

MANUAL PARA ABORDAR LA
MINERÍA ILEGAL



UNA HERRAMIENTA PARA LA PERSECUCIÓN DEL
SEGUNDO DELITO AMBIENTAL

CÉSAR A. ILENZA PERALTA

JULIO CÉSAR GUZMÁN MENDOZA | MANUEL ZAPATA PÉREZ
ELVIS ANTONHI TAFUR CUSTODIO



MANUAL PARA ABORDAR LA

MINERÍA ILEGAL



UNA HERRAMIENTA PARA LA PERSECUCIÓN DEL
SEGUNDO DELITO AMBIENTAL

CÉSAR A. ILENZA PERALTA

JULIO CÉSAR GUZMÁN MENDOZA | MANUEL ZAPATA PÉREZ
ELVIS ANTONHI TAFUR CUSTODIO

DICIEMBRE DE 2020



SOCIEDAD
ZOOLOGICA
DE FRÁNCFORT

MANUAL PARA ABORDAR LA MINERÍA ILEGAL

Una herramienta para la persecución del segundo delito ambiental

Autor:

©César A. Ipenza Peralta

Corrección de estilo:

César A. Ipenza Peralta y Nora Gutierrez Coral

Gráficos:

César A. Ipenza Peralta

Fotos en carátula:

Óscar Mujica y Asvin Florez

Diseño e impresión:

NEGRAPATA SAC

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

Primera edición

Tiraje: 2,000 ejemplares

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2020-09126

ISBN: 978-9972-2585-3-4

© 2020, César A. Ipenza Peralta

Impreso y hecho en el Perú.

Editado por:

Ayuda para Vida Silvestre Amenazada - Sociedad Zoológica de Francfort Perú
<https://peru.fzs.org/es/>

Cusco office

Urbanización Entel Perú C-1
Wanchaq, Cusco
Teléfono/Fax: 51 (0)84 - 253840

Información general

comunicaciones.peru@fzs.org

Puerto Maldonado office

Jr. San Martín Mz. G Lote 1 CH FONAVI
Puerto Maldonado
Madre de Dios - Perú
Teléfono: +51(082)502765

Frankfurt Zoological Society

Bernhard-Grzimek-Allee 1
60316 Frankfurt
Germany
Phone: +49(0)69 - 94 34 46 0
Fax: +49(0)69 - 43 93 48
E-mail: info@fzs.org

Our office is located in the main building of Frankfurt Zoo.

Citación: Ipenza Peralta, César A., Guzmán Mendoza, Julio C., Zapata Pérez, Manuel y Tafur Custodio, Elvis A. (2020). Manual para abordar la minería ilegal: Una herramienta para la persecución del segundo delito ambiental. Sociedad Zoológica de Francfort - SZF.

Esta publicación es posible gracias al apoyo de la Sociedad Zoológica de Francfort y a la generosa contribución del pueblo de los Estados Unidos de América a través de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID) y del medio periodístico Ojo Público. Su contenido es responsabilidad exclusiva de los autores y no refleja necesariamente los puntos de vista de la Sociedad Zoológica de Francfort, Ojo Público, USAID o del gobierno de los EE. UU.

ÍNDICE

| | |
|---|------------|
| Introducción | 3 |
| Prólogo | 4 |
| 1. Competencias de los actores nacionales | 8 |
| 2. Normativa nacional relevante para los operadores de justicia | 19 |
| 3. Análisis del tipo penal minería ilegal y delitos conexos. competencias de las autoridades para emitir el informe fundamentado | 28 |
| 4. Análisis del principio de oportunidad: exención de responsabilidad penal en el delito de minería ilegal | 31 |
| 5. ¿Qué son actos similares en el tipo penal minería ilegal? | 41 |
| 6. Sentencias emblemáticas de minería ilegal | 54 |
| SENTENCIA DE CASACIÓN SALA PENAL TRANSITORIA - CASACIÓN N° 464-2016 - PASCO | 55 |
| SENTENCIA DEL EXPEDIENTE N° 01118-2014-87-1001-JR-PE-01 - CUSCO | 61 |
| SENTENCIA N° 105-2019-JUPC-CJJU-PJ - JUNÍN | 73 |
| SENTENCIA DEL EXPEDIENTE N° 02014-2019-18-2402-JR-PE-01 - UCAYALI | 83 |
| SENTENCIA DEL EXPEDIENTE N° 1236-2019-61-2701-JR-PE-04 - MADRE DE DIOS | 89 |
| 7. Sentencias del tribunal constitucional | 96 |
| 8. Prohibición de dragas y equipos similares | 107 |
| 9. Herramientas previas para recopilación y comprobación de la información previa para cualquier acción | 120 |
| Referencias | 126 |

