversas las instituciones del Estado que participan y coadyuvan en las acciones de investigación, persecución, fiscalización, sanción y otros, con respecto a los hechos materia de investigación que suscitan los delitos de minería ilegal y tala ilegal.

Es muy importante presentar a los actores que participan en este proceso con el fin de esclarecer, orientar y delimitar.

5.1.1. MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público, como titular de la acción penal, tiene por función ejercer la defensa de la legalidad, promover el respeto y protección de los derechos de los ciudadanos y los intereses públicos, entre otros, así como ser persecutor del delito y de corresponder su reparación civil.

Ahora bien, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1100, el Ministerio Público determina el inicio de las acciones de interdicción sobre aquellas actividades mineras que se vienen realizando de forma ilegal, prohibida y bajo restricciones, así como el decomiso y destrucción de los bienes utilizados en marco de las actividades que se encuentran previstas en el artículo 5 del decreto referido. Para la realización de las actividades descritas, las dos principales fiscalías con funciones y competencia son:

- Fiscalía Especializada en Materia Ambiental (FEMA)
- Fiscalía Especializada en Criminalidad Organizada (FECOR)

5.1.2. MINISTERIO DEL INTERIOR

El Ministerio del Interior se encarga del orden interno y público del Estado peruano, el cual es efectuado a través de sus distintas dependencias policiales y direcciones especializadas contra la criminalidad organizada, entre otros, dado que su intervención tiene por finalidad coadyuvar en la persecución e investigación del delito. Existen las siguientes áreas:

- Dirección Ejecutiva de Medio Ambiente de la Policía Nacional del Perú (DIREJMA).
- Oficina de Inteligencia (OFINTE).
- División de Investigación de Delitos de Alta Complejidad (DIVIAC).

TABLA N° 23. ACTORES QUE PARTICIPAN EN LA INVESTIGACIÓN PENAL DE LOS DELITOS AMBIENTALES INCORPORADOS A LA LEY N° 30077

Fuente: Ley Contra el Crimen Organizado – Ley N° 30077. Elaboración propia,

* En la tabla se ha considerado a los principales actores que participan en la investigación penal de los delitos ambientales incorporados a la ley contra el crimen organizado.

ACTORES	COMPETENCIAS	ACCIONES DE INVESTIGACIÓN PENAL
FECOR	Es competente para dirigir y conducir la investigación de los delitos previstos en el artículo 3 de la Ley N° 30077, Ley contra el Crimen Organizado, dentro de los cuales se encuentran los delitos ambientales en las modalidades de tráfico ilegal de productos maderables, obstrucción de procedimiento y sus formas agravadas. Su función abarca la investigación de delitos contra la administración pública, lavado de activos y falsificación de documentos. En el marco de la Ley N° 30077.	Medidas de investigación especiales: solicitar al Poder Judicial el levantamiento del secreto de las comunicaciones, levantamiento del secreto bancario, interceptaciones telefónicas, entre otros.
FEMA	Es la fiscalía encargada de prevenir y dirigir la investigación de los delitos ambientales. puede conocer la investigación de los delitos cometidos por organizaciones criminales.	<ul style="list-style-type: none"> • Ejerce acciones de interdicción. • Decomiso especial. • Delimita la responsabilidad penal de los inculcados ante el Poder Judicial.
POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE MEDIO AMBIENTE (DIREJMA - PNP)	Es un órgano de la Policía Nacional del Perú que previene, ejecuta las acciones de investigación y denuncia los delitos ambientales.	<ul style="list-style-type: none"> • Salvaguarda el orden público. • Asegura el cumplimiento de las decisiones administrativas tomadas a partir de la posible infracción de la norma administrativa ambiental. • Realiza acciones de inteligencia. • Realiza diligencias de investigación policiales. • Pone a disposición del Ministerio Público el informe policial, productos incautados y detenidos.
OFICINA DE INTELIGENCIA (OFINTE)	Es la encargada de proporcionar inteligencia operativa al Comando de la Dirección Ejecutiva de Medio Ambiente (DIREJMA - PNP) sobre actividades ilegales (minería ilegal), con la finalidad de conocer el escenario y contexto global.	Medidas necesarias y oportunas con una adecuada planificación de operativos policiales que permitan prevenir, contrarrestar y neutralizar cualquier acción que pudiera alterar el orden público.
DIVISIÓN DE INVESTIGACIÓN DE DELITOS DE ALTA COMPLEJIDAD (DIVIAC)	Es la encargada de investigar los delitos de alta complejidad vinculados con el crimen organizado; está comprendida dentro de la DIRNIC PNP. Se establece como su función principal la investigación de los delitos de alta complejidad o repercusión nacional vinculados con el crimen organizado.	Desarrollan labores de inteligencia operativa policial, aplicando los procedimientos comunes y especiales de investigación. Estas acciones se desarrollan en estrecha coordinación con las FECOR y las unidades de inteligencia de la PNP (DIRIN) y MININTER (DIGIMIN).

5.2. FACULTADES Y PROCEDIMIENTO DE INTERVENCIÓN EN LA INVESTIGACIÓN DE LOS DELITOS AMBIENTALES INCORPORADOS A LA LEY N° 30077



Resulta, pues, clave el trabajo articulado entre la Policía Nacional del Perú y el Ministerio Público, así como con las entidades con funciones de control y fiscalización; también, el establecimiento de protocolos que definan y articulen conceptos y procedimientos estandarizados con el Poder Judicial. Cuanto mayor sea el espacio regulado por la ley, menor será el espacio del que dispongan los mercados ilegales.

Según Rojas Liendo (2016), muchos delitos vinculados con el crimen organizado no llegan a ser judicializados debido a la descoordinación entre la Policía Nacional del Perú y el Ministerio Público. Esta falta de coordinación, los limitados recursos tecnológicos y la deficiente comunicación quedan en evidencia en el proceso de investigación del delito. Es entonces cuando aparecen las brechas entre el trabajo operativo de la Policía y lo que investiga la Fiscalía. Para desarrollar eficientemente sus acciones, los operadores de justicia requieren un alto nivel de coordinación, de modo que su trabajo resulte fluido.

Señala al respecto Rojas Liendo (2016, p. 45):



Si bien existen varias instancias en la investigación y cada operador de justicia (el policía o el fiscal) es competente de determinada fase, se vuelve primordial que la información sea compartida en todo momento. Es decir, si los operadores de justicia mencionados no comparten los datos que producen durante la investigación, se entiende de ello que las causas de las dificultades se relacionarían con los espacios, disposición, conocimiento, entre otros elementos burocráticos, que acompañan el proceso.

Las direcciones especializadas de la PNP y las fiscalías especializadas del Ministerio Público encargadas de investigar delitos contemplados en la Ley N° 30077 adolecen de limitaciones económicas para afrontar los distintos delitos vinculados con el crimen organizado, que son diferentes de los delitos menores, ya que implican un alto grado de complejidad y demandan una buena cantidad de recursos.

Por ejemplo, algunas fiscalías señalan que no cuentan con la infraestructura necesaria para llevar los casos en reserva, de modo que resulta bastante fácil escuchar las reuniones sostenidas entre los miembros de los equipos o incluso con las personas que testifican. Se ha observado, asimismo, la falta de presupuesto para realizar cursos de capacitación y especialización para los efectivos policiales en temas como pesquisa, criminalística, inteligencia en investigación de secuestros, extorsiones y en procedimientos de investigación

en crimen organizado. A ello se suma la frecuente rotación del personal, que afecta la especialización de los agentes y la trasmisión de conocimiento y experiencia organizacional. Por ejemplo, las fiscalías especializadas no prosiguen con las investigaciones que derivan de crimen organizado debido a que el personal capacitado es transferido a otras unidades, razón por la cual el fiscal que inicia la investigación no es quien la termina. Dicho de otro modo: uno es el fiscal que interviene, otro el que sustenta y otro el que lleva el juicio. Otra limitación es la falta de dinero para ofrecer incentivos atractivos a los colaboradores eficaces. De hecho, no se cuenta con los recursos básicos para protegerlos, esto es, garantizar su cambio de nombre e identidad, o para otorgarles facilidades de refugio en otro país, entre otras medidas.

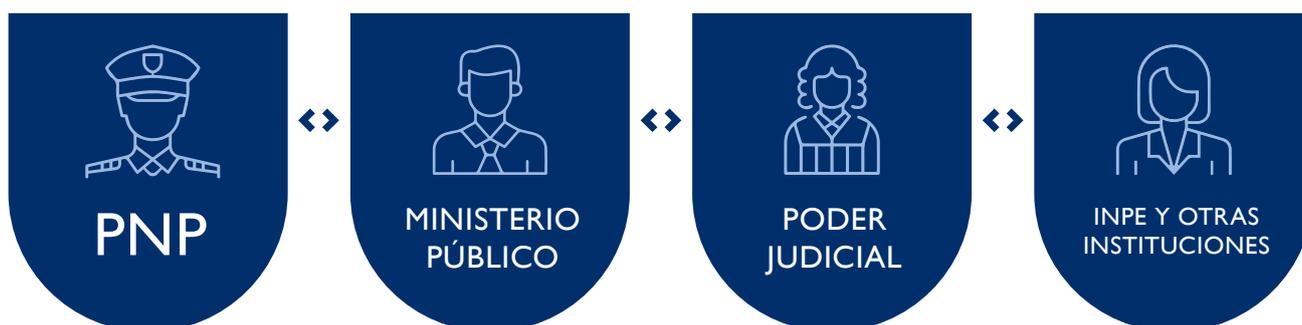
De acuerdo con nuestro análisis, es necesario contar con un procedimiento de intervención eficaz en la investigación de delitos ambientales para controlar los mercados ilegales (tala, fauna y minería ilegal), entendiendo su complejidad y las causas estructurales que los originan. Con ese propósito es necesario fortalecer la investigación, la inteligencia, el control y la fiscalización y, después, el sucesivo juzgamiento y sanción a las organizaciones criminales y los delitos vinculados a estas según el catálogo de la Ley N° 30077.



GRÁFICO N° 12. PROCEDIMIENTO DE INTERVENCIÓN PARA ASOCIAR A LAS FISCALÍAS ESPECIALIZADAS DE LA FECOR, FEMTA Y PNP

Fuente: Política Multisectorial de la Lucha contra el Crimen Organizado.

La complejidad del crimen organizado demanda una constante especialización y capacitación de los operadores de justicia (Policía Nacional del Perú, Ministerio Público y Poder Judicial) y de todo el personal relacionado con el combate contra él en torno a la normativa y los procesos que implica cada delito; en el caso de la PNP, particularmente, esta especialización incluye temas vinculados con los procedimientos de investigación y de inteligencia.



El desconocimiento de la normativa y de los procesos relacionados específicamente con cada delito atenta contra las acciones estatales encaminadas a combatir el crimen organizado. Así, por ejemplo, el Ministerio de Energía y Minas (MINEM) ha indicado que algunos operadores de justicia desconocen las normas administrativas vinculadas con la formalización de la pequeña minería y la minería artesanal.

En algunas ocasiones se confunde a los mineros informales con mineros ilegales, e incluso se han abierto procesos penales contra mineros que ya habían iniciado sus procesos de formalización.

5.2.1. FUNCIONES Y DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS DE TRABAJO E INTERVENCIÓN CONJUNTA ENTRE LA FEMA Y LA FECOR

Para ser efectiva, la lucha contra el crimen organizado necesita una perspectiva integral. Esto quiere decir que no solo es importante centrarse en el control, fiscalización, sanción y juzgamiento, sino también en la prevención.

La FEMA y la FECOR deberán también plantearse un enfoque preventivo que se asienta en la premisa de que más vale prevenir que sancionar. Según la ONU (2010): “La prevención del crimen engloba las estrategias y medidas que buscan reducir los riesgos de la infracción y los efectos perjudiciales que estos últimos pudiesen causar en las personas y en la sociedad, incluyendo el miedo al crimen, combatiendo para ello sus múltiples causas”.

En otras palabras, la prevención implica identificar los principales factores de riesgo que posibilitan el desarrollo del crimen organizado para tomar medidas, estrategias o acciones con la finalidad de evitar conductas o comportamientos que puedan convertir a la población en sujetos o víctimas de un ilícito.

Es importante tener en consideración que la prevención disminuye el crimen en relación con el ciudadano común, ya que genera conciencia preventiva que le permite no ser parte de la victimización (Puppo y Guillén, 2013).

Esto, dicho de otro modo, es una medida complementaria que permitirá articular el trabajo de las fiscalías especializadas es de un panorama ex ante.

