



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES

Expediente : 04335-2021-2-1826-JR-PE-01
Jueces Superiores : Vásquez Arana/Angeludis Tomassini/ Valdivia Sánchez
Especialista : Flores Vargas Melany Esbeth
Ministerio Publico : Primera Fiscalía Superior Penal Transitoria de Lima Sur
Imputado : Bances Soplapuco, Faustino Humberto
Delito : Depredación de Flora y Fauna Legalmente Protegidas.
Agraviado : El Estado
Materia : **Apelación de Auto**

RESOLUCION N° 04

Lima, 11 de setiembre

De dos mil veintitrés. –

AUTOS y VISTOS; el recurso de **Apelación de Auto** interpuesto por la Fiscalía Provincial Especializada en Materia Ambiental, contra la Resolución N° 09 de fecha tres de mayo de dos mil veintitrés -véase fojas 55/58-, en el extremo que **RESOLVIÓ: 1.- EL SOBRESEIMIENTO DE OFICIO DE LA CAUSA** seguida contra el ciudadano **FAUSTINO HUMBERTO BANCES SOPLAPUCO** en el proceso seguido en su contra por la presunta comisión del delito de extracción ilegal de especies acuáticas en agravio del Estado; en consecuencia, **ORDENO EL ARCHIVO DEFINITIVO** y en cuanto la causa adquiera firmeza se deberán eliminar los antecedentes penales, policiales, judiciales y fiscales generados con motivo de esta investigación. **Interviniendo como ponente la señora Jueza Superior Valdivia Sánchez; y,**

CONSIDERANDO:

I. Hechos Imputados

1.1.- Se imputa a **Faustino Humberto Bances Soplapuco** ser autor de la comisión dolosa del delito de extracción ilegal de especies acuáticas tipificado en el artículo 308-B° del Código Penal por haber extraído especies de fauna acuática (recursos hidrobiológicos) sin contar con el respectivo permiso. El 27 de noviembre de 2017 a las 14:50 horas el personal de fiscalización del Ministerio de la Producción (Produce) se hallaba en el muelle del desembarcadero pesquero artesanal de Pucusana sito en el Malecón San Martín N° 100-102-Pucusana, cumpliendo sus labores de fiscalización a fin de verificar si los propietarios o poseedores de las embarcaciones pesqueras que llegaban al puerto con la finalidad de descargar los recursos hidrobiológicos extraídos del mar cuentan con el permiso de pesca correspondiente.

1.2.- Conforme lo exigen el numeral 5 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca y conforme al artículo 39° del citado reglamento los pescadores

están obligados a exhibir los citados permisos de pesca a requerimiento de la autoridad. Todo ello, a fin de garantizar las buenas prácticas de pesca y que las extracciones se realicen con respeto al principio de pesca sostenible y preservación del medio ambiente.

1.3.- El personal de fiscalización interviene a **Faustino Humberto Bances Soplapuco** quien estaba en la embarcación pesquera artesanal pesquera de nombre Sonomar IV de matrícula PL-44013-CM cuando realizaba la descarga de 5047 kg del recurso hidrobiológico calamar gigante o pota “*Dosidicus Giga*” que previamente fue extraído del mar sin permiso de pesca, toda vez que cuando el fiscalizador le requirió el permiso de pesca, éste manifestó que no contaba con dicho documento pese a que realizaba la descarga del recurso con el fin de comercializarlo.

1.4.- El intervenido fue identificado como patrón de la embarcación, esto es, como encargado de la actividad extractiva o faena de pesca constatada. La pesca sin permiso está prohibida en el numeral 5 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca.

II. De los fundamentos de la resolución apelada

2.1.- Durante la tramitación de la etapa intermedia, el A quo comunicó a las partes la observación referida a la condición esencial que debería requerir el agente del tipo penal materia de acusación. Las partes tuvieron el periodo necesario para expresar sus alegaciones y no fueron sorprendidas con la decisión adoptada porque el anuncio se efectuó con anticipación.

2.2.- Las insistencias fueron estrictamente normativas en referencia al tipo penal previsto en el artículo 308-B del Código Penal y la Ley General de Pesca, así como su reglamento. El delito imputado a Bances Soplapuco es extracción ilegal de especies acuáticas, previsto en el artículo 308° B del Código Penal. El apartado 17 de la acusación circunscribe la imputación precisando que el supuesto atribuible es: *El que extrae especies de fauna acuática sin contar con el respectivo permiso de pesca*. Los hechos sucedieron el 27 de noviembre del 2017 en el malecón San Martín, desembarcadero pesquero artesanal de Pucusana. Aquella vez se intervino a Bances Soplapuco extrayendo 5047 kg de recurso hidrobiológico *Dosidicus gigas* –*pota o calamar gigante*– a bordo de la embarcación Sonomar IV con matrícula PL-44013-CM.