ACRÓNIMOS

| | |
|-------------------|--|
| ALA | Autoridad Local del Agua |
| ANA | Autoridad Nacional del Agua |
| ANP | Área Natural Protegida |
| ARA | Autoridad Regional Ambiental |
| DICAPI | Dirección de Capitanías y Guardacostas del Perú |
| DIRMEAMB | Dirección de Medio Ambiente de la Policía Nacional del Perú |
| DIREJMA | Dirección Ejecutiva de Medio Ambiente de la Policía Nacional |
| DIVIAC | División de Investigación de Delitos de Alta Complejidad |
| DREM | Dirección Regional de Energía y Minas |
| EFA | Entidades de Fiscalización Ambiental |
| FEMA | Fiscalía Especializada en Materia Ambiental |
| GORE | Gobierno Regional |
| IGAC | Instrumento de Gestión Ambiental Correctivo |
| Ingemmet | Instituto Geológico Minero y Metalúrgico |
| Minam | Ministerio del Ambiente |
| Minem | Ministerio de Energía y Minas |
| OEFA | Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental |
| OFINTE | Oficina de Inteligencia de la Policía Nacional del Perú |
| Osinergmin | Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería |
| Osinfor | Organismo de Supervisión de Recursos Forestales y de Fauna Silvestre |
| Planefa | Planes Anuales de Evaluación y Fiscalización Ambiental |
| PCM | Presidencia del Consejo de Ministros |
| PM | Pequeño minero o pequeña minería |
| PNP | Policía Nacional del Perú |
| PPM | Pequeño productor minero o pequeña producción minera |
| PMA | Pequeño minero artesanal o pequeña minería artesanal |
| RUC | Registro Único de Contribuyentes |
| SEIA | Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental |
| Serfor | Servicio Forestal y de Fauna Silvestre |
| Sernanp | Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado |
| Sinanpe | Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas |
| Sinefa | Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental |
| Sunarp | Superintendencia Nacional de Registros Públicos |
| Sunat | Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria |
| TUO | Texto Único Ordenado |
| ZA | Zona de Amortiguamiento |

INTRODUCCIÓN

Cuando abordamos el delito de minería ilegal, sin duda, debemos hacer algunas precisiones. Varios temas confusos, poco claros, que impiden una acción penal efectiva evidencian la necesidad de adoptar medidas que desincentiven la comisión de estos delitos que afectan no solo bienes comunes, sino a la vida misma y la sociedad.

Los delitos de minería ilegal empiezan a tener mayores cuestionamientos por parte de la sociedad por la implicancia de su ejercicio. Muchas veces afectan no solo a áreas naturales protegidas, sino también a zonas de importancia biológica, tierras de comunidades, y ecosistemas fundamentales para desarrollo de diversas actividades económicas. Por esta razón, hoy en día en el Perú llegan a ser el segundo delito ambiental, después de la tala ilegal, que tiene mayor incidencia.

Sin duda, la persecución penal es una forma de desincentivar este delito y su comisión, más aun en un contexto en el cual el incremento del precio del oro hace que se convierta en el segundo delito ambiental y, por ende, requiere de mayores herramientas para su abordaje, desde la generación de doctrina adecuada, el análisis de las sentencias existentes y facilitar a nuestros operadores de justicia materiales que les permitan un seguimiento permanente de los criterios hasta la actualización de decisiones que se tomen sobre este delito.

Es así que este Manual para abordar la minería ilegal: Propuestas y herramientas para la persecución del segundo delito ambiental, identifica cuáles son las competencias de los actores nacionales, revisa la normativa nacional relevante para los operadores de justicia, plantea un análisis del tipo penal minería ilegal y los delitos conexos, así como las competencias de las autoridades para emitir el informe fundamentado, y hace un análisis del principio de oportunidad en la minería ilegal. Asimismo, menciona y analiza qué son actos similares en el tipo penal minería ilegal, e identifica algunas de las sentencias emblemáticas de minería ilegal en Junín, Cusco, Madre de Dios y Ucayali, así como la casación de minería ilegal y, posteriormente, las sentencias del Tribunal Constitucional sobre la materia. Además de ello, analiza la prohibición de dragas y equipos similares en el marco jurídico peruano, y de legislación comparada. Finalmente, plantea y presenta herramientas previas para recopilación y comprobación de la información previa para cualquier acción.

Sin duda, este ejercicio complementa la propuesta iniciada por el Manual de delitos ambientales: Una herramienta para operadores de justicia ambiental, publicado por Derecho, Ambiente y Recursos Naturales y Sea Shepard Legal en diciembre de 2018, y su segunda reimpresión de octubre de 2019, y el manual Abordando el primer delito ambiental: Tala ilegal - Los seis momentos del crimen, editado por Proética Transparencia Internacional en agosto de 2019 y su segunda reimpresión de febrero de 2020.

PRÓLOGO

.....

Este libro aborda de manera muy didáctica, la problemática de la minería ilegal en nuestro país, uno de los temas actuales más álgidos para el Derecho Ambiental y de difícil solución. El Perú es uno de los países con mayores recursos naturales en América Latina, uno de los actores más importantes en la producción de minerales a nivel global, la gran cantidad de reservas de minerales que tenemos específicamente de oro (5to lugar en el mundo y 1er lugar en latinoamérica), sin duda conlleva a la necesidad de no solo dar un uso sostenible en la extracción de los recursos, sino controlar que los impactos de esas actividades no afecten a la vida misma de la población, de allí la importancia del rol que cumple el Ministerio Público, y específicamente las Fiscalías Especializadas en Materia Ambiental que tengo la responsabilidad de coordinar, que fueron creadas para prevenir e investigar los delitos previstos en el Título XIII del Libro Segundo del Código Penal.

El Ministerio Público es un organismo autónomo y entre sus funciones esta la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos, el interés público, y entre otros velar por la prevención y la persecución del delito, y la reparación civil. En ese contexto, las Fiscalías Especializadas en Materia Ambiental son competentes para realizar acciones de prevención e investigación de delitos ambientales, tienen entre sus competencias la defensa del medio ambiente y los recursos naturales, lo que se evidencia en el trabajo proactivo que desarrollan para asegurar el efectivo ejercicio del derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida de las personas.

Partiendo desde rol donde me desenvuelvo, destaco el eje fundamental del presente libro, el cual radica básicamente en la importancia que tiene el conocimiento de la problemática la minería ilegal metálica y no metálica y los efectos que esta acarrea. En ese sentido, la minería ilegal es un delito que por su propia naturaleza causa alteraciones graves y muchas veces de manera irreversible para el medioambiente, afectando derechos particulares como también derechos colectivos, todo ello a razón que contraviene el derecho fundamental, el cual se encuentra regulado en el artículo 2 inciso 22 de la Constitución Política del Perú.

