

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSGRADO



**UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS POLÍTICAS**

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS

TESIS:

**APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LAS
INVESTIGACIONES FISCALES POR LA COMISIÓN DE LOS DELITOS DE
MINERÍA ILEGAL EN LA FISCALÍA ESPECIALIZADA EN MATERIA
AMBIENTAL EN EL DISTRITO FISCAL DE UCAYALI EN LOS AÑOS
2017-2018**

Para optar el Grado Académico de

MAESTRO EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA

Presentada por:

Bachiller: CECILIA YISSELA PLASENCIA VERÁSTEGUI

Asesor:

M.Cs. JOSÉ LUIS LÓPEZ NUÑEZ

Cajamarca – Perú

2020

COPYRIGHT © 2020 by
CECILIA YISSELA PLASENCIA VERÁSTEGUI
Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSGRADO



UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS

TESIS APROBADA:

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LAS INVESTIGACIONES FISCALES POR LA COMISIÓN DE LOS DELITOS DE MINERÍA ILEGAL EN LA FISCALÍA ESPECIALIZADA EN MATERIA AMBIENTAL EN EL DISTRITO FISCAL DE UCAYALI EN LOS AÑOS 2017-2018

Para optar el Grado Académico de

MAESTRO EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA

Presentada por:

Bachiller: CECILIA YISSELA PLASENCIA VERÁSTEGUI

JURADO EVALUADOR

M.Cs. José Luis López Núñez
Asesor

Dr. Omar Nathanael Álvarez Villanueva
Jurado Evaluador

Dr. Juan Carlos Tello Villanueva
Jurado Evaluador

Mg. Alcides Mendoza Coba
Jurado Evaluador

Cajamarca – Perú

2020



PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS

ACTA DE SUSTENTACIÓN VIRTUAL PRIVADA DE TESIS

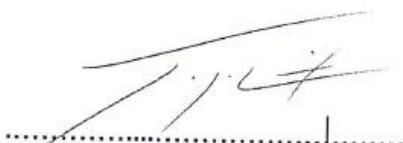
Siendo las 18:00 horas, del día 15 de octubre de dos mil veinte, reunidos a través de meet.google.com/bqf-fpxx-nmj, creado por la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, de la Universidad Nacional de Cajamarca, los miembros del Jurado Evaluador, presidido por el **Dr. OMAR NATHANAEL ÁLVAREZ VILLANUEVA**, **Dr. JUAN CARLOS TELLO VILLANUEVA**, **Mg. ALCIDES MENDOZA COBA**; y en calidad de asesor el **M.Cs. JOSÉ LUIS LÓPEZ NÚÑEZ**. Actuando de conformidad con el Reglamento Interno y el Reglamento de Tesis de Maestría de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, y la Directiva para la Sustentación de Proyectos de Tesis, Seminarios de Tesis, Sustentación de Tesis y Actualización de Marco Teórico de los Programas de Maestría y Doctorado, se dio inicio a la **SUSTENTACIÓN PRIVADA** de la tesis titulada **APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LAS INVESTIGACIONES FISCALES POR LA COMISIÓN DE LOS DELITOS DE MINERÍA ILEGAL EN LA FISCALÍA ESPECIALIZADA EN MATERIA AMBIENTAL EN EL DISTRITO FISCAL DE UCAYALI EN LOS AÑOS 2017-2018**, presentada por la Bach. en Derecho **CECILIA YISSELA PLASENCIA VERÁSTEGUI**, con la finalidad de optar el Grado Académico de **MAESTRO EN CIENCIAS**, de la **UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**, MENCIÓN: **DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA**.

Efectuada la consolidación de la evaluación, se obtuvo el siguiente resultado:


APROBAR con la nota de: **DIECISEIS (16)**

Acordándose la fecha para la Sustentación Virtual Pública de Tesis, el día **19 de noviembre de 2020 a las 18:00 horas**.

Firman los miembros del Jurado Evaluador en señal de conformidad.


.....
M.Cs. José Luis López Núñez
Asesor


.....
Dr. Omar Nathanael Álvarez Villanueva
Jurado Evaluador


.....
Dr. Juan Carlos Tello Villanueva
Jurado Evaluador


.....
Mg. Alcides Mendoza Coba
Jurado Evaluador

A:

Dios, por ser mi guía en todo momento.

Mis padres Fausto Alfonso Plasencia Centurion y

Rosa Maria Verastegui Burgos por ser mi soporte.

Mi querido hijo Victor Vladymir Guevara Plasencia

por ser motivación.

*Agradecimiento al M.Cs. JOSÉ LUIS LÓPEZ NUÑEZ
por su ayuda brindada en la elaboración del presente
trabajo.*

CONTENIDO

ÍNDICE DE TABLAS	x
ÍNDICE DE FIGURAS	xii
RESUMEN.....	xiii
ABSTRACT	xiv
CAPÍTULO I	1
ASPECTOS METODOLÓGICOS.....	1
1.1. CONTEXTUALIZACIÓN O PROBLEMÁTICA	1
1.1.1. Descripción del problema.....	9
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	10
1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	10
1.3.1. Justificación teórica.....	10
1.3.2. Justificación jurídica.....	11
1.3.3. Justificación académico y metodológico.....	11
1.3.4. Justificación económico social.....	11
1.4. OBJETIVOS	12
1.4.1. General	12
1.4.2. Específicos	12
1.5. DELIMITACIÓN.....	12
1.5.1. Delimitación	12
1.5.2. Limitaciones.....	13
1.6. TIPO Y NIVEL DE TESIS	13
1.6.1. De acuerdo al fin que se persigue	13
1.6.2. De acuerdo al diseño de investigación	14
1.6.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan	14
1.7. HIPÓTESIS	15

1.7.1. Categorías.....	15
1.8. MÉTODOS Y TÉCNICAS	15
1.8.1. Métodos generales	15
1.8.2. Métodos específicos: Jurídicos	17
1.9. TÉCNICAS	18
1.9.1. Observación Documental	18
1.9.2. Análisis documental.....	18
1.9.3. La entrevista	19
1.10. INSTRUMENTOS.....	19
1.10.1. Hoja guía de observación documental	19
1.11. UNIDAD DE ANÁLISIS, UNIVERSO Y MUESTRA	19
1.11.1. Unidades de análisis	19
1.11.2. Muestra.....	19
1.11.3. Población	20
2.1. MARCO IUSFILOSÓFICO	23
2.1.1. Postura iusnaturalista.....	23
2.1.2. Postura del positivismo	24
2.1.3. Innovación del positivismo	25
2.2. ESTADO DE DERECHO	25
2.2.1. Principios básicos.....	26
2.3. ECOSISTEMA Y MEDIO AMBIENTE	27
2.3.1. Ecosistema	27
2.3.2. Medio ambiente	29
2.3.3. Daño ambiental.....	30
2.3.4. Política de desarrollo sostenible.....	31
2.4. DELITOS AMBIENTALES	33
2.5. EL PROCESO PENAL PERUANO	36
2.6. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.....	39
2.7. EL DELITO DE MINERÍA ILEGAL.....	43
2.8. CRIMINOLOGÍA DE LA REACCIÓN SOCIAL.....	52

CAPÍTULO III	53
CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS	53
3.1. RESULTADOS	53
3.1.1. Delitos de minería ilegal en el distrito fiscal de Ucayali	53
3.1.2. De las entrevistas	54
3.1.3. De los casos	64
3.2. DISCUSIÓN DE RESULTADOS	73
3.2.1. Identificar la problemática del principio de oportunidad en el sistema procesal penal peruano con respecto a los delitos ambientales	73
3.2.2. Establecer el tratamiento jurídico del delito de minería ilegal en las investigaciones fiscales de los delitos de minería ilegal del distrito judicial de Ucayali	76
3.2.3. Analizar el criterio jurídico de los fiscales para abstenerse de ejercer la acción penal en los delitos de minería ilegal en la Fiscalía especializada en materia ambiental del distrito fiscal de Ucayali	80
3.2.4. Contrastación de la hipótesis	81
CAPITULO IV	84
PROPUESTAS PARA EL TRATAMIENTO DE LOS DELITOS DE MINERÍA ILEGAL RESPECTO AL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD	84
4.1. Aspectos preliminares	84
4.2. Propuestas de aplicación del principio de oportunidad	85
CONCLUSIONES	89
RECOMENDACIONES	91
LISTA DE REFERENCIAS	92

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1	Distribución de investigaciones por la comisión de los delitos de minería ilegal del distrito fiscal de Ucayali en los años 2017-2018.....	53
Tabla 2	Distribución de criterio fiscal respecto si existe diferencia en los delitos de minería ilegal metálicos y no metálicos.....	55
Tabla 3	Distribución del criterio fiscal que considera que no existe diferencias en los delitos de minería ilegal metálicos y no metálicos.....	56
Tabla 4	Distribución del criterio fiscal que considera que si existe diferencias en los delitos de minería ilegal metálicos y no metálicos.....	57
Tabla 5	Distribución del criterio fiscal si es posible cumplir numeral 8 del art. 2 del Código Procesal Penal peruano.....	58
Tabla 6	Distribución del criterio fiscal que considera que no es posible cumplir en la práctica el numeral 8 del art. 2 del Código Procesal Penal peruano.....	59
Tabla 7	Distribución del criterio fiscal que considera que si es posible cumplir en la práctica el numeral 8 del art. 2 del Código Procesal Penal peruano.....	60
Tabla 8	Distribución del criterio fiscal que considera que la aplicación del principio de oportunidad, ha tenido eficacia en la no reincidencia de comisión de delitos de minería ilegal.....	61

Tabla 9	Distribución del criterio fiscal que considera que la aplicación del principio de oportunidad, ha tenido eficacia en la no reincidencia de comisión de delitos de minería ilegal.....	62
Tabla 10	Distribución del criterio fiscal para la aplicación del principio de oportunidad metálico y no metálico.....	63

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1	Disposiciones fiscales con respecto a la comisión de los delitos de minería ilegal del distrito fiscal de Ucayali en los años 2017-2018.....	54
Figura 2	Distribución de criterio fiscal respecto si existe diferencia en los delitos de minería ilegal metálicos y no metálicos.....	56
Figura 3	Distribución de criterio fiscal respecto si es posible cumplir numeral 8 del art. 2 del Código Procesal Penal peruano.....	58
Figura 4	Distribución del criterio fiscal que considera que la aplicación del principio de oportunidad, ha tenido eficacia en la no reincidencia de comisión de delitos de minería ilegal.....	61
Figura 5	Distribución del criterio fiscal criterio fiscal para la aplicación del principio de oportunidad en los delitos de minería ilegal metálicos y no metálicos.....	64

RESUMEN

La investigación buscó determinar la correcta protección del medio ambiente en la aplicación del principio de oportunidad en las investigaciones fiscales, por la comisión de los delitos de minería ilegal en la fiscalía especializada en materia ambiental del distrito de Ucayali, aplicando para dicho análisis, el método analítico- sintético, con el mismo que se analizó la información obtenida respecto a casos fiscales en el caso de la comisión de delitos de la minería ilegal en el distrito fiscal de Ucayali, también se aplicó el método exegético y hermenéutico a través de los cuales se realizó el análisis normativo y de la jurisprudencia referente al objeto de estudios. Por ello, a través del análisis de los resultados de los casos fiscales por delitos de minería ilegal en el periodo 2017 y 2018, y las entrevistas a los fiscales especializados en materia ambiental, se estableció que el principio de oportunidad tiene una tendencia en su aplicación, porque, en el periodo del año 2018 en las investigaciones fiscales la disposición de principio de oportunidad representó un 78%, además el factor determinante de los fiscales que fueron sujetos a entrevista sustentan un 71 %, considera que solo es aplicable en los delitos de minería ilegal no metálicos, alejándose de lo dispuesto en el dispositivo normativo, vulnerando el principio de legalidad, porque no se cumple de manera objetiva con lo establecido en la norma y afectando las reglas procedimentales.

Palabras Claves: Delitos de minería ilegal, principio de oportunidad, minería metálica y minería no metálica.

ABSTRACT

The investigation sought to determine the correct protection of the environment in the application of the principle of opportunity in fiscal investigations, for the commission of illegal mining crimes in the specialized prosecutor's office in environmental matters of the Ucayali district, applying for said analysis, the Analytical-synthetic method, to be able to analyze the information obtained regarding tax cases by the commission of illegal mining crimes in the fiscal district of Ucayali, in the same way the exegetic and hermeneutical method was applied to carry out a normative and jurisprudential analysis to the object of studies. Therefore, through the analysis of the results of tax cases for illegal mining crimes in the period 2017 and 2018, and interviews with prosecutors specialized in environmental matters, it was established that the principle of opportunity has a tendency in its application , because, in the period of the year 2018 in fiscal investigations the provision of the principle of opportunity represented 78%, in addition to the fact that the determining factor of the prosecutors who were subject to an interview supports 71%, it considers that it is only applicable in crimes of illegal non-metallic mining, moving away from the provisions of the regulatory device, affecting the principle of legality, because it is not objectively complied with what is established in the norm affecting procedural rules.

Keywords: *Illegal mining crimes, principle of opportunity, metal mining and non-metallic mining.*

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo centra su atención en el estudio de un tema propio del derecho penal y derecho procesal penal, porque se hace referencia a dos instituciones; por un lado, al principio de oportunidad que asiste a los fiscales; y por el otro lado, al delito de minería ilegal en el Perú, específicamente en determinar la manera como se está aplicando el principio de oportunidad en los delitos de minería ilegal por parte del Ministerio Público en el distrito fiscal de Ucayali.

El trabajo se desarrolla en tres capítulos. En el primer capítulo, se desarrolla aspectos relacionados con la realidad existente en el sistema judicial peruano respecto a la aplicación del principio de oportunidad en los delitos de minería ilegal, para ello se consideró como objeto de estudios las investigaciones por la comisión de delitos de minería ilegal en el distrito fiscal de Ucayali, para lo cual se expondrá lo referente a la metodología utilizada, estableciendo el tipo de investigación, delimitando la muestra y sustentando los métodos de investigación empleados.

En el segundo capítulo, se desarrolla el Marco Teórico, todo lo concerniente al principio de oportunidad y delito de minería ilegal, con énfasis en la doctrina y jurisprudencia respecto a los delitos de minería ilegal.

En el tercer capítulo, se presentan los resultados, a través de tabulaciones de las respuestas de las entrevistas a los fiscales del distrito fiscal de Ucayali y análisis de los casos, de igual forma se desarrolla la discusión de los mismos, para comprobar la hipótesis planteada, para demostrar que se vulnera el principio de legalidad con la aplicación del principio de oportunidad en las investigaciones por la comisión de delitos de minería ilegal en el distrito fiscal de Ucayali.

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. CONTEXTUALIZACIÓN O PROBLEMÁTICA

El medio ambiente, es para los seres humanos, el bien máspreciado que existe para la sociedad, ya que es el entorno, en el cual el ser humano se desarrolla y desarrollará su vida; entendiéndolo como el conjunto de factores bióticos y abióticos, que se interrelaciona de manera constante y del cual es parte activa el hombre, este medio es la herencia que dejamos a nuestra descendencia; por ello en la actualidad se reconoce la prioridad de proteger al medio ambiente, porque su afectación concierne a todos los miembros de la sociedad en general.

Por consiguiente, existe una gran preocupación en el mundo por un desarrollo sostenible, ya que es la única manera de satisfacer cada una de las necesidades de todas las generaciones del presente y del futuro; sin que se afecte la capacidad de las demás generaciones, para cumplir con sus propios requerimientos, esta preocupación se corrobora con la política de desarrollo sostenible, a través de distintos organismos internacionales que reconocen la trascendencia de la protección del medio ambiente, como es el caso por la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de las Naciones Unidas, reconoce al desarrollo sostenible como “el desarrollo que satisface las necesidades de la presente generación sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras de satisfacer sus propias necesidades” (Quiroga Valencia, 2012, parr. 2).

Esta interpretación, del autor citado, corresponde al primer pronunciamiento que realizó la comisión mundial en abril del año 1987 en su informe, titulado “Nuestro futuro común” (“Our common future”, en idioma inglés) conocido también como “Informe Brundtland” en el cual se introduce el concepto de desarrollo sostenible. Por ello la preocupación por conservar el medio ambiente, se ve reflejado en distintos tratados internacionales que han suscrito los estados que conforman el planeta y que han orientado la protección penal del medio ambiente.

En el Perú con la finalidad de proteger al medio ambiente, en la Constitución Política del Perú, que regula en su Art. 2°. - Toda persona tiene derecho: Inc. 22... a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida. De igual forma, en los siguientes artículos:

- Art. 66°. - Los recursos naturales renovables y no renovables, son patrimonio de la nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.
- Art. 67°. - El Estado determina la política nacional del ambiente.
- Art. 68°. - El Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.
- Art. 69°. - El Estado promueve el desarrollo sostenible de la Amazonía con una legislación adecuada.

Es decir, dentro del sistema jurídico peruano, viene adoptando diversos dispositivos normativos, para regular la protección del medio ambiente como es la Ley Forestal y Fauna Silvestre Ley N° 29763, así como el

dispositivo promulgado en octubre del 2015 con la Ley General del Medio Ambiente Ley N° 28611.

Es dentro de este contexto, de protección al medio ambiente, que, con el afán de protegerla, se le asignado una protección penal, con la finalidad de buscar condenar y eliminar los actos que dañen al medio ambiente y que los mismos no se continúen realizando, es así que, a través del derecho penal, con el cual se materializa el *ius puniendi* del Estado, es decir, la capacidad sancionadora del estado, busca reprimir los actos que afectan al medio ambiente.

Por ello, el derecho penal, no busca solo condenar, sino más bien cumplen dos funciones: una función preventiva general, donde se busca la disuasión de potenciales conductas sancionables penalmente; y una función preventiva especial, referida a la propia imposición de la pena, tomando en cuenta el fin de la pena preventivo general, cuyo objeto principal es evitar que estas conductas delictivas se vuelvan a cometer en el futuro, fines que son sumamente importantes en los delitos ambientales, toda vez que su comisión delictiva afecta toda la sociedad en general.

Dentro de esta política de protección al medio ambiente, nuestro ordenamiento jurídico peruano, regula los delitos ambientales en el Código Penal, mediante en el Decreto Legislativo N° 635, separándoles en dos grupos de delitos, delitos de contaminación y delitos contra los recursos naturales.

Con respecto a los delitos de contaminación, se encuentra regulado en el artículo 304 del Código Penal, que prescribe:

El que, infringiendo leyes, reglamentos o límites máximos permisibles, provoque o realice descargas, emisiones, emisiones de gases tóxicos, emisiones de ruido, filtraciones, vertimientos o radiaciones contaminantes en la atmósfera, el suelo, el subsuelo, las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de seis años y con cien a seiscientos días-multa.