2.3.- La embarcación Sonomar IV era de propiedad de la ciudadana Blanca Julia Tejada Galán de Martínez, quien es la armadora de la embarcación; mas no Bances Soplapuco. Entre los elementos de convicción propuestos por el Ministerio Público obra la Resolución Directoral N° 9188-2019-PRODUCE/DS-PA la cual sanciona a la ciudadana Blanca Julia Tejada Galán de Martínez, en su condición de armadora artesanal es el propietario o poseedor de una o más embarcaciones pesqueras artesanales– por haber realizado actividades pesqueras de extracción sin el permiso de pesca. Aquella sanción se efectuó conforme al numeral 1 del artículo 134 del Reglamento de la Ley General de Pesca que sanciona a quien realiza actividades pesqueras sin el permiso correspondiente.

2.4.- Según esta resolución directoral; el permiso de pesca es un título habilitante que otorga un derecho específico a su titular conforme a lo estipulado en el artículo 43 y

44 de la Ley General de Pesca, vale decir, *el permiso de pesca es el título habilitante de carácter específico y otorgado a plazo determinado que permita al administrado operar embarcaciones pesqueras*. Asimismo; precisa que el artículo 34 del Reglamento de la Ley General de Pesca establece que el permiso de pesca es indesligable de la embarcación pesquera a la que corresponde. *Sólo realiza actividad extractiva el titular del permiso de pesca. Además, la citada resolución precisa que para realizar actividades pesqueras no es suficiente que quien realiza dicha actividad, sea el propietario o poseedor de la embarcación pesquera, sino, que es necesario que también ostente la titularidad del permiso de pesca de la misma.*

2.5.- En ese sentido, según las normas administrativas –Ley General de Pesca y su Reglamento–, la única persona habilitada para obtener el permiso de pesca es el armador pesquero, la relevancia de estos preceptos es natural toda vez que se está evaluando la aplicación del tipo penal en blanco, así, es evidente que el único que puede efectuar extracción ilegal de especies acuáticas empleando una embarcación sin autorización es el armador pesquero.

2.6.- Y bajo esta lógica de responsabilidad es que a nivel administrativo se sancionó a su propietaria. Conforme a estas consideraciones, la actuación del ente administrativo se enfoca en sancionar a la armadora en este caso Blanca Julia Tejada Galán de Martínez porque el reproche de su conducta radica en que siendo propietaria de una embarcación no obtuvo la autorización debida para su empleo en altamar. Por tanto, es jurídicamente inviable que quien no tenga una embarcación pesquera pueda obtener una autorización.

III. De los fundamentos del Recurso de Apelación Escrito

3.1- La Fiscalía señala el A quo incurrió en errónea interpretación de la norma. Si bien la señora Blanca Julia Tejada Galán de Martínez –armadora de la embarcación– fue sancionada administrativamente por Resolución Directoral 9188-2019 y que dicha sanción se le impuso en base a la Ley General de Pesca, esta sanción fue aplicada a ella por la pesca sin permiso, pero ella no fue intervenida pescando sino Bances Soplapuco. El A quo considera que el tipo penal de extracción ilegal de especies acuáticas solo puede ser cometido por el armador (propietario de la embarcación a quien se le otorga el título habilitante conforme a los artículos 44 y 45 de la Ley General de Pesca) y otra persona no puede ser autor de este delito, lo cual es una errónea interpretación de la norma penal (error in iudicando) conforme a los artículos 66, 67 y 68 de la Constitución los recursos naturales son patrimonio del Estado, por lo que el Estado es soberano en su aprovechamiento.

3.2- Que de la revisión de la Ley General de Pesca Decreto Supremo N° 014-2022-PRODUCE, fluye que el Estado ha determinado la obligación de todo ciudadano peruano con o sin embarcación de contar con permiso para dedicarse a actividades de pesca y del artículo 31 del Reglamento de la Ley General de Pesca se infiere que la pesca artesanal o de menor escala se puede realizar con o sin embarcación y su artículo 31 establece que toda persona natural no considerada pescador artesanal debe contar con permiso de pesca para dedicarse a las actividades pesqueras. Por tanto, se concluye que todo ciudadano peruano que se dedica a la actividad pesquera debe contar con permiso del Estado.

3.3- Solicita que se revoque el auto de sobreseimiento y se le deje sin efecto y se ordene al A quo continuar con la audiencia de control de acusación, se realice el control de acusación y agote la etapa intermedia, alternatively solicita la nulidad del auto de sobreseimiento y se orden al A quo emita nuevo pronunciamiento a fin de continuar con la audiencia de control de acusación, se realice el control de acusación y agote la etapa intermedia. Alternativamente solicita que la Sala de oficio ejerza su potestad nulificante y anule el auto de sobreseimiento por otros vicios que fluyen del incidente y que fueron invocados en la presente y se ordene al A quo continuar con la etapa intermedia.

IV. De la Audiencia de Apelación

El Representante del Ministerio Público:

4.1.- Señala que se debe tener en cuenta que el artículo 352.4. del Código Procesal Penal si bien establece la facultad del juez de investigación preparatoria para dictar un sobreseimiento de oficio la norma señala un requisito esencial dice “siempre que resulten evidentes y no exista razonablemente la posibilidad de incorporar en el juicio oral nuevo elementos de prueba, es decir, la facultad de dictar el sobreseimiento requiere una evidencia fuerte y no ante cualquier situación se puede dictar un sobreseimiento de oficio.

4.2.- Este caso, el juez señala la causal establecida en el artículo 344° numeral 2 del Código Procesal Penal en que el hecho no puede ser atribuido al imputado, conforme a la doctrina y la jurisprudencia se presenta cuando existe una evidencia de que de que el acusado no ha cometido la conducta, se trata de interpretación de evidencias que permiten subsumir el caso en este supuesto de sobreseimiento. Sin embargo, de la revisión de la resolución impugnada se advierte que no es este supuesto, la argumentación que realiza el A quo no es en cuanto a evidencia que exige este presupuesto sino es una argumentación en cuanto a la atribución normativa de la conducta que es una causal totalmente distinta.

4.3.- El A quo refiere que el hecho atribuido al imputado no es delito aduciendo que él no el dueño de la embarcación y no se le puede atribuir la conducta. Entonces la motivación que realiza el juez para resolver el caso no tiene lógica entre lo argumentado y lo resuelto porque él argumenta en base a una a una causal totalmente distinta a la que señala él y que se presentaría en el en el este caso; además señala que el dueño de la embarcación no podría ser autor sino un cómplice.

4.4.- Sin embargo, la imputación es construida por la Fiscalía y para quien el imputado definitivamente no es un cómplice sino es un autor y si se aborda el tema de fondo, analizando el artículo 308° B del Código Penal inicia con el término “El que extrae” y así continúa. Este término “el que” no establece requisitos en cuanto a la calidad de autor, sino un tipo penal abierto que puede ser cometido por cualquier ciudadano; el A quo señala en su argumentación que solamente el permiso es concedido a los dueños de las embarcaciones éstos sólo pueden cometer el delito y ello no es así pues la judicatura a nivel nacional no ha razonado así este delito.

4.5.- El recurso de apelación señala hasta nueve sentencias relacionadas a casos del mismo juzgado de investigación preparatoria en las cuales se condenó a los patrones de la embarcación; no ha justificado porque se aleja de la línea jurisprudencial de

vincular al patrón de la embarcación con el delito; así se tiene el Recurso de Casación N° 1993-2021 Lambayeque que confirmó una condena al patrón de la embarcación pues el artículo 308° B no establece requisitos especiales para la configuración de la autoría del este delito y como no hay requisitos especiales, la Fiscalía solicita la revocatoria de la resolución recurrida y se continúe con la audiencia de control de acusación según su estado.

V. Del análisis del Colegiado

5.1.- El delito que se imputa al señor Bances Soplapuco está previsto en el artículo 308° B del Código Penal con el nomen iuris de extracción ilegal de especies acuáticas cuyo tenor es el siguiente: ***“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.”*** (El resaltado es nuestro)

5.2.- Fluye de la imputación que habría extraído especies de fauna acuática (recursos hidrobiológicos) sin contar con el respectivo permiso. El 27 de noviembre de 2017 a las 14:50 horas el personal de fiscalización del Ministerio de la Producción (Produce) se hallaba en el muelle del desembarcadero pesquero artesanal de Pucusana sito en el Malecón San Martín N° 100-102-Pucusana, cumpliendo sus labores de fiscalización a fin de verificar si los propietarios o poseedores de las embarcaciones pesqueras que llegaban al puerto con la finalidad de descargar los recursos hidrobiológicos extraídos del mar contaban con el permiso de pesca correspondiente.

5.3.- Como parte de sus argumentos el A quo refiere que la armadora de la embarcación –Blanca Julia Tejada Galán de Martínez- manejada por Bances Soplapuco fue sancionada mediante la Resolución Directoral N° 9188-2019-PRODUCE/DS-PA por haber realizado actividades pesqueras de extracción sin el permiso de pesca. Aquella sanción se efectuó conforme al numeral 1 del artículo 134 del Reglamento de la Ley General de Pesca que sanciona a quien realiza actividades pesqueras sin el permiso correspondiente. Esta resolución señala que el permiso de pesca es un título habilitante que otorga un derecho específico a su titular conforme al artículo 43 y 44 de la Ley General de Pesca.

5.4.- También señala el señor Juez que conforme al artículo 34 del Reglamento de la Ley General de Pesca el permiso de pesca es indelible de la embarcación pesquera a la que corresponde. Sólo realiza actividad extractiva el titular del permiso de pesca. Por lo que el A quo concluía que la única persona habilitada para obtener el permiso de pesca es el armador pesquero y que el único que puede efectuar extracción ilegal de especies acuáticas empleando una embarcación sin autorización es el armador pesquero. Aduce también que la actuación del ente administrativo se enfoca en sancionar a la armadora Blanca Julia Tejada Galán de Martínez porque el reproche de su conducta radica en que siendo propietaria de una embarcación no obtuvo la

autorización debida para su empleo en altamar. Por tanto, es jurídicamente inviable que quien no tenga una embarcación pesquera pueda obtener una autorización.

5.5.- Escudriñando la resolución recurrida se advierte que el A quo refirió que quienes no tienen la condición de poseer un título habilitante como armador y cooperen en la ejecución material del hecho responderán punitivamente como cómplices primarios o secundarios dependiendo de las circunstancias en las que su convocatoria se realiza. El resultado o su presencia en el lugar de los hechos, *per se*, no determina su autoría. En ese sentido, la exégesis y el juicio de tipicidad razonable al artículo 308-B del Código Penal sanciona a título de autor a quien hubiese tenido las condiciones habilitantes para obtener el permiso de pesca.

5.6.- El Colegiado, a este punto, considera que de la lectura del tenor del artículo 308° B del Código Penal se puede concluir que no se trata de un delito de infracción del deber, esto es, un delito cuya autoría comporte alguna condicional especial y consustancial al tipo penal; la misma fórmula penal dice “El que extrae (...)” nos da a entender que cualquier persona que no sea portadora de un deber especial puede incurrir en este tipo penal, entonces es palmario que el delito atribuido tiene asidero dentro de la teoría del dominio de los hechos; si bien es cierto que la armadora Blanca Julia Tejada Galán de Martínez fue sancionada mediante Resolución Directoral N° 9188-2019-PRODUCE/DS-PA por haber realizado actividades pesqueras de extracción sin el permiso de pesca, ello es una sanción administrativa y situación diferente sería una sanción penal en un proceso judicial.

5.7.- El A quo circunscribe la condición de autoría de este delito a quien posee el título habilitante (permiso de pesca) que administrativamente es exclusivamente concedido al armador o propietario de la embarcación artesanal descartando de plano la posibilidad de autoría en el patrón de la embarcación; criterio con el cual el Colegiado discrepa pues la propia norma penal es clara y explícita pues es competencia del Ministerio Público investigar y determinar si efectivamente la armadora Tejada Galán de Martínez tenía conocimiento de que su embarcación estaba extrayendo especies acuáticas marinas sin permiso de pesca con lo cual cabría la posibilidad de una autoría inmediata y una autoría mediata, lo cual no es materia de análisis obviamente de este caso.

5.8.- No se cuestiona que la actividad extractiva corresponde a quien se concede el permiso de pesca, es decir, al armador, ello es desde el punto de vista administrativo y las infracciones en materia de pesca sin permiso son achacables al armador de la embarcación desde la óptica administrativa, pero en el ámbito penal, el artículo 308° B del Código Penal –consideramos- es claro al advertirse que de autoría irrestricta, esto es, cualquier persona puede incurrir en el delito de extracción de especies acuáticas al no contar la embarcación con el permiso de pesca concedido al propietario de la embarcación.

Por estas consideraciones, y los propios fundamentos de la apelada, los señores Jueces Superiores de la Segunda Sala de Apelaciones a nombre de la Nación y la Jurisdicción que ejercen resolvieron:

1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de Apelación interpuesto por la **Ministerio Público**.

2.- REVOCAR la Resolución N° 09 de fecha tres de mayo de dos mil veintitrés -véase fojas 55/58-, en el extremo que **RESOLVIÓ: 1.- EL SOBRESEIMIENTO DE OFICIO DE LA CAUSA** seguida contra el ciudadano **FAUSTINO HUMBERTO BANCES SOPLAPUCO** en el proceso seguido en su contra por la presunta comisión del delito de extracción ilegal de especies acuáticas en agravio del Estado; en consecuencia, **ORDENO EL ARCHIVO DEFINITIVO** y en cuanto la causa adquiera firmeza se deberán eliminar los antecedentes penales, policiales, judiciales y fiscales generados con motivo de esta investigación. Y **CONTINUAR** con la audiencia de control de acusación.

Hágase saber, notifíquese y devuélvase.

S.S.

VÁSQUEZ ARANA

ANGELUDIS TOMASSINI

VALDIVIA SÁNCHEZ