Si bien es cierto el Estado peruano, está impulsando desde diversas áreas una lucha frontal contra el incremento de la minería ilegal, los operadores de justicia deberían contar con mejores herramientas jurídicas y técnicas que les permitan dar un enfoque de mayor protección al medio ambiente, por lo que requerimos de instrumentos de consulta y especializados como este Manual que ha elaborado el Dr. César Ipenza Peralta, y que ha trabajado con otros profesionales, cuyo objetivo es buscar la sanción penal de aquellos que atenten contra nuestro ambiente, en este segundo delito de mayor incidencia en el Perú que además tiene implicancias mucho más graves en el ambiente y en la salud de la población.

De otro lado, no podemos dejar de mencionar el rol fundamental que juega el Derecho Ambiental para la protección de los ecosistemas en general, siendo tal su importancia que a lo largo de estas dos últimas décadas se ha tenido un avance considerable en el aspecto de contar con los instrumentos necesarios para poder lidiar contra acciones que son reprochables desde cualquier punto de vista.

En suma, el presente manual nos sirve para comprender más sobre el delito de minería ilegal, y reflexionar sobre su actualidad en aras de protección de nuestra casa común en esta crisis ambiental que enfrentamos, además de seguir sumando materiales analíticos y doctrinarios en beneficio de la defensa del ambiente.

Finalmente, sólo me resta felicitar al autor, por su continuo esfuerzo en la elaboración de herramientas en apoyo de quienes tienen la difícil tarea de administrar justicia; y considero un honor y es grande mi satisfacción de realizar esta presentación del Manual para abordar el Delito de Minería Ilegal en el Perú, elaborado por el doctor César Ipenza, abogado a quien considero uno de los profesionales que conoce con profundidad la problemática ambiental de nuestro país.

Dra. Flor de María Vega Zapata

Fiscal Superior

Coordinadora Nacional de las Fiscalías Especializadas en Materia Ambiental



COMPETENCIAS DE LOS ACTORES NACIONALES

Son diversas entidades del Estado y de los poderes públicos las que realizan acciones y tienen roles diversos en el proceso de formalización, persecución, remediación y atención social sobre la materia. Sin embargo, esta diversidad de actores hace que sea confuso y complejo para los ciudadanos de a pie el recurrir de manera efectiva a cada actor y exigir el cumplimiento de sus obligaciones en el marco de sus competencias.

En ese sentido, es relevante presentar a cada actor para evidenciar que hay un número importante que, en definitiva, requiere de mecanismos efectivos de articulación desde el ámbito de sus competencias, separándolos y clarificando que los roles no deben ser confundidos ni mezclados; por ejemplo, el rol que tiene el Ministerio de Energía y Minas como ente rector y promotor de la política nacional de minería no debería confundirse con el rol que tienen las autoridades competentes a la interdicción de la actividad minera ilegal, que no es un rol promotor, sino persecutor de los delitos ambientales. En ese sentido, tenemos:

1.1. PODER EJECUTIVO

a) **Ministerio del Interior:**

Es el ministerio encargado del Gobierno interior del Perú, y del orden interno y público a través de la Policía Nacional del Perú.

- **Policía Nacional del Perú (PNP):** En el marco de lo dispuesto por la Constitución Política del Perú, el Decreto Legislativo N° 1095 y el Decreto Legislativo N° 1100, la PNP colabora con el Ministerio Público para asegurar el cumplimiento de los operativos de interdicción.
- **Dirección Ejecutiva de Medio Ambiente de la Policía Nacional del Perú (DIREJMA - PNP):** Tiene como misión planear, organizar, dirigir, ejecutar, coordinar, controlar y supervisar a nivel nacional las actividades policiales relacionadas con la protección del medio ambiente.
- **Oficina de Inteligencia (OFINTE):** Es la encargada de proporcionar inteligencia operativa al Comando de la Dirección Ejecutiva de Medio Ambiente (DIREJMA - PNP) sobre actividades ilegales (minería ilegal), con la finalidad de conocer el escenario y contexto global para la adopción de las medidas necesarias y oportunas con una adecuada planificación de operativos policiales que permitan prevenir, contrarrestar y neutralizar cualquier acción que pudiera alterar el orden público y la paz social, así como afectar la seguridad de las personas y la propiedad pública o privada.

- **División de Investigación de delitos de Alta Complejidad (DIVIAC):** Antes OFIIECCO, es la encargada de investigar los delitos de alta complejidad vinculados al crimen organizado; está comprendida dentro de la DIRNIC PNP. Se establece como su función principal la investigación de los delitos de alta complejidad o repercusión nacional vinculados al crimen organizado, para lo cual se desarrollan labores de inteligencia operativa policial, aplicando los procedimientos comunes y especiales de investigación. Estas acciones se desarrollan en estrecha coordinación con las Fiscalías Especializadas en Crimen Organizado (FECOR) y las unidades de inteligencia de la PNP (DIRIN) y MININTER (DIGIMIN).
- **Instituto de Criminalística de la Policía Nacional del Perú:** Se encarga de capacitar, especializar, evaluar y divulgar métodos, técnicas y procedimientos en la ciencia criminalística. Forma peritos en las diferentes áreas de criminalística, como son: Escena del crimen, Identificación y Laboratorio criminalístico, capacitando y especializando al personal policial del Sistema Criminalístico, así como otras Unidades Policiales a nivel nacional. Tiene también como rol evaluar y divulgar métodos, técnicas y procedimientos en la ciencia criminalística, así como intercambiar conocimientos y experiencias con otros organismos del país o del extranjero, propendiendo en todos los casos al desarrollo de la ciencia criminalística. Además, propone y ejecuta políticas y estrategias para una eficiente y eficaz capacitación y especialización del Personal de la Policía Nacional del Perú, así como para un desarrollo permanente de la criminalística.

b) Ministerio de Defensa (MIMDEF):

Solicita al Ministerio de Energía y Minas o al Gobierno Regional, según corresponda, la relación detallada de los titulares mineros de su competencia que cuenten con la autorización respectiva, así como la relación de maquinaria autorizada para tal fin y sus propietarios, en el caso de pequeña minería y minería artesanal.

- **Dirección General de Capitanía y Guardacostas (DICAPI):** En el ámbito de su competencia establecida en el Decreto Legislativo N° 1147, realiza, de forma conjunta y coordinada con el Ministerio Público y la Policía Nacional del Perú, las acciones de interdicción, de decomiso de los bienes, maquinaria, equipos e insumos prohibidos utilizados para el desarrollo de actividades mineras ilegales, y de destrucción o demolición de bienes, maquinarias o equipos citados en el artículo 5° del Decreto Legislativo N° 1100, que por sus características o situación no resulte viable su decomiso.
- **Comandancia de Operaciones Guardacostas:** Tiene como misión planear, organizar dirigir, ejecutar, coordinar, controlar y supervisar las Operaciones Guardacostas a nivel estratégico, relacionadas con la seguridad de la vida humana en el ámbito acuático, protección del medio ambiente acuático y la represión de todas las actividades ilícitas, apoyando en los Distritos de capitanías a nivel nacional en donde se comanda y controla las operaciones a nivel operacional y a nivel táctico en las diferentes Capitanías de Puerto de todo el territorio peruano.

- › **Centro de Información Marítima (CIM):** Es la encargada de proporcionar inteligencia operativa a la Comandancia de Operaciones Guardacostas sobre actividades ilícitas en el ámbito acuático (minería ilegal), con la finalidad de conocer el escenario y contexto global para que se adopten las medidas necesarias y oportunas para una adecuada planificación de operativos de la Policía Acuática que permitan prevenir, contrarrestar y neutralizar cualquier acción que pudiera alterar el orden público y la paz social, así como afectar la seguridad de las personas y la propiedad pública o privada.
- › **Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas (CCFFAA):** En el marco de lo dispuesto por la Constitución Política del Perú, el Decreto Legislativo N° 1095 y el Decreto Legislativo N° 1100, las Fuerzas Armadas colaboran con el Ministerio Público para asegurar el cumplimiento de los operativos de interdicción.
- › **La Comisión Nacional de Investigación y Desarrollo Aeroespacial (CONIDA):** Es el órgano rector de las actividades Espaciales en el Perú y Sede de la Agencia Espacial del Perú. Dentro de sus funciones está controlar la realización de estudios, investigaciones y trabajos teóricos y prácticos espaciales con personas naturales o jurídicas del país y del extranjero, y proponer su ejecución con entidades nacionales o extranjeras. Realizar o propiciar los estudios y trabajos teóricos y prácticos que le sean encomendados y participar en los estudios y desarrollo de otras actividades conexas y de carácter socioeconómico, a fin de alcanzar el bienestar y seguridad de la Nación.

c) Ministerio del Ambiente (MINAM):

Tiene como misión asegurar el uso sostenible, la conservación de los recursos naturales y la calidad ambiental en beneficio de las personas y el entorno de manera normativa, efectiva, descentralizada y articulada con las organizaciones públicas y privadas, y la sociedad civil, en el marco del crecimiento verde y la gobernanza ambiental. El MINAM, a través de la Dirección General de Calidad Ambiental, es punto focal del Convenio de Minamata sobre mercurio¹. Asimismo, dentro de sus organismos especializados tenemos instituciones con competencia sobre la materia, como:

- › **Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SERNANP):** Ejerce la recuperación inmediata de los especímenes, productos y subproductos de fauna y flora silvestre pertenecientes al patrimonio de las Áreas Naturales Protegidas de Administración Nacional, así como sus Zonas Reservadas, dentro del ámbito geográfico de dichas áreas. Asimismo, de acuerdo con el mandato de la normativa, de manera particular el Decreto Legislativo N° 1079, el Estado mantiene el dominio eminential sobre los recursos que se encuentren dentro de las ANP. En materia de minería, da opinión previa vinculante para el otorgamiento de concesiones mineras de cualquier nivel en las zonas de amortiguamiento, además de su posterior opinión sobre

1. <http://www.mercuryconvention.org/Pa%C3%ADses/Partes/Puntosfocales/tabid/7710/language/es-CO/Default.aspx>

instrumentos ambientales. Es pertinente además precisar que el SERNANP tiene una Estrategia en Minería Ilegal en Áreas Naturales Protegidas².

- **Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA):** Asume las funciones de fiscalización y sanción sobre las actividades mineras realizadas por los administrados que incumplan una o más de las condiciones establecidas en el artículo 91° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, para ser considerados como pequeños productores mineros o productores mineros artesanales.

d) Ministerio de Energía y Minas (MINEM):

Remite, a requerimiento del Ministerio Público, la Policía Nacional del Perú o el Ministerio de Defensa, según corresponda, la relación detallada de los titulares mineros de su competencia que cuenten con la autorización respectiva, así como la relación de maquinaria autorizada para tal fin y sus propietarios, en el caso de pequeña minería y minería artesanal. Actualmente cuenta con una Dirección General de Formalización Minera, la cual es responsable de acompañar a las regiones en el proceso de formalización.

- **La Dirección General de Formalización Minera (DGFM)** es el órgano técnico normativo encargado de proponer y evaluar la política sobre formalización minera del Sector Minería, proponer y/o expedir la normatividad necesaria, así como promover la ejecución de actividades orientadas a la formalización de las actividades mineras. Tiene como funciones, entre otras: monitorear las acciones relacionadas con la formalización minera, mejorar, proponer y expedir la normatividad relacionada con la formalización de las actividades mineras, mantener actualizado el Registro Nacional de Declaraciones de Compromiso, fortalecer la gestión de los gobiernos regionales a través de la capacitación y asistencia a las Direcciones Regionales de Energía y Minas o los que hagan sus veces, participar en la implementación de la Estrategia Nacional para la Interdicción de la Minería Ilegal, elaborar indicadores para verificar los avances en materia de lucha contra la minería ilegal y en el proceso de formalización de la minería a pequeña escala, y coordinar con los gobiernos regionales el acopio de la documentación necesaria para la realización de operativos de interdicción.
- **Instituto Geológico Minero y Metalúrgico - INGEMMET:** Tiene como misión generar y proveer información geológica así como administrar los derechos mineros para la ciudadanía en general, entidades públicas y privadas, con celeridad, transparencia y seguridad jurídica.

e) Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP):

Realiza las acciones necesarias para la atención y recuperación de las víctimas de trata de personas, trabajo infantil y trabajo forzoso, que le fueran puestos en conocimiento por parte del Ministerio Público como consecuencia de las acciones de interdicción.

2. <https://www.sernanp.gob.pe/estrategia-en-mineria-ilegal>

f) **Ministerio de Justicia y Derechos Humanos:**

Promueve la protección de los derechos humanos y el acceso a la justicia inclusiva y confiable, con énfasis en la población en condición de vulnerabilidad, así también brinda la oportuna y eficiente asesoría y defensa jurídica de los intereses del Estado, a través de la formulación, ejecución y evaluación de políticas públicas institucionales. Tiene a su cargo: **Procuraduría Pública Especializada en Materia Ambiental del Ministerio del Ambiente:** Podrá solicitar al Ministerio Público la realización de operativos de interdicción contra las actividades de minería ilegal³.

- **Programa Nacional de Bienes Incautados (PRONABI):** Es un órgano multisectorial del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, encargado de la recepción, registro, administración y disposición de los bienes incautados, decomisados y declarados en Pérdida de Dominio por la comisión de delitos en agravio del Estado, contemplados en el Decreto Legislativo N° 1104. Se encuentra facultado para recibir, registrar, calificar, custodiar, asegurar, conservar, administrar, asignar en uso, disponer la venta o arrendamiento en subasta pública y efectuar todo acto de disposición legalmente permitido de los instrumentos del delito decomisados y que fueran destinados a las actividades descritas en los artículos 307°-A, 307°-B y 307°-E del Código Penal. Su competencia funcional se ciñe a un ámbito estrictamente nacional.
- **Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP):** Tiene por objetivo dictar las políticas y normas técnico administrativas de los Registros Públicos. Está encargada de planificar, organizar, normar, dirigir, coordinar y supervisar la inscripción y publicidad de los actos y contratos en los Registros Públicos que integran el Sistema Nacional, en el marco de un proceso de simplificación, integración y modernización de los Registros. Al respecto, la Estrategia de Saneamiento de la Pequeña Minería y de la Minería Artesanal aprobada mediante Decreto Supremo N° 029-2014-PCM, en el Eje Estratégico N° 02 Fiscalización y Control, establece que la SUNARP implementará el registro de maquinarias en función a la información proporcionada por el Ministerio de Energía y Minas - MINEM.

g) **Ministerio de Agricultura y Riego:**

Tiene como misión conducir, fomentar y promover el desarrollo competitivo, sostenible y descentralizado del sector agrario, articulándolo al mercado nacional e internacional, contribuyendo al crecimiento económico, seguridad alimentaria y reducción de la pobreza rural del país, aprovechando de manera sustentable los recursos naturales y asegurando la entrega de bienes y servicios agrarios de calidad. En ese sentido, tiene como adscritos a:

- **Autoridad Nacional del Agua (ANA):** De acuerdo con la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, es el ente rector y máxima autoridad técnico-normativa del Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos. Tiene dentro de sus funciones administrar y vigilar

3. <https://www.minjus.gob.pe/ambientales/>

las fuentes naturales de agua, así como otorgar derechos de uso de agua y autoriza el vertimiento y reuso de agua residual tratada.

- **Servicio Forestal y de Fauna Silvestre (SERFOR):** Tiene como misión ejercer la rectoría técnica y normativa para gestionar y promover la sostenibilidad y competitividad de sector forestal y de fauna silvestre en beneficio de la población y el ambiente, de manera articulada y eficaz. Es Autoridad Nacional Forestal y de Fauna Silvestre del Perú, y ente rector del Sistema Nacional de Gestión Forestal y de Fauna Silvestre (SINAFOR).

h) Ministerio de Cultura (MINCUL):

Es la entidad del Estado encargada de formular, ejecutar y establecer estrategias de conservación y protección del Patrimonio Cultural; además, es quien emite el Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos (CIRA), documento mediante el cual, se pronuncia de manera oficial y técnica, en relación con el contenido o no de vestigios arqueológicos en un terreno, lo que resulta indispensable para la realización de proyectos de inversión pública o privada. A través del Viceministerio de Interculturalidad, se encarga de autorizar los ingresos a las reservas territoriales y áreas de pueblos en aislamiento voluntario y en situación de contacto inicial.

Sin embargo debemos precisar que en virtud del Decreto Legislativo 1336 (párrafo 3.2. del artículo 3) se señala que no será exigible la presentación del Certificado de Inexistencia de restos Arqueológicos, siendo suficiente la presentación de una Declaración Jurada sujeta a fiscalización posterior, por parte del Ministerio de Cultura.

i) Ministerio de Salud (MINS):

Es el organismo del Poder Ejecutivo competente en la salud de las personas, epidemias y emergencias sanitarias, salud ambiental e inocuidad alimentaria, entre otros. Desde el 2017, cuenta con el Centro Nacional de Epidemiología, Prevención y Control de Enfermedades, como órgano desconcentrado responsable de gestionar los procesos de prevención y control de enfermedades de importancia sanitaria nacional e internacional.

j) Ministerio de Economía y Finanzas, a través de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT):

Se encarga de prevenir, fiscalizar y reprimir el contrabando y el tráfico ilícito de mercancías, cualquiera sea su origen y naturaleza, a nivel nacional, sancionando a quienes contravengan disposiciones legales y administrativas de carácter tributario y aduanero. Está a cargo de los operativos de fiscalización a los establecimientos de venta al público de combustibles para evitar su venta indiscriminada, destinada principalmente a la actividad minera ilegal. Asimismo, es responsable de establecer rutas fiscales con puestos de control que permitan frenar el suministro irregular de insumos químicos y maquinarias en la lucha contra la minería ilegal, así como detectar e incautar el oro de origen ilegal.

Además, a través de la **Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) de la Superintendencia de Banca y Seguros y AFP**, ejerce como mandato legal, el velar por la integridad financiera,

entendido como la protección de la ciudadanía, mediante el establecimiento de normas para la prevención del delito de lavado de activos y financiamiento del terrorismo (LAFT) con el objetivo de reducir la probabilidad de ocurrencia del crimen financiero y su eventual impacto. Este mandato cuenta con la participación de todas las personas definidas como sujetos obligados. Para verificar el cumplimiento de la implementación de un sistema de prevención de LAFT, tanto la SBS como la UIF realizan supervisiones in situ y extra situ de los siguientes sujetos obligados bajo su ámbito de competencia: empresas de los sistemas financieros, de seguros y administradoras privadas de fondos de pensiones, cooperativas de ahorro y crédito y centrales correspondientes, y sujetos obligados bajo su competencia (como las empresas mineras y comercializadoras de oro).

k) Presidencia de Consejo de Ministros, a través del Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre (OSINFOR):

Implementa de manera inmediata acciones extraordinarias de fiscalización en las concesiones forestales, a fin de verificar que los titulares de estas no hayan incurrido en actividades de minería ilegal o la hayan promovido al asociarse con la misma o permitir su realización no autorizada dentro del área de su concesión. En caso de constatar que el titular incurrió en actividades de minería ilegal o la promovió, el OSINFOR declarará la caducidad de la concesión forestal correspondiente.

1.2. MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público determina el inicio de las acciones de interdicción establecidas en el artículo 7° del Decreto Legislativo N° 1100, sobre las actividades mineras que se ejecutan incurriendo en las prohibiciones y restricciones a las que se refiere el artículo 5° del referido Decreto Legislativo. El Ministerio Público, de acuerdo con sus competencias, dispone el decomiso o destrucción de los bienes utilizados o destinados a la actividad de minería ilegal. De acuerdo con ello, podríamos estar en algunos casos o en gran medida bajo la labor de las Fiscalías Especializadas en Materia Ambiental, o de las Fiscalías Especializadas en Criminalidad Organizada. Para ello cuenta con diversas áreas como:

a) Fiscalías Especializadas en Materia Ambiental (FEMA):

Con competencia supranacional, las Fiscalías Especializadas en Materia Ambiental fueron creadas para prevenir e investigar los delitos en materia ambiental, de manera que estas se desarrollen de forma dinámica y eficiente. Tiene como eje principal la prevención y precaución, así como el trabajo coordinado y estratégico con las demás instituciones públicas competentes. Las fiscalías especializadas tienen competencia para prevenir e investigar los delitos previstos en el Título XIII del Código Penal; asimismo, tendrán como finalidad principal la defensa del medio ambiente y los recursos naturales, considerando que constituye un derecho fundamental el tener un ambiente sano y saludable. Las fiscalías especializadas en materia ambiental funcionarán en la sede central de los diversos distritos judiciales. Están a cargo de un Fiscal Provincial especializado en la materia.

b) Fiscalías Especializadas en Criminalidad Organizada (FECOR):

Son competentes para dirigir y conducir la investigación de los delitos previstos en el artículo 3° de la Ley N° 3077 —Ley contra el Crimen Organizado—, excepto lo establecido en el numeral 19 y 21 de dicha norma, por criterio de especialidad. En cuanto a las competencias especiales, las fiscalías superiores nacionales especializadas y las supraprovinciales corporativas especializadas en este delito son competentes para conocer las investigaciones que revistan los siguientes supuestos: organización criminal, gravedad, complejidad, repercusión nacional y/o internacional, que el delito sea cometido en más de un distrito fiscal o que sus efectos superen dicho ámbito. Estas fiscalías conocerán las investigaciones correspondientes a su competencia, preservando el principio de unidad de la investigación.

c) Equipo Forense Especializado en Materia Ambiental (EFOMA):

Brinda el soporte técnico científico en la realización de los operativos de interdicción contra la minería ilegal y en las investigaciones incoadas producto de las acciones de interdicción dispuestas por el Ministerio Público.

1.3. GOBIERNOS REGIONALES (GORE)

Los Gobiernos Regionales remitirán, a requerimiento del Ministerio Público, la Policía Nacional del Perú o el Ministerio de Defensa, según corresponda, la relación detallada de los titulares mineros de su competencia que cuenten con la autorización respectiva, así como la relación de maquinaria autorizada para tal fin y sus propietarios; en el caso de pequeña minería y minería artesanal, podrán solicitar al Ministerio Público la activación de las acciones de interdicción a través del Procurador Público Regional. Además, los GORE, a través de las Direcciones Regionales de Energía y Minas (DREM)⁴ son competentes para formular, aprobar, ejecutar, evaluar, fiscalizar, dirigir, controlar y administrar los planes y políticas mineras, en concordancia con las políticas nacionales y los planes sectoriales, así como la fiscalización, sanción y demás facultades de quienes ejercen actividad minera dentro de los rangos de capacidad instalada de producción y/o beneficio y/o extensión previstos en el marco legal y, finalmente, otorgar las certificaciones ambientales mediante los actos de evaluación y aprobación de las obligaciones ambientales correspondientes a la minería de pequeña escala.

4 Excepto Arequipa, donde se denomina Autoridad Regional Medio Ambiental (ARMA).

1.4. MUNICIPALIDADES PROVINCIALES O MUNICIPALIDADES DISTRITALES

A través de sus Procuradores Públicos, podrán solicitar al Ministerio Público la realización de operativos de interdicción contra las actividades de minería ilegal en sus respectivas jurisdicciones.

1.5. LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO

Es una institución gubernamental autónoma creada en virtud de la Constitución de 1993. Su misión es defender los derechos constitucionales de las personas y comunidades. Esta oficina incluye una división responsable del medio ambiente, los servicios públicos y los pueblos indígenas. Entre otros derechos, esta división garantiza el derecho de todos los ciudadanos peruanos a un ambiente sano. Con este fin, la Oficina del Defensor Público garantiza que el gobierno cumpla con sus obligaciones administrativas en lo que respecta al medio ambiente.

1.6. COMISIÓN MULTISECTORIAL PERMANENTE CON EL OBJETO DE REALIZAR EL SEGUIMIENTO DE LAS ACCIONES DEL GOBIERNO FRENTE A LA MINERÍA ILEGAL Y EL DESARROLLO DEL PROCESO DE FORMALIZACIÓN

Tiene el objetivo de realizar el seguimiento de las acciones del Gobierno frente a la minería ilegal y el desarrollo del proceso de formalización, que involucra a diferentes entidades de los niveles de gobierno, que tienen a su cargo el Ministerio de Energía y Minas, el Ministerio del Ambiente, el Ministerio de Agricultura y Riego, el Ministerio de Cultura, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Defensa, el Ministerio de Economía y Finanzas, el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria - SUNAT, la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos - SUNARP, y la Asamblea Nacional de Gobiernos Regionales.

1.7. SOCIEDAD CIVIL

Diversas organizaciones de la sociedad civil han abordado la problemática de la minería ilegal, algunas de ellas con proyectos específicos sobre la materia, pero también con iniciativas relevantes para abordar esta compleja situación:

- ▷▷ **Alianza Regional por una Amazonía Libre de Mercurio**⁵ impulsada por WWF. Es una plataforma que reúne a organizaciones, representantes de gobierno, investigadores y líderes indígenas con el fin de consolidar información, compartir lecciones aprendidas y desarrollar líneas de acción claras a nivel de bioma, atacando la problemática desde un enfoque regional.
- ▷▷ **PIM - Plataforma Integral de Minería a Pequeña Escala - Regional (Ecuador, Colombia, Bolivia, Perú). Solidaridad.** Los objetivos de esta plataforma son: promover el desarrollo de capacidades para que la comunidad organizada sea propositiva, apoyar el crecimiento de ventas de oro responsable en mercados internacionales a través de la certificación, impulsar el proceso de formalización del sector a través de iniciativas orientadas al cumplimiento legal, y contribuir a la implementación de políticas públicas a través de la incidencia política y académica.
- ▷▷ **En el marco del Proyecto “Creación de una estrategia regional para hacer frente a la minería ilegal en los hotspot de los Andes Tropicales” (Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú),** se viene construyendo un espacio que articula diversas organizaciones de conservación a fin de promover un espacio para generar posiciones a favor de la conservación del patrimonio natural.
- ▷▷ **Observatorio de minería ilegal y actividades vinculadas a Áreas Claves para la Biodiversidad:** Conformado por 14 organizaciones y coordinado por la Sociedad Zoológica de Fráncfort, se centrará inicialmente en las Áreas Clave para la Biodiversidad (ACB). Este espacio surge como una respuesta ante la inexistencia en el Perú de plataformas que vean específicamente temas de minería ilegal, y que sean representadas por instituciones de conservación, biodiversidad o áreas naturales protegidas. Pretende poner el tema en la agenda y asignar un espacio para evidenciar esta problemática.

5 <https://www.wwf.org.pe/?uNewsID=338630>

2

**NORMATIVA NACIONAL
RELEVANTE PARA LOS
OPERADORES DE JUSTICIA**

El marco normativo es abundante, por lo cual solo nos referiremos a las leyes y decretos legislativos más relevantes; sin embargo, debemos precisar que cada uno de ellos tiene normas reglamentarias y sectoriales.

2.1. PRIMER MOMENTO: 2002

Ley de Formalización y Promoción de la Pequeña Minería y Minería Artesanal, Ley N° 27651. Esta ley creó el marco jurídico para el reconocimiento oficial de la Minería Artesanal y Pequeña en el Perú. Su objetivo fundamental: incorporar el concepto de minería artesanal y pequeña dentro del contexto de la legislación minera peruana y, bajo este marco jurídico, propender a su formalización integral y desarrollo evolutivo sostenible.

- ▷▷ **Decreto Legislativo N° 1040.** Se modificó la Ley N° 27651, “Ley de Formalización y Promoción de la Pequeña Minería y la Minería Artesanal” y la Ley General de Minería, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM.
- ▷▷ **Decreto Supremo N° 013-2002-EM** - Reglamento de la Ley de Formalización y Promoción de la Pequeña Minería y la Minería Artesanal.
- ▷▷ **Decreto Supremo N° 005-2009-EM** - Reglamento de la Ley N° 27651, Ley de Formalización y Promoción de la Pequeña Minería y la Minería Artesanal.

2.2. SEGUNDO MOMENTO: 2010

Decreto de Urgencia 012-2010 modificado por el Decreto de Urgencia 004-2011, que declara de interés nacional el ordenamiento minero de Madre de Dios. Este Decreto de Urgencia fue la base para todo el proceso posterior de desarrollo normativo que se inicia con la delegación de facultades establecida en la Ley N° 29815 y, de manera particular, el Decreto Legislativo N° 1100.

Ley N° 29815. Delegan facultades al Poder Ejecutivo para legislar en materias de minería ilegal (diciembre de 2011). Son dos grandes elementos de esta ley que le otorgan competencias al ejecutivo para legislar:

1. Interdicción de la minería ilegal, en relación a:

- a) Uso y ocupación del ámbito geográfico nacional que se asigna a la actividad minera, destinado a una gestión responsable de los recursos mineros.
- b) Regulación de zonas de exclusión minera, suspensión de otorgamiento de concesiones en estas, uso de dragas y otros artefactos similares y medidas conexas.

2. Lucha contra la criminalidad asociada a la minería:

- a) Nuevo marco legal sustantivo y procesal para la persecución penal contra quienes, realizando actividades de minería ilegal, afecten el medio ambiente o se encuentren incurso en actividades criminales de grave afectación social.
- b) Investigación, procesamiento y sanción de personas vinculadas con el lavado de activos y otros delitos relacionados al crimen organizado vinculados a la minería ilegal, mediante la modificación de la normativa sobre las funciones y competencias de la Policía Nacional del Perú y normativa procesal penal.
- c) Modificación de la legislación que regula el proceso de pérdida de dominio para ampliar sus alcances a los delitos vinculados a la minería ilegal, fortalecer la investigación y procedimiento, así como perfeccionar la incautación, decomiso y destrucción de los objetos, instrumentos o efectos del delito y su administración.
- d) Regulación de la distribución, transporte, posesión y comercialización de los insumos químicos que puedan ser utilizados en la minería ilegal.

Decreto Legislativo N° 1099. Aprueba acciones de interdicción de la minería ilegal en el departamento de Puno y remediación ambiental en las cuencas de los ríos Ramis y Suches.

Declara de necesidad pública, interés nacional y de ejecución prioritaria las acciones de interdicción de la minería ilegal en el departamento de Puno, principalmente en Pampa Blanca, Vizcachani, Ananea y Chaquiminas del distrito de Ananea (provincia de San Antonio de Putina), en Ancoccala del distrito de Cuyo Cuyo (provincia de Sandia), en Huacchani del distrito de Crucero (provincia de Carabaya) en la cuenca del río Ramis, y en el distrito de Cojata (provincia de Huanané) en la Cuenca Transfronteriza (con Bolivia) del río Suches, y en otros ámbitos como Lechemayo Chico, Carmen y Loromayo (provincia de Carabaya); y la remediación ambiental de las cuencas de los ríos Ramis y Suches, a fin de garantizar la salud de la población, la seguridad de las personas, la recaudación tributaria, la recuperación y conservación del patrimonio natural y el desarrollo de actividades económicas sostenibles.

Decreto Legislativo N° 1100. Regula la interdicción de la minería ilegal en toda la República y establece medidas complementarias.

Tiene como objetivo declarar de necesidad pública, de interés nacional y de ejecución prioritaria las acciones de interdicción relacionadas a minería ilegal a nivel nacional. En base a esta norma, pueden solicitar o activar la ejecución de las acciones de interdicción las siguientes entidades: El Ministerio Público, la Policía Nacional del Perú, los procuradores públicos del Ministerio de Energía, Minas e Hidrocarburos o del Ministerio del Ambiente, el procurador público regional o el procurador público de la respectiva municipalidad provincial o distrital.

Decreto Legislativo N° 1101. Establece medidas para el fortalecimiento de la fiscalización ambiental como mecanismo de lucha contra la minería ilegal. Este decreto legislativo tiene por finalidad —de acuerdo a su artículo 1°— establecer medidas destinadas al fortalecimiento de la

fiscalización ambiental de las actividades de la pequeña minería y la minería artesanal, como mecanismo de lucha contra la minería ilegal y para asegurar la gestión responsable de los recursos mineros. La fiscalización ambiental comprende, entre otras, acciones en materia de supervisión, fiscalización y sanción de dichas actividades mineras en el marco de lo establecido en el artículo 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Decreto Legislativo N° 1102. Incorpora al Código Penal los delitos de minería ilegal. Es importante señalar que esta norma tipifica por primera vez el delito de minería ilegal. Anteriormente había procesados por cometer delitos ambientales en el marco del Título XXIII del Código Penal, pero no por realizar minería o extraer recursos de manera ilegal. En este sentido, hay muchas dudas y preguntas respecto de esta nueva norma que añade a nuestro Código Penal los siguientes artículos: 307°-A, 307°-B, 307°-C, 307°-D, 307°-E y 307°-F.

Decreto Legislativo N° 1103. Establece medidas de control y fiscalización en la distribución, transporte y comercