CONGRESO DE LA REPÚBLICA
ÁREA DE TRAMITE DOCUMENTARIO
10 NOV 2017
RECIBIDO
Firma..... Hora: 9:46 AM

Proyecto de Ley Nº 2116/2017 - CR

Sumilla: Extracción Ilegal de Especies Acuáticas

El Congresista de la República **ROBERTO VIEIRA**, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú, y de conformidad con lo establecido en los artículos 75 y 76 del Reglamento del Congreso, presenta la siguiente iniciativa legislativa;

El Congreso de la República;

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 308-B DEL CÓDIGO PENAL, A FIN DE RESGUARDAR AL PESCADOR ARTESANAL

Artículo único. Modificación del artículo 308 - B del Código Penal

Modifícase el artículo 308 – B del Código Penal, el cual queda redactado de la siguiente manera:

Artículo 308-B.- Extracción ilegal de especies acuáticas

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

Lima, octubre del 2017

ROBERTO VIEIRA
Congresista de la República

CONGRESO DE LA REPÚBLICA ROBERTO VIEIRA PORTUGAL

GLORIA MONTENEGRO

G. Violeta

R. Ance

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, ...15.....de...Noviembre.....del 2017.....

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77º del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición Nº 2176 para su estudio y dictamen, a la (s) Comisión (es) de Justicia y Derechos Humanos.

JOSÉ F. CEVASCO PIEDRA
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPUBLICA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

En el marco de la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos de América o Tratado de Libre Comercio, se requería cumplir con algunas enmiendas, entre ellas, las concernientes a la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestre, de la cual es parte el Perú, especialmente en los temas forestales.

Por tal motivo, se incorporaron y modificaron diversos artículos del Código Penal relacionados a los "delitos ambientales" con el objeto complacer, -principalmente-, las exigencias de Estados Unidos que se preocupaba por la situación de tala ilegal de árboles en nuestra amazonia, la cual compartimos.

Sin embargo, el artículo 308 -B del Código Penal establece un supuesto general de extraer especies de flora o fauna acuática en épocas, cantidades, talla y zonas que son prohibidas o vedadas o capturar especies sin contar con el respectivo permiso o cuando se exceda el límite de captura por embarcación, es decir, **sin importar la intención del agente**, solo basta incumplir la ley administrativa.

Al respecto, debemos señalar, como principio fundamental del Derecho Penal, que éste debe intervenir en "última ratio" y solo después de que los otros mecanismo represivos, -como sanciones administrativas- han fallado; todo ello, para proteger los intereses sociales del Estado, sin llegar a ser desproporcional o irracional con relación a los derechos de las personas, siendo su función "preventiva o disuasoria" un mecanismo que solo servirá si guarda relación con otros mecanismos previos.

En el campo práctico de la pesca, sobre todo en la "artesanal", se emplea aparejos que no necesariamente permiten saber al usuario, el recurso hidrobiológico que extraen del mar, ya que la misma no es una actividad selectiva o individualizada, sino más bien es una práctica que se realiza a "ciegas". Siendo así, no debería penalizarse a un pescador artesanal que tiene la mala fortuna de que entre los recursos hidrobiológicos que viene extrayendo, esté también alguna especie protegida o prohibida.

Por ello, la necesidad de reformar el "Código Penal en su artículo 308-B.- Extracción ilegal de especies acuáticas", estableciéndose - claramente- que, para que se configure el ilícito penal, el agente debe saber -o estar consiente- de que la conducta que realiza es un ilícito.

De acuerdo a información brindada por la Corte Suprema de Justicia de la República[1], han ingresado desde el año 2015, - a la fecha[2] - un total de 766 causas, de acuerdo al siguiente detalle:

Año	Ingresos
2015	332
2016	341
2017	93
	766

*Elaboración propia

Las cifras si bien arrojan un número considerable de causas, deben considerarse que la mayoría de ellos respondería a pescadores artesanales que sin querer cometer la infracción penal o realizar esa conducta delictiva, se encontraron en dicha situación.

En efecto, la Resolución Legislativa 28766, que aprueba el Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos[3], se establece expresamente que "...Las Partes reconocen que **cada Parte mantiene el derecho a ejercer su discrecionalidad de acciones ante tribunales y a tomar decisiones relativas a la asignación de recursos para la aplicación en materia ambiental** con respecto a otras leyes ambientales a las que se les haya asignado una mayor prioridad. En consecuencia, las Partes entienden que, con respecto al cumplimiento de la legislación ambiental, y todas las leyes, reglamentos y otras medidas para cumplir con las obligaciones de una Parte bajo los acuerdos cubiertos, **una Parte está cumpliendo con el subpárrafo (a) cuando un curso de acción o inacción refleje un ejercicio razonable, articulable y de buena fe de tal discrecionalidad, o derive de una decisión razonable, articulable y de buena fe respecto de la asignación de tales recursos**. ..."[4]

Asimismo "...**Cada Parte establecerá sanciones o reparaciones apropiadas** y efectivas a las infracciones a su legislación ambiental que: (a) **tomen en cuenta, según sea apropiado, la naturaleza y gravedad de la infracción**, cualquier **beneficio económico que el infractor haya obtenido** de tal infracción, la **condición económica del infractor**, y otros factores relevantes..."[5]

Dicho esto, es evidente que la protección penal que se da a la extracción de especies acuáticas, debe ser medida u observada en torno a la naturaleza y gravedad de su infracción, si el sujeto

[1] Oficio 5995-2017-SG-CS-PJ, suscrito por el Sr. Reiser Baldomero López Espinoza, Secretario General
[2] Fecha de elaboración del reporte
[3] 29 de junio del 2006
[4] Artículo 18.3: Aplicación y Observancia de las Leyes Ambientales
[5] Artículo 18.4: Reglas de Procedimiento. Numeral 5

realizó la actividad con la finalidad de beneficiarse (y en qué medida) y hasta atendiendo la situación económica del infractor; todo ello nos lleva a concluir que la persecución penal no debería alcanzar a un pescador artesanal que -sin querer hacerlo- pesca o extrae una especie protegida o prohibida de pesca, más aún cuando este pescador no tiene la capacidad ni el equipo tecnológico para determinar la existencia o no de éstas especies prohibidas.

Adicionalmente, es importante resaltar que "... la política de desarrollo sostenible conforme a la Constitución peruana, necesariamente permite afecciones dentro de ciertos límites a fin de no exterminar la actividad industrial u otras degradantes, que son también beneficiosas y deseadas por la humanidad. Por tal motivo, los preceptos constitucionales son incompatibles con la incriminación de los meros actos de bagatela, es decir aquellos que pese a producir un perjuicio o peligro ambiental, no revisten gravedad alguna para la estabilidad del ecosistema..."[6], ello considera otro supuesto de excepción para la criminalización de determinadas conductas, que pese a que literalmente se configuran como delito, no deben ser consideradas como tales, porque no revisten gravedad para el ecosistema.

Por otro lado, y como lo señala Pedro Atilio Gallopin Grossi[7], éste delito responde a reclamaciones efectuadas por un sector doctrinal y ambientalistas para que sancionaran los supuestos más graves de extracción incontrolada de especies de flora o fauna acuática con desastrosas consecuencias para el equilibrio biológico.

El artículo 308 – B, es una ley penal en blanco al establecer el tiempo, cantidad y cualidad de lo que es permitido extraer o no, en una resolución administrativa dada por la autoridad competente.

Gallopin agrega "...De esta manera el legislador procura resguardar la biodiversidad acuática reforzando penalmente el respeto de la legislación administrativa sobre la materia. Esta última, en muchos casos tiene como máxima sanción la imposición de multas que pueden ser fácilmente pagadas por las grandes empresas pesquera extractoras de nuestra riqueza marina" en efecto y de conformidad con el ejemplo que refiere el autor[8], una norma penal de esta naturaleza está dada para combatir la extracción lucrativa de empresarios inescrupulosos que infringen la norma para beneficiarse económicamente, no para los pequeños pescadores artesanales que desconocen que en sus aparejos de pesca saldrán estas especies prohibidas.

En ese sentido, dicho artículo debe ser modificado para evitar excesos de la justicia por una indebida interpretación del tipo penal, o mejor dicho, por una aplicación literal del tipo penal,

[6] Defensa penal de la empresa y sus funcionarios en delitos ambientales: Jurista Editores EIRL, Dino Carlos Coria, Andy Carrión Zenteno, Luis Miguel Reyna Alfaro, Ana Hurtado Huailla, Diana Marisela Asmat Coello, Gustavo Urquizo Videla, Carlos Vásquez Shimajuko
7 Derecho del Medio Ambiente, Ediciones Jurídicas, Lima - Perú
[8] Pedro Atilio Gallopi n Grossi

que, finalmente, no representa la intención del legislador, sino lo que busca, dicho artículo del código, -al igual que todos nosotros- es la protección de la biodiversidad acuática (especialmente la marina).

EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La propuesta busca modificar el artículo 308-B.- Extracción ilegal de especies acuáticas del Código Penal, estableciéndose la condición que el agente debe tener conciencia de su acción sobre el resultado, es decir, que realiza su conducta de extraer alguna especie sabiendo que provocará dicho resultado.

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La iniciativa no genera costo alguno al erario nacional, por cuanto se trata de una modificatoria del Código Penal, lo que incluso aliviaría –en algo- la carga procesal de algunos juzgados a nivel nacional.

Sin embargo, el beneficio sí recae en cientos o miles de pescadores artesanales que están expuestos a cometer esta infracción sin tener conocimiento de ello o sin tener el control de sus acciones, provocándose un resultado inesperado y que les puede costar ser perseguidos por la justicia de manera desproporcional a la conducta e infracción cometida.