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

Es más, la preocupación de regular de proteger penalmente al medio ambiente por parte del estado peruano, está vigente ya que viene realizado modificaciones al Código Penal mediante el Decreto Legislativo 1237, que sanciona con penas mucho más fuertes los delitos ambientales. Es dentro de esta realidad que los delitos ambientales son trascendentes para un desarrollo óptimo de la sociedad peruana, por ello, la presente investigación versa sobre los delitos de minería ilegal, que en el ordenamiento jurídico penal peruano se encuentra regulado en el artículo 307-A del Código Penal, que reprime la actividad minera no autorizadas, dentro de los siguientes términos:

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

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

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

El presente tipo penal se refiere al sujeto que realice la 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.

Dentro de la doctrina nacional, se reconoce como conducta típica en los delitos de minería ilegal, los “supuestos en que la actividad se lleva a cabo en una zona de exclusión minera o, siendo la actividad posible, se realiza sin contar con el permiso administrativo necesario” (García Caveró, 2015, p.241), pudiendo producirse como:

- a) Un delito de peligro concreto en relación con el medio ambiente o sus componentes, o como
- b) Un delito de peligro abstracto, bajo la lógica cumulativa, en relación con la calidad y salud ambientales.

Asimismo, concordando con García Caveró (2015), quien advierte que en el delito de minería ilegal no se exige que el peligro concreto o abstracto. (p. 241)

Por consiguiente, es importante rescatar que la minería, en sí misma, es una actividad económica lícita y es permitida siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico, esta actividad tiene como finalidad la obtención de un mineral que pueda ser comercializado, entendiendo a los minerales tanto los metálicos (oro, plata, zinc, cobre, entre otros) como los no metálicos (azufre, yodo, litio, sal, entre otros), sin embargo, se vuelve ilegal, cuando afecta el objeto de protección del delito de minería ilegal, que es la afectación del medio

ambiente, conforme lo indica Daniel Huamán (2016), quien refiere que los actos mineros objetos protección penal son:

A nuestro entender y sobre la base de una interpretación sistemática de la norma, el medioambiente. El legislador ha creado este tipo para reprimir las acciones mineras no autorizadas, que afectarán al medioambiente o a sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental. Por muy discutible que sea este objeto de protección (en términos de su definición), es el que ha adoptado el legislador peruano, el cual podemos apreciar que tiene mucha similitud con el tipo penal de contaminación ambiental. (p. 427)

De igual manera, la jurisprudencia se pronuncia respecto al objeto y alcance de protección, en la Casación N° 464 – 2016 Pasco de la Sala Penal Transitoria, que resuelve que:

El delito de minería ilegal y el informe administrativo. Para que se configure el delito de minería ilegal no es necesario que se produzca un daño efectivo al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental, sino basta con una puesta en peligro de los mismos.

Según lo dispone el reglamento del artículo 149.1 de la ley General del Ambiente —D. S. N° 007-2017-MINAM— el informe fundamentado de la autoridad administrativa ya no constituye un requisito de procedibilidad. Se precisa que aun con la normativa anterior, los fiscales conforme al mandato constitucional tienen el deber de conducir la investigación y aportar los medios de prueba; lo contrario sería admitir que la presunción de inocencia se vea enervada por lo dispuesto en un informe de la autoridad administrativa. (Corte Suprema de la República del Perú, 2019)

La comisión del delito minería ilegal es usual en el estado peruano, conforme se evidencia en el artículo publicado en el diario El Comercio con título: “Presentan por primera vez mapa de la minería ilegal de toda la Amazonía”, el cual presenta una plataforma, que aglomera los datos sobre minería ilegal de seis países amazónicos, este trabajo realizado por organizaciones de Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Venezuela y Perú confirma la existencia de al menos, 2.312 puntos y 245 áreas de extracción no autorizada de minerales como oro, diamantes y coltán en la selva

tropical, la región con más diversidad del planeta. (El Comercio, 2019)

De igual, manera observamos que en la práctica, nuestro sistema judicial peruana, presenta deficiencias , como prueba de ello tenemos el artículo periodístico titulado “Delitos Ambientales: solo el 7% de casi 20 mil denuncias terminaron en condenas”, artículo que refleja la realidad de los delitos ambientales regulados en nuestro Código Penal, del cual podemos advertir, que los procesos por daños ambientales existe un escasa condena, por la afectación del medio ambiente, toda vez que conforme a dicho artículo, entre el año 2015 y setiembre del 2018, las Fiscalías lograron solo 1.472 sentencias condenatorias, es decir, apenas el 7% de las denuncias terminaron en condenas. (Fernández Calvo, 2018)

Por lo tanto, es necesario que el derecho se perfeccione y busque alternativas claras para erradicar el daño al medio ambiente y cumpla el fin superior de buscar disuadir la continuidad de la afectación del medio ambiente.

Es dentro de la práctica judicial penal, por lo delitos de minería ilegal, precisamente respecto de la actividad del ministerio público, institución que tiene el rol de representar a la sociedad, no solo posee la facultad de acusar o sobreseer, sino también, el ordenamiento jurídico lo faculta para optar por la aplicación del principio de oportunidad, el mismo que es:

Un instrumento legal que faculta al Fiscal a que discrecionalmente, en los casos previstos en la norma y con el consentimiento del imputado, pueda abstenerse de ejercitar la acción penal, ello sin perjuicio de procurar satisfacer íntegramente los intereses del agraviado, cuando corresponda. El Acuerdo Reparatorio es una herramienta procesal donde el Fiscal de Oficio, o a pedido del imputado o de la Víctima propongan un acuerdo y convienen, el Fiscal se abstendrá de ejercitar la acción penal. (Resolución de la Fiscalía de la Nación 1245-2018-MP-FN, Artículo 4).

Es así, que nuestro código penal peruano, regula en el artículo 2, numeral 8, contempla la posibilidad de recurrir a este mecanismo procesal frente a la comisión de los delitos de minería ilegal, tipificados de la siguiente manera:

El Fiscal podrá también abstenerse de ejercer la acción penal, luego de la verificación correspondiente, en los casos en que el agente comprendido en la comisión de los delitos previstos en los artículos 307-A, 307-B, 307-C, 307-D y 307-E del Código Penal, suspenda sus actividades ilícitas de modo voluntario, definitivo e indubitable, comunicando este hecho al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental mediante instrumento de fecha cierta. Si la acción penal hubiera sido ya promovida, se aplican, en lo pertinente, las mismas reglas establecidas en el presente artículo. (Código Procesal Penal Peruano, artículo 2 numeral 8)

Es dentro de los términos señalados por la norma, que se observa, que en la práctica es imposible que el agente delictivo que cometió el delito proceda de manera voluntaria a suspender sus actividades y que además comunique este hecho al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, situación que, en la práctica, no impide que los fiscales apliquen el principio de oportunidad de acuerdo a su criterio discrecional. Como es en el caso del distrito fiscal de Ucayali N° 3006015201 – 2018-122-0 de la primera fiscalía especializada en delitos ambientales, mediante disposición N° 03, aplica el principio de oportunidad, en un caso de extracción de mineral no metálico (ripio), en una cantera en el caserío de Virgen del Carmen, por el hecho que, mediante maquinaria pesada, realizado por orden de Luis Antonio Reátegui Alegría en su calidad de Gerente del Programa Regional de Infraestructura Multisectorial del Gobierno Regional de Ucayali sin contar con permiso o autorización de autoridad competente, sin embargo, esto difiere a lo señalado por el

artículo 2 del código procesal penal peruano, toda vez que omite verificar el cumplimiento de dos hechos puntuales, una es la suspensión de actividades y el otro es la comunicación a la Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, empero la conducta delictiva del caso fiscal han sido realizados cuando la acción penal ya ha sido promovida, por ende la suspensión de sus actividades y comunicación a la institución no han sido realizados de manera voluntaria por el imputado, sino más bien producto de la investigación fiscal, ni se ha determinado técnicamente la afectación al medio ambiente, por ello se evidencia que se aplica el principio de oportunidad, de manera discrecional, en situaciones en los que ellos consideran que no ha existido una grave afectación al medio ambiente, vulnerando el principio de legalidad, porque no se cumple de manera objetiva con lo establecido en la norma. Siendo importante evaluar la práctica fiscal, que viene realizando el Ministerio Público para determinar la afectación al derecho, para poder perfeccionar nuestro ordenamiento jurídico peruano.

1.1.1. Descripción del problema

Es dentro de la práctica fiscal, en la comisión de los delitos de minería ilegal, que el uso del principio de oportunidad regulada en el numeral 8 del artículo 2 del Código Procesal Penal peruano, se aplica apartándose del supuesto normativo, establecido en el Código Penal y Procesal Penal, pese a que este tipo de delito, tiene una afectación pluriofensiva, que afecta a lo sociedad en conjunto, por ello es indispensable advertir, si se verifica técnicamente el daño producido al medio ambiente, toda vez que el fin primordial,

de criminalizar la actividad minera no autorizada administrativamente, es la erradicación de los actos de contaminación, por lo que su aplicación afecta el principio de legalidad y la política de protección integral del medio ambiente y su desarrollo sostenible establecido en nuestra Constitución Política del Perú. Por lo que, será objeto de investigación el factor determinante para la aplicación del principio de oportunidad en los delitos de minería ilegal en el distrito fiscal de Ucayali, en la fiscalía especializada en delitos ambientales, en el periodo 2017 y 2018.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿De qué manera se vulnera el principio de legalidad con la aplicación del principio de oportunidad en las investigaciones por la comisión de los delitos de minería ilegal en la fiscalía especializada en materia ambiental del distrito fiscal de Ucayali en los años 2017-2018?

1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Es preciso manifestar que la investigación es conveniente porque a través de ella, se evaluará la práctica fiscal al aplicar el principio de oportunidad en los casos de delitos ambientales de minería ilegal, además se establecerá, el tratamiento que viene realizando el ministerio público, de igual forma procederé a detallar las áreas en las que se justifica primordialmente:

1.3.1. Justificación teórica

La investigación, permitirá analizar en base a la doctrina y las normas vigentes respecto a la comisión de los delitos de minería ilegal, analizando de manera diferenciada en los casos de minería

ilegal metálica y no metálica, para evidenciar la contradicción entre la norma penal regulada en el numeral 8 del artículo 2 del Código Procesal Penal peruano y la práctica fiscal que viene realizando el ministerio público respecto al principio de oportunidad en el distrito fiscal de Ucayali, con la finalidad de proponer una mejora.

1.3.2. Justificación jurídica

Porque será de vital importancia para establecer el tratamiento jurídico idóneo para la aplicación del principio de oportunidad en los casos de delitos ambientales de minería ilegal, con el fin de cumplir el principio de legalidad y la política de desarrollo sostenible, en tanto se delimitará las cuestiones fácticas y normativas en las investigaciones fiscales por la comisión de delitos de minería ilegal metálica y no metálica.

1.3.3. Justificación académico y metodológico

Porque no se limita a desarrollar aspectos teóricos, toda vez que analiza si la práctica fiscal por parte de la fiscalía especializada en materia ambiental del distrito fiscal de Ucayali al aplicar el principio de oportunidad en los delitos ambientales de minería ilegal no metálica es idónea.

1.3.4. Justificación económico social

La presente investigación se justifica ya que busca proponer una alternativa de solución a la afectación al ambiente, por la comisión de los delitos de minería ilegal, delito que afecta a toda la sociedad por los daños permanentes al medio ambiente y responde a la política de desarrollo sostenible.

1.4. OBJETIVOS

1.4.1. General

Determinar la manera en la que se vulnera el principio de legalidad con la aplicación del principio de oportunidad en las investigaciones por la comisión de los delitos de minería ilegal en la fiscalía especializada en materia ambiental del distrito de Ucayali en los años 2017-2018.

1.4.2. Específicos

- A.** Identificar la problemática del principio de oportunidad en el sistema procesal penal peruano con respecto a los delitos ambientales.
- B.** Establecer el tratamiento jurídico del delito de minería ilegal metálica y no metálica en las investigaciones fiscales de los delitos de minería ilegal del distrito judicial de Ucayali.
- C.** Analizar el criterio jurídico de los fiscales para abstenerse de ejercer la acción penal en los delitos de minería ilegal en la Fiscalía especializada en materia ambiental del distrito de Ucayali.

1.5. DELIMITACIÓN

1.5.1. Delimitación

1.5.1.1. Temporal

La investigación se realiza con los datos relacionados por las investigaciones por la comisión de los delitos de minería ilegal en los años 2017 y 2018 de las fiscalías

especializadas en delitos ambientales de Ucayali.

1.5.1.2. Espacial

La investigación centra su estudio en la fiscalía especializada de delitos ambientales del distrito fiscal de Ucayali.

1.5.2. Limitaciones

La presente investigación, por el ámbito en el que se desarrolla del distrito fiscal de Ucayali no tiene limitaciones para el acceso a las informaciones casuísticas, de tal forma que permitirá evaluar con hechos reales. Sin embargo, lo que sí constituye una limitación es debido a que se trata de una investigación dogmática, el ámbito espacial está circunscrito al territorio peruano, universo que escapa del tiempo y acceso de la investigadora, por lo que se tomara como referencia de la práctica fiscal el distrito de Ucayali.

1.6. TIPO Y NIVEL DE TESIS

1.6.1. De acuerdo al fin que se persigue

De acuerdo al fin que se persigue, la presente investigación fue de carácter básica debido a que el desarrollo de los mecanismos normativos que permiten regular la posibilidad de aplicar el principio de oportunidad, ha demandado un estudio a nivel doctrinario, dogmático y casuístico que redundará en una propuesta normativa que no se vale de manipulación de variables ni modificación de la realidad.

1.6.2. De acuerdo al diseño de investigación

El nivel o alcance que tuvo la investigación proyectada fue exploratorio – descriptivo, explicativo y propositivo porque se ha llevado a cabo un análisis de los dispositivos normativos, jurisprudenciales y la doctrina para determinar el contenido, naturaleza, alcances y finalidades del principio de oportunidad en los delitos de minería ilegal metálica y no metálica, a partir del cual se ha establecido la causa dogmática que justifica su aplicación, para atender los problemas suscitados para su aplicación conforme lo prescrito en el numeral 8 del artículo 2 del Código Procesal Penal peruano; con dicha fundamentación, se ha realizado la elaboración de una propuesta normativa que propugna la seguridad jurídica dentro de la actuación fiscal.

En ese sentido, la tesis es también propositiva puesto que se ha construido un proyecto de ley en el que se han establecido los parámetros que deben tener en cuenta los fiscales al momento de realizar una interpretación relativa a su criterio discrecional para aplicar el principio de oportunidad en los delitos de minería ilegal, así como para la valoración de los mismos.

1.6.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan

El enfoque de la investigación fue mixto, toda vez que, se utilizará estadísticas de referente al estudio de cantidad de carpetas fiscales y de cuántas se aplicó el principio de oportunidad; asimismo, es de carácter cualitativo, puesto que el análisis a realizar en el presente caso se ha centrado en la descripción de

las características de la aplicación del principio de oportunidad en los delitos de minería ilegal y los criterios desarrollados para su aplicación, en una revisión sistemática de fuentes primarias; para ello se analiza diferentes documentos que contienen la doctrina, jurisprudencia, normatividad y casuística que sirve de referencia a la investigación para obtener una posición clara y definida al respecto.

1.7. HIPÓTESIS

Se vulnera el principio de legalidad con la aplicación del principio de oportunidad en las investigaciones por la comisión de los delitos de minería ilegal en la fiscalía especializada en materia ambiental del distrito de Ucayali en los años 2017-2018, por que se viene aplicando de manera discrecional afectando las reglas procedimentales.

1.7.1. Categorías

C1: Principio de oportunidad

C2: Delitos de minería ilegal

C3: Fiscalía especializada en materia ambiental del distrito de Ucayali

C4: Principio de legalidad

1.8. MÉTODOS Y TÉCNICAS

1.8.1. Métodos generales

A. Método analítico – sintético

El método analítico sintético permitió descomponer el objeto de estudio en sus elementos, de manera específica, en la aplicación del principio de oportunidad en los delitos de minería

ilegal, según lo prescrito en el numeral 8 del artículo 2 del Código Procesal Penal peruano, para luego recomponerlo a partir de la integración de estos, y destacar las relaciones con el criterio de los operadores jurídicos del distrito fiscal de Ucayali. (Villabella y Armengol, 2015, p.937).

Se utilizó en la ejecución de la investigación el método analítico, para inferir a través de los datos de la realidad concreta, con respecto al criterio de los operadores jurídicos del ministerio público para aplicar el principio de oportunidad en los delitos de minería ilegal del distrito fiscal de Ucayali. El método sintético se empleó a lo largo de la ejecución de la investigación para resumir y redactar con coherencia y propiedad; y, principalmente al momento de realizar el marco teórico.

B. Método deductivo

Debido a que la naturaleza de la presente investigación es dogmática, se utilizó el método deductivo, el mismo que importa un “método deductivo se distingue por ser el procedimiento, en el cual, la actividad del pensamiento va del conocimiento de las propiedades más generales, inherentes a numerosas cosas y fenómenos, al conocimiento de las propiedades de objetos y fenómenos singulares del mismo género o especie” (Durand, 2007, p.89), que ha sido utilizado para extraer los criterios a tener en cuenta por parte de los fiscales al momento de aplicar el principio de oportunidad en los delitos de minería ilegal, con el fin de cumplir con el principio de legalidad y protección

integral del medio ambiente.

1.8.2. Métodos específicos: Jurídicos

A. Método exegético

La exégesis es un método que consiste en la interpretación de lo que el legislador quiso plasmar en la norma:

La finalidad del método exegético jurídico descansa en el culto al texto de la ley y en descubrir la intención de autor de la ley. De ahí que se considere a la norma como algo perfecto y estático. Lo que el legislador diga "dio esta" y lo que calla "callado esta tanto lo afirmado como lo omitido es inobjetable. El legislador sabe lo que hace" nunca se equivoca. En este contexto" toda controversia debe necesariamente encontrar la respuesta en los textos legales" y al juez le corresponde la función en tanto silogística y mecánica de aplicar a la ley. Este método jurídico utiliza entre otros elementos interpretados a los siguientes: gramatical histórico y lógico. (Badenest Gaset, 1956, p. 82 y 83)

Por ello, este método conforme lo dicho, es mediante la *ratio legis* del análisis de la voluntad de lo prescrito en la norma, se podrá evaluar si la práctica fiscal es la idónea, o en su defecto, proponer las mejoras pertinentes.

En este orden de ideas, dicho método se utilizó al interpretar el art. 307-A del Código Penal, en el cual prescribe que la acción penal del delito de minera ilegal, y a fin de analizar si es

adecuado la aplicación del principio de oportunidad contenido en y el artículo 2 del Código Procesal Penal.

B. Método Hermenéutico

Método que se ocupa de establecer los principios elaborados doctrinaria y jurisprudencialmente, para que el intérprete pueda efectuar una adecuada interpretación de las normas jurídicas como es el caso de la investigación, en lo prescrito en el numeral 8 del artículo 2 del Código Procesal Penal, método que se utilizó en el análisis e interpretación de textos legales, en materia de delitos ambientales, referidos en la presente investigación a las disposiciones fiscales del distrito fiscal de Ucayali referido a investigaciones por la comisión del delito de minería ilegal. Para poder establecer el alcance de la aplicación del principio de oportunidad.

1.9. TÉCNICAS

1.9.1. Observación Documental

Se define como aquella cuya información se recoge de documentos, por lo que la técnica esencial es la observación documental, en efecto, nos fue de utilidad pues con ella revisaremos toda la información recopilada en cuanto al marco teórico de nuestra investigación, carpetas fiscales de investigaciones en delitos de minería ilegal. (Pineda, de Alvarado, y de Canalles, 1994, p.58).

1.9.2. Análisis documental

Se define como aquella cuya información se recoge de

documentos, por lo que la técnica esencial es la observación documental, (Pineda, 1990, p.58,) en efecto, nos fue de utilidad pues con ella se revisó toda la información recopilada en cuanto al marco teórico de nuestra investigación, carpetas fiscales de investigaciones en delitos de minería ilegal.

1.9.3. La entrevista

Permitió recoger información de la unidad de análisis, que vienen hacer los fiscales especializados en delitos ambientales que trabajan en el distrito fiscal de Ucayali.

1.10. INSTRUMENTOS

Los instrumentos son medios físicos en los que se consigna la información para su posterior procesamiento, siendo así, los instrumentos que se utilizó:

1.10.1. Hoja guía de observación documental

La hoja guía de observación documental se utilizó para la aplicación de la técnica de observación documental.

1.11. UNIDAD DE ANÁLISIS, UNIVERSO Y MUESTRA

1.11.1. Unidades de análisis

La unidad de análisis en la presente investigación es un fiscal de la fiscalía especializada en delitos ambientales del distrito fiscal de Ucayali.

1.11.2. Muestra

La muestra estuvo conformada por:

- a. 21 carpetas fiscales del periodo 2017 y 2018 de las fiscalías especializadas de delitos ambientales del distrito fiscal de Ucayali respecto a los delitos de minería ilegal en las que se emitió disposición de principio de oportunidad.
- b. 12 fiscales de las dos fiscalías especializadas de delitos ambientales del distrito fiscal de Ucayali.
- c. 01 fiscal especializado en los delitos ambientales.

1.11.3. Población

La población en la presente investigación son las investigaciones por la comisión del delito de minería ilegal del distrito fiscal de Ucayali en el periodo del 2017 y 2018, incluyendo a los catorce fiscales especializados en delitos ambientales.

1.12. Estado de la cuestión

Durante la ejecución de la tesis, hemos podido advertir mediante la indagación de la página de RENATI, Registro Nacional de Trabajos de Investigación – RENATI, de la Superintendencia Nacional de Educación Universitaria – SUNEDU; en el cual hemos advertido las siguientes investigaciones más recientes respecto a la problemática de la aplicación del principio de oportunidad en los delitos de minería ilegal:

- a. Lachira Correa, Ingrid (2015), en su investigación para obtener el título de abogada, con la tesis titulada La importancia de la derogación de la aplicabilidad del principio de oportunidad sobre el delito de minería ilegal en el Perú de abogado, en la Universidad Alas peruanas, quien concluye:

El método de investigación fue el inductivo e interpretativo, toda vez que del estudio del caso teórico se extrajeron conclusiones de carácter general, concordantemente el diseño de investigación es el no experimental, ya que el estudio se realiza sin manipulación de variables, por lo que se tuvo en cuenta categorías conceptuales. Se tuvo como conclusión: la necesidad de derogar la aplicación del principio de oportunidad en los delitos de minería ilegal en nuestro país. (parr. 3).

- b. Cari Llave, Nidia y Cervantes Olivera, Carla (2018,) en su investigación para obtener el título de abogada, con la tesis titulada La desnaturalización del principio de oportunidad en los delitos de minería ilegal, en la Universidad Andina del Cuzco, concluye en su investigación de la siguiente manera:

De este modo, no solo se pretende analizar porque no debe aplicarse el principio de oportunidad en la Minería Ilegal, sino también las consecuencias medioambientales, económicas y sociales, derivadas de su aplicación, que permiten demostrar que el principio de oportunidad está siendo desnaturalizado, debido a que los delitos de Minería Ilegal por su gravedad son sancionados con penas que comprenden entre 4 y 12 años de privación de libertad. (parr. 1)

- c. Nicacio Navarro, Natalia (2018), en su investigación para obtener el título de abogada, con la tesis titulada el acuerdo reparatorio en el delito de minería ilegal y la contravención a la indisponibilidad del bien jurídico medio ambiente en el Perú-2017, en la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, que concluye que:

1. El análisis de los resultados doctrinarios, normativos y jurisprudenciales nos permite concluir que la aplicación de acuerdo reparatorio en el delito de minería ilegal contraviene la indisponibilidad del bien jurídico medio ambiente; en vista que el medio ambiente constituye un derecho colectivo y no disponible; además, el delito de minería ilegal produce evidentes perjuicios irreversibles en materia ambiental y atenta contra la salud pública. Y 5. El principio de oportunidad constituye un mecanismo alternativo de solución del conflicto penal que excluye del proceso a determinados ilícitos con base en criterios

puramente materiales de falta de necesidad y merecimiento de pena. (p.185)

De esta búsqueda y mención observamos la posición existente de reconocer al medio ambiente como un bien jurídico muypreciado, que no puede ser considerado, como un delito de bagatela y que la aplicación del principio de oportunidad, es contradictoria con su naturaleza, sin embargo, de la revisión observamos, que la tesis existentes no analizan la práctica fiscal, como la presente que tiene como objeto de investigación el distrito de Ucayali, por lo que el aporte de mi investigación es novedosa para mejorar los dispositivos normativos pertinentes.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. MARCO IUSFILOSÓFICO

2.1.1. Postura iusnaturalista

Hablar de la postura del iusnaturalismo, es importante dejar claro que entendemos al iusnaturalismo como la doctrina de acuerdo con la cual existen leyes, que no hayan sido puestas por la voluntad humana y en cuanto tales son anteriores a la formación de cualquier grupo social, reconocibles mediante la búsqueda racional, por que derivan de un derecho natural, un derecho natural inherente al ser humano, es el derecho a la vida, que se encuentra reconocida el Pacto Internacional de Derechos Humanos, que es reconocida por todas las sociedades participantes.

Por lo tanto, podemos hablar de iusnaturalismo, dentro de los siguientes términos:

El iusnaturalismo extremo como ideología de la justicia parte de la premisa de que “se debe obedecer las leyes solo en tanto son justas” –ética naturalista- (teoría de la desobediencia activa o de la resistencia), debido a que estas se encuentran sometidas a un criterio superior, extralegal de valoración. (Chang Kcomt, 2005, p.171)

Dentro de estos términos, se puede indicar que el derecho natural busca no solo que fue reconocido en la ley o en la promulgación de la ley, sino también en la aplicación de la misma, busque el fin social, entre ellos reconoce que el derecho está íntimamente relacionado con la moral, siendo importante señalar algunas expresiones del ius naturalismo:

- Hay principios morales y de justicia universalmente válidos. Una norma no puede ser “jurídica” si contradicen principios morales o de justicia.
- Discrepan en el origen de dichos principios del “derecho natural”

2.1.2. Postura del positivismo

Positivismo, o Derecho Positivo designa preceptos establecidos de cierta manera, al que se establece por los actos humanos de alguna comunidad. Se requiere de dos condiciones para ser Derecho Positivo: que se haya implementado por actos de la costumbre o por actos legislativos y que sean eficaces, es decir, que no haya caído en desuso. Concaro con lo dicho por Julieta Marcones (2005), quien define al ius positivismo dentro de los siguientes términos:

El derecho positivo funda su validez únicamente en las reglas y procedimientos establecidos por el Estado.⁸ Por eso para el iuspositivismo, el derecho positivo es formal, porque no se define ni por las acciones que regula, ni por el contenido de tal regulación, ni por los fines que esta acción persigue; se define únicamente con relación a la autoridad que establece las normas, o sea, con respecto al poder soberano. En pocas palabras, para el iuspositivismo, detrás de la ley no hay nada más que la voluntad soberana. (parr. 11)

Es dentro de estos términos, que podemos reconocerla en las siguientes manifestaciones o supuestos:

- No hay una relación intrínseca importante entre derecho y moral.
- Escepticismo ético
- No hay principios morales y de justicia universalmente válidos y asequibles a la razón humana.
- El único juicio racionalmente válido es el empírico, no el moral

2.1.3. Innovación *del positivismo*

La postura postpositivista, tiene la tendencia y el criterio de reconocer la existencia de reglas o principios jurídicos que regulan todo el sentido del ordenamiento jurídico de un E°, con la que se resolverá las problemáticas que sobrevinieran con un ejercicio de ponderación, en la actualidad se da este nivel jerárquico a la constitución de cada ordenamiento.

Por ello es importante, citar lo dicho por Contreras Sánchez, (2019), al momento de citar los diversos factores con respecto a la constitucionalización del orden jurídico, que son mencionados a continuación:

- a) Constitución rígida como componente de un orden jurídico que incorpora una relación de derechos fundamentales.
- b) Está prevista la garantía jurisdiccional de la Constitución.
- c) Reconocimiento de fuerza normativa vinculante a la constitución.
- d) Sobre interpretación de la constitución.
- e) Normas constitucionales aplicables directamente.
- f) Interpretación de las leyes conforme a la Constitución.
- g) Fuerte influencia de la Constitución en el debate y el proceso político.

2.2. ESTADO DE DERECHO

La expresión de estado derecho, refiere a que la convivencia política de los gobernantes de estado, en la cual se expresa las facultades y el poder estatal, no es autoritario sino más bien se encuentra regulado y ha sometido a un sistema de normas jurídicas; es decir, denota al Estado

sometido y regulado por el derecho

Por ello es importante citar lo expresado por García Toma (2010), que conceptualiza al estado de derecho dentro de los siguientes términos:

El concepto expresa un modelo de convivencia política bajo la égida de reglas jurídicas claras y precisas; y plantea una relación armoniosa entre gobernantes y gobernados, en donde los primeros se colocan al mando del gobierno del Estado a condición de que sus acciones se encuentren imbuidas de una vocación de servicio ciudadano. En ese contexto, el derecho asegura a los gobernados frente al abuso y la arbitrariedad gubernamental, así como promueve su realización existencial y coexistencial. (p.159).

2.2.1. Principios básicos

Entre las pautas básicas para la construcción originaria del Estado de Derecho, pueden mencionarse las seis siguientes:

- a. El principio de legalidad, que determina la sujeción del Estado y los particulares a las leyes dictadas por el parlamento; el cual encarna la soberanía popular.
- b. El principio de jerarquía normativa, que determina la visión piramidal del ordenamiento jurídico.
- c. El principio de publicidad de las normas, que determina la garantía del conocimiento general del contenido de las disposiciones legales.
- d. El principio de irretroactividad de las normas, que determina que la vigencia de las disposiciones legales opera hacia el futuro; salvo el caso en materia penal siempre que su contenido resulte más favorable al reo o procesado.
- e. El principio de seguridad jurídica, que determina el respeto a los preceptos legales vigentes al momento de la celebración de los contratos o expedición de resoluciones administrativas o judiciales;

así como la realización de cualquier acto de relevancia jurídica. Esta pauta basilar expone que las normas vigentes serán aplicadas en sus consecuencias –deberes y derechos– sin excepción, cada vez que fácticamente se produzcan los supuestos por ellas previstos.

2.3. ECOSISTEMA Y MEDIO AMBIENTE

2.3.1. Ecosistema

A. Concepto

Para desarrollar, la investigación es importante reconocer términos básicos, que serán importantes para reconocer el contexto de la protección penal del medio ambiente, en el ordenamiento jurídico penal, como es el caso del ecosistema, el que reconocemos de manera general como como el sistema biológico constituido por una comunidad de seres vivos y el medio natural en que viven.

Por consiguiente, se concuerda con lo establecido por Bonilla Valerio (2018) al señalar que:

En un ecosistema, se encuentran los siguientes componentes: a) Los bióticos, los cuales están compuestos por organismos vivos, tales como: las plantas, los animales, los hongos y los microorganismos del suelo. B) Los abióticos, suelen ser de origen orgánico, tales como la materia orgánica que se encuentra en el suelo (partículas de suelo mineral, gotas de lluvia, el viento, etc.). (p.39).

Por consiguiente, hablar de ecosistema, se incluye no solo a los seres vivos que la habitan, sino también a sus componentes no vivos como es el **clima, la temperatura, las sustancias químicas y el suelo**, es decir un ecosistema está compuesto por las relaciones de los seres vivos que la habitan y su relación con el clima y sus fenómenos atmosféricos, por ejemplo, un ecosistema

es un lago, un campo de cultivo, un bosque.

B. Ecosistemas en el Perú

Nuestro país, posee varios ecosistemas, siendo uno de los 12 países con más ecosistemas, por lo que tiene una gran importancia a nivel mundial, por la gran productividad y por ser uno de los países con el desarrollo de actividades sostenibles.

Conforme, lo precisa el portal de Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado – SERNANP, dentro de los siguientes términos:

Recordando un poco, en nuestro país se reconocen 11 ecorregiones, que comprenden el mar frío, el mar tropical, el desierto costero, el bosque seco ecuatorial, el bosque tropical del Pacífico, la serranía esteparia, la puna, el páramo, los bosques de lluvias de altura (selva alta), el bosque tropical amazónico (selva baja) y la sabana de palmeras, muchos de los cuales albergan a las áreas naturales protegidas. (parr. 2)

C. Problemática del ecosistema peruano

Según un estudio realizado por especialistas del Centro de Investigación Forestal Internacional de los Bosques, América Latina concentra “el 65% de la pérdida neta de los bosques del mundo”, y según el Fondo Mundial para la Naturaleza, su informe “Bosques Vivos” señala que hasta 230 millones de hectáreas de bosque podrían desaparecer en el mundo en el año 2050 si no se toman medidas concretas para frenar las actuales tasas de deforestación.

Lamentablemente, este no es único peligro que debemos afrontar; también existen problemas con la contaminación del agua y el aire, la degradación de los suelos, la pérdida de especies, la minería

ilegal, entre otras. Todo ello, finalmente repercute en la economía de nuestro país y directa e indirectamente en los pobladores de las comunidades nativas, campesinas y todos nosotros.

Esto, podemos observarlo en el artículo publicado por el diario ANDINA de noticias (2014), con el título de Minam: ecosistema de los ríos es el más contaminado por la minería ilegal, que señala lo siguiente:

El ecosistema de los ríos del país es el más contaminado por la actividad de la minería ilegal, informó hoy el director de Diversidad Biológica del Ministerio del Ambiente (Minam), José Álvarez. "Los sistemas acuáticos son los más afectados por el tema de una minería ilegal incontrolada. Los ecosistemas de agua dulce (ríos) están muy contaminados", manifestó el funcionario. En entrevista con el Diario Oficial El Peruano, dijo, además, que es grave e impactante los daños en los bosques de Madre de Dios, que se extiende por 40,000 hectáreas. "Si usted me pregunta cómo están los bosques amazónicos, le diría que tienen una afectación intensa, pero localizada por la minería aluvial. Otra menos grave pero también preocupante es la que genera la tala insostenible", indicó. (parr. 1, 2, 3 y 4)

Por ello, dentro del objeto de investigación que es la minería ilegal, podemos verificar que la problemática de la afectación al ecosistema es latente, porque es advertido por autoridades del Ministerio de Ambiente.

2.3.2. Medio ambiente

A. Concepto

Por otro lado, es importante aclarar, que hablar de medio ambiente, refiere a todo aquello que afecta a nuestro desarrollo como seres humanos, como son: el clima, el agua, la atmósfera, la vegetación y fauna que nos rodea, etc. Por consiguiente, podemos afirmar que

nuestro medio ambiente es todo el espacio terrestre en la cual intervenimos, incluyendo valores naturales, sociales y culturales existentes en un lugar y un momento determinado, que afectan y afectaran, en el desarrollo de la vida humana.

Por consiguiente, es preciso señalar lo conceptualizado por Ramírez Torres, A. (2018) que el medio ambiente es:

Esto se debe a que el medio ambiente involucra a todo el medio que rodea al ser humano, incluyéndolo. En ese sentido, el medio ambiente incluye en su extensión, no solo la flora, fauna y demás recursos naturales, sino también al ser humano y todas sus creaciones, mediante las cuales ha modificado parte del medio ambiente, generando distintos impactos. (p.6)

2.3.3. Daño ambiental

Dentro de la investigación, se estudia al delito de minería ilegal, desde la óptica del daño ambiental, reconociéndolo como el menoscabo en contra los elementos del medio ambiente, que benefician al ser humano. Este concepto se encuentra regulado en los siguientes dispositivos normativos:

- a. Ley General del Ambiente Ley N° 28611, el cual establece el siguiente concepto: Artículo 142.- De la responsabilidad por daños ambientales (...) 142.2 Se denomina daño ambiental a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales.
- b. Pronunciamiento del Tribunal de Fiscalización de Ambiental, En el fundamento 54 de la Resolución N° 082-2013- OEFA/TFA, el

TFA expone que la existencia de daño ambiental requiere de la comprobación de dos elementos: a) La existencia de menoscabo material al ambiente y/o a alguno de sus componentes, y b) La existencia de efectos negativos actuales o potenciales.

2.3.4. Política de desarrollo sostenible

El concepto de desarrollo sostenible se propago, en los años 1986 a través de la Comisión Mundial del Medio Ambiente y Desarrollo – CMMAD, mediante el ya conocido Informe de Brundtland, en el cual se establece un concepto de desarrollo sostenible, como el desarrollo que cubrirá las necesidades de la generación actual y del futuro.

El término de desarrollo sostenible conforme lo señala Ramírez Torres, Alejandro (2018) a tener claro tres consideraciones:

- Une los temas medioambientales a la hora de tomar medidas sobre políticas económicas. - El componente denominado igualdad intergeneracional o nombrado también como solidaridad diacrónica es el que involucra no solamente a la generación de riqueza sino también a la protección de los recursos y, a la justa repartición de los mismos entre las proles de hoy y de las futuras asegurando que los recursos permanezcan en el tiempo. - El concepto de “desarrollo” no quiere decir solo progreso sino también evolución, esto viene a significar incrementar la dimensión con una añadidura de material, la palabra desarrollo es aumentar sus potencialidades llegando en forma paulatina a un nivel más completo como el contar con un medio ambiente muy cuidado. (p.38).

Dentro de estos términos queda, claro que el desarrollo sostenible, no solo significa conservar el medio ambiente como tal, sino conservarlo en una manera óptima, en beneficio de la sociedades presentes y futuras. De igual forma en la Conferencia de las Naciones Unidas con respecto al Medio Ambiente y al Desarrollo –

Río de Janeiro, Brasil 1992) se mencionan 27 principios:

- c. La vida saludable es un derecho fundamental de toda persona y debe ser aprovechada en armonía con la naturaleza.
- d. El desarrollo como un derecho debe llevarse a cabo en forma igualitaria a los requerimientos de índole ambiental y al desarrollo de las generaciones presentes y venideras o futuras generaciones.
- e. Disminuir la desigualdad de los diversos niveles de vida de muchos pueblos del mundo y eliminar constantemente la pobreza.
- f. Una de las partes fundamentales del proceso del desarrollo viene a ser el cuidado del medio ambiente y por ende no puede ser tratado por separado.
- g. Las diversas medidas mundiales o internacionales que se implanten en relación al medio ambiente y al desarrollo deben considerar tanto los intereses como las necesidades de los demás países.
- h. El logro de un buen desarrollo sostenible y de una alta calidad de vida es el efecto de que los estados tengan la prioridad de bajar y erradicar los tipos de producción y consumos insostenibles, así como impulsar adecuadas políticas demográficas.
- i. Tanto en la gestión ambiental como en el desarrollo, las mujeres tienen un papel indispensable, por ello es importante contar con su participación para lograr el desarrollo sostenible.

- j. La guerra es uno de los problemas mundiales intrínsecamente peligrosa para el desarrollo sostenible, asimismo se establece que la paz como el desarrollo y el cuidado del medio ambiente están conectados y no pueden estar por ningún motivo separados.

2.4. DELITOS AMBIENTALES

Es preciso, señalar que nos referimos delitos ambientales, al castigo o sanción que se aplica, al que contraviniendo las disposiciones normativas que cautelan el medio ambiente, provoca directa o indirectamente una afectación al medio ambiente o a los recursos naturales.

Por ello, concuerdo con lo expresado por Quispe Mendoza, Luis (2017), que define al delito ambiental dentro de los siguientes términos:

Como apreciación a dicha aproximación de una definición legal procuro contribuir con lo siguiente: Delito ambiental: Disciplina del derecho que se ocupa del tratamiento de las responsabilidades penales que tienen las personas naturales y jurídicas respecto a la contaminación ambiental. A eso añadido lo siguiente: que desde la perspectiva penal se ha introducido un nuevo bien jurídico a proteger - “El medio ambiente” (p.9)

De igual, forma este contenido se encuentra regulado la Ley N° 29263 que modifica el Título XIII del Código Penal del ordenamiento jurídico peruano, en el que se regula pena, última modificación que ha prescrito penas efectivas por la comisión de ilícitos que afecten al medio ambiente, esto debido a los cambios en la legislación nacional como internacional, siendo los delitos ambientales más recurrentes en el Perú los vinculados a temas contra coberturas boscosas y minería ilegal.

Es dentro de esta normativa que podemos conceptualizar al delito ambiental como:

Son delitos ambientales, todas aquellas conductas que causan o pueden causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente, a sus procesos ecológicos o a sus componentes tales como el agua, el suelo, el aire, la flora y la fauna silvestre. Estas conductas, se encuentran sancionadas con una pena expresamente determinada. (Ipenza, 2018, p. 27,28)

Dentro de estos términos, el código penal, reconoce tres tipos de delitos ambientales, de acuerdo a la afectación al ambiente y del agente, los cuales son:

A. Delitos de contaminación

Es tipo de delito se configura cuando él se infringe leyes de protección ambiental y vulneran los límites máximos permisibles establecidos, es decir se sanciona en este tipo de delito actos que provoquen una alteración en el ambiente en sus diversos componentes (agua, aire, suelo) y que este hecho cause o pueda causar perjuicio, alteración o grave daño al ambiente o dichos componentes antes señalados, la calidad ambiental o salud ambiental.

Nuestro código penal, regula este delito en los siguientes artículos: 304 (Contaminación del Ambiente), 305° (Formas Agravadas), 306° (Incumplimiento de las normas relativas al manejo de residuos sólidos), 307° (Tráfico ilegal de residuos peligrosos), 307°-A (Delito de Minería ilegal), 307°-B (Formas Agravadas), 307°-C (Delito de Financiamiento de la minería ilegal), 307°-D (Delitode Obstaculización de la Fiscalización Ambiental) y 307°-E (Tráfico Ilegal de insumos químicos y maquinarias destinadas a la minería ilegal).

B. Delitos contra los recursos naturales

Este tipo de delitos, es cuando el sujeto, realiza tipo de comercio (adquiere, vende, transfiere, almacena, importa, exporta o reexporta)

con los recursos naturales, los que alteran de manera desmedida y desproporcionada o en su defecto lo realiza sin una autorización administrativa.

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

C. Responsabilidad funcional e información falsa

Este tipo de delito, reconoce la responsabilidad de las personas jurídicas por la información falsa en los informes, regulado en el Código Penal, dentro de los siguientes términos:

- i. Artículo 314- Responsabilidad de funcionario público por otorgamiento ilegal de derechos, se señala que “El funcionario público que sin observar leyes, reglamentos, estándares ambientales vigentes, por haber faltado gravemente a sus obligaciones funcionales, autoriza o se pronuncia favorablemente sobre el otorgamiento o renovación de

autorización, licencia, concesión, permiso u otro derecho habilitante en favor de la obra o actividad a que se refiere el presente Título, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres años ni mayor de seis años, e inhabilitación de un año a seis años conforme al artículo 36 incisos 1, 2 y 4. La misma pena será para el funcionario público competente para combatir las conductas descritas en el presente Título y que, por negligencia inexcusable o por haber faltado gravemente a sus obligaciones funcionales, facilite la comisión de los delitos previstos en el presente Título".

2.5. EL PROCESO PENAL PERUANO

Concordando con lo señalado por De la Jara, Mujica y Ramirez (2009), que refiere que:

El nuevo modelo permite desarrollar procesos penales transparentes y oportunos, que garanticen los derechos de las partes procesales y en los cuales el papel de los jueces, fiscales, policías y abogados esté claramente definido y se encuentre debidamente separado. El espíritu de este nuevo modelo consiste en ofrecerles a los peruanos y extranjeros que estén en nuestro país un proceso penal rápido y justo, cuya investigación preliminar se haya realizado de acuerdo con los procedimientos y las garantías correspondientes, y cuya sentencia revele realmente lo que se discutió y logró probar en el juicio oral. (p. 13)

En este proceso tanto por la comisión de un delito como de una falta serán sujetos de una investigación y posteriormente del proceso respectivo establecidos en el Código Penal a fin de establecer su responsabilidad.

2.5.1. Actores e intervinientes en el proceso penal

A. Fiscal

Para acarar el papel del fiscal debemos mencionar que, el ministerio público se encuentra representado por el fiscal,

teniendo el cargo de ostentar la titularidad de la acción penal, por ende, la persecución penal, desde el inicio de la investigación para reunir los elementos que generen convicción de la comisión de un ilícito penal, en caso de reunir esa convicción debe proceder a realizar la denuncia respectiva en el Poder Judicial, caso contrario de no reunir los elementos debe eximir o atenuar la responsabilidad del imputado.

B. Los sujetos

Para (García Sayan Abogados, 2013), tomando en cuenta que la investigación versa respecto a los delitos de minería ilegal, al referirnos a los sujetos que intervienen son:

El sujeto activo, el que realice actividad de exploración, extracción, explotación u otros actos similares, nos puede llevar a deducir que el sujeto activo puede ser cualquier persona, natural o física, no debiendo tener ésta una cualidad funcional especial. Por otro lado, el sujeto pasivo, en sentido lato debemos asumir como víctima a la persona o entidad que experimenta el perjuicio que origina el hecho punible cometido por otro. De algún modo es el germen sobre el que surge el proceso penal. (parr. 21)

Por lo tanto, en lo que respecta a delito de minería ilegal estamos frente a la protección de un bien jurídico supraindividual, por lo que su vulneración afectaría a la Sociedad en su conjunto. Aunque cabe la posibilidad de que haya agraviados de manera indirecta, lesionando de esta manera, bienes jurídicos de naturaleza individual.

2.5.2. El principio de legalidad en el proceso penal

Los estudiosos del Derecho Constitucional como paradigma actualizado del Derecho, Zimas (s.f.):

Este fundamento político se plasma en la idea de Estado de Derecho, que se concreta en la exigencia de reserva de la materia penal para el Poder Legislativo, pues en definitiva es en sus orígenes no tanto un requerimiento para la fijación positiva de lo prohibido frente a la arbitrariedad estatal, como una exigencia de legitimación de esa decisión del Estado sobre los ámbitos de libertad. Asimismo -prosigue el autor-, no solamente es exigible políticamente la atribución exclusiva a la ley de la facultad de definir delitos y penas, sino también que esa definición sea previa a la imposición de la pena. También se brinda como fundamento el político criminal que tiene sus orígenes en la teoría de la coacción psicológica propuesta por Feuerbach, quien entendía que sólo una amenaza penal establecida por ley con anterioridad al hecho es susceptible de paralizar los impulsos tendientes a su comisión, lo cual implica necesariamente la exigencia de prohibición de retroactividad y máxima determinación de la ley. (p.11)

A nuestro entender al hablar de principio de legalidad estamos hablando de la garantía de un estado de derecho en la cual el poder legislativo tiene la exclusividad de regular nuestras conductas a través de la norma y posteriormente en caso de la vulneración de la misma la sanción correspondiente.

A. En el derecho penal

La legalidad penal es entonces un límite a la potestad punitiva del Estado, en el sentido que sólo pueden castigarse las conductas expresamente descritas como delitos en una ley anterior a la comisión del delito.

La misma que genera garantías en el proceso penal las cuales son:

Garantía criminal: no se considera delito una conducta que no ha sido declarada como tal en una ley anterior a ese delito. (*nullum crimen sine previa lege*). Garantía penal: solo es posible castigar una infracción penal con una pena que haya sido establecida mediante una ley previamente a dicha infracción. (*nulla poena sine lege previa*). Garantía jurisdiccional: No es posible ejecutar una pena o una medida de seguridad sino mediante una sentencia dictada tribunal competente y que sea firme, en concordancia con la legislación procesal. Garantía ejecutiva: No es posible ejecutar una pena o una medida de seguridad de manera distinta a la establecida por las leyes y reglamentos, y en cualquier caso siempre bajo el control judicial. (Palladino Pellón y Asociados, s.f., parr. 7,8,9)

Esta afirmación planteada, demuestra que el principio de legalidad, es un principio constitucional, que ejercer garantías no solo al procesado, sino que además buscar dar la seguridad jurídica al proceso, penal respecto a los alcances de la pena y de la conducta de los operadores jurídicos que representaran al estado.

2.6. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

El principio de oportunidad se encuentra regulado en el artículo 2 del código penal, que regula al principio de oportunidad dentro de los siguientes términos:

El Ministerio Público, de oficio o a pedido del imputado y con su consentimiento, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en cualquiera de los siguientes casos: a) Cuando el agente haya sido afectado gravemente por las consecuencias de su delito, culposo o doloso, siempre que este último sea reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años, y la pena resulte innecesaria. Cuando se trate de delitos que no afecten gravemente el interés público, salvo cuando el extremo mínimo de la pena sea superior a los dos años de pena privativa de libertad, o hubieren sido cometidos por un funcionario público en ejercicio

de su cargo. c) Cuando conforme a las circunstancias del hecho y a las condiciones personales del denunciado, el Fiscal puede apreciar que concurren los supuestos atenuantes de los artículos 14°, 15°, 16°, 18°, 21°, 22°, 25° y 46° del Código Penal, y se advierta que no existe ningún interés público gravemente comprometido en su persecución. No será posible cuando se trate de un delito conminado con una sanción superior a cuatro años de pena privativa de libertad o cometido por un funcionario público en el ejercicio de su cargo.

Lo mencionado, es lo expuesto en el código penal, por lo que en rigor debe ceñirse la conducta de los operadores jurídicos bajo esos parámetros. Por otro lado, dentro del contexto del proceso penal concordamos con Cesar San Martín (2014), al citar a Roxin al definir al principio de oportunidad como:

Como aquel mediante el cual se autoriza al Fiscal a optar entre elevar la acción o abstenerse de hacerlo, archivando el proceso, cuando las investigaciones llevadas a cabo conduzcan a la conclusión de que el acusado, con gran probabilidad, ha cometido un delito. (p. 226)

De igual forma concuerdo con lo señalado por Sandra Fiestas (2016), al citar a Gimeno Sendra, que señala que “la facultad que al titular de la acción penal asiste, para disponer, bajo determinadas condiciones, de su ejercicio, con independencia de que se haya acreditado la existencia de un hecho punible contra un autor determinado” (p.21).

2.6.1. Definición

Por ello podemos definir al principio de oportunidad como:

Un mecanismo de simplificación procesal en el ámbito del derecho penal, en virtud del cual el Ministerio Público, como titular de la acción penal pública, tiene la facultad de abstenerse de su ejercicio en los casos previamente establecidos en nuestro ordenamiento procesal penal. Hoy el fiscal no está obligado a denunciar ante toda noticia criminal, puede dejar de hacerlo en virtud de pautas o criterios establecidos por ley, bajo determinados requisitos o supuestos previstos en la ley. (Callata, 2018, p.31)

Por otro lado, mediante la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1470-2005-MP-FN y su Anexo, es la abstención del ejercicio de la acusación fiscal cuando se encuentra dentro de los supuestos establecidos por el artículo 2 del código procesal penal. La misma que se establecerá mediante una resolución debidamente motivada, declarando la pertinencia para la aplicación del Principio de Oportunidad, citando a las partes (imputado, agraviado y tercero civilmente responsable, de ser el caso), a efectos de propiciar un acuerdo conciliatorio respecto al monto y forma de pago de la reparación civil. Adoptándose, supletoriamente, los plazos establecidos en el Reglamento, a diferencia del cual, ya no se requiere citar previamente al imputado para que preste declaración, pues su consentimiento se recabará en la misma Audiencia.

2.6.2. Justificación

La justificación más relevante en la aplicación del principio de oportunidad es “en primer término- por la conjunción del incremento de la criminalidad y la incapacidad del aparato judicial para cumplir con el principio de legalidad” (San Martín Castro, 2014, p.228).

Por ello estamos ante una facultad del fiscal, en la que una de sus consecuencias será la abstención de la acción penal por parte del ministerio público que exige entre otras cosas dos supuestos específicos para su aplicación Cesar San Martín (2014): Falta de necesidad de pena; porque el imputado sea castigado a si mismo al sufrir las graves consecuencias del delito y ya no resulta necesario, por ninguna de las razones que se reconocen como fundamento de

la pena acudir a una sanción que vaya más allá de lo padecido. b) Falta de merecimiento de pena; el dispositivo señala que se por ilícitos que sean considerados como delitos de bagatela, por su insignificancia o poca frecuencia no afecten gravemente el interés público. (p.228)

La forma y modo en que el representante del ministerio público es mediante dos formas:

A. Una en aplicación extra proceso

Es una faculta de fiscalía de aplicarla o no, la misma tiene que ser consentida por el imputado, de igual forma debe contener el reconocimiento de su responsabilidad penal, la que debe ser firmada con huella digital, además para su validez, debe resarcir y reparar del daño causado como requisito para su aplicación, debiendo estar contenido esta disposición debidamente motivada, debiendo explicar el criterio y fundamentos del caso sujeto de investigación. Aplicando antes de la comunicación al juzgado de investigación.

B. Su aplicación interproceso

En este caso, es de iniciativa fiscal o de la parte agraviada, existiendo un proceso penal en trámite el cual el imputado, de igual forma podría solicitarlo, en el cual deberá requerir el reconocimiento de la responsabilidad penal, por parte del imputado y acuerdo reparatorio, esta resolución debe estar debidamente motivada.

2.7. EL DELITO DE MINERÍA ILEGAL

Es necesario, para la investigación, proporcionar conceptos claros y exactos, respecto al delito de minería ilegal, por ello es pertinente lo señalado en la página de internet del Estudio Jurídico García Sayan Abogados (2013):

La tipificación de esta conducta bajo el *nomen iuris* de delito de minería ilegal fue incorporada al Código Penal por el artículo primero del Decreto Legislativo N° 1102, publicado el 29 febrero 2012, que entró en vigencia a los quince días de su publicación. El tipo penal de minería ilegal comporta una figura básica (artículo 307-A del C.P.), una figura agravada (Artículo 307-B del C.P.), una figura que criminaliza el financiamiento de actos de minería ilegal (Artículo 307-C del C.P.), una figura que criminaliza la obstaculización de las labores de fiscalización administrativa (Artículo 307-D del C.P.), la criminalización del tráfico ilícito de insumos que puedan beneficiar a esta actividad (Artículo 307-E del C.P.), y finalmente una sanción de inhabilitación a los agentes que comentan este ilícito penal, dicha sanción consiste en el impedimento de ser futuros titulares de concesiones mineras (Artículo 307-F del C.P). (parr.4, 5 y 6)

El Ejecutivo habiendo entendido que la realización de actividades propias de la minería fuera de toda regulación administrativa establecida trae consigo graves repercusiones para el país, tanto por el hecho de producir graves daños en el medio ambiente al desarrollarse esta actividad de manera anti técnica; como por generar diversos efectos económicos negativos para la economía nacional, tales como promover el lavado de activos u otras actividades delictivas como el contrabando y la evasión tributaria; así como todo un entorno delictivo conexo como la corrupción y la trata de personas; constituyendo así una actividad con una severa Repercusión y reproche social por la variedad y gravedad de sus efectos.

2.7.1. Diferencia entre minería ilegal y minería informal

De acuerdo al artículo 2 literal a) con el Decreto Legislativo N° 1105 publicado en 19 de abril del 2012 nos define cual es la diferencia entre lo que podemos entender por minería ilegal y minería informal: La minería ilegal es una actividad minera ejercida por personas naturales o jurídicas, o grupos de personas organizadas para ejercer dicha actividad, usando equipo y maquinaria que no corresponde a las características de la actividad minera que desarrolla (pequeño productor minero o productor minero artesanal) o sin cumplir con las exigencias de las normas de carácter administrativo, técnico, social y medioambiental que rigen dichas actividades, o que se realiza en zonas en las que esté prohibido su ejercicio.

La minería informal es una actividad minera que es realizada usando equipo y maquinaria que no corresponde a las características de la actividad minera que desarrolla (pequeño productor minero o productor minero artesanal) o sin cumplir con las exigencias de las normas de carácter administrativo, técnico, social y medioambiental que rigen dichas actividades, en zonas no prohibidas para la actividad minera y por persona, natural o jurídica, o grupo de personas organizadas para ejercer dicha actividad que hayan iniciado un proceso de formalización conforme se establece en el presente dispositivo. (Ministerio del Ambiente, 2016, p.13)

En concordancia con García Sayan Abogados (2013), que la diferencia radica en primer lugar que la minería ilegal es practicada en una dimensión empresarial, empleando maquinaria industrial y, tal como se señaló previamente, sin contar con las debidas autorizaciones de la autoridad competente para poder operar, y,

por otro lado, la minería informal, es aquella minería realizada sin haber obtenido los títulos habilitantes conexos a la concesión minera, por sujetos con fines de subsistencia y que generalmente es empleada por la minería ilegal como mano de obra. Ambas se presentan de forma conjunta pues la primera se aprovecha de la segunda, sin embargo, la estrategia diferenciada apunta a la erradicación de la minería ilegal buscando la formalización de la minería informal.

Con lo cual podríamos concluir que a diferencia de los mineros informales que realizan una actividad de extracción pero que no cuenta con los permisos administrativos necesarios para su actividad, en el caso de los mineros ilegales estos con su actuar general un daño ambiental.

2.7.2. El objeto de protección

Para hablar del objeto de protección es pertinente mencionar:

El bien jurídico en esta titulación del corpus punitivo no presenta una homogeneidad absoluta, como sucede en otras parcelas de la criminalidad; como es de verse, cuando hablamos de los delitos Ambientales, se agrupan una serie de injustos típicos que vulneran específicos marcos del Medio Ambiente, con ello el sistema ecológico en sentido estricto así como los recursos naturales, éste último, a su vez, comprende la fauna, la flora silvestre, las especies acuáticas, los recursos genéticos y los bosques como se revela del contenido de los tipos legales correspondiente. (García Sayan Abogados, 2013, parr.18, 19 y 20)

Por lo que podríamos concluir que tanto en los delitos de minería ilegal como en los delitos de contaminación ambiental el bien

jurídico que se protege es el medio ambiente, siendo un bien jurídico trascendental para la subsistencia de la especie humana.

2.7.3. La conducta típica

El tipo base consta de tres elementos normativos que lo conforman:

A. El acto minero

De acuerdo con lo establecido por Huamán, Daniel (2014) define al acto minero como:

Toda acción dirigida a la obtención final de un mineral. El tipo penal, acertadamente, no delimita cual es el espectro de actos mineros que son punibles, sino que establece un catálogo semiabierto de actividades donde puede concretarse. Es el caso de la exploración, la extracción y la explotación. Asimismo, por eso el carácter de semiabierto establece que es posible la inclusión de otros actos similares. Dicha expresión debe ser interpretada en función al fin último de la actividad minera: la obtención de un mineral en un estado que pueda ser comercializado. La norma incluye todos los tipos de minerales, tanto los metálicos (oro, plata, zinc, cobre, entre otros) como los no metálicos (azufre, yodo, litio, sal, entre otros). (p.429)

Dentro de estos términos, se puede observar que el acto minero que tiene sanción penal, es la que perjudica y daña el medio ambiente, sin tener una autorización previa.

Desde luego, según Ore Sosa (2015) para que se configure el delito deben concurrir los demás elementos del tipo:

La falta de autorización y la afectación –lesión o puesta en peligro concreto– del bien jurídico protegido. Esto abona en la

consideración de que no estamos ante un delito de mera desobediencia o de mera actividad; se exige, así pues, un resultado, sea este de lesión o de peligro. De otro modo, serían vanos los esfuerzos por hallar diferencias entre la infracción administrativa y el injusto penal. (p.180)

Es importante clasificar esta actividad minera de acuerdo a la sustancia de su explotación de la siguiente manera:

a) Actividad minera no metálica

La minería no metálica comprende la actividad de extracción de recursos minerales que, luego de un tratamiento especial, se transforman en productos que por sus propiedades físicas y/o químicas pueden aplicarse a usos industriales y agrícolas. Por ejemplo, salitre, yodo, yeso, carbonato de litio, potasio, carbonato de calcio, cal, asbesto, arcillas comunes o sulfato de sodio. (¿Qué es la minería no metálica?, s. f.)

Materiales de construcción, que se encuentran depositados en canteras y álveos o cauces de los ríos, así como sustancias salinas, entre otras.

b) Actividad minera metálica

La minería metálica constituye la actividad de extracción para obtener un metal determinado. Los elementos metálicos se clasifican en cuatro tipos (¿Qué es la minería no metálica?, s. f.): Básicos: Cobre, plomo, zinc, estaño.

Ferrosos: Hierro, manganeso, molibdeno, cobalto, tungsteno, titanio, cromo. Preciosos: Oro, plata, platino. Radioactivos: Plutonio, uranio, radio, torio.

B. La Autorización Administrativa.

a) Autoridad administrativa

La autoridad administrativa, que interviene en la actividad minera, es la Gerencia Regional de Energía y Minas y a fines, de cada región, la que tiene dentro de sus funciones, la de controlar y fiscalizar el cianuro de sodio, mercurio y carbón activado en actividades relacionadas con operaciones minero - metalúrgicos, en el ámbito regional.

ACTIVIDADES EXTRACTIVAS Y/O PRODUCTIVAS	ENTIDAD COMPETENTE
Actividad minera grande y mediana.	Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental
Actividad minera pequeña y artesanal.	Gobierno Regional y DGM del MINEM (en caso de Lima Metropolitana)

Siendo el objeto de estudio de la presente investigación, la minería ilegal no metálica la cual es considerada, de acuerdo al cuadro como mediana minería, por lo que su órgano competente es la OEFA.

b) Autorización

Para atenuar los riesgos que conlleva la actividad mineral dado que siempre existe un cambio al medio

ambiente, la administración pública le requiere al productor una serie de condiciones necesarias para su actividad, y estas van a variar de acuerdo con el tipo de actividad que realicen según Huamán, Daniel (2014):

En un esquema sectorial como el nuestro, la actividad minera requiere de autorización del Ministerio de Energía y Minas para poder operar formalmente. Sin embargo, no solo requiere permisos y autorizaciones de dicha entidad, sino que —en función de la actividad y el sector involucrado— puede requerir autorizaciones de otros sectores, como es el caso del Ministerio de Transportes y Comunicaciones o el Ministerio de Agricultura o de entidades adscritas. Tal como puede apreciarse, son una serie de requisitos los que una persona ha de cumplir antes de efectuar el acto minero. Ahondando en el debate que se puede formar en torno a este elemento normativo, pensemos en el caso de las actividades no autorizadas a personas autorizadas. Por ejemplo, una empresa minera formal realiza un acto de extracción en lugares donde no contaba autorización; una empresa que realiza una actividad de exploración, pero que no contaba con un plan de cierre. (p.430)

Tomando en cuenta la perspectiva planteada por el autor citado creemos que la sanción penal o persecución por dicho delito es por actividades mineras ilegales si causan o pueden causar daños al medio ambiente, no solo al realizar una actividad. Lo que se criminaliza no es la actividad en sí, sino el impacto ambiental.

2.7.4. El daño, potencial o efectivo, al medio ambiente

Para, tener claro, lo referido al daño potencial o efectivo, se debe tomar en cuenta lo señalado por Huamán, Daniel (2014):

Se trata de un delito de peligro concreto o de resultado, según el nivel de consumación de la acción. Para que esta se produzca, tan solo basta que el acto minero no autorizado pueda afectar potencialmente a uno de los elementos antes dicho. No es necesario que se produzca el resultado, la sola acción peligrosa (comprobable ex post) es suficiente para la consumación. (p. 431,432)

El objeto sobre el que recae la acción peligrosa es el medio ambiente o sus componentes, la calidad ambiental y la salud ambiental, este daño no solo puede ser una acción de contaminación ambiental, sino que puede implicar una afectación a un paisaje o sus componentes.

A. Informe técnico

El daño al medio ambiente dentro de la investigación fiscal es reconocido técnicamente mediante informe, realizado por la Gerencia Regional de Medio Ambiente, en el cual se ejecutó la actividad minera ilegal. Reconociendo al informe técnico, como lo señala Narro Abanto, J. (2017):

Este es un documento de carácter jurídico, elaborado por la autoridad ambiental competente (EFA nacionales, regionales o locales con facultades de fiscalización ambiental en la materia específica) que tiene por finalidad brindar al Fiscal información sobre la normatividad administrativa que complementa el tipo penal investigado. Este informe tiene mucha trascendencia en los delitos del Título XIII CP puesto que, pese a no tener carácter vinculante, constituye un requisito de procedibilidad en dichas investigaciones. (p.80)

B. Informe fundamentado

Por otra parte, existe el informe fundamentado, que es utilizado por el fiscal para sustentar su acusación en el

desarrollo del proceso penal.

Informe Fundamentado (IF) y lo que entendemos como tal, el mismo que constituye una herramienta que coadyuva a las investigaciones penales, en los delitos de contaminación, contra los recursos naturales y responsabilidad funcional e información falsa. Así, el fiscal especializado en materia ambiental o de prevención del delito con competencia ambiental en cualquier momento de la investigación y hasta antes de emitir pronunciamiento en la etapa intermedia del proceso penal, puede solicitar el Informe fundamentado a la autoridad responsable. (Ipenza Peralta C.,2017, p.34)

2.7.5. El fiscal en la aplicación del principio de oportunidad en el delito de minería ilegal

Soy de la opinión personal, habiendo consultado, doctrina y haber realizado las entrevistas a los fiscales especializados al medio ambiente, que el principio de oportunidad es una prerrogativa de la discrecionalidad de los fiscales, siendo su límite a esta potestad el principio de legalidad, con lo cual, en el caso específico de delito de minería ilegal, la norma no señala una diferenciación de los delitos de minería ilegal cuando esto se tratase de metálicos o no metálicos, toda vez que el medio ambiente es de suma importancia para la preservación de la especie humana, al realizar la aplicación del principio de oportunidad, se va en contra el bien jurídico protegido en sí en los delitos de minería ilegal.

Tomando en cuenta que el principio de oportunidad según doctrina es aplicado en los casos en que los ilícitos sean considerados como delitos de bagatela, por su insignificancia o

poca frecuencia no afecten gravemente el interés público (San Martín, 2014), hecho que no se da en los casos de delitos de minería ilegal, dado que los delitos de minería ilegal tanto metálicos o no metálicos afectan a toda la sociedad.

2.8. CRIMINOLOGÍA DE LA REACCIÓN SOCIAL

Para desarrollar este aspecto de la criminología, es importante reconocer a la criminología como una ciencia que engloba distintas disciplinas para comprender analizar y resolver el porqué del fenómeno delictivo y la respectiva consecuencia en la sociedad, dentro de las diciplinas aplicables son las más relevantes la psicología, sociología, derecho, es decir se aplica otras ciencias para entender el fenómeno criminal, y poder establecer la respuesta social a la delincuencia por parte de ciencias afines como la Política Criminal, el Derecho, o la Criminalística. Por ello comparto lo señalado por García Montero y Zuñiga Jimenez (2014) que la teoría de la reacción social es:

La Teoría de la reacción social, Teoría del etiquetado, Teoría del etiquetamiento o labeling (en inglés Labeling theory) es una de las teorías microsociológicas de la sociología de la desviación desarrollada durante la década de 1960 y 1970 que postula, en relación con las teorías de las relaciones sociales, que la desviación no es inherente al acto concreto sino que es una manifestación de la mayoría social que califica o etiqueta negativamente los comportamientos de las minorías al desviarse de las normas culturales estandarizadas de la mayoría. (p.28)

CAPÍTULO III

CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

3.1. RESULTADOS

Los resultados que se presentan son del análisis del objeto de estudio, que fueron los fiscales especializados en delitos ambientales del distrito fiscal de Ucayali y de su práctica en los periodos 2017 y 2018, en los delitos de minería ilegal.

3.1.1. Delitos de minería ilegal en el distrito fiscal de Ucayali

Para establecer el alcance del principio de oportunidad con respecto a los delitos de ambientales, se identificó en el distrito fiscal de Ucayali su tratamiento.

A. Delitos de minería ilegal en el distrito fiscal de Ucayali

En el periodo del 2017 al 2018 sean desarrollado las siguientes investigaciones fiscales durante dicho periodo:

Tabla 1

Distribución de investigaciones por la comisión de los delitos de minería ilegal del distrito fiscal de Ucayali en los años 2017-2018.

Periodo	Sobreseimiento	Acusación	Principio de oportunidad	TOTAL
2017	8	0	4	12
Representación %	67%	0%	33%	100%
2018	0	2	7	9
Representación %	0%	22%	78%	100%

Fuente: Elaboración propia.

Nota: Se advierte de las investigaciones fiscales desarrolladas en los periodos 2017 y 2018, que existe una tendencia de aplicar el principio de oportunidad en la comisión de hecho delictivos,

porque el periodo del 2017 represento 33% de investigaciones fiscales mientras que en el periodo del 2018 creció a una 78%, situación parecida en cuanto a causas que hayan sido objeto de sobreseimiento.

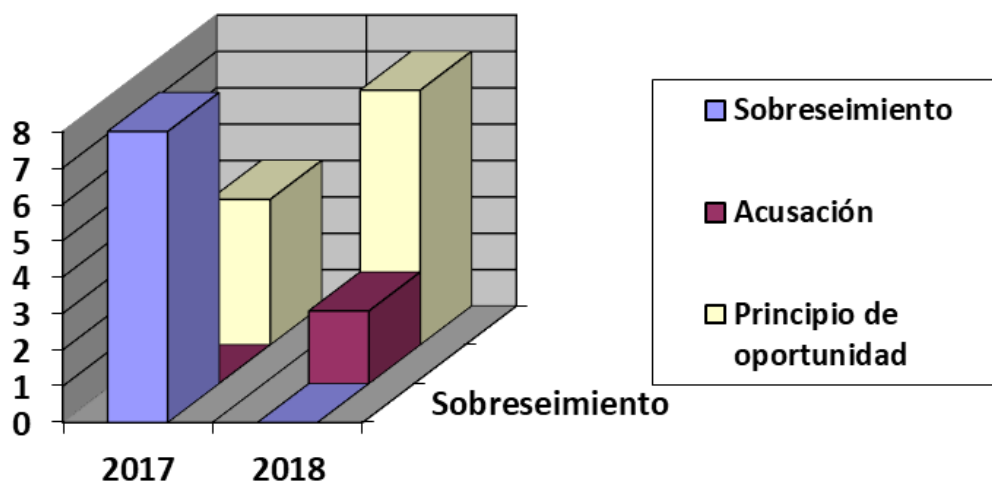


Figura 1. Disposiciones fiscales con respecto a la comisión de los delitos de minería ilegal del distrito fiscal de Ucayali en los años 2017-2018.

Interpretación

De la figura se puede observar que del año 2017 al 2018 se evidencia un cambio notable, en la práctica fiscal, en cuanto a las investigaciones por los delitos de minería ilegal, porque se observa una tendencia a no emitir disposiciones de sobreseimiento, de igual forma se observa evidencia en la tendencia en la aplicación del principio de oportunidad

3.1.2. De las entrevistas

Para identificar el tratamiento jurídico, se procedió a realizar las entrevistas a los fiscales de las fiscalías especializadas de delitos ambientales, para poder identificar el tratamiento que se le viene

dando a los delitos de minería ilegal.

Estas entrevistas se realizaron a los trece fiscales de la 1° y 2° Fiscalías Provincial Corporativa Especializada en materia ambiental de Ucayali. A quienes se realizó la entrevista y sin influir en las respuestas que se han obtenido como se refleja en los siguientes resultados:

A. Pregunta No 01: ¿Qué diferencias encuentra en la comisión de los delitos de minería ilegal metálicos y no metálicos?

Tabla 2

Distribución de criterio fiscal respecto si existe diferencia en los delitos de minería ilegal metálicos y no metálicos

Respuesta	Número	Porcentaje
<i>No</i>	<i>4</i>	<i>31 %</i>
<i>sí</i>	<i>9</i>	<i>69 %</i>
<i>Total</i>	<i>13</i>	<i>100 %</i>

Fuente: Elaboración propia.

Nota: El 69% de fiscales considera que, si existe diferencias entre los delitos de minería ilegal metálica y no metálica, mientras que el 31% considera que no existe diferencias.

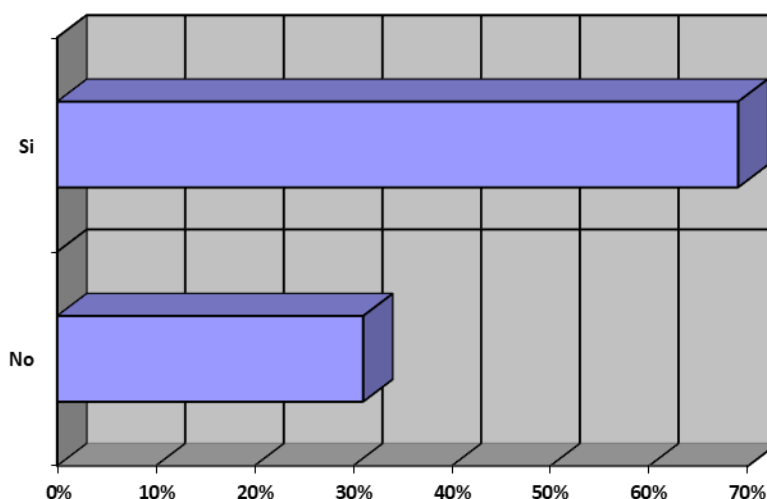


Figura 2. Distribución de criterio fiscal respecto si existe diferencia en los delitos de minería ilegal metálicos y no metálicos.

Interpretación

Que de acuerdo a los resultados la mayoría refiere que, si existe diferencia en un 69%, sin embargo, un 31% considera que no es factible una diferenciación, por tener un mismo tratamiento normativos y procesal.

Discusión positiva de pregunta No 01

Tabla 3

Distribución del criterio fiscal que considera que no existe diferencias en los delitos de minería ilegal metálicos y no metálicos.

Si tienen diferencia porque:

<i>Su extracción y procesamiento</i>	2	22%
<i>Grado de criminalización en la sociedad</i>	1	11%
<i>Grado afectación al medio ambiente</i>	6	67%
<i>Total</i>	9	100%

Fuente: Elaboración propia.

Nota: El 67% de fiscales considera que los delitos de minería ilegal metálicos y no metálicos se diferencian por su grado de afectación

al medio ambiente, mientras que 22% considera que la diferencia es en su extracción y procesamiento, por otro lado, un 11% considera que su diferencia es su grado de criminalización por parte de la sociedad. Dentro de lo manifestado, podemos evidenciar que existe un sustento técnico ambiental por parte de los operadores para establecer una distinción entre los delitos de minería ilegal metálica y no metálica.

Discusión negativa de pregunta No 01

Tabla 4

Distribución del criterio fiscal que considera que si existe diferencias en los delitos de minería ilegal metálicos y no metálicos

<i>No tienen diferencia porque:</i>	<i>Numero</i>	<i>Porcentaje</i>
<i>Norma penal iguales</i>	2	50%
<i>Procesalmente iguales</i>	2	50%
<i>Total</i>	4	100%

Fuente: Elaboración propia.

Nota: El 50% de fiscales consideran que la norma penal le da igual tratamiento a la minería ilegal metálica y no metálica, mientras que el otro 50% considera que procesalmente igual tratamiento. Dentro de este punto los operadores jurídicos que no le realizan diferenciación reconoce que el tratamiento normativo y procesal no emite distinción, cumpliendo con la legalidad establecida en la norma penal.

B. Pregunta No 02: ¿Considera usted que es posible cumplir en la práctica lo establecido en el supuesto del numeral 8 del artículo 2 del Código Procesal Penal peruano y este resulta compatible con la real situación del medio ambiente peruano?

Tabla 5

Distribución del criterio fiscal si es posible cumplir numeral 8 del artículo 2 del Código Procesal Penal peruano

<i>Respuesta</i>	<i>Número</i>	<i>Porcentaje</i>
<i>No</i>	6	46%
<i>Si</i>	7	54%
<i>Total</i>	13	100%

Fuente: Elaboración propia.

Nota: El 54% de fiscales considera que si es posible cumplir numeral 8 del art. 2° del Código Procesal Penal peruano, mientras que el otro 46% considera que no es posible cumplir en la práctica. En este aspecto observamos la tendencia de respetar la legalidad del proceso penal, pese a la realidad actual

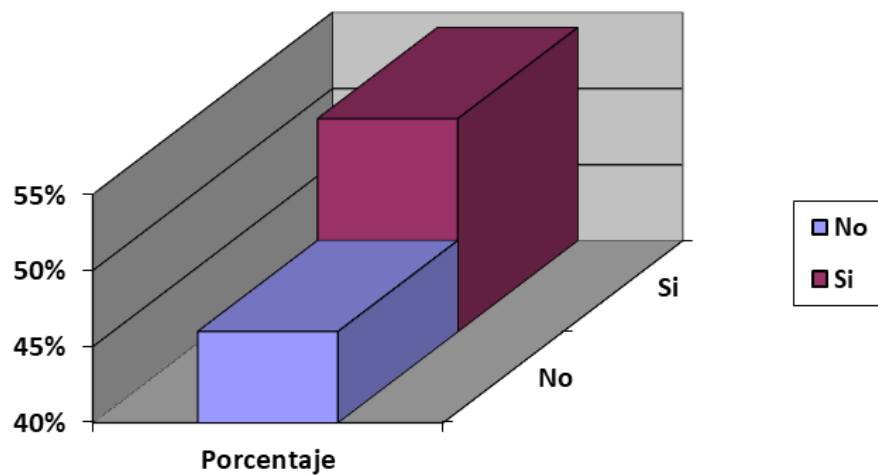


Figura 3. Distribución de criterio fiscal respecto si es posible cumplir con lo prescrito del numeral 8 del art. 2° del código procesal penal peruano.

Interpretación

La mayoría, señala que, si es posible cumplir lo establecido la norma, para efectos de aplicar la norma penal prescrita, opinión que corrobora la tendencia en la aplicación del principio de oportunidad en las muestras consultadas, toda vez porque es un requisito indispensable en la norma.

Discusión negativa de pregunta No 02

Tabla 6

Distribución del criterio fiscal que considera que no es posible cumplir en la práctica el numeral 8 del art. 2° del código procesal penal peruano.

Por qué:	Cantidad	Porcentaje
<i>Requiere la suspensión voluntaria</i>	1	17%
<i>Su modalidad agravada</i>	5	83%
<i>Total</i>	6	100%

Fuente: Elaboración propia.

Nota: El 17% de fiscales tiene el criterio de que no es posible cumplir por que requiere el supuesto normativo la suspensión *voluntaria*, mientras que el 83% considera que no puede aplicarse en la modalidad agravada de este tipo de delito de minería ilegal. Dentro de este aspecto vemos el análisis a lo establecido en la norma y en las reglas procedimentales que es reconocida por los fiscales

Discusión positiva de pregunta No 02

Tabla 7

Distribución del criterio fiscal que considera que si es posible cumplir en la práctica el numeral 8 del art. 2° del código procesal penal peruano.

Discusión positiva	Cantidad	Porcentaje
Se cumpla con lo establecido en la norma	2	29%
Solo delitos de minería ilegal no metálico	5	71%
Total	7	100%

Fuente: Elaboración propia.

Nota: El 71% de fiscales que considera que si es posible cumplir el supuesto normativo considera que solo se puede aplicar en la *práctica* en la minería ilegal no metálica, mientras que el 29% siempre que se cumpla con lo establecido en la norma pertinente. Estos resultados son debatibles toda vez que por un lado reconocen un tratamiento diferenciado la mayoría para los delitos de minería ilegal no metálica, pero por otro señalan en el estricto cumplimiento de lo establecido en la norma penal y en las reglas procedimentales

C. Pregunta No 03: En su experiencia ¿La aplicación del principio de oportunidad, ha tenido eficacia en la no reincidencia de comisión de delitos de minería ilegal, y ha cumplido con el fin de prevención especial de la pena?

Tabla 8

Distribución del criterio fiscal que considera que la aplicación del principio de oportunidad, ha tenido eficacia en la no reincidencia de comisión de delitos de minería ilegal.

Respuesta	Número	Porcentaje
No	2	15%
Si	11	85%
Total	13	100%

Fuente: Elaboración propia.

Nota: El 85% de fiscales, considera que la aplicación del principio de oportunidad ha tenido eficacia en la no reincidencia de comisión de delitos de minería ilegal, mientras que el 15% considera que no tiene eficacia la aplicación del principio de oportunidad, esta respuesta se basa en la percepción del fiscal, de acuerdo a su práctica fiscal.

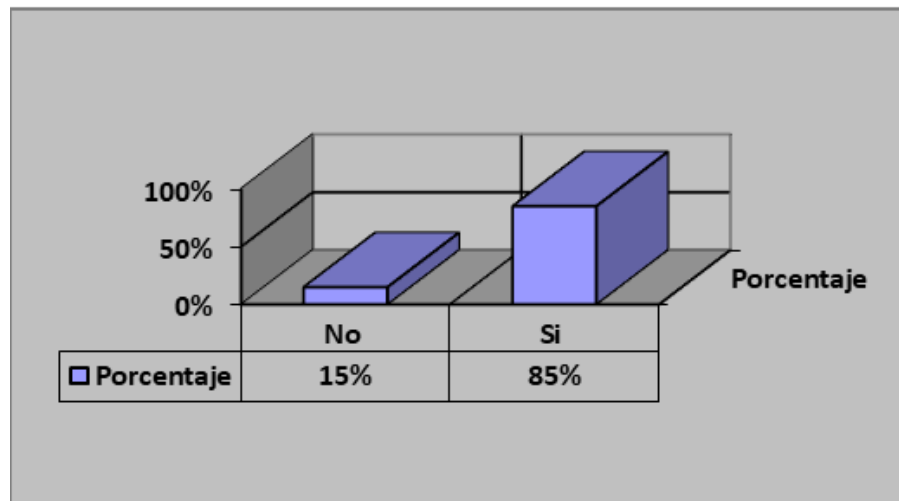


Figura 04. Distribución del criterio fiscal que considera que la aplicación del principio de oportunidad, ha tenido eficacia en la no reincidencia de comisión de delitos de minería ilegal.

Interpretación

Se advierte que los fiscales del distrito fiscal de Ucayali, en su mayoría consideran que la aplicación del principio oportunidad en los delitos de minería ilegal no metálica si son eficaces en la no reincidencia de la comisión delictiva, cumpliendo con el fin de prevención especial de la pena, porque los investigados en su mayoría han renunciado a su actividad delictiva.

Discusión positiva de la pregunta No 3

Tabla 9

Distribución del criterio fiscal que considera que la aplicación del principio de oportunidad, si ha tenido eficacia en la no reincidencia de comisión de delitos de minería ilegal.

Discusión positiva	Cantidad	Porcentaje
<i>No genera antecedentes</i>	1	9%
<i>Formalizado su actividad</i>	5	45%
<i>No hubo reincidencia</i>	5	45%
Total	11	100%

Fuente: Elaboración propia.

Nota: El 45% considera que, si ha tenido eficacia, porque, no habido reincidencia de los imputados, mientras que el 45% que los imputados que se sometieron al principio de oportunidad formalizaron su actividad, empero por otro lado el 9% genera que hubo eficacia porque no genera antecedentes en el imputado. Del cual se observa que las consecuencias o efectos de aplicación del principio de oportunidad en los delitos de minería ilegal no metálica, es la no reincidencia y formalización de la actividad minera.

D. **Pregunta No 04:** Podría Decirnos ¿Qué criterio adoptaría para la aplicación del principio de oportunidad en los delitos minería ilegal metálico y no metálico diferenciándolos respectivamente?

Tabla 10

Distribución del criterio fiscal para la aplicación del principio de oportunidad metálico y no metálico.

Criterio para aplicar el principio de oportunidad de delitos de minería ilegal

<i>Respuesta</i>	<i>Número</i>	<i>Porcentaje</i>
<i>Características personales del imputado</i>	1	8%
<i>No afectación del medio ambiente</i>	9	69%
<i>Aplicar la norma</i>	2	15%
<i>Se debe modificar la norma</i>	1	8%
<i>Total</i>	13	100%

Fuente: Elaboración propia.

Nota: El 69% de fiscales, considera que la aplicación del principio de oportunidad debe valorarse la afectación al medio ambiente, por otro lado, el 15% considera que no se aplica ningún criterio sino más bien se aplica estrictamente lo establecido en la norma, mientras que el 8% considera que deberá valorarse la personalidad del imputado y el otro 8% considera que no se aplicará ningún criterio por que debe modificarse la norma.

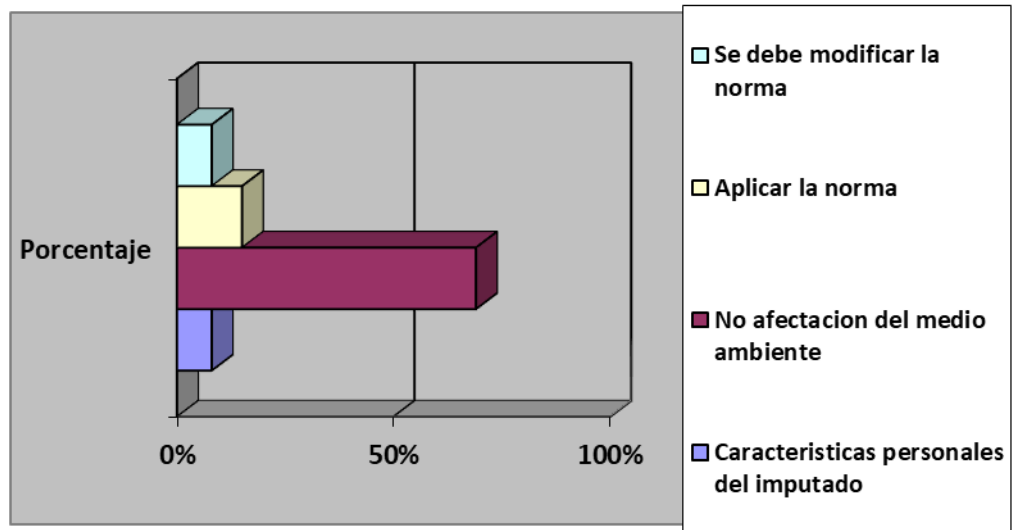


Figura 05. Distribución del criterio fiscal para la aplicación del principio de oportunidad en los delitos de minería ilegal metálicos y no metálicos.

Interpretación

De la figura se puede observar, que el criterio es discrecional, porque se distingue distintas opiniones observando que en su mayoría opta por un tema de no afectación del medio ambiente, con el requerimiento del informe técnico, buscando cumplir con la protección del medio ambiente.

3.1.3. De los casos

Para poder identificar el criterio jurídico para aplicar el principio de oportunidad en los delitos de minería ilegal, se analizó pronunciamientos fiscales en los que se aplicó el principio de oportunidad, de las fiscalías especializadas en materia ambiental del distrito fiscal de Ucayali, que son los siguientes:

A. Carpeta fiscal No 85-2019

Esta investigación fiscal realizada por la 2da Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en materia ambiental del distrito fiscal de Ucayali, para su análisis se desarrolla los siguientes puntos:

a) Hechos

El día 12 de abril del 2019 a las 10:00 horas, en el río Ucayali a la altura del sector Pucalpilló, pasando la quebrada de Yumantay del distrito de Manantay, provincia de Coronel Portillo, departamento de Ucayali, el personal policial divisó a dos embarcaciones fluviales con sus respectivas chatas, cada una tenía una maquinaria pesada que extraía arena del río. El personal policial pudo intervenir a una de las embarcaciones con el nombre de "JAED I" con matrícula IQ-08398 y con artefacto fluvial denominado TITANIC V con matrícula PA-29101-AF, sobre la cual había una maquinaria pesada (excavadora) color amarillo con serie 115y0Z1BF8058, que se encontraba cargando arena fina que ascendía a un volumen de 390 metros cúbicos. Identificando a las siguientes personas:

- H M J (Encargado de la embarcación)
- V S I (Timonel de la embarcación)
- F S J C (Operario de la excavadora)

Las personas encontradas no contaban con ningún tipo de permiso y autorización para realizar dicha actividad.

b) Determinación de los hechos delictivos

El día 12 de abril del 2019, las personas intervenidas, se encontraron en flagrancia delictiva por la comisión del delito de contaminación- modalidad delito de minería ilegal no metálica, por que al momento de la intervención no se encontraban con documentos real o legal que autorice realizar actividades de extracción de arenas u otros agregados minerales para la construcción. Siendo 390 metros cúbicos aproximados de arena fina lo incautado.

c) Calificación del material dentro del ámbito del derecho penal

Los sujetos intervenidos se encuentran inmersos en el Art. 307°-A del código procesal penal, por el delito de contaminación- en la modalidad de minería ilegal no metálica (material de acarreo), en la modalidad del

a. Verbo rector:

La extracción, referida al proceso de recolección de los minerales o hidrocarburos de la naturaleza, mediante un método químico o físico.

b. Circunstancias

- La actividad minera no es autorizada
- La actividad minera cause o ponga en peligro el medio ambiente.

d) Sujetos del procedimiento

Los imputados que se encontraban en calidad de detenidos:

- H. M. J. (56)
- V. S. I. (43)
- F. S. J. C. (27)

e) Sustento fiscal para la aplicación del principio de oportunidad

Para sustentar la aplicación del principio de oportunidad en la comisión del delito de minería ilegal en el presente caso se fundamentó de la siguiente manera:

- De la autorización para la extracción de material no metálico, señala que la Ley N° 28221 regula la posibilidad de autorizar la extracción de material de acarreo.
- Señala que el imputado no incurrido en causales de improcedencia que detalla el inciso 9° del artículo 2° del código penal.
- Que el bien afectado es el medio ambiente natural, la calidad ambiental o la salud ambiental, protegiendo el suelo, la flora, la fauna y recursos naturales, empero no existe una alteración y o afectación grave al medio ambiente.
- Señala como monto de reparación civil a S/. 8,000.00. repara la afectación del medio ambiente vulnerado.
- Que el objeto del delito los 390 metros cúbicos aproximados de arena fina pasen a favor del estado.
- Con respecto a su decisión lo sustenta con el pago efectivo de la reparación civil y el hecho que no cuenta con

antecedentes penales cumpliendo lo establecido en el inciso 8° artículo 2 del código procesal penal.

f) Apreciación final

Del presente, caso desarrollado, se puede evidenciar pronunciamiento y práctica fiscal, fundamenta su criterio, en aplicar el principio de oportunidad, en el supuesto de la comunicación de fecha cierta a la OEFA de la actividad de minería ilegal pese a existir flagrancia en la conducta delictiva, sustentado su criterio en que no existe una afectación grave al medio ambiente y que, al no existir antecedentes penales, es factible determinar su no reincidencia. Situaciones que se alejan a lo dispuesto en el artículo 2° numeral 8 del Código Procesal Penal peruano, que exige que, en el caso de una acción penal ya promovida, se contemplen las reglas establecidas en el artículo, los que no son procedentes, debido a que estamos antes una afectación concreta del daño al medio ambiente, por más leve que sea.

B. Casos No 122 -2018

Esta investigación fiscal fue llevada por la 1ra fiscalía provincial corporativa especializada en materia ambiental del distrito fiscal de Ucayali.

a) Hechos

En el mes de julio del 2018, el imputado L. A. R. A., gerente del programa Regional de Infraestructura Multisectorial del gobierno regional de Ucayali, sin contar con autorización

competente, habría extraído con maquinaria pesada material ligante de la cantera ubicada en el caserío Virgen del Carmen, sin contar con autorización, para luego acopiarlo en un local del programa, en el que al realizar la constatación se encontró material ligante en un total de veinte volquetadas.

b) Determinación de los hechos delictivos

Mediante Informe N° 153-2018-ANA-AAA UCAYALI-A LA PUCALLPA/TPS, se determina que por las características de las canteras se determinó que habría sido sujeta a explotación.

c) Calificación del material dentro del ámbito del derecho penal

El sujeto intervenido por su calidad de funcionario se encuentra inmerso en el Art. 307°-A del código procesal penal, por el delito de contaminación- en la modalidad de minería ilegal no metálica (material de acarreo), y de su modalidad agravada en el Art. 307°-B.

d) Sujetos del procedimiento

El imputado es el gerente del programa Regional de Infraestructura Multisectorial del gobierno regional de Ucayali L. A. R. A.

e) Sustento fiscal para la aplicación del principio de oportunidad

Para sustentar fiscalía sustentada en los siguientes fundamentos:

- Se basa en el reglamento de aplicación del principio de oportunidad y acuerdo reparatorio mediante Resolución de Fiscalía de la Nación N° 1245-2018-MP-FN
- Juicio de subsunción, señalando que el delito se configura en el artículo 307A con su agravante 307- B inciso 6 del código penal, pero considera que dentro de la investigación paralizó su actividad y comunicó los hechos al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.
- Señala que se acordó la suma de la reparación civil por S/ 3,000.00 que se encuentra debidamente cancelada en su totalidad.

f) Apreciación final

Del presente pronunciamiento se evidencia que el fiscal, como director de la investigación preliminar, fundamenta su criterio de aplicación del principio de oportunidad, realizando una motivación más amplia en cuanto a su base normativa y fáctica en la cual señala que se cumple el supuesto de “manera voluntaria”, es decir en este pronunciamiento observamos una motivación de adecuar la conducta en el supuesto normativo el artículo 2° numeral 8 del Código Procesal Penal peruano, pese a que el sujeto se encontraba en la modalidad del delito agravado y que además ya se encontraba sujeto a una investigación, por lo que su conducta se encuentra sometido a las consecuencias del proceso en que se encontraba sujeto, mas no en un acto de voluntad,

antes de la investigación en trámite.

C. Caso No 224 -2018

Esta investigación fiscal fue llevada por la 1ra fiscalía provincial corporativa especializada en materia ambiental del distrito fiscal de Ucayali

a) Hechos

El día 26 de septiembre del 2018, se constituyeron a las instalaciones de la empresa con siglas S. M. S.A.C, ubicado en la carretera Federico Basadre km 11400, entrevistaron con el representante legal de D. P. G., a quien, al solicitarle autorización de concesión de beneficios, respondió no contar con dicha autorización, por lo que se determinó que la empresa no cuenta con la autorización de funcionamiento de concesión de beneficios, en las instalaciones se encontró material para el chancado de material de construcción. Evidenciándose que se viene realizando el beneficio de material de acarreo y funcionando una concreteira. Dé la declaración del representante manifestó no contar con la autorización de concesión de beneficios, por encontrarse en trámite, pero si manifestó contar con autorización y funcionamiento de acopio de material no metálico.

b) Determinación de los hechos delictivos

Mediante Informe N° 078-2018-GRU-GRDE-DREM, en el cual se establece de manera técnica y fundamentada que la actividad que viene realizando en el local de empresa S. M.

S.A.C, es una actividad minera y que en la zona se encuentra afectada por las consecuencias de la actividad de la minería ilegal, afectando negativamente.

- Viene funcionando una planta de beneficios consistente en la obtención de agregados para construcción, chancadora de graba material de acarreo.
- Evidenciando piedras de distintos tamaños que estaban siendo cargados en distintos volquetes.

c) Calificación del material dentro del ámbito del derecho penal

Los sujetos intervenidos se encuentran inmersos en el Art. 307-A del código procesal penal, por el delito de contaminación- en la modalidad de minería ilegal no metálica (material de acarreo).

d) Sujetos del procedimiento

El imputado es el representante legal de la empresa el señor D. P. G.

e) Sustento fiscal para la aplicación del principio de oportunidad

Para sustentar fiscalía sustenta en los siguientes fundamentos:

- Se basa únicamente al citar la norma artículo 2 numeral 3,4 y 8 del código procesal penal.

- Señala que se acordó la suma de la reparación civil por S/ 3,500.00 que se encuentra debidamente cancelada en su totalidad.

f) Apreciación final

Del presente pronunciamiento podemos verificar y constatar que el fiscal, como director de la investigación preliminar, fundamenta su criterio de aplicación del principio de oportunidad, motivándose en el artículo 2° numeral 8 del Código Procesal Penal peruano, incumpliendo el principio de legalidad en la que se encuentra obligado, por su no motivación, además no se ha verificado las características personales e individuales del sujeto investigado y del hecho en sí, remitiéndose únicamente en la norma penal, además señala una reparación civil.

3.2. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

En este extremo, se verificará el cumplimiento de los objetivos planteados en la parte inicial de la presente investigación, sustentando y analizando las ideas finales en las que sean arribados. Por ello de acuerdo a los objetivos procederé a realizar la discusión de la presente investigación:

3.2.1. Identificar la problemática del principio de oportunidad en el sistema procesal penal peruano con respecto a los delitos ambientales

A partir de los hallazgos encontrados debemos iniciar señalando que el principio de oportunidad, es la abstención del ejercicio de la acusación fiscal cuando se encuentra dentro de los supuestos

establecidos por el artículo 2 del código procesal penal.

La misma que se establece mediante una disposición fiscal debidamente motivada, declarando la pertinencia para la aplicación del principio de oportunidad, citando a las partes (imputado, agraviado y tercero civilmente responsable, de ser el caso), a efectos de propiciar un acuerdo conciliatorio respecto al monto y forma de pago de la reparación civil. Conforme a lo señalado por Cesar San Martín (2014) y Callata, (2018), estamos ante una facultad del fiscal de abstenerse de la acción penal, cuando reúnan las condiciones señaladas en el código penal, respectivamente al caso en concreto.

En cuanto, a los delitos ambientales dentro de la propia norma, se establece un presupuesto normativo, para abarcar su aplicación como es el caso objeto de investigación de los delitos de minería ilegal, en el numeral 8 del mismo artículo 2 del Código Procesal Penal, que establece, que se aplicara cuando el agente comprendido en la comisión, de delitos de minería ilegal, debe cumplir los siguientes supuestos:

- a. Primer supuesto
Suspenda sus actividades ilícitas de modo voluntario, definitivo e indubitable, comunicando este hecho al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental mediante instrumento de fecha cierta.
- b. Segundo supuesto
Por otro lado, en el caso que la acción penal se encuentre promovida, deberá aplicarse los criterios se aplican, en lo pertinente, las mismas reglas establecidas, como son el caso de que la conducta no afecte gravemente el interés público y que la pena no supere los cuatro años.

Dentro de estos supuestos, en la práctica fiscal que fue objeto de investigación, se identificó en las disposiciones fiscales su aplicación es motivada en el primer supuesto anteriormente señalado, identificando en los casos No 224 -2018, No 122 -2018 y No 85-2019 de las Fiscalías Corporativas Especializadas en Delitos Ambientales de Ucayali, lo siguiente:

- i. Se ha identificado, que en su totalidad los imputados, han sido sujetos investigación por comisión del hecho delictivo de minería ilegal, encontrados en flagrancia o con indicios cierto de haber realizado la actividad minería ilegal, no pudiendo suspender sus actividades de manera voluntaria. Ni mucho menos acogerse a los criterios del artículo 2 del Código Procesal Penal, porque el bien jurídico protegido es el medio ambiente y la pena es mayor de cuatro años.
- ii. Por ello, al analizar el sentido de lo establecido en el artículo 307 –A del Código Penal y en el numeral 8 del artículo 2 del Código Procesal Penal, de igual forma el principio de legalidad con el contenido desarrollado en la norma, se puede establecer de manera tacita que se requiere una voluntariedad anticipada por parte del infractor a la norma penal. Por lo que el alcance del principio de oportunidad, es limitado y en la muestra que fue sujeta a investigación se ha corroborado que no se ha cumplido fácticamente con el supuesto establecido, empero existe una tendencia en la aplicación del principio de oportunidad en los delitos de minería ilegal no metálicos.

- iii. En los tres pronunciamientos fiscales del distrito fiscal de Ucayali, desarrollados en los casos No 122-2018, 224 - 2018 y 85-2019, en el que el imputado suspende su actividad producto del inicio de la investigación fiscal y no de manera voluntaria ni mucho menos mediante una comunicación al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, organismo que es comunicado de manera posterior por el imputado cuando se encuentra inmerso en una investigación fiscal. Además, que en los tres casos cuentan con informe técnico que, si bien reconoce una afectación leve al medio ambiente, está comprobado un daño y lesión concreta al medio ambiente.
- iv. Dentro de este hecho corroborado, de no producirse el supuesto de suspender sus actividades ilícitas de modo voluntario, porque lo realiza debido a la investigación fiscal en curso, esto no ha detenido la aplicación del principio de oportunidad en este tipo de delitos de minería ilegal.

Por lo tanto, se ha establecido que la problemática del principio de oportunidad en los delitos ambientales, es que el supuesto señalado en la norma, no se cumple, sino más bien se aplica de manera discrecional y vulnerando la legalidad de la norma penal.

3.2.2. Establecer el tratamiento jurídico del delito de minería ilegal en las investigaciones fiscales de los delitos de minería ilegal del distrito judicial de Ucayali

El delito de minería ilegal se encuentra establecido en el Artículo 307-A. - Delito de minería ilegal del Código Penal peruano, que establece

que el supuesto normativo respecto al delito de minería ilegal, refiere aquella actividad minera ejercida por una persona natural o jurídica o grupo de personas organizadas, usando maquinaria que no corresponde a su estratificación o sin cumplir con las exigencias normativas (administrativa, técnico, social y medioambiental) o desarrolla sus actividades en zonas en las que esté prohibido su ejercicio, conforme a lo establecido a García Sayán abogados (2013) y Huamán, Daniel (2014). Teniendo como elementos del tipo los siguientes verbos rectores para su configuración del tipo penal:

- a) “Realizar”, en la actividad de exploración, extracción, explotación u otros actos similares.
- b) “Recursos minerales, metálicos o no metálicos”, referentes a materia prima metálica como el oro y la no metálica como material de acarreo.
- c) “La no autorización administrativa” para realizar dichas actividades.
- d) “Generando un perjuicio”, real o potencial al medio ambiente.

Por ello, podemos ratificar que la conducta sujeta a investigación fiscal, es la actividad minera que no cuenta con autorización del órgano administrativo pertinente y que genera un perjuicio real o potencial del medio ambiente, además se reconocen dos tipos de minería ilegal metálica y minería ilegal no metálica.

Esto se encuentra corroborado con las entrevistas realizadas a los fiscales de las dos Fiscalías Especializadas en Delitos Ambientales del distrito fiscal de Ucayali, quienes identifican a la minería ilegal

como dos tipos, realizando una diferenciación de acuerdo a su extracción, como delito de minería ilegal metálica y no metálica, que tienen un mismo tratamiento legal en el Artículo 307-A. del código penal peruano y un mismo tratamiento procesal.

Esta diferenciación es ratificada con los resultados de la Tabla 2 Distribución de criterio fiscal, respecto si existe diferencia en los delitos de minería ilegal metálicos y no metálicos, porque el 69% reconoce la diferenciación y el porcentaje de 31% que no reconoce la diferenciación se basa en la norma penal, la cual no indica ningún tipo de diferenciación.

Sin embargo, estos dos tipos de delitos de minería ilegal difieren en la realidad en su ejecución, en sus consecuencias legales y medio ambientales, porque el delito de minería ilegal metálica tiene mayor grado de afectación al medio ambiente por la utilización del mercurio, que es altamente tóxico para el medio ambiente y que esta actividad implica la extracción de un mineral determinado; mientras que el delito de minería ilegal no metálica comprende la extracción de recursos minerales que luego de un tratamiento se transforman en productos que serán usados en industrias, además que tiene un menor impacto al medio ambiente.

Por ello los fiscales del distrito judicial de Ucayali, al ser consultados sobre si es posible cumplir el artículo 2 numeral 8 del código procesal penal, tienen una discrepancia notable por que un 46 % considera que no es posible cumplir por requerir una suspensión voluntaria y sobre todo su no es aplicable en su modalidad agravada en artículo

307 B del código penal por su grave afectación al medio ambiente, mientras que el 54% considera que si es posible cumplir el supuesto normativo y que solo es factible en casos de delito de minería ilegal no metálica, dándole un tratamiento distinto al delito de minería ilegal no metálica, respecto al reproche penal, por identificar de acuerdo al informe técnico de la autoridad administrativa competente, que la afectación al medio ambiente no es de gravedad. Además, que se advierte una tendencia fiscal de aplicar el principio de oportunidad, toda vez que en los periodos sujetos de investigación de 2017 al 2018, se determinó que el año 2017 del total de casos por la comisión del delitos de minería ilegal el 33% de los pronunciamientos fiscales fueron de aplicación de principio de oportunidad, aplicación que aumentado en su práctica en el periodo del 2018, porque en el total de casos por la comisión del delitos de minería ilegal el 78% de los pronunciamientos fiscales fueron de aplicación de principio de oportunidad en los delitos de minería ilegal, existiendo un crecimiento del 45% al año del 2018 en comparación del periodo del año 2017, conforme a lo establecido en la Tabla 1 “Distribución de investigaciones por la comisión de los delitos de minería ilegal del distrito fiscal de Ucayali en los años 2017-2018”.

Por lo tanto, el tratamiento jurídico del principio de oportunidad, en los delitos de minería ilegal en el distrito fiscal de Ucayali, es de aplicarlo recabando el informe técnico de la autoridad administrativa que concluye el grado de afectación del medio ambiente como un elemento de convicción, para la abstención de la acción penal,

siempre que se considere en dicho informe una leve afectación al medio ambiente, siendo únicamente de leve afectación los casos de minería ilegal no metálica.

3.2.3. Analizar el criterio jurídico de los fiscales para abstenerse de ejercer la acción penal en los delitos de minería ilegal en la Fiscalía especializada en materia ambiental del distrito fiscal de Ucayali

Al ser consultados, los fiscales del distrito fiscal de Ucayali, respecto al criterio para aplicar el principio de oportunidad, El 69% de fiscales, considera que la aplicación del principio de oportunidad debe valorarse la afectación al medio ambiente, por otro lado, dentro de esa valoración de afectación, en su mayoría manifestaron que solo podría ser aplicado en casos de delito de minería ilegal no metálica, conforme a los resultados plasmados en la tabla No 01 Distribución de investigaciones por la comisión de los delitos de minería ilegal del distrito fiscal de Ucayali en los años 2017-2018, en el que se pudo verificar que los casos fiscales que han sido aplicados el principio de oportunidad, han sido en investigaciones fiscales por la comisión de los delitos de minería ilegal no metálica.

De igual forma se advirtió que en los tres pronunciamientos fiscales del distrito fiscal de Ucayali, desarrollados en los casos No 122-2018, 224 -2018 y 85-2019 de la fiscalía especializada en delitos ambientales del distrito fiscal de Ucayali, han sido por la comisión del delito de minería ilegal no metálica. En los que se evalúa la afectación al medio ambiente, para su aplicación y se constata la

comunicación con documento de fecha cierta dirigida a la OEFA.

Es dentro de esta aplicación del principio de oportunidad que el criterio jurídico de los fiscales para abstenerse de ejercer la acción penal en los delitos de minería ilegal en la Fiscalía especializada en materia ambiental del distrito fiscal de Ucayali es discrecional, considerando que la leve afectación al medio ambiente, no es merecedora de una pena, pese a corroborar una afectación concreta al medio ambiente, por ello únicamente lo aplican en los delitos de minería ilegal no metálica.

Por lo tanto, el supuesto normativo, regulado en tanto en el Artículo 307-A. - Delito de minería ilegal del Código Penal peruano y en el numeral 8 del mismo artículo 2 del Código Procesal Penal difiere en la motivación de las disposiciones fiscales, porque no establece un supuesto de menor afectación al medio ambiente en este tipo de actividad minera, vulnerando el principio de legalidad, con la aplicación del principio de oportunidad en los delitos de minería ilegal no metálica, siendo necesaria una regulación adecuada, toda vez que la práctica fiscal objeto de estudio, responde al fin de la prevención especial de la pena, que no busca como fin último la sanción penal, sino más bien generar convicción en la sociedad de no cometer ilícitos penales.

3.2.4. Contrastación de la hipótesis

La investigación se desarrolló, recogiendo la información acerca de la situación existente del problema, por ello se recogió los pronunciamientos fiscales existentes en el periodo 2017, 2018 y la

opinión de los fiscales de la Fiscalía Especializada en Delitos Ambientales del distrito fiscal de Ucayali, en el cual hemos comprobado que el principio de oportunidad en las investigaciones fiscales por la comisión de los delitos de minería ilegal en la fiscalía especializada en materia ambiental del distrito fiscal de Ucayali, se viene aplicando de manera discrecional en los delitos de minería ilegal no metálica, vulnerando el principio de legalidad porque no se cumple de manera objetiva con lo establecido en la norma afectando las reglas procedimentales, porque:

- a. Se ha demostrado que se aplica el principio de oportunidad en los delitos de minería ilegal no metálica en las investigaciones fiscales del periodo de los años 2017 y 2018, existiendo una tendencia de aplicar el principio de oportunidad en comparación al año 2017 al 2018 sin que se cumpla los supuestos establecido en la norma procesal penal.
- b. El supuesto que vienen motivando los fiscales para abstenerse de la acción penal es la “suspensión de las actividades ilícitas de modo voluntario” por parte de los actores que han cometido los delitos de minería ilegal no metálicas, conforme al numeral 8) del art. 2 del C.P.P.; porque interpretan dicho supuesto como una paralización a través de la diligencia de constatación fiscal. Cuando dicha norma establece en sentido estricto que la paralización de las actividades ilícitas sin intervención del Ministerio Público y la Policía Nacional, pese a que la misma norma señala un supuesto cuando la acción fiscal ya ha sido

promovida.

- c. De las entrevistas se pudo advertir que el criterio para aplicar el principio de oportunidad es la no afectación grave del medio ambiente, conforme al informe técnico que dictamine la leve vulneración al medio ambiente, siendo solo aplicable en los casos de delitos de minería ilegal no metálica.

Por ello podemos afirmar que se ha cumplido con los objetivos planteados en la investigación, con los que se corrobora nuestra hipótesis, porque del análisis se demostró que la práctica fiscal es apartarse del supuesto normativo establecido en el código procesal penal, pese a que este tipo de delito, tiene una afectación pluriofensiva, que afecta a lo sociedad en conjunto, y de manera discrecional basándose en el informe técnico, vienen aplicando el principio de oportunidad en la minería ilegal no metálica, siempre que no se identifique una afectación grave al medio ambiente, por lo que disponen encuadrar la conducta en el supuesto normativo del numeral 8 del mismo artículo 2 del código procesal penal; contraviniendo el principio de legalidad.

Por consiguiente, se comprueba la vulneración al principio de legalidad, siendo necesario un tratamiento normativo adecuado para respaldar la actividad fiscal y que la misma cumpla con la garantía constitucional de dar la seguridad jurídica al proceso penal peruano, con la unidad de criterio, estandarización en la interpretación y consiguiente aplicación del principio de oportunidad en la comisión de delitos de minería ilegal.

CAPITULO IV

PROPUESTAS PARA EL TRATAMIENTO DE LOS DELITOS DE MINERÍA ILEGAL RESPECTO AL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

4.1. Aspectos preliminares

El trabajo de investigación se realizó en una jurisdicción específica, vale decir en un espacio en el cual la aplicación del principio de oportunidad se basa a un criterio discrecional del fiscal, dado que considera a la conducta delictiva de la actividad de la minería ilegal no metálica, no supone una grave afectación al medio ambiente, aunque la ley peruana no es explícita respecto a ello; por lo que, si existe vulneración del medio ambiente, ya sea con actividad minera metálica o no metálica se está afectando la dinámica del medio ambiente y del ecosistema.

Por eso, en los resultados del presente trabajo de investigación se ha verificado que la práctica fiscal en el distrito de Ucayali, es aplicar el principio de oportunidad en la comisión de delitos de minería ilegal, alejándose del supuesto normativo señalado en el artículo 2 numeral 8 del Código Procesal Penal. Hecho que se refleja en la Tabla 1 en la que se evidencia que en el periodo 2017 y 2018, se aplica el principio de oportunidad y que esta práctica tiene una tendencia en crecimiento. Además, que de los trece fiscales que fueron objetos de investigación, se evidencia conforme a la Tabla 10, que en la mayoría considera como criterio para aplicarlo la no grave afectación del medio ambiente.

Si bien es cierto, esta muestra solo abarca el distrito de Ucayali, demuestra parte de nuestra realidad, la cual debe ser regulada y que además sirve

como punto de partida para realizar una investigación que represente una muestra considerable de nuestro territorio nacional.

4.2. Propuestas de aplicación del principio de oportunidad

Los delitos ambientales en el Código Penal o las leyes especiales, se refiere a la protección penal al medio ambiente, con la finalidad de conservarla a favor de la sociedad y de sus miembros en el futuro. Por ello, la responsabilidad penal de los sujetos activos de este delito, es por el hecho de realizar cualquier tipo de actividad de exploración, extracción, explotación u otro acto similar de recursos minerales metálicos y no metálicos que se encuentre fuera del proceso de formalización, pueda causar perjuicio, alteración o daño al ambiente y sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental concierne en la búsqueda de cumplir con el fin preventiva especial, referida a la propia imposición de la pena, cuyo objeto principal es evitar que estas conductas delictivas se vuelvan a cometer en el futuro.

Por ello específicamente en Artículo 307-A. -Delito de minería ilegal del código penal peruano que establece:

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

El objetivo prioritario de la medida es disponer una protección penal al medio ambiente y sancionar el daño al medio ambiente que provoque una

alteración definitiva o potencial al medio ambiente, por ello delito de contaminación ambiental lo que se protege es el medio ambiente natural, concretado en la protección de las propiedades del suelo, flora, fauna y recursos naturales que permiten el mantenimiento de nuestro sistema de vida. El bien jurídico protegido, por ende, constituye el medio ambiente, como atmósfera natural y hábitat del ser humano y otros seres vivos que requieren estar desprovistos de cualquier sustancia o elementos que tienda a alterar el estado normal de las cosas. Por ello, se debe tener en cuenta las siguientes propuestas de trabajo por parte de la fiscalía, para la aplicación o no del principio de oportunidad, en casos de delitos de minería ilegal.

A. Dimensionar la actividad de minería ilegal en función al daño producido al bien jurídico medio ambiente

En el desarrollo del trabajo de investigación, se ha mantenido la línea, e incluso se ha logrado contrastar que la aplicación del principio de oportunidad vulnera el principio de legalidad, bajo la consigna que los fiscales están aplicándolo de manera discrecional; por lo que, si bien es cierto existen las dos opciones: aplicar o no aplicar, estas deben responder al nivel de daño producido al bien jurídico medio ambiente, situación que implica, que antes de seguir o no el proceso de investigación, la decisión debe responder a una evaluación de cuánto se ha vulnerado el medio ambiente o ecosistema.

B. Para la aplicación del principio de oportunidad las fiscalías deben contar con mecanismos y logística inmediata de evaluación del daño ambiental

La dinámica ambiental responde a las interrelaciones entre factores bióticos (biocenosis) y abióticos (biotopo), las mismas que se afectan en actividades de minería ilegal (metálica o no metálica), las cuales perjudican el desarrollo de las cadenas y redes alimenticias del medio ambiente, y es esta afectación la que se debe tener en cuenta para la aplicación o no del principio de oportunidad; sin embargo, para ello es preciso indicar que se debe realizar una inmediata evaluación, siendo necesario que las fiscalías dedicadas a perseguir los delitos ambientales, cuenten con acceso a estudios y peritajes de carácter científico, que les permita una valoración del daño ambiental en casos de minería ilegal; dado que en función a ello, se decidirá la procedencia en la aplicación del principio de oportunidad.

C. Condicionar la aplicación del principio de oportunidad a quienes suspendan voluntariamente las actividades de minería ilegal

Es importante valorar la conducta de quienes asumen su responsabilidad penal, y antes de la intervención del Estado a través de la fiscalía ambiental, sin dejar de lado la valoración de los daños ambientales, voluntariamente suspendan sus actividades ilícitas de manera definitiva e indubitable, de tal forma que así se garantice mantener o recuperar el equilibrio ambiental; vale decir, en casos los daños ambientales sean considerables, no procedería la aplicación del principio de oportunidad, siendo que, en este caso, voluntariamente

suspenden sus actividades de extracción de metálica o no metálica, no sea aplicable el principio de oportunidad.

- D.** Recomendar la necesidad de ampliar el estudio, en la aplicación del principio de oportunidad en delitos de minería ilegal, en otras jurisdicciones, considerando la probabilidad de considerar una modificatoria del numeral 8 del artículo 2 del código procesal penal, el mismo que primigeniamente puede versar así: “El Fiscal podrá también abstenerse de ejercer la acción penal, luego de la verificación correspondiente, en los casos en que el agente comprendido en la comisión de los delitos previstos en los artículos 307-A, 307-B, 307-C, 307-D y 307-E del Código Penal, siempre que se verifique una leve afectación al medio ambiente, se suspenda sus actividades ilícitas definitivo e indubitable, comunicando este hecho al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental mediante instrumento de fecha cierta. Si la acción penal hubiera sido ya promovida, se aplican, en lo pertinente, las mismas reglas establecidas en el presente artículo.”

CONCLUSIONES

PRIMERO: La problemática del principio de oportunidad en el sistema procesal penal peruano con respecto a los delitos ambientales, es que el supuesto de hecho establecido en el numeral 8 del artículo 2 del Código Procesal Penal, no se cumple y tampoco se sustenta en las reglas establecidas de dicho artículo, sino más bien, se basa a un criterio discrecional del fiscal, de considerar que la conducta delictiva de la actividad de la minería ilegal no metálica, no supone una grave afectación al medio ambiente, pese a que no existe una distinción en la norma penal peruana.

SEGUNDO: El tratamiento jurídico del delito de minería ilegal metálica y no metálica en las investigaciones fiscales por la comisión de los delitos de minería ilegal del distrito judicial de Ucayali, es sancionar tanto a la minería ilegal metálica y no metálica, diferenciando a la minería ilegal metálica como altamente tóxica y no sujeta de aplicación del principio de oportunidad; y a los delitos de minería ilegal no metálicos como una actividad con menor afectación al medio ambiente y de aplicación del principio de oportunidad.

TERCERO: El criterio jurídico de los fiscales para abstenerse de ejercer la acción penal en los delitos de minería ilegal en la Fiscalía especializada en materia ambiental del distrito de Ucayali, es un criterio discrecional, que vulnera el principio de legalidad, porque sustenta su aplicación, en una leve afectación al medio ambiente, sin una base legal por lo que no se cumple de manera objetiva la norma, afectando reglas procedimentales.

CUARTO: Se comprobó que se vulnera el principio de legalidad con la aplicación del principio de oportunidad en las investigaciones por la comisión de los delitos de minería ilegal en la fiscalía especializada en materia ambiental del distrito de Ucayali en los años 2017-2018, por que se viene aplicando de manera discrecional en los delitos de minería ilegal no metálicas al considerarlo como una leve afectación al medio ambiente afectando las reglas procedimentales establecida en el código procesal penal vigente.

RECOMENDACIONES

PRIMERO: Es necesario modificar normativamente el supuesto del artículo 2° numeral 8° del código procesal penal, con la finalidad de poder dar legalidad a la aplicación del principio de oportunidad en los delitos de minería ilegal.

SEGUNDO: Es necesario establecer unidad en el criterio fiscal de interpretar “suspensión de las actividades ilícitas de modo voluntario” basándose en la falta de necesidad y merecimiento de pena, con la finalidad de evitar distintos pronunciamientos sobre los mismo hechos materia de investigación.

TERCERO: Los gobiernos regionales deben realizar informes técnicos debidamente motivados que orienten la aplicación de una reparación civil idónea en los delitos de minería ilegal no metálica y dar seguimiento no reincidencia y control de la actividad minera de los agentes sometidos al principio de oportunidad.

LISTA DE REFERENCIAS

- Andina de noticias. (11 de junio de 2014). *Artículo: Minan: ecosistema de los ríos es el más.* (Vidal Tarqui, Ed.) *ANDINA de noticias*. Recuperado el 6 de febrero de 2020, de <https://andina.pe/agencia/noticia-minam-ecosistema-los-rios-es-mas-contaminado-por-mineria-ilegal-509763.aspx>
- Badenest Gaset, R. (1956). *Metodología del derecho*. España: Editorial Boch.
- Blog verde .com. (23 de mayo de 2019). El medio ambiente: Que es degradación y conservación. Recuperado el 15 de julio de 2019, de <https://elblogverde.com/el-medio-ambiente/>
- Bonilla Valerio, L. (2018). *La política ambiental y el ecosistema en el Perú*. Lima - Perú: Universidad Peruana de Las Américas . Recuperado el 9 de febrero de 2020, de <http://repositorio.ulasamericas.edu.pe/bitstream/handle/upa/480/LA%20POL%C3%8DTICA%20AMBIENTAL%20Y%20EL%20ECOSISTEMA%20EN%20EL%20PER%C3%9A%2C%20LIMA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Cari Llave, N. C. (2018). *La desnaturalización del principio de oportunidad en los delitos de minería ilegal*. Cusco - Perú: Universidad Andina Del Cusco. Recuperado el 3 de febrero de 2020, de <http://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/UAC/1721/1/RESUMEN.pdf>
- Callata, L. (2018). Tesis: *Evaluación del principio de oportunidad en los delitos de minería ilegal en la fiscalía especializada en materia ambiental de la provincia de Leoncio Prado, 2012 – 2016*. 31. Perú: Universidad de Huanuco. Recuperado el 2019 de febrero de 23, de <http://repositorio.udh.edu.pe/handle/123456789/1106;jsessionid=D8B55BA8E2170E527AAAEA4108ABA354>
- Chang Kcomt , R. A. (2005). *¿Qué queda de la polémica entre el positivismo y el iusnaturalismo?* Lima - Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Codigo penal peruano. (s.f.). Delito ambiental. *Artículo 307 A*. Perú.
- Codigo penal. (s.f.). Principio de oportunidad. *Artículo 2*. Perú.

Código procesal constitucional. (s.f.). TÍTULO III: PROCESO DE AMPARO .
Artículo 40.- Representación Procesal. Perú.

Contreras Sánchez, J. (2019). *Criterios dogmáticos, normativos y jurisprudenciales que determinan la objetividad de la actividad valorativa judicial en la utilización de la prueba indiciaria como único fundamento para alcanzar una sentencia condenatoria.* Cajamarca - Perú: Universidad Nacional de Cajamarca. Recuperado el 2 de febrero de 2020, de <http://repositorio.unc.edu.pe/handle/UNC/3721>

De la Jara, E., Mujica, V., & Ramirez, G. (2009). ¿Cómo es el proceso penal según el nuevo código cartilla informativa procesal penal?. *Cartilla informativa*, 10-18. Obtenido de <http://www.derechocambiosocial.com/revista019/como%20es%20el%20proceso%20penal%20segun%20NCP.pdf>

Durand, M. Z. (2007). *Metodología de la investigación jurídica* . Lima: Ediciones Jurídicas.

Fernández Calvo, L. (2018, 24 diciembre). *Delitos ambientales: solo el 7% de casi 20 mil denuncias terminaron en condenas.* El Comercio. <https://elcomercio.pe/peru/delitos-ambientales-7-cerca-20-mil-denuncias-terminaron-condenas-noticia-590758-noticia/>

Fiestas Haro, S. (2016). Tesis: *La aplicación del principio de oportunidad en la solución del conflicto, respecto a los delitos de omisión de asistencia familiar de padres a hijos, en la primera y segunda fiscalías provinciales penales del distrito de Trujillo.* Trujillo, Perú: Universidad Nacional de Trujillo. Recuperado el 2019 de febrero de 23, de <http://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/4675/Tesis%20Maestr%C3%ADa%20-%20Sandra%20Fiestas%20Haro.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

García Cavero, P. (2015). *Derecho penal económico. Parte especial. Volumen I.* Lima: Instituto Pacífico.

García Montero, P., & Zuñiga Jimenez, M. (2014). *Estigmatización en niños que trabajan de la San Francisco de Asís N°30127 Ocopilla – Huancayo 2013,*

p.13-21. Huanuco, Perú: Universidad Nacional del Centro del Perú. Recuperado el 23 de mayo de 2019, de <http://repositorio.uncp.edu.pe/bitstream/handle/UNCP/1763/estigmatizacion.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

García Sayan Abogados. (Julio de 2013). *Apuntes sobre el delito de minería ilegal en el Perú a poco más de un año desde su tipificación*. Gaceta Penal Parte Especial Pág. 157, N° 49. (L. Calderon Valverde, Ed.) Lima, Perú.

García Toma, V. (2010). *Teoría del estado y derecho constitucional*. Lima - Perú: Editorial Adrus, S.R.L.

García Delgado, F. (2019, 19 febrero). *Presentan por primera vez mapa de la minería ilegal de toda la Amazonía*. El Comercio. <https://elcomercio.pe/peru/presentan-primera-vez-mapa-mineria-ilegal-amazonia-noticia-586825-noticia/>

Huaman Castellares, D. (2014). Delito minería ilegal. *Temas de derecho penal económico: empresa y compliance*, 424-445. (A. d. 2013-2014, Ed.) Université de Fribourg. Recuperado el 2019 de febrero de 12, de http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2013_14.pdf

Ipenza Peralta, C. (s.f.). *Manual de Delitos Ambientales*. Lima - Perú: Derecho Ambiental y Recursos Naturales. Recuperado el 19 de abril de 2020, de http://www.dar.org.pe/archivos/publicacion/191_manual_delitos_amb.pdf

Lachira Correa, I. (2015). *La importancia de la derogación de la aplicabilidad del principio de oportunidad sobre el delito de minería ilegal en el Perú*. Lima - Perú: Universidad A las. Recuperado el 2 de febrero de 2020, de http://repositorio.uap.edu.pe/bitstream/uap/868/2/LACHIRA_CORREA-Resumen.pdf

Marcón, J. (2005). *Hobbes: entre el iusnaturalismo y el iuspositivismo*. México: Andamios vol.1 no.2. Recuperado el 1 de febrero de 2020, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-00632005000300006

Ministerio del Ambiente. (2016). *Aprende a prevenir los efectos del mercurio Modulo 4. Minería responsable*, 13. Recuperado el 9 de febrero de 2020,

de <http://www.minam.gob.pe/educacion/wp-content/uploads/sites/20/2017/02/Publicaciones-4.-Texto-de-consulta-M%C3%B3dulo-4.pdf>

Nicacio Navarro, N. (2018). *El acuerdo reparatorio en el delito de minería ilegal y la contravención a la indisponibilidad del bien jurídico medio ambiente en el Perú-2017*. Huaraz - Ancash - Perú: UNIVERSIDAD NACIONAL "SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO".

Narro, J. (2017). *¿Merecida oportunidad? Análisis crítico de la regulación nacional del principio de oportunidad en relación con el delito de minería ilegal* (Tesis de licenciatura en Derecho). Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Programa Académico de Derecho. Piura, Perú.

Ore Sosa, E. (Febrero de 2015). *Los delitos de contaminación y minería ilegal*. p. 174-191. Perú: Actualidad penal Instituto Pacífico . Recuperado el 03 de mayo de 2019, de http://www.incipp.org.pe/archivos/publicaciones/contaminacion_y_mineria_ilegal_actualidad_penal.pdf

Palladino Pellón & Asociados. (s.f.). *El Principio De Legalidad En El Derecho Penal*. España. Recuperado el 27 de mayo de 2019, de <https://www.palladinopellonabogados.com/el-principio-de-legalidad-en-el-derecho-penal/>

Pineda, E., de Alvarado, E., & de Canalles, F. (1994). *Metodología de la investigación* . Washington: Organización Panamericana de la Salud.

Qué es la minería no metálica? (s. f.). Ministerio de Minería Gobierno de Chile. Recuperado 13 de mayo de 2019, de <http://www.minmineria.gob.cl/%C2%BFque-es-la-mineria/tipos-de-minerales/%C2%BFque-es-la-mineria-no-metalica/>

Quiroga Valencia, S. (24 de octubre de 2012). Desarrollo Sostenible y el Medio ambiente. *¿Buena idea que se puede hacer realidad?* Recuperado el 20 de junio de 2019, de <http://actividadblog8b.blogspot.com/2018/10/porque-es-una-buena-idea-muy-importante.html>

- Quispe Mendoza, L. (2017). *Régimen jurídico del informe fundamentado en la labor fiscal frente a los delitos ambientales*. Huancayo - Perú: Universidad Continental. Recuperado el 22 de abril de 2020, de https://repositorio.continental.edu.pe/bitstream/20.500.12394/3941/3/INV_FDE_312_TE_Quispe_Mendoza_2017.pdf
- Ramírez Torres, A. J. (2018). *Análisis crítico de los conceptos de daño ambiental real y potencial aplicados por el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA en el subsector minería*. Lima - Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado el 4 de febrero de 2020, de http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/13647/RAMIREZ_TORRES_ALEJANDRO_JES%c3%9aS1.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- San Martin Castro, C. (2014). *Derecho procesal penal volumen I*. Lima: Editora Jurídica Grijley.
- Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado - SERNANP. (2008). *Las mil y un caras de la biodiversidad*. Lima - Perú: Ministerio del Ambiente. Recuperado el 3 de febrero de 2020, de <http://old.sernanp.gob.pe/sernanp/contenido.jsp?ID=650>
- Villabella Armengol , C. (2015). *Metodologías: Enseñanza e investigación jurídica*. Mexico: Benemerita de la Universidad de Puebla y el Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla. 2da Edición. Editorial Feliz Varela.
- Zimas, A. (s.f.). Principio de legalidad e interpretacion en el derecho penal. 9-12. Argentina: Univ. Nacional de Mar del Plata. Recuperado el 26 de febrero de 2019, de http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20170308_03.pdf