5.2.2. DIRECTRIZ O PROTOCOLO PARA ARTICULAR ACCIONES QUE PERMITAN UNA MEJORA EN LA LABOR DE LAS FEMA

Como bien se sabe, ambos reglamentos de las fiscalías especializadas en lo ambiental y en la criminalidad organizada contemplan entre sus funciones la dación de competencias y el uso de expresiones con ciertas particularidades usadas en la intervención, investigación y persecución de los delitos ambientales contemplados dentro de la Ley N° 3007.

Consideramos, bajo el criterio desarrollado en el presente capítulo, la necesidad de crear un protocolo que mejore, potencie y articule las acciones de investigación que tienen a su cargo, conforme se señala en la siguiente tabla:

TABLA N° 24. PROPUESTA PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE UN PROTOCOLO QUE VINCULE LAS FUNCIONES DE LA FECOR Y LA FEMA

Fuente: Ley Orgánica del Ministerio Público (Decreto Legislativo 052) Ley N° 30077 y el Reglamento de las Fiscalías Especializadas en Materia Ambiental aprobada mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 435-2020; Elaboración Propia.

* La propuesta establece de manera general las pautas para vincular la FEMA y la FECOR. Ver también tablas 2, 6 y 7.

PROPUESTA PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE UN PROTOCOLO QUE VINCULE LAS FUNCIONES DE LAS FISCALÍAS FECOR O FEMA	CONTENIDO	ACTOS PROCESALES PARA EL INICIO DE LA INVESTIGACIÓN
<p>Uno de los principales problemas identificados es la falta de un protocolo para desarrollar la mecánica procesal interna, donde se determine el momento clave en que la FEMA derive su investigación a la FECOR.</p> <p>Es evidente que, para que ello ocurra, se hace necesaria la construcción del caso basado en los criterios establecidos en la Ley N° 30077.</p> <p>Con ello se permitirá a la FEMA, llevar de manera correcta y ordenada su caso sin que existan vicios durante la sujeción de la investigación penal.</p> <p>La FECOR, por su parte, tiene clara su función, que es la de conocer todos los delitos que se encuentran bajo su competencia. El aporte que necesitaría sería el manejo y conocimiento de la información con la que debe contar una investigación sobre delitos ambientales.</p> <p>Es por ello que resulta importante vincular ambas fiscalías especializadas, para coadyuvar en la búsqueda de un resultado y obtener sentencias firmes.</p>	<p>Qué debe contener dicho protocolo:</p> <p>a) Información de la investigación:</p> <ul style="list-style-type: none"> *El fiscal de la FEMA deberá verificar con que información cuenta desde las diligencias preliminares. *La información debe estar basada en los criterios de investigación de crimen organizado. *Se deberá crear una guía o formato para solicitar la información necesaria que será útil para establecer dichos criterios. *La FEMA solicitará información técnico-científica, bajo criterios estrictos que cumplan con los elementos comunes de la investigación contra el crimen organizado. *La FECOR podrá utilizar toda la información que se encuentre en la Carpeta Fiscal, siempre y cuando cumpla con los requisitos y presupuestos procesales de los delitos contra el crimen organizado. *Podrán acceder a los recursos a través de oficios, Informes, disposiciones fiscales, requerimientos, medidas cautelares. <p>b) Proceso de Investigación: la investigación se hará en aplicación al NCPP.</p> <p>Las FEMAS podrán ser competentes de conocer la investigación, hasta contar con la información concreta, que contenga las imputaciones concretas sobre los delitos investigados.</p> <p>Con disposición fiscal, podrá derivar a la FECOR, con el análisis y la calificación de los hechos, la individualización de los presuntos responsables, aplicando los criterios de la Ley N° 30077.</p> <p>La FECOR, una vez verificados los elementos de convicción, conocerá la investigación a partir de la derivación formal de la investigación y procederá a emitir la disposición que formaliza la investigación preparatoria.</p>	<p>FEMA: Disposición fiscal de inicio de diligencias preliminares con plazos establecidos en el NCPP, art. 334.</p> <p>FECOR: Disposición fiscal: formaliza la investigación de la etapa preparatoria y aplica los plazos del NCPP: los ordinarios y los especiales (según su criterio).</p>

6.I. SENTENCIAS SOBRE EL DELITO DE MINERÍA ILEGAL

CASACIÓN N° 464-2016-PASCO

SALA	PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA	
EXPEDIENTE	02834-2016-0-5001-SU-PE-01	
FECHA	21 de mayo de 2019	
DELITO	Delito de minería ilegal	
PARTES PROCESALES	IMPUTADO	Isabel Dina Huamán Meza
	AGRAVIADO	Estado peruano Jacinto Roja Rojas Ministerio del Ambiente
	PORTE CIVIL	Procuraduría Pública del Ministerio del Ambiente Segunda Fiscalía Superior Penal de Pasco Fiscalía Suprema en lo Penal
MAGISTRADOS	Prado Saldarriaga Barrios Alvarado Quintanilla Chacón Castañeda Tosa Pacheco Huancas	
DATOS ARGUMENTATIVOS DEL PROCESO		
PRETENSIÓN	Se declare nula la sentencia de vista de fecha 7 de abril de 2016, emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia, que resuelve confirmar la sentencia de primera instancia que absuelve a la señora Isabel Dina Huamán Meza como autora del delito de contaminación en la modalidad de minería ilegal previsto en el artículo 307-A del Código Penal y se ordene un nuevo pronunciamiento teniendo en cuenta los incisos 3 y 4 del artículo 429 del Código Procesal Penal.	
ARGUMENTOS DEL RECURRENTE	<p>Existe una errónea interpretación del artículo 307-A del Código Penal, ya que es una ley penal en blanco, de peligro común y lesión que precisa del derecho ambiental y que en el presente no se ha considerado las normas extrapenales de carácter administrativo.</p> <p>Así como solo puede invocarse un supuesto —de acuerdo con el inciso 4 del artículo 398 del Código Procesal Penal— para declarar una sentencia absolutoria y en el presente caso, se ha considerado los siguientes supuestos: (i) no se configuran los elementos típicos del delito de minería ilegal, ya que, si bien el informe técnico señala que la acusada realizó actividades de explotación de mineral no metálico sin autorización, este no especifica si la conducta causó o pudo causar daño y (ii) existe insuficiencia probatoria.</p>	

CASACIÓN N° 464-2016-PASCO

DATOS ARGUMENTATIVOS DEL PROCESO

ARGUMENTOS
DEL
RECURRENTE

Asimismo, propuso dos temas para desarrollo jurisprudencial:

- Si en los delitos ambientales, como los de minería ilegal, es suficiente la expedición de informes fundamentados por la autoridad administrativa para determinar un delito y daño, es necesaria la realización de una pericia u otros actos procesales adicionales.
- Es posible que el juez invoque la atipicidad y a la vez la insuficiencia probatoria para dictar una sentencia absolutoria.

ARGUMENTOS
DE LA SALA

En primer lugar, con relación al objeto de protección del delito de minería ilegal es el de la protección del ambiente equilibrado y adecuado. Se creó para reprimir acciones mineras no autorizadas, que pueden afectar el medio ambiente y sus componentes, la calidad o salud ambiental. Es necesario considerar la diferencia entre la ilicitud administrativa de la actividad minera y del delito de minería ilegal, puesto que el primero es abarcado por el derecho administrativo sancionador, mientras que el segundo se vuelve delictivo en cuanto a la potencialidad de causación o daño efectivo del acto minero en el ambiente y sus componentes.

Al respecto, la conducta típica del delito de minería ilegal se compone de la siguiente manera:

- Realización del acto minero
- Falta de autorización administrativa
- El daño potencial o efectivo al medio ambiente (*no es necesario que se produzca un daño efectivo a los objetos materiales del delito, sino basta su puesta en peligro*).

En ese orden, con relación al Informe Técnico Fundamentado *constituye una prueba documental más no un requisito de procedibilidad*, conforme el DS N° 007-2017-MINAM.

Asimismo, el Informe es un medio de prueba que permite a los fiscales cuente con criterios técnicos jurídicos, respecto a las presuntas infracciones ambientales cometidas y el posible daño ambiental, sin dejar de lado la actuación de otros medios de prueba (pericias, constataciones fiscales, testimonios, etc.) con la finalidad de acreditar el delito, que dependerá del caso y estrategia del fiscal.

Por otro lado, al caso en concreto sobre daño o posible daño ambiental, la Sala Penal de Apelaciones incurre en contradicción al indicar en un primer momento que el Informe N° 026-2012-G.R. P/DREM/FASSO/JEA, no detalla daño alguno, siendo este advertido en el numeral 20 del mismo informe, al señalar que: "se estaría generando alteración paisajística y que se evidencia un desvío del río San Juan". De igual manera se advierte una omisión en la valoración de las pruebas actuadas, puesto que no se aprecia una valoración conjunta de los testimonios anotados y de la prueba documental, entre otros.

FALLO

FUNDADO el recurso de casación por quebrantamiento de precepto material e ilogicidad en la motivación, interpuesto por la Fiscal Superior Penal de Pasco.

CASAR la sentencia de vista e insubsistente la sentencia de primera instancia.

ORDENAR se dicte una nueva sentencia con arreglo a ley por otro juzgado penal unipersonal y, en su día, intervenga otra Sala Penal Superior; de ser el caso.

PLENO JURISDICCIONAL

EXPEDIENTE N° 0019-2015-PI/TC

SALA	TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
EXPEDIENTE	Expediente N° 0019-2015-PI/TC	
FECHA	21 de noviembre de 2019	
DELITO	Delito de minería ilegal	
PARTES PROCESALES	IMPUTADO	
	AGRAVIADO	
	PARTE CIVIL	16551 ciudadanos Procuradora Adjunta Especializada en Materia Constitucional
MAGISTRADOS	Blume Fortini Miranda Canales Ramos Núñez Sardón de Taboada Ledesma Narváez Ferrero Costa	

DATOS ARGUMENTATIVOS DEL PROCESO

PRETENSIÓN	Demanda de inconstitucionalidad, interpuesta por 16551 ciudadanos, contra los Decretos Legislativos 1100, que regula la interdicción minera en toda la República y establece medidas complementarias, y 1105, que establece disposiciones para el proceso de formalización de las actividades de la pequeña minería y minería artesanal.
ARGUMENTOS DEL RECORRENTE	<ul style="list-style-type: none"> • Los ciudadanos recurrentes señalan que se ha vulnerado el artículo 104 de la Constitución, por cuanto al expedir los Decretos Legislativos impugnados no se respetaron las materias específicas que fueron delegadas al Poder Ejecutivo mediante la respectiva ley autoritativa: Ley N° 29815. • <i>Indican que el DL N° 1100 definió a la minería ilegal en su artículo 3, y que posteriormente el DL N° 1105, en su artículo 2, modificó dicha definición, vinculando la pequeña minería y la minería artesanal con la minería ilegal. Asimismo, sostienen que la definición de tales conceptos no se encontraba dentro de las materias que fueron delegadas.</i> • <i>Los recurrentes afirman que dichos conceptos se han regulado de manera discriminatoria, vulnerando su derecho a la igualdad, en tanto establecen que incurre en ilegalidad quien usa equipo y maquinaria que no corresponde a las características de la actividad minera que desarrolla, pero limita el alcance de la previsión a la pequeña minería y gran minería del régimen general, no se les atribuye el carácter de ilegal, con las consecuencias penales que ello implica.</i> • Por otro lado, argumentan que se han excedido las facultades concedidas mediante la ley autoritativa al regular el proceso de formalización minera. Alegan que este ya se encontraba normado por la Ley N° 27651, por lo que regularlo no se encuentra dentro de los alcances de las facultades delegadas a Poder Ejecutivo por la Ley N° 29815. • Sostienen que los conceptos de minería ilegal e informal introducidos con las normas impugnadas, al haber excedido y, por lo tanto, vulnerado la ley autoritativa, son inválidos, lo que ocasionaría que todos los aspectos relacionados con la interdicción de la minería ilegal carecieran de validez y eficacia. • Agregan que el artículo 19 del D.L. N° 1105, que establece la obligación para el pequeño productor minero y el productor minero artesanal, con concesiones mineras otorgadas hasta el 20 de abril de 2012, de acreditar la realización de operaciones mineras a su cargo dentro de un plazo de dos años, vulnera su derecho a la igualdad, toda vez que ese deber no se aplica a ningún otro titular minero. • <i>Alegan que con el artículo 10 del D.L. N° 1100 se vulnera la autonomía de los Gobiernos Regionales respecto de la promoción y regulación de la actividad minera, al asignar competencias a entidades como el OEFA, el Ministerio de Trabajo y el Osinergmin, por lo que se habrían vulnerado los artículos 191 y 192, inciso 7, de la Constitución.</i>

PLENO JURISDICCIONAL

DATOS ARGUMENTATIVOS DEL PROCESO

- En la demanda se señala, por último, que la obligación de contar con un informe favorable del Ministerio de Energía y Minas para ser calificado como pequeño productor minero o productor minero artesanal, regulado en el inciso 5 del artículo 9 del Decreto Legislativo N° 1100, incide directamente en las competencias de los gobiernos regionales, pues consagraría al Ministerio de Energía y Minas como supervisor de aquellos; vulnerando su autonomía.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

- La Procuradora Pública Adjunta Especializada en Materia Constitucional responde, respecto de las materias delegadas, que los literales "a" y "b" incluidos en el numeral 1 del artículo 2 de la Ley N° 29815 autorizan la aprobación de normas relacionadas con el uso del espacio geográfico destinado a la actividad minera para garantizar la gestión responsable de los recursos mineros. Se habilita también la posibilidad de emitir normas relacionadas con la regulación de las zonas en donde no debe realizarse la actividad minera, la suspensión del otorgamiento de concesiones en estas, el uso de dragas y otros artefactos similares, autorizando expresamente la emisión de medidas conexas.
- Asimismo, añade que el literal "a" incluido en el numeral 2 de dicha norma ha dispuesto la emisión de un nuevo marco legal sustantivo en relación con la lucha contra el crimen organizado vinculado con la minería ilegal. Sostiene que lo señalado implica definir la conducta a tipificarse como delito, así como las obligaciones que tienen las personas en relación con la formalización de la minería y las circunstancias en las que esta se desarrolla.
- Por otro lado, respecto de la supuesta vulneración del principio de no discriminación en el tratamiento que reciben las personas naturales o jurídicas que se dedican a la actividad minera de pequeña escala y a la minería artesanal con relación a la mediana y gran minería, explica que, conforme a los artículos 38 y 39 de la Ley General de Minería existe una diferencia notable entre ambos, relacionada con su producción y otros factores.
- Asimismo, agrega que el artículo 91 de la Ley General de Minería ha establecido las condiciones que deben cumplirse para ser considerados pequeños productores mineros y productores mineros artesanales. Concluye señalando que, al encontrarse en una situación diferente, no existe término de comparación válido, por lo que debería desestimarse la demanda en este extremo.
- Sin perjuicio de lo señalado, y respecto a la supuesta inconstitucionalidad del artículo 2 del D.L. N° 1105, sostiene que la norma no señala que los pequeños mineros o los mineros artesanales sean los únicos susceptibles de realizar minería ilegal, sino que debe entenderse en el sentido de que todos los actos regulados, incluso los de la mediana y gran minería, son susceptibles de incurrir en responsabilidad penal. Por consiguiente, afirma que no se ha acreditado la supuesta discriminación alegada.
- Por otra parte, sobre la supuesta inconstitucionalidad del artículo 9 del D.L. N° 1100 por haber afectado las competencias de los gobiernos regionales reconocida en los artículos 191 y 192 de la Constitución, señala que lo único que el dispositivo impugnando ha previsto es un requisito adicional para ser considerado pequeño productor minero o minero artesanal, lo que está permitido al ser una modificación de una norma por otra que también tiene rango legal.
- Por último, la Procuradora señala que el artículo 10 del D.L. N° 1100 no vulnera las competencias de los gobiernos regionales, debido a que OEFA solo puede efectuar fiscalización ambiental en el caso que se incumpla alguno de los tres requisitos para ser considerado pequeño minero o minero artesanal, por lo que la competencia para fiscalizar a la pequeña minería y la minería artesanal permanece en el ámbito de los gobiernos regionales.

ARGUMENTOS
DEL
RECORRENTE

ANÁLISIS SOBRE LA SUPUESTA INCONSTITUCIONALIDAD FORMAL DE LAS NORMAS IMPUGNADAS

- El TC tiene resuelto que en la delegación de facultades se debe delimitar con suficiente claridad los confines de la materia sobre la que se autoriza legislar al Ejecutivo sin que se requiera precisión literal.
- Del texto legislativo 1100, se desprende que su objetivo está dirigido a "la interdicción de la minería ilegal" y, por otro lado, a declarar que "el Estado promueve el ordenamiento y la formalización con inclusión social de la minería a pequeña escala".
- El Tribunal entiende que el objeto de dicha norma está claramente dentro de las facultades delegadas en el inciso del artículo 2 de la Ley N° 29815, por lo que la inconstitucionalidad por la forma del D.L. N° 1100 debe ser desestimada.

ARGUMENTOS
DE LA SALA

PLENO JURISDICCIONAL

DATOS ARGUMENTATIVOS DEL PROCESO

- Al respecto, la facultad de legislar sobre el “uso y ocupación del ámbito geográfico que se asigna a la actividad minera destinado a una gestión responsable de recursos mineros”, contenida en el literal “a” del 2.1 de la ley autoritativa, permite que se puedan dictar medidas que busquen la formalización de la pequeña minería. Por lo tanto, la inconstitucionalidad formal de la totalidad del D.L. N° 1105 también debe ser desestimada.

ANÁLISIS SOBRE LA SUPUESTA INCONSTITUCIONALIDAD POR EL FONDO PRESUNTA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD

- Como ya se señaló, los demandantes sostienen que existe discriminación en contra de los pequeños productores mineros y productores mineros artesanales respecto de la mediana y gran minería.
- Debemos tener en cuenta que, en el artículo III del Título Preliminar del TUO de la Ley General de Minería, se establecen cuatro categorías de actividad minera: minería artesanal, pequeña minería, mediana minería y gran minería.
- En tal sentido, el artículo 91 de dicho cuerpo normativo señala las condiciones que deben cumplirse para ser calificado como pequeño productor minero o productor artesanal.
- *Así, las diferencias entre los pequeños productores mineros y los productores mineros artesanales con la gran y mediana minería son notables, por cuanto existe una marcada distancia en los límites relacionados con su capacidad productiva y el área poseída. Estas diferencias objetivas se traducen en diversas exigencias respecto de la fiscalización y supervisión de su actividad o en relación con los derechos de vigencia que cada categoría paga por hectárea utilizada, entre otras.*
- En las definiciones del artículo 2, inciso “a” del Decreto Legislativo N° 1105 se observa que la diferenciación solo alcanza el uso de “equipo y maquinaria que no corresponde a las características de la actividad minera que desarrolla”, porque la ilegalidad derivada de incumplir con las exigencias de las normas de carácter administrativo, técnico, social y medioambiental que rigen dichas actividades y la que se vincula con la realización de actividad minera en zonas en las que esté prohibido su ejercicio se aplican a todos los ámbitos de la minería, sin ningún tipo de diferencia.
- *Los diferentes niveles de producción permitidos para cada uno de los tipos de actividades mineras previstas en la ley justifican el uso de diferentes tipos de equipos y maquinarias, por lo que la diferenciación en este ámbito no se revela como inconstitucional en tanto que atiende a un criterio objetivo.*
- Lo mismo cabría decir respecto de la definición de minería informal, donde la única diferenciación se refiere al uso de equipo y maquinaria que no corresponde a las características de la actividad minera que se desarrolla, y ello se justifica atendiendo a las diferencias objetivas que existen entre los diferentes tipos de minería.

PRESUNTA VULNERACIÓN DE LAS COMPETENCIAS DE LOS GOBIERNOS REGIONALES

- *Del artículo 10 del D.L. N° 1100 no se deriva que la fiscalización de la pequeña minería y de la minería artesanal no corresponda a los gobiernos regionales. Estos mantienen tal atribución. Efectivamente, surge con claridad que OEFA, el Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo y Osinergmin solo pueden fiscalizar aquellos casos en los que se incumpla alguna de las tres condiciones para ser considerado pequeño productor minero o productor minero artesanal, señaladas en el artículo 91 del TUO de la Ley General de Minería. Es decir, solo fiscalizan los casos en que no merezcan la calificación que ostentan de acuerdo a ley.*
- Finalmente, los ciudadanos argumentan que el artículo 9 del inciso 5 del D.L. N° 1100 también vulnera las competencias de los gobiernos regionales, en tanto exige un previo informe técnico favorable del Ministerio de Energía y Minas, para ser calificado como pequeño productor minero o productor minero artesanal. Sin embargo, dicho inciso fue modificado el 6 de enero de 2017 del D.L. N° 1336 y luego del 20 de septiembre de 2018, por el D.L. N° 1451. Por lo que queda claro es que *ha sido derogada la disposición que daba lugar al alegato de inconstitucionalidad y se ha producido sustracción de la materia.*

PLENO JURISDICCIONAL

DATOS ARGUMENTATIVOS DEL PROCESO

FALLO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto de la supuesta vulneración de las competencias de los gobiernos regionales por el artículo 9, inciso 5, del D.L. N° 1100 toda vez que se ha producido la sustracción de la materia; e **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad contra los Decretos Legislativos N° 1100 y N° 1105 en lo demás que contiene.

EXPEDIENTE N° 00316-2011-PA/TC

SALA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE

EXP.N 00316-2011-PA/TC MADRE DE DIOS

FECHA

17 de junio de 2012

DELITO

Delito de minería ilegal

PARTES PROCESALES

IMPUTADO

AGRAVIADO

PARTE CIVIL

Empresa Minera de Servicios Generales S.R.L. y otros
Procurador público ad hoc de la Presidencia de Consejo de Ministros

MAGISTRADOS

Álvarez Miranda
Urviola Hani
Vergara Gotelli
Beaumont Callirgos
Calle Hayen
Eto Cruz

DATOS ARGUMENTATIVOS DEL PROCESO

PRETENSIÓN

La presente demanda de amparo tiene por objeto declarar inaplicable el Decreto de Urgencia N° 012-2010. Los demandantes han referido que las normas contenidas en el referido decreto de urgencia son de naturaleza autoaplicativa, y, por tanto, son factibles de ser cuestionadas mediante una demanda de amparo.

ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

En el recurso de agravio constitucional los demandantes han sintetizado los argumentos de su demanda:

- No son mineros informales, ya que cuentan con una concesión minera.
- El Decreto de Urgencia N° 012-2010 no supera el test de proporcionalidad porque no cumple con los principios establecidos en el artículo 118, inciso 19, de la Constitución.
- En pleno trámite para acceder a las certificaciones ambientales, se les imponen las medidas normativas contenidas en el artículo 7.2 del Decreto de Urgencia. Esto es, se les cambia las "reglas de juego" trastocando sus derechos adquiridos (principio de irretroactividad) ya que el artículo 7.2 estipula que la certificación ambiental solo será otorgada si es que el estudio ambiental que la sustenta contiene los requisitos que se desarrollan en tal artículo.
- Se vulnera su derecho a la propiedad por cuanto el literal 7.2 c) dispone el decomiso de las dragas a efectos de convertirlas en inoperativas, lo que resulta desproporcionado, ya que no se consagra una escala de sanciones por incumplir la prohibición del uso de dragas y el artículo 8 dispone su decomiso para convertirlas en inoperativas.
- Como consecuencia de todo ello, estiman que se ha vulnerado su derecho a la libertad de empresa.

EXPEDIENTE N° 00316-2011-PA/TC

DATOS ARGUMENTATIVOS DEL PROCESO

DERECHO A GOZAR DE UN MEDIO AMBIENTE EQUILIBRADO Y ADECUADO EN MADRE DE DIOS

Es importante, previamente, tener en cuenta el contexto dentro del cual se emitió la normativa cuestionada. El objetivo del Decreto de Urgencia N° 12-2010, así como el Decreto Legislativo N° 1100 que lo deroga, es declarar de necesidad pública, interés nacional y de ejecución prioritaria la erradicación de la minería ilegal. En tal sentido, deben considerarse aspectos de relevancia para la resolución de esta sentencia, como son los impactos provocados por dicha actividad, que van desde consecuencias negativas para el ambiente, pésimas condiciones laborales y afectación en la población infantil de la zona.

- En la STC 0048-2004-AI/TC se determinó que *el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado* (art. 2.18 de la Constitución) comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica, y en el caso de que el ser humano intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (art. 1 de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría así carente de contenido. De ahí que este derecho se concrete en el derecho a que el medio ambiente se preserve.
- De otro lado, en la STC 03343-2007-PA (caso *Cordillera Escalera*) el Tribunal afirmó que *el carácter social de nuestro régimen determina que el Estado no pueda permanecer indiferente ante las actividades económicas de los particulares*, lo que en modo alguno supone intervenir de manera arbitraria e injustificadamente en el ámbito de la libertad reservado a los agentes económicos.
- En el caso de la explotación informal aurífera de la región de Madre de Dios, ha traído devastadores efectos, con la amenaza de que estos se agudicen aún más. Los principales problemas que se generan, como ha advertido el MINAM, no se limitan a la degradación del ecosistema sino también a la superposición de lotes mineros con reservas naturales y territorios indígenas. De igual modo, la actividad minera informal tiene un impacto social a tomar en consideración.

ARGUMENTOS DE LA SALA

EL AMPARO Y DERECHO A UN AMBIENTE ADECUADO Y EQUILIBRADO

- Frente a este tipo de situaciones es factible que las personas afectadas por tales actividades interpongan demandas de amparo en las que se solicite la tutela del derecho a un ambiente equilibrado y adecuado. En efecto, el denominado “amparo ambiental” es el proceso constitucional mediante el cual se pretende tutelar tal derecho. Sin pretender crear una nueva categoría procesal, es de advertirse que el Tribunal ha desarrollado una línea jurisprudencial al respecto.

EL DECRETO LEGISLATIVO N° 1100 QUE REGULA LA INTERDICCIÓN DE LA MINERÍA ILEGAL EN TODA LA REPÚBLICA Y ESTABLECE MEDIDAS COMPLEMENTARIAS

SOBRE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS

- En el caso concreto, la adecuación exigida en su momento por el Decreto de Urgencia N° 12-2010 y mantenida por la Cuarta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo, no importa una afectación al derecho de los accionantes ni una afectación al principio de irretroactividad. *En efecto, no se ha acreditado que los trámites iniciados por los demandantes, bajo vigencia del Decreto Supremo N° 013-2002-EM, para obtener las autorizaciones correspondientes de las autoridades administrativas del sector minero hayan sido agotadas. Ello significa exigir nuevas condiciones a los titulares de autorizaciones acorde a las necesidades de la actividad económica en juego, sin que haya una prohibición constitucional de hacerlo así.* Por consiguiente, los argumentos de los demandantes respecto de este punto deben ser rechazados.

EXPEDIENTE N° 00316-2011-PA/TC

DATOS ARGUMENTATIVOS DEL PROCESO

ARGUMENTOS DE LA SALA	<ul style="list-style-type: none"> De acuerdo con lo expuesto, es claramente deducible que el derecho a la empresa de las demandantes tampoco ha sido vulnerado. Y es que la libertad de empresa "traspasa su límite cuando es ejercido en contra de la moral y las buenas costumbres o pone en riesgo la salud y la seguridad de las personas. Consecuentemente, el ejercicio del derecho a la libertad de empresa, para estar arreglado a derecho, ha de hacerse con sujeción a la ley y, por ello, dentro de las limitaciones básicas que se derivan de la seguridad, la higiene, la salud, la moralidad o la preservación del medio ambiente" (STC 3330-2004-PA/TC, fund.32). Por consiguiente, como se ha apreciado, la normativa cuestionada se enmarca dentro de parámetros razonables al delimitar la actividad de los demandantes.
FALLO	Declarar INFUNDADA la demanda.

6.2. SENTENCIAS SOBRE EL DELITO DE MINERÍA ILEGAL Y EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

CASACIÓN N° 1408-2017-PUNO

SALA	SALA PENAL PERMANENTE - CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	
EXPEDIENTE	05996-2017-0-5001-SU-PE-01	
FECHA	30 de mayo de 2019	
DELITO	Delito de minería ilegal	
PARTES PROCESALES	IMPUTADOS	Leonardo Callalli Warthon Leonardo Callali Béjar María Rodríguez Warton Nayda Suárez Sánchez Ysaura Loayza Pacheco
	AGRAVIADO	Estado peruano
	PARTE CIVIL	Fiscal superior - Ministerio Público Defensa técnica de los encausados

CASACIÓN N° 1408-2017-PUNO

MAGISTRADOS

San Martín Castro
 Figueroa Navarro
 Príncipe Trujillo
 Sequeiros Vargas
 Chávez Mella

DATOS ARGUMENTATIVOS DEL PROCESO

PRETENSIÓN

Se interpone un recurso de casación por el señor fiscal superior contra la sentencia emitida por la Sala Penal de Apelaciones en adición Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Puno, en el extremo que resolvió confirmar la sentencia de primera instancia que falló absolviendo a los imputados.

Asimismo, se interpone un recurso de casación por la defensa técnica de los encausados contra la sentencia acotada en el extremo que dispuso la remisión de copias certificadas al Ministerio Público, para que proceda a iniciar el proceso de pérdida de dominio.

ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

FUNDAMENTOS PLANTEADOS POR EL SEÑOR FISCAL SUPERIOR

- Se realizó una errónea interpretación e indebida aplicación del artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106, en la medida que *está acreditado que el origen ilícito es el delito de minería ilegal.*
- No se valoró el Acuerdo Plenario N° 07-2011/CJ-116 que señala la imposibilidad de aplicar la figura de agotamiento del delito de lavado de activos, dado que todo agotamiento de delito deviene en la comisión de un ulterior delito de lavado de activos.
- No se compulsó que las encausadas Nayda Suárez Sánchez e Ysaura Loayza Pacheco trabajaran para el imputado Leonardo Callali Warthon y se pudo presumir el origen ilícito del dinero de la empresa Los Poderosos Minera Aurífera E.I.R.L.

FUNDAMENTOS EXPUESTOS POR LA DEFENSA DE LOS ENCAUSADOS

- Se vulneró la correcta interpretación y aplicación de los artículos 2 y 4 del D.L. N° 1104, al someter el dinero incautado al proceso de pérdida de dominio, ya que se sostiene que el dinero sería de procedencia ilícita.
- Se infringió la debida motivación de resoluciones judiciales, pues *no se acreditó el delito de lavado de activos ni el de minería ilegal. Por tanto, no corresponde la procedencia de la pérdida de dominio.*

ARGUMENTOS DE LA SALA

La finalidad de la minería ilegal es, desde un plano económico, generar ganancias por la comercialización del mineral extraído. Esto es, la obtención de réditos como consecuencia de la exploración, extracción, explotación y comercialización de recursos minerales, contraviniendo el ordenamiento legal. Por tanto, la minería ilegal es una fuente generadora de dinero maculado.

Ahora bien, para su sostenibilidad como actividad permanente y a gran escala, requiere un gran despliegue logístico, implica dominio y movilidad territoriales, necesita mano de obra barata, fuentes de agua y energía eléctrica, y, además, capital y un nivel de organización que asegure el circuito económico ilegal, lo que implica, por ende, la consolidación de una organización y economía ilícitas.

Así, *¿puede la minería ilegal ser fuente ilícita del delito de lavado de activos?* Actualmente, la minería ilegal, como delito, se encuentra tipificada en el artículo 307-A del Código Penal, incorporado a nuestro código punitivo por el Derecho Legislativo N° 1102, cuya vigencia se dio a partir del quince de marzo de dos mil doce. *Por tanto, aun cuando la Ley N° 27765 (Ley Penal contra el Lavado de Activos), en su artículo 6, no lo especificaba taxativamente, el delito de minería ilegal puede ser considerado, desde su vigencia, fuente ilícita, en atención a su interpretación extensiva y teleológica del texto "u otros similares que generen ganancias legales". Por lo cual, no cabe duda de que esta actividad, por su magnitud y su alta rentabilidad, es generadora de ingentes ganancias.* Y en la medida que implica un gran despliegue de recursos y logística, está directamente asociada al crimen organizado y a sus redes ilícitas. Esta segunda característica es la que, por sí misma, le da el carácter de gravedad, elemento consustancial al delito de lavado de activos, conforme a las convenciones internacionales, en particular la Convención de Palermo.

CASACIÓN N° 1408-2017-PUNO

DATOS ARGUMENTATIVOS DEL PROCESO

ARGUMENTOS
DE LA SALA

Del mismo modo, las acciones de minería ilegal realizadas hasta antes de su tipificación en el Código Penal pueden ser fuente del delito de lavado de activos, siempre que las conductas desplegadas para la obtención de minería, impliquen la generación de una ganancia ilegal y se encuentren vinculados con uno de los tipos penales contenidos en el Título XIII- Delitos Ambientales del Código Penal. No cabe una interpretación restrictiva del artículo 6 de la Ley N° 27765, en tanto el ejercicio de la minería ilegal, en todo su contexto, colisiona con el inciso 22, artículo 2, de la Constitución Política del Estado.

Igualmente, dentro de la cadena de actividades para completar el ciclo económico de la minería ilegal, se encuentran mencionadas expresamente la exploración, extracción y explotación. Pero el legislador, desde la versión originaria del tipo penal consideró "otra actividad similar". De esta manera, *por interpretación analógica, habilitada en la redacción del tipo penal, debe comprenderse la comercialización del producto de las actividades precedentes como etapa inescindible de las conductas previas, pues esta es la que permite directamente la obtención de ganancias ilícitas.*

Por otro lado, en el caso concreto, *debemos indicar que el delito de lavado de activos es autónomo, pues es suficiente la acreditación de la relación del dinero maculado con actividades criminales, cuya existencia pueda ser establecida.* En ese sentido, se imputa al acusado Leonardo Callali Warthon haber entregado a los encausados Nayda Suárez Sánchez e Ysaura Loayza Pacheco la suma de S/ 819 825,00 para que, en representación de su empresa (Los Poderosos Minera Aurífera E.I.R.L.), dispongan de dicho dinero en la compra de maquinaria pesada. En tal virtud, se aprecia que en la fecha de estos hechos se encontraba vigente el D.L. N° 1106, que en su artículo 10 establecía que el origen ilícito que el agente conoce o debe presumir, podría devenir del delito de minería ilegal.

FALLO

DECLARARON FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el señor fiscal superior contra la sentencia emitida por la Sala Penal de Apelaciones en adición Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Puno que confirmó la sentencia de primera instancia que absolvía a los imputados.

CASARON la referencia sentencia de vista y **ANULARON** la sentencia de primera instancia en el extremo absolutorio.

ORDENARON nuevo juicio oral de primera instancia por otro órgano judicial, y, en su día, de mediar recurso de apelación, por otro Colegiado Superior.

DECLARARON INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica de los encausados contra la sentencia que procedía a iniciar el proceso de pérdida de dominio.

CONDENARON a la parte recurrente al pago de las costas por desestimación del recurso de casación.

DISPUSIERON que se remitan las actuaciones al Tribunal Superior para que se procesa conforme a la ley y que se publique la presente sentencia casatoria en la página web del Poder Judicial.

EXTRADICIÓN PASIVA N° 59-2018-LIMA

SALA	SALA PENAL PERMANENTE- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	
EXPEDIENTE	02743-2018-0-5001-SU-PE-01	
FECHA	31 de mayo de 2018	
DELITO	Delito de lavado de activos proveniente de minería ilegal	
PARTES PROCESALES	IMPUTADO	Pedro David Pérez Miranda José Estuardo Morales Díaz
	AGRAVIADO	Estado de Estados Unidos de América
	PARTE CIVIL	Tribunal Supremo
MAGISTRADOS	San Martín Castro Prado Saldarriaga Príncipe Trujillo Neyra Flores Sequeiros Vargas	

DATOS ARGUMENTATIVOS DEL PROCESO

PRETENSIÓN	Se presenta una demanda de extradición pasiva de los ciudadanos peruanos Pedro David Pérez Miranda y José Estuardo Morales Díaz por la Embajada de los Estados Unidos, en tanto dichos ciudadanos vienen siendo juzgados en Estados Unidos por el delito de conspiración para cometer lavado de dinero en agravio de dicho Estado.
ARGUMENTOS DEL RECURRENTE	
ARGUMENTOS DE LA SALA	<p>El Fiscal Auxiliar de los Estados Unidos de América para el Distrito Sur de Florida, Francisco R. Maderal, sostiene que un gran Jurado Federal en sesión del Distrito Sur de Florida dictó y presentó una acusación formal en contra de Pedro David Pérez Miranda, alias "Peter Ferrari"; José Estuardo Morales Díaz, alias "Pepe Morales", y otros, acusándolos en el cargo uno de asociación delictuosa ilícita para cometer lavado de dinero, en contravención de las secciones quinientos cuarenta y dos, mil novecientos cincuenta y seis (a)(dos)(A), mil novecientos cincuenta y seis (f), mil novecientos cincuenta y seis (h) y mil novecientos cincuenta y siete del título dieciocho del Código de los Estados Unidos de América.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Asimismo, el inciso uno del Nuevo Código Procesal Penal peruano exige que el hecho materia del proceso constituya delito tanto en el Estado requirente como en el Perú, norma que tiene correspondencia con el artículo II, inciso tres, acápite a, del Tratado de Extradición con los Estados Unidos. Este requisito está estrechamente vinculado con el principio de legalidad penal sustancial establecido en el literal d, inciso vigesimocuarto, del artículo segundo de la Constitución Política del Perú. • Así, tal conducta se adecúa a la tipificada en el artículo trescientos diecisiete-B del Código Penal, concordante con el Decreto Legislativo número mil cientos seis (Decreto Legislativo de Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos y otros delitos relacionados con la minería ilegal y crimen organizado), artículos uno, dos, tres y cuatro. • Así, en el plano fáctico, Pérez Miranda y sus socios tuvieron éxito en abrir una cuenta de cliente con Elemental a través de una compañía pantalla llamada Minerales las Manos de Dios S.A.C (Minerales). Unos pocos días después, en noviembre de dos mil doce, la persona presentó una solicitud de Elemental a nombre de Minerales. De ese modo, Minerales procedió a exportar aproximadamente cien millones de dólares estadounidenses en oro desde Perú para Elemental en los siguientes tres meses y recibió los pagos electrónicos correspondientes en el Perú. • Asimismo, un testigo confidencial explicó que Pérez Miranda era el dueño beneficiario final del oro y de las compañías pantallas y dirigió a los otros acusados que llevaron a cabo actividades cotidianas de la asociación delictuosa. Del mismo modo, Morales Díaz, junto con otros, manejaba la logística diaria para la entrega de oro a un testigo confidencial (CW, por sus siglas en inglés) para exportación desde Perú; asimismo, proporcionó dinero e instrucciones a CW para sobornar a los funcionarios de Sunat con el fin de permitir que el oro ilegal sea exportado a los Estados Unidos de América sin el trámite documentario. Pérez Miranda era consciente de los sobornos.

EXTRADICIÓN PASIVA N° 59-2018-LIMA

FALLO	<p>DECLARAR PROCEDENTE la demanda de extradición pasiva de los ciudadanos Pedro David Pérez Miranda, alias "Peter Ferrari" o "Peter", y José Estuardo Morales Díaz, alias "Pepe Morales", formulada por la Embajada de los Estados Unidos de América.</p> <p>APLAZAR la entrega de los extraditables hasta que culmine el proceso penal que tienen pendiente en la República del Perú por el delito de lavado de activos proveniente de la minería ilegal.</p>
CONCLUSIONES O RECOMENDACIONES QUE DEBEN TOMARSE EN CUENTA	<ul style="list-style-type: none"> • A la presente fecha no existe sentencia condenatoria de los imputados por el delito de lavado de activos proveniente de la minería ilegal. • Cabe señalar que el delito de lavado de activos proveniente de la minería ilegal no ha sido desarrollado con mayor profundidad, dado que se desprende de los delitos de crimen organizado.

6.3. SENTENCIAS SOBRE EL DELITO DE TALA ILEGAL

CASACIÓN N° 389-2014-SAN MARTÍN

SALA	SALA PENAL PERMANENTE- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA	
EXPEDIENTE	05435-2014-0-5001-SU-PE-01	
FECHA	7 de octubre de 2015	
DELITO	Delito contra los Recursos Naturales en la modalidad de atentado contra los bosques o formaciones boscosas	
PARTES PROCESALES	IMPUTADOS	Héctor Eduardo Dongo Martínez Carlos Alberto Marcos Castro
	AGRAVIADO	Estado peruano
	PARTE CIVIL	
MAGISTRADOS	Villa Stein Rodríguez Tineo Pariona Pastrana Neyra Flores Loli Bonilla	

CASACIÓN N° 389-2014-SAN MARTÍN

DATOS ARGUMENTATIVOS DEL PROCESO

PRETENSIÓN

Recurso de casación de oficio para desarrollo de doctrina jurisprudencial, contra la resolución del 19 de junio de 2014. La Suprema Corte encontró de oficio interés casacional para desarrollo de doctrina jurisprudencial: la correcta interpretación y aplicación del principio precautorio (artículo VII de la Ley General del Ambiente) que rige en materia ambiental en el caso concreto y de manera general, para dilucidar la existencia de una posible contravención con el principio de in dubio pro reo, que rige en materia penal. También ha encontrado de interés desarrollar cuáles son y en qué consisten los elementos objetivos del tipo penal del artículo 310 del Código Penal —desbosque—, ya que, dada su complejidad, su aplicación puede generar erróneas interpretaciones o aplicaciones.

ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

ARGUMENTOS DE LA SALA

Del principio precautorio. Los avances de la ciencia y tecnología a lo largo de la historia han contribuido a favor y en contra de la humanidad. En ese sentido, al encontrarnos con nuevos riesgos —imprevisibles, inciertos e incuantificables— se ha generado la necesidad y obligación de crear modelos de carácter preventivo. Así, se han dado tres etapas dentro de las políticas medioambientales internacionales: modelo curativo (“el que contamina paga”), modelo preventivo (“más vale prevenir que lamentar”) y modelo precautorio. En este último modelo se pasó del control de riesgos posteriores al daño (responsabilidad civil como instrumento curativo), al nivel de control anterior al daño (medidas preventivas). Es decir, precaución significa adoptar medidas para proteger al medio ambiente (y al ser humano) de los eventuales peligros de daños insubsanables generados por la actividad del último.

En ese sentido, el principio precautorio en el Perú se encuentra regulado, de manera similar a la Declaración de Río de 1922, en el artículo VII del Título Preliminar de la Ley General de Medio Ambiente, Ley N° 28611. Así, la Corte Suprema coincide con el *Informe del Grupo de Expertos sobre el Principio Precautorio*, cuando señalan que es aplicable al cumplirse con las siguientes condiciones:

- La existencia de un grado apreciable de incertidumbre, de hipótesis (modelos) sobre posibles daños que resulten científicamente razonables (basados en un razonamiento plausible desde un punto de vista científico).
- Que la incertidumbre no pueda deducirse a corto plazo sin acentuar al mismo tiempo la ignorancia de los demás factores pertinentes mediante niveles más elevados de abstracción e idealización.
- *Que el daño potencial sea suficientemente grave o incluso irreversible para las generaciones presentes o futuras o de otro modo moralmente inaceptable.*
- Que sea indispensable proceder de inmediato, pues cualquier medida eficaz adoptada ulteriormente para contrarrestarlo resultaría mucho más difícil u onerosa.

Del principio in dubio pro reo. Es un principio de rango constitucional que rige en el Derecho Procesal Penal: así, siguiendo al Tribunal Constitucional, su fin es “garantizar el cabal respeto del derecho fundamental a la libertad individual, sea para resguardar su plena vigencia, sea para restringirlo de la forma menos gravosa posible, en el correcto entendido de que tal restricción es siempre la excepción y nunca la regla”. Es por ello que el proceso penal se rige por el concepto de certeza probatoria para determinar la responsabilidad penal de un sujeto imputado y como consecuencia impone una sanción. De ese modo, es que se justifica la existencia de sentencias absolutorias dictadas por duda razonable, pues pese a la existencia de medios probatorios que acreditan la configuración de un delito, no resultan suficientes para demostrar responsabilidad penal del imputado.

Del conflicto entre principio precautorio y principio in dubio pro reo. La Suprema Corte afirma que entre ambos principios no existe mayor conflicto o ambigüedad; en tanto el primero rige en el ámbito del derecho ambiental, y el segundo en el ámbito del derecho penal.

ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO PENAL REGULADO EN EL ARTÍCULO 310 DEL CÓDIGO PENAL

En primer lugar, no requiere una cualidad especial en el sujeto activo, por lo que puede ser cualquier persona.

CASACIÓN N° 389-2014-SAN MARTÍN

DATOS ARGUMENTATIVOS DEL PROCESO

ARGUMENTOS
DE LA SALA

En segundo lugar, la acción típica se compone de tres elementos objetivos:

- La existencia de bosques u formaciones boscosas sean naturales o plantaciones. Es decir, este tipo penal se circunscribe a proteger la afectación únicamente de dicho territorio, así en los artículos 27 y 28 de la Nueva Ley Forestal y de Fauna Silvestre, se definen las clases de bosques.
- La afectación o el daño a dichas áreas naturales se debe dar mediante la destrucción, quema o tala del territorio total o parcial. Es decir, debe verificarse una afectación (daño no tolerable que será definido bajo los principios del derecho ambiental) generado por acciones de quema o tala.
- Por último, debe comprobarse que las citadas acciones (destrucción, quema o tala) fueran realizadas sin el permiso, licencia, autorización o concesión otorgada por autoridad competente.

Finalmente, se advierte que se trata de un delito doloso, quedando descartada toda posibilidad de interpretar la existencia de una modalidad culposa. La configuración de uno de sus elementos objetivos, como lo es la *ausencia de autorización u otro documento facultativo*, forma parte del conocimiento público que toda persona diligente debe conocer y respetar.

Resulta necesario precisar que la autorización de desbosque, y la autorización de cambio de uso de tierra, en la legislación pasada (Ley N° 27308) y en la vigente (Ley N° 29763) tienen diferente regulación, evidenciando que son actos administrativos diferentes e independientes:

- Así, la autorización de desbosque a titulares de operaciones y actividades distintas de la forestal, se regulaban por el artículo 17 de la Ley N° 27308, por el artículo 76 del D.S. N° 914-2001-AG por la Ley N° 27446 y el artículo 3 del D.S. N° 002-2003-AG, actualmente es por el artículo 36 de la Ley N° 29763, y el caso de la autorización de cambio de uso de tierras con cobertura boscosa y que tengan aptitud agropecuaria, en selva y ceja de selva se encontraba previsto por el D.S. N° 01-2001-AG, artículo 287 y el D.S. N° 010-2009-AG y actualmente en el artículo 38 de la Ley N° 29763. En dicho sentido, si bien se cuenta con un título de adjudicación, uno de cambio de uso de tierra debe poseerse, así como un título que faculte el desbosque.
- Precisando lo anterior, se resalta que sea cual fuese el delito que se impute en materia ambiental u otra, al estar en el marco de un proceso de derecho penal, el cual actúa en ultima ratio, debe regirse por los principios de certeza y seguridad jurídica. De lo contrario, se absolverá por duda razonable.

FALLO

FUNDADO el recurso de casación de oficio en el proceso que se sigue contra Héctor Eduardo Dongo Martínez y Carlos Alberto Marcos Castro por la comisión del delito contra los Recursos Naturales, en la modalidad de atentado contra los bosques o formaciones boscosas en agravio del Estado.

ESTABLECIERON como doctrina jurisprudencial, los fundamentos jurídicos referidos a la aplicación del principio precautorio (derecho ambiental) y principio in dubio pro reo (derecho penal), así como la precisión de los elementos objetivos del tipo penal regulado en el artículo 310 del Código Penal.

ORDENARON se de lectura de la presente sentencia casatorio en audiencia pública y se publique en el diario oficial El Peruano.

**EXPEDIENTE N° 00740-2014-41-1903-JR-PE-04
CASO TAMSHIYACU**

SALA	SEGUNDO JUZGADO UNIPERSONAL DE MAYNAS	
EXPEDIENTE	00740-2014-41-1903-JR-PE-04	
FECHA	25 de julio de 2019	
DELITO	Tráfico ilegal de productos forestales maderables y obstrucción de procedimiento	
PARTES PROCESALES	IMPUTADO	Antonio Rubén Espinoza Cubas Ramírez Giovanny Vega Delgado Ernesto
	AGRAVIADO	Estado peruano
	PARTE CIVIL	Fiscal provincial de la Fiscalía Especializada en delitos de Materia Ambiental Loreto Procurador público del Ministerio del Ambiente Abog. Danilo Roldán Espinoza Abog. Mauro Reyes Malaverri Abog. Rafael Espinoza Calderón Abog. Fredy Vela Fumachi Abog. Miguel Leonardo Asparza García
MAGISTRADOS	Benavente Chorres Hesbert	

DATOS ARGUMENTATIVOS DEL PROCESO

PRETENSIÓN	<ul style="list-style-type: none"> • La Fiscalía solicita para el señor Rubén Antonio Espinoza, que se desempeñó como gerente general de la empresa Cacao del Perú Norte S.A.C., para el señor Ernesto Vega Delgado, quien se desempeñó como jefe de Operaciones de la empresa Cacao del Norte S.A.C., y para el señor Giovanny Cubas Ramírez, personal de campo de la empresa, la condena de diez años de pena privativa de libertad efectiva por los delitos de tráfico ilegal de productos maderables y el delito de obstrucción. • La defensa de Antonio Rubén Espinoza solicita la absolución de su patrocinado. • La defensa de Ernesto Vega Delgado solicita la absolución de su patrocinado. • La defensa de Giovanny Cubas Ramírez solicita la absolución de su patrocinado.
ARGUMENTOS DEL RECURRENTE	<p>ARGUMENTOS DE LA FISCALÍA</p> <ul style="list-style-type: none"> • La empresa no tenía estudio de impacto ambiental aprobado a pesar de que realizaba actividades de gran escala • La empresa no presentó ninguna adecuación y manejo sobre las actividades realizadas. • La empresa no contaba con un Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA). En ese sentido, la empresa no poseía autorización de cambio de uso de suelos teniendo en cuenta la afectación de especies herbáceas y de fauna silvestre. • Se tiene un informe de ocurrencia de setiembre de 2013 en el cual queda materializada la obstrucción realizada por las tres personas imputadas en el proceso. <p>ALEGATOS FINALES DEL TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE</p> <ul style="list-style-type: none"> • El Ministerio Público ha obviado el informe 032-2013 del Gobierno Regional de Loreto, donde señala que la empresa no requiere realizar trámite alguno para la autorización para cambio de uso de suelo, así como el informe 276 del Ministerio de Agricultura, el informe 276-2014 y el informe legal N° 040-2014 que señala que se debe excluir la autorización de cambio de uso, dado que se encuentran ante un tipo penal en blanco que tiene una remisión extrapenal. • Asimismo, no se configura el delito de obstrucción de procedimiento tipificado en el artículo 310-B del Código Penal, pues solamente puede ser aplicado cuando exista menoscabo de los artículos 308 y 308-C.

EXPEDIENTE N° 00740-2014-41-1903-JR-PE-04 CASO TAMSHIYACU

DATOS ARGUMENTATIVOS DEL PROCESO

ÁMBITO NORMATIVO DEL DELITO DE TRÁFICO ILEGAL DE PRODUCTOS FORESTALES MADERABLES AGRAVADO

- El bien jurídico penalmente protegido lo constituye la *estabilidad del ecosistema mediante el cuidado de los bosques y formaciones boscosas*. Así, de una interpretación sistemática del artículo 2, inciso 22, y de los artículos 66, 67, 68 y 69 de la Constitución, *se concluye que una manifestación concreta del derecho de toda persona a disfrutar de un entorno ambiental idóneo para el desarrollo de su existencia es el reconocimiento de que los recursos naturales —especialmente los no renovables— en tanto patrimonio de la Nación, deben ser objeto de un aprovechamiento razonable y sostenible, y que los beneficios resultantes de tal aprovechamiento deben ser a favor de la colectividad en general, correspondiendo al Estado el deber de promover las políticas adecuadas a tal efecto*.
- El sujeto activo puede ser cualquier persona. En el presente caso, los acusados son colocados en puestos dentro de la empresa, por lo que implica observar lo señalado en el fundamento 1.7 de la Casación 455-2017 Pasco. Este nos indica que los agentes que participan en las empresas se desempeñan decir, el rol que cada agente desenvuelve dentro de dichas empresas viene exigido por el deber asignado normativa y previamente por esta. *En esa línea, dicha casación opta por la teoría de la infracción del deber, al cual no admite autoría mediata, ni coautoría*.
- La conducta típica del delito de tráfico ilegal de productos maderables consiste en *transformar especímenes forestales maderables protegidas por la legislación nacional*. Con relación al acto de transformar, consideramos oportuno partir de las definiciones en el D.S. N° 014-2001-AG, Reglamento de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, vigente al momento de comisión de los hechos, el cual *define la transformación forestal como el tratamiento o modificación física, química o biológica de productos forestales al estado natural*. Asimismo, para identificar los especímenes forestales maderables protegidos por la legislación nacional, nos remitimos al D.S. N° 043-2006-AG, norma por la cual se aprueba la categorización de las especies amenazadas de flora silvestre.
- El componente subjetivo consiste en tener conocimiento o se esté en condiciones de presumir el origen ilícito, por lo que en el caso concreto se debe partir del artículo 31 de la Ley N° 27308, Ley Forestal y de Fauna Silvestre, el cual señalaba que el procedimiento de los productos maderables debe darse en una planta de transformación, la cual y en la época de los hechos, era autorizada por el entonces INRENA. Asimismo, se puede colegir que la transformación tiene una finalidad económica: obtener beneficios económicos por el producto foresta transformado. Por tanto, aquellos especímenes forestales maderables protegidos extraídos y transformados sin observar tanto el programa constitucional ambiental, así como de la legislación infra constitucional, presentará origen ilícito. Por lo que, con respecto al caso concreto, no se puede considerar que el tener un título habilitante para acceder al recurso forestal justificaría su transformación sin la necesidad de seguir con el procedimiento legal. Aquello conllevaría una interpretación contraria al programa constitucional ambiental, cuya finalidad, para el presente caso es el desarrollo sostenible de nuestra Amazonía.

ÁMBITO NORMATIVO DEL DELITO DE OBSTRUCCIÓN DE PROCEDIMIENTO

- Desde la perspectiva subjetiva se ha advertido que las declaraciones de los tres acusados son exculporias de la propia responsabilidad, aunque ello no implica que para creerles primero tengan que auto inculparse, ya que ello sería contrario al derecho autoincriminatorio.
- Desde la perspectiva objetiva, se requiere que el relato incriminatorio esté mínimamente corroborado por otras acreditaciones indiciarias en contra del sindicado que incorporen algún hecho, dato o circunstancia externa. Al respecto, y de conformidad con los documentos citados en el proceso, así como el Informe de Ocurrencia N 004-2013, se dejó constancia que quien dio la orden de no dejar que la comitiva realice la inspección fue el acusado Rubén Antonio Espinoza, lo cual resulta razonable debido a su posición como gerente general de la entonces empresa CACAO DEL PERÚ NORTE S.A.C., para que lo que ordena surta eficacia entre el personal de la empresa.

**EXPEDIENTE N° 00740-2014-41-1903-JR-PE-04
CASO TAMSHIYACU**

DATOS ARGUMENTATIVOS DEL PROCESO

FALLO	<p>ABSOLVER a los acusados Giovanni Cubas Ramírez y Ernesto Vega Delgado como autores del delito contra los recursos naturales- obstrucción del procedimiento agravado en agravio del Estado peruano.</p> <p>CONDENAR a los acusados Giovanni Cubas Ramírez y Ernesto Vega Delgado como autores del delito contra los recursos naturales-tráfico ilegal de productos forestales maderables agravado en agravio del Estado peruano y se les impone cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por un periodo de prueba de tres años.</p> <p>CONDENAR al acusado Rubén Antonio Espinoza como autor del delito contra los recursos naturales-obstrucción del procedimiento agravado en agravio del Estado peruano, en concurso real con el delito contra los recursos naturales-tráfico ilegal de productos forestales maderables agravado, en agravio del Estado peruano, y se le imponen ocho años de pena privativa de libertad efectiva.</p>
--------------	--

CASACIÓN N° 1553-2019-UCAYALI

SALA	SALA PENAL PERMANENTE - CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	
EXPEDIENTE	05174-2019-0-5001-SU-PE-01	
FECHA	16 de junio de 2021	
DELITO	Responsabilidad por información falsa contenida en informes	
PARTES PROCESALES	IMPUTADO	Carlos Fernando Henderson Lima
	AGRAVIADO	Estado peruano
	PARTE CIVIL	Procurador público especializado en delitos ambientales
MAGISTRADOS	San Martín Castro Sequeiros Vargas Coaguila Chávez Torre Muñoz Carbajal Chávez	

DATOS ARGUMENTATIVOS DEL PROCESO

PRETENSIÓN	<p>Recurso de casación interpuesto contra el auto de vista expedido por la Primera Sala Penal de Apelaciones en adición Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Ucayali que confirmó la resolución número diez emitida por el Juzgado de Investigación Preparatoria Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, en el extremo que declaró fundado el sobreseimiento solicitado por el representante del Ministerio Público a favor de Carlos Fernando Henderson Lima por la presunta comisión del delito de responsabilidad por información falsa contenida en informes en agravio del Estado peruano y dispone el archivo definitivo del proceso.</p>
-------------------	---

CASACIÓN N° 1553-2019-UCAYALI

DATOS ARGUMENTATIVOS DEL PROCESO

ARGUMENTOS
DEL
RECURRENTE

- La Sala Superior *interpretó indebidamente el elemento normativo “otro documento de gestión forestal”*, debido a considerar que las guías de transporte forestal (objeto material de delito y cuyo contenido informativo se reputa como falso) no forman parte del concepto del documento de gestión forestal, conforme a lo revisado en la Ley N° 29763 (Ley forestal y de fauna silvestre), su reglamento, hoy derogado (D.S. N° 014-2001-AG), y el actual Reglamento para la Gestión Forestal (D.S. N° 018-2015-MINAGRI), puesto que no se señala de manera expresa e inequívoca que las guías de transporte forestal sean “documentos de gestión forestal”.
- *Las guías de transporte forestal forman parte del elemento normativo “otro documento de gestión forestal”*, de conformidad con el concepto de gestión forestal desarrollado por la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y Agricultura, así como también según la normativa nacional, enunciada anteriormente, e incluso OSINFOR, mediante Oficio N° 2532-2016-OSINFOR/06.I, contrariamente a lo señalado por SERFOR en su Informe Técnico N° 164-2016-SERFOR/PFPCFFS-DPR, indica que tal documento, al amparar la movilización de productos forestales y de fauna silvestre, sea en estado natural o producto de primera transformación de acuerdo a lo dispuesto en el reglamento, es considerado como documento de gestión forestal.

ARGUMENTOS
DE LA SALA

- *El delito de responsabilidad por información falsa contenida en informes*, regulado en el dispositivo legal citado, converge como ilícito comprendido en el capítulo III del Título XIII, sobre delitos ambientales. Este tipo penal *busca garantizar que todos aquellos documentos de gestión forestal contengan datos indemnnes para su uso lícito, enunciando así una prelación de tales acompañados de una cláusula abierta: “u otro documento de gestión forestal”, la cual debe ser interpretada según los parámetros normativos de índole nacional e internacional, compatibles a su naturaleza.*
- Asimismo, la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y Agricultura (FAO) ha conceptualizado lo que constituye gestión forestal, distinguiéndola como “proceso de planificación y ejecución de prácticas para la administración y uso de los bosques y otros terrenos arbolados, con el fin de cumplir con objetivos ambientales, económicos, sociales y culturales específicos. Así, la gestión forestal tiene que ver con todos los aspectos administrativos, económicos, legales, sociales, técnicos y científicos relacionados con los bosques naturales y plantados.
- Por otro lado, en el país, se cuenta con la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, Ley N° 29763, aprobada por el Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI, pero en el período de los hechos, mantenía vigencia el Decreto Supremo N° 014-2001-AG. Así pues, el objeto de la ley invocada se dirige a establecer el marco legal para regular, promover y supervisar la actividad forestal y de fauna silvestre con el fin de lograr su finalidad, como es la de promover la conservación, protección, incremento, además de uso sostenible de dicho patrimonio dentro del territorio nacional, integrando su manejo con el mantenimiento y mejora de los servicios de los ecosistemas forestales y de vegetación silvestre, en armonía con el interés social, económico y ambiental de la nación, así como impulsar el desarrollo forestal, mejorar su competitividad, generar y acrecentar los recursos argüidos, además de su valor para la sociedad.
- *En ese sentido, considerando la normativa internacional y nacional en la materia, resulta factible delimitar el elemento normativo del tipo en comento: “otro documento de gestión forestal” previsto en el artículo 314 B del Código Penal, pues del propio enunciado se colige que para su estipulación debe encontrarse fijado en la ley. En ese sentido, resulta indudable encontrarnos ante un tipo penal abierto que requiere ser complementado en su contenido acudiendo a la normatividad extrapenal de la temática.*
- El Tribunal Supremo considera que el contenido del elemento normativo en ciernes, debe albergar indiscutiblemente a todos aquellos documentos relacionados con los estudios, evaluaciones, auditorías ambientales, planes de manejo forestal y solicitudes, aludidos en el tipo, comprendiendo a la vez, a todos los que deriven del marco conceptual presentado por la FAO, los cuales deben estar evidentemente contemplados en la ley y reglamento nacional argüidos; tal es el caso de aquellos concebidos como *ejecución de prácticas para la administración y uso de los bosques y otros terrenos arbolados*, con el fin de cumplir objetivos ambientales, económicos, sociales y culturales específicos, entre los cuales se encuentran las guías de transporte forestal.
- Es pertinente resaltar que el reglamento abrogado (Decreto Supremo N° 014-2001-AG) en su artículo 302 preveía el control de productos forestales y de fauna silvestre que ingresaban a plantas de transformación, para lo cual se estableció como prácticas de ejecución, según sus artículos 303, 304 y 306 que las personas naturales y jurídicas dedicadas a las actividades de transformación primaria o comercialización de productos forestales o de fauna silvestre al estado natural o con transformación primaria, deben llevar obligatoriamente un libro de operaciones, además de presentar anualmente un informe de actividades al INRENA, aunado a recabar de los proveedores las guías de transporte forestal que amparen la movilización de los productos, convergiendo así, todos ellos, en documentos de gestión forestal, por su naturaleza y finalidad.

CASACIÓN N° 1553-2019-UCAYALI

DATOS ARGUMENTATIVOS DEL PROCESO

ARGUMENTOS
DE LA SALA

- En esa línea de discernimiento, la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, en su artículo 124, define a la *Guía de transporte de productos forestales y de fauna silvestre* como aquel documento que ampara la movilización de los productos en comento, sea en estado natural o producto de primera transformación, teniendo el carácter de declaración jurada, emitida y presentada por el titular del derecho o por el regente, y sus firmantes son responsables de la veracidad de la información que contiene. *Así pues, desplegando interpretación sistemática del ordenamiento jurídico sobre la materia, resulta innegable que la Guía, en controversia, posee la calidad de documento de gestión, estando a su naturaleza y finalidad; por ende, se encuentra dentro de los alcances del artículo 314-B del Código Penal, inmersa en la cláusula abierta.*

FALLO

DECLARARON FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el Procurador público especializado en delitos ambientales contra el auto de vista del dos de julio de dos mil diecinueve, expedido por la Primera Sala Penal de Apelaciones en adición Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Ucayali.

CASARON el citado auto de vista, mediante el cual se confirma la resolución número diez, emitida por el Juzgado de Investigación Preparatoria Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, en el extremo que declara fundando el sobreseimiento solicitado por el representante del Ministerio Público en favor de Carlos Fernando Henderson Lima por la presunta comisión del delito de responsabilidad por información falsa contenida en informes (artículo 314-B, del Código Penal), en agravio del Estado, y dispone el archivo definitivo del proceso.

Actuando como instancia, **DECLARARON NULA** la resolución número diez emitida por el Juzgado de Investigación Preparatoria Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, en el extremo que declara fundando el sobreseimiento solicitado por el representante del Ministerio Público en favor de Carlos Fernando Henderson Lima por la presunta comisión del delito de responsabilidad por información falsa contenida en informes (artículo 314-B, del Código Penal), en agravio del Estado, y dispone el archivo definitivo del proceso al respecto.

6.4. SENTENCIAS SOBRE EL DELITO DE TRÁFICO DE FAUNA SILVESTRE

EXPEDIENTE N° 03283-2016-90-1201-JR-PE-03

SALA	3er JUZGADO PENAL UNIPERSONAL	
EXPEDIENTE	03283-2016-90-1201-JR-PE-03	
FECHA	18 de enero de 2019	
DELITO	Tráfico ilegal de especies acuáticas de la flora y fauna silvestre protegida	
PARTES PROCESALES	IMPUTADO	Orihuela Ríos Carlos Augusto
	AGRAVIADO	Estado-Ministerio del Ambiente Procuraduría Especializada en Delitos Ambientales
	PARTE CIVIL	Defensa del acusado Fiscalía Provincial Especializada en Materia Ambiental sede Leoncio Prado - Huánuco
MAGISTRADO	Ebert Raúl Quiroz Laguna	

DATOS ARGUMENTATIVOS DEL PROCESO

PRETENSIÓN	El representante del Ministerio Público imputa al acusado la comisión del delito contra los recursos naturales en la modalidad de tráfico ilegal de especies de flora y fauna silvestre en agravio del Estado, solicitando tres años de pena privativa de libertad y ciento ochenta días multa, equivalente a mil doscientos setenta y cinco soles. La abogada defensora del acusado solicita la absolución de su patrocinado.
HECHOS	<p>DEL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO</p> <ul style="list-style-type: none"> El 30 de marzo de 2016 el acusado, en su calidad de chofer de la empresa de transportes Lobito, procedió a transportar 400 aves de la especie <i>Brotogeris versicolurus</i>, pihuichos de ala amarilla de procedencia ilegal, puesto que no contaba con documentos que amparen su movilización. Estas especies estaban refugiadas en cinco cajas de madera, en la bodega del ómnibus de placa de rodaje N° B6J-953, que se dirigía de Pucallpa a Lima. Los hechos fueron constatados en el kilómetro 140 de la carretera Federico Basadre, en la localidad de Campo Verde, departamento de Ucayali. La defensa técnica señala que el acusado únicamente cumplía con un rol, tratando de ampararse en la conducta neutra; sin embargo, en este caso no se aplica dicho instituto jurídico penal, porque hay un apartamiento del rol. En primer lugar, el señor trabaja para una empresa de transportes y las pruebas valorativas permiten concluir que se apartó de dicho rol porque recogió a quien era poseedor, su coacusado, en un tramo de la carretera que va de Lima hacia Pucallpa, o sea no era un pasajero normal. Además, la testigo señaló que era imposible desconocer la presencia de estas aves porque son ruidosas.

EXPEDIENTE N° 03283-2016-90-1201-JR-PE-03

DATOS ARGUMENTATIVOS DEL PROCESO

DE LA ABOGADA DEFENSORA DEL ACUSADO

- Que, efectivamente, con fecha 30 de marzo de 2016 el imputado venía conduciendo desde la ciudad de Pucallpa a Lima, y en el km 140 de la carretera Federico Basadre subió su coprocesado Óscar Manuel Riojas Portilla, portando cinco cajas de aves pihuichos de ala amarilla. El imputado desconocía que llevaba ese cargamento en el vehículo, puesto que quien había acomodado ese cargamento fue su ayudante, y su función es la de chofer del vehículo (por lo que ni siquiera bajó para acomodar el cargamento). En consecuencia, no se puede afirmar que hubo contubernio de voluntades o que ellos estuvieron coludidos.

TRÁFICO ILEGAL DE ESPECIES ACUÁTICAS DE LA FLORA Y FAUNA SILVESTRE PROTEGIDA

TIPICIDAD OBJETIVA

- Bien jurídico protegido: el medio ambiente.
- El sujeto activo: puede ser cualquier persona sin una cualidad especial, pues no se trata de un delito de infracción de deber, sino de un delito de competencia organización.
- El sujeto pasivo: dado que la titularidad de los recursos naturales es del Estado, es él y solo él el sujeto pasivo del presente delito
- El verbo rector: los objetos fácticos sobre los cuales pueden recaer las diferentes acciones típicas son los productos o especímenes de especies de a) flora silvestre no maderable y b) fauna silvestre.
 - Para interpretar qué se ha de entender por especímenes, es necesario remitirnos al artículo 5 numeral 28 del D.S. N° 018-2015-MINAGRI el cual los define como “todo ejemplar de flora o fauna silvestre, vivo o muerto, así como cualquier parte o derivado fácilmente identificable”.
 - En lo referente a lo que ha de entenderse por fauna silvestre, puede aplicarse la definición del artículo 6 de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre (pese a que esta misma ley establezca que esta definición se aplica para efectos de dicha ley).
- *Respecto al elemento objetivo del tipo: autorización, concesión, permiso o licencia u otra modalidad de aprovechamiento o extracción otorgada por la autoridad competente:* se debe precisar que “la sola extracción de una de las mencionadas especies podría no afectar al ecosistema. Los criterios en los cuales ello es decidido son los que la misma norma establezca, y en ciertos casos los que la autoridad decida. Por ende, la regulación típica precisa que, cualquiera de las acciones antes descritas, no será de relevancia penal si cuentan con un permiso o certificado habilitante válido. De ello se desprende que, si existe un daño al ecosistema, pero este hubiera sido autorizado, entonces carecerá de sanción penal. Se resalta la validez de estas autorizaciones cuando sean expedidas por una entidad pertinente y facultadas para tal fin”.
 - Al ser una norma penal en blanco, se debe indicar que conforme lo estipula el Título II del D.S. N° 018-2015-MINAGRI, Reglamento para la Gestión Forestal, se regulan las instituciones forestales y de fauna silvestre y la normativa referida a su conservación y utilización. En el Título VII se regulan los títulos habilitantes para el acceso a los recursos forestales y en el Título XV se regulan las autorizaciones de especies ornamentales de flora silvestre.
 - En el mismo sentido, mediante el D.S. N° 019-2015-MINAGRI se busca regular lo concerniente a la gestión de fauna silvestre. En el Título II de este cuerpo normativo se señalan las instituciones encargadas de la gestión de fauna silvestre y en el Título III los títulos habilitantes que permiten el manejo de la fauna silvestre, entre otros títulos normativos que en su conjunto regulan todo lo referido a la fauna silvestre.

TIPICIDAD SUBJETIVA

- El tipo penal analizado no admite una comisión culposa, en tanto señala que el sujeto activo conoce —dolo directo— o puede presumir —dolo eventual— que no tiene la autorización válida expedida por una autoridad competente, para desarrollar cualquier de las actividades ya analizadas.
 - El comportamiento para que sea típico debe de haberse realizado sin permiso o certificado válido otorgado por la respectiva autoridad competente cuyo origen no autorizado conoce o puede presumir el agente.

HECHOS

EXPEDIENTE N° 03283-2016-90-1201-JR-PE-03

DATOS ARGUMENTATIVOS DEL PROCESO

HECHOS	<p>EN EL CASO CONCRETO</p> <ul style="list-style-type: none"> Se ha probado que, en efecto, el acusado es chofer de la empresa de transporte expreso Lobato S.A.C. y que el día 30 de marzo conducía en la ruta de la ciudad de Pucallpa a Lima. Asimismo, se acreditó que en el km 140 de la carretera Federico Basadre el acusado subió a su ómnibus las 400 aves de la especie <i>Brotogeris versicolurus</i>, pihuichos de ala amarilla, en 5 cajas de madera a solicitud de Óscar Manuel Riojas Portilla, y fueron intervenidos por personal policial. De igual manera, quedó acreditado que el acusado ya tenía conocimiento de que para el transporte de estas aves se requiere de un permiso especial, por cuanto anteriormente ha tenido esta intervención y fue multado por el ente fiscalizador.
SENTENCIA	<p>CONDENADO al acusado Carlos Augusto Orihuela Ríos como coautor de la comisión del delito contra los recursos naturales en la modalidad de tráfico ilegal de especies de flora y fauna silvestre en agravio del Estado - Ministerio del Ambiente, representado por la Procuraduría Especializada en Delitos Ambientales.</p> <p>Por tal razón le impongo la pena de tres años de pena privativa de libertad y ORDENO el pago de ciento ochenta días multa equivalente al veinticinco por ciento de sus ingresos diarios, en la suma de mil doscientos setenta y cinco soles.</p> <p>ORDENO el pago de mil quinientos soles por concepto de reparación civil, que deberán pagar en favor de la parte agraviada.</p>

EXPEDIENTE N° 01115-2017-26-1903-JR-PE-02

SALA	2° Juzgado Unipersonal-Sede Central	
EXPEDIENTE	01115-2017-26-1903-JR-PE-02	
FECHA	5 de marzo de 2020	
DELITO	Tráfico ilegal de especies acuáticas de la flora y fauna silvestre protegidas	
PARTES PROCESALES	IMPUTADO	Sara Lindomira López Flores
	AGRAVIADO	Estado peruano
	PARTE CIVIL	Fiscalía Especializada en Materia de Medio Ambiente - Loreto Maynas
MAGISTRADO	Beatriz Velásquez Condori	

DATOS ARGUMENTATIVOS DEL PROCESO

PRETENSIÓN	<p>El fiscal solicita tres años y ocho meses de pena privativa de la libertad y S/ 95 como días-multa y una reparación civil de S/ 11 000 en favor de la parte agraviada.</p> <p>La defensa técnica de la imputada indica que la defensa se va a eximir de sus alegatos, toda vez que se va a llegar a un acuerdo de conclusión anticipada, por lo que ha conferenciado con el Ministerio Público sobre el acuerdo a llegar.</p>
------------	--

EXPEDIENTE N° 01115-2017-26-1903-JR-PE-02

DATOS ARGUMENTATIVOS DEL PROCESO

ALEGATOS

DEL FISCAL

- Con fecha 15 de mayo de 2015, la división de Medio Ambiente-PNP, a través del SO2-PNP Harbey Arévalo Mermao, conjuntamente con dos suboficiales de la comisaria de Belén se constituyeron hasta la Calle Siete, ubicada en el distrito de Belén, con la finalidad de intervenir en un puesto ambulatorio, lugar donde se estaban comercializando especies de fauna silvestre que se encontraba en cautiverio.
- Conforme se tiene de lo antes expuesto, en la fecha indicada el personal PNP intervino a la imputada Sara López Flores, quien se encontraba comercializando especímenes de fauna silvestre en la Calle Siete, ubicada en el distrito de Belén, motivo por el cual el personal PNP procedió a incautar dichos especímenes que consisten en cinco monos de diferentes especies, un pelejo de color marrón con rayas blancas; dos quelonios moleros pequeños y tres lagartos pequeños que se encontraban al interior de dos jaulas de material artesanal.

DE LA DEFENSA

- La defensa de la acusada manifiesta que su patrocinada ha cometido el delito de tráfico ilegal de especies acuáticas de flora y fauna silvestre, ha reconocido su responsabilidad, y en ese sentido, se van a acoger a la conclusión anticipada; así, admitió los cargos, es decir, tanto su responsabilidad penal como civil, agregando que han llegado a un acuerdo sobre la pena y la reparación civil con el Ministerio Público.

PARTE CONSIDERATIVA

PRIMERO: ÁMBITO NORMATIVO DE LA SENTENCIA DE CONFORMIDAD

- Según el artículo 372.5 del Código Procesal Penal, la sentencia de conformidad prevista en el numeral 2) del mismo artículo se dictará aceptando los términos del acuerdo, en consecuencia, corresponde al juez su control con el fin de determinar si satisface las exigencias de legalidad, control que no solo tiene que ver con la legalidad del juicio de tipicidad del hecho imputado, sino también de la pena y reparación civil acordada y demás consecuencias accesorias.

SEGUNDO: CONTROL DE LEGALIDAD DE LA TIPICIDAD

- Con respecto al control de tipicidad, ilícito penal previsto y sancionado en el artículo 308 del Código Penal, se tiene que, de las afirmaciones fácticas expuestas en el requerimiento acusatorio y aceptadas en juicio por la acusada con asistencia de su abogado defensor; se aprecia que la acusada en fecha 15 de mayo de 2015 fue encontrada por la división de Medio Ambiente-PNP en la Calle Siete, ubicada en el distrito de Belén, comercializando especies de fauna silvestre que se encontraban en cautiverio, motivo por el cual personal PNP procedió a incautar dichos especímenes que consisten en cinco monos de diferentes especies, un pelejo de color marrón con rayas blancas; dos quelonios moleros pequeños y tres lagartos pequeños que se encontraban al interior de dos jaulas de material artesanal, por lo que se supera el control de legalidad y tipicidad de la conducta.

TERCERO: CONTROL DE LEGALIDAD DE LA PENA

- En cuanto a la pena acordada entre las partes, debe tenerse en cuenta que, en el presente caso, el representante del Ministerio Público solicitaba se imponga contra la acusada la pena privativa de libertad de tres años y ocho meses suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de tres años, y por acuerdo de conclusión anticipada del proceso, se ha optado por una alternativa, que es de TRES AÑOS Y DOS MESES DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD SUSPENDIDA EN SU EJECUCIÓN POR EL PERIODO DE PRUEBA DE DOS AÑOS, la pena accesoria de DÍAS MULTA ascendiente a la suma de S/ 800 y una REPARACION CIVIL DE S/ 7000.
- Con respecto a la primera exigencia, debe considerarse que se trata de un proceso de TRÁFICO ILEGAL DE ESPECIES ACUÁTICAS DE FLORA Y FAUNA SILVESTRE, por cuyo hecho el acusado al aceptar los cargos y comprometiéndose al pago de una REPARACIÓN de S/ 7000. En ese aspecto, y con relación al pago de la reparación civil fijada y los días multa, los mismos que se darán a través de doce armadas mensuales de S/ 650 cada una, que empezarán a pagarse el último día hábil del mes de marzo 2020 hasta el último día hábil del mes de febrero del 2021.
- La propuesta punitiva está en perfecta armonía con los principios que rigen su imposición, como es el principio de lesividad, en la medida que el acusado se comprometió a reparar el daño causado; el principio de proporcionalidad, entendido como aquel que permite fijar la pena teniendo presente la gravedad e impidiendo sobrepasar la responsabilidad por el hecho; el principio de humanidad, que impide que la sanción afecte la propia condición humana, evitando que los derechos sean afectados más allá de lo estrictamente necesario, por lo que el ámbito punitivo acordado satisface los fines de la pena previstos en el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal.

ARGUMENTOS
DEL JUZGADO

EXPEDIENTE N° 01115-2017-26-1903-JR-PE-02

DATOS ARGUMENTATIVOS DEL PROCESO

CUARTO: CONTROL DE LEGALIDAD DE LA REPARACIÓN CIVIL

ARGUMENTOS
DEL JUZGADO

- En cuanto a la reparación civil, según el artículo 93 del Código Penal, comprende tanto la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor, y la indemnización de los daños y perjuicios.
- En el presente caso, atendiendo a la naturaleza del hecho, es obvio que la reparación civil solo tiene que fijarse en función de los daños y perjuicios causados y como quiera que se trata de un delito de tráfico ilegal de especies acuáticas de flora y fauna silvestre, cuya naturaleza jurídica es de ser un *delito de peligro abstracto*, por lo que, el monto a señalarse por este concepto debe fijarse en forma prudencial.

SENTENCIAS

Aprobar el acuerdo arribado entre las partes y, en consecuencia, se condena a: 1) Sara Lindomira Lopez Flores, cuyas generales de ley obran en la parte expositiva de la presente resolución, como autora del delito de tráfico ilegal de especies acuáticas de flora y fauna silvestre previsto y sancionado en el artículo 308 del Código Penal y como tal se le impone la pena de tres años y dos meses de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de tres años.

Se fija por concepto de días multa la suma de S/ 800.

Se impone por concepto de *reparación civil* la suma de S/ 7000 en ese aspecto, así como el pago de los días multa se dará a través del pago de doce armadas mensuales de S/ 650 cada una, empezándose a pagar el último día hábil del mes de marzo de 2020 hasta el último día hábil del mes de febrero de 2021 respectivamente, a través de certificados de depósitos judiciales en el Banco de la Nación.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Cfr. Huamán Castellares, Daniel (2014). El delito de minería ilegal: principales aspectos sustantivos sobre el tipo base y sus agravantes. En José Hurtado Poso (coord.), *Temas de derecho penal económico: empresa y compliance*. Lima: Anuario de Derecho Penal 2013-2014.
- Convención de Palermo contra la Delincuencia Transnacional Organizada. Artículo 2°. (Diciembre de 2000).
- García R. (1982). *Manual de Derecho Procesal Penal*, séptima edición. Lima: Tipografía Sesator.
- Gutiérrez, N. (2014). Estructuras y tipologías de la criminalidad organizada a propósito de la Ley N° 30077, Ley contra el Crimen Organizado. En B. Atencio (director), *Derecho Penal & Procesal Penal Delitos de crimen organizado y cuestiones actuales* (pp. 65-84). Lima: Grijley.
- Inventario de Ciclo de Vida del Oro, de actividades mineras artesanales y de pequeña escala en el Perú. Recuperado de <http://mddconsortium.org/wp-content/uploads/2014/11/Valdivia-y-Yauri-2006-lventarios-de-Ciclo-de-Vida-del-Oro-de-actividades-mineras.pdf>
- Ipenza Peralta, César (2018). *Manual de Delitos Ambientales: una herramienta para operadores de justicia ambiental*. Lima: Derecho Ambiente y Recursos Naturales y Sea Shepard Legal, p. 30.
- Jiménez, C. (2015). La lucha de la UE contra el actual crimen organizado: un reto esencial... pero difícil. *CIDOB d'Afers Internacionals* (111), 35-56.
- Ministerio del Ambiente. (s.f) Diálogos ambientales con la Prensa. Recuperado 06 de agosto de 2021 de https://www.minam.gob.pe/prensa/wp-content/uploads/sites/44/2013/12/dialogo-con-la-prensa-2_Minereia_ilegal.pdf
- Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito (UNODC), Equipo de asuntos ambientales de UNODC-Proyecto respuestas de las Justicia Penal a los Delitos Forestales en el Perú, & Programa global para combatir los Delitos contra la Vida Silvestre y los Bosques (GPWLFC). (Mayo de 2020). *Guía de Referencia Rápida para la Investigación de Delitos Forestales: Herramienta Técnica para fiscales e investigadores* (Primera edición). <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1709141/Gu%C3%ADa%20de%20Referencia%20R%C3%A1pida%20para%20la%20Investigaci%C3%B3n%20de%20Delitos%20Forestales%20%28RRG%29.pdf>
- Prado, V. (2017). *Derecho Penal, parte especial: los delitos*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Prado Saldarriaga V. (s.f). *Sobre la criminalidad organizada en el Perú y el artículo 317 del Código Penal*. Recuperado 2 de julio de 2021 de http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080526_65.pdf
- San Martín, C. (2005). Correlación y desvinculación en el proceso penal. A propósito del Nuevo artículo 285 - A CPP. En *Derecho Procesal. III Congreso Internacional*. Fondo Editorial de la Universidad de Lima.

- Saldaña Cuba, José y Jorge Portocarrero Salcedo (2017). La violencia de las leyes: el uso de la fuerza y la criminalización de protestas socioambientales en el Perú. *Derecho PUCP*, 79, 311-52.
- Scheller, A. y Lugo, E. (2019). Conceptualización del crimen organizado y su regulación en la legislación penal colombiana. *Nuevo Foro Penal*, 15(92), 276-310.
- Silva, S. (1995). *Derecho Procesal Penal*, segunda edición. Industria Editorial Mexicana.
- Sinovas, P., E. King y A. Hinsley (2015). *Trazabilidad del comercio de vida silvestre en Ecuador*. Informe técnico preparado para el Ministerio del Ambiente del Ecuador y la Cooperación Alemana al Desarrollo (GIZ). Quito: UNEP-WCMC.
- Valdés, R., Basombrío, C., & Vera, D. (Diciembre de 2019). *La Minería No Formal en el Perú Realidades, tendencias y ¿soluciones? (Primera edición)*. <https://www.kas.de/documents/269552/0/Mineria+No+Formal+en+el+Per%C3%BA.pdf/945ec083-8ad5-f52d-5817-fd9cec51ee04?version=1.0&t=1576608069579>. Elaborado por: Capital Humano y Social S.A; Fundación Konrad Adenauer.
- Villavicencio, F. (2016). Criminalidad organizada y el delito de asesinato. En Zúñiga (dir), *Ley contra el crimen organizado (Ley N° 30077) Aspectos sustantivos, procesales y de ejecución penal* (pp. 105-192). Lima: Instituto Pacífico.
- Villavicencio Terreros, F. (s.f.). *Autoría mediata por dominio de organización: El Caso Fujimori*. Google. Recuperado 25 de julio de 2021, de <http://vmrfirma.com/publicaciones/wp-content/uploads/2012/08/19-Villavicencio-Autoria-Mediata-27-10-111.pdf>
- Zúñiga, L. (2016). El concepto de organización criminal de la ley N° 30077 sobre crimen organizado y el delito de asociación ilícita del artículo 317° CP: una difícil relación. En Zúñiga (dir), *Ley contra el crimen organizado (Ley N° 30077) Aspectos sustantivos, procesales y de ejecución penal* (pp. 33-100). Lima: Instituto Pacífico.
- Zúñiga Rodríguez, L. (2010). Criminalidad organizada, derecho penal y sociedad. Apuntes para el análisis. *Foro Jurídico*, (10), 157-170.



USAID
DEL PUEBLO DE LOS ESTADOS
UNIDOS DE AMÉRICA



D E R E C H O
A M B I E N T E Y
R E C U R S O S
N A T U R A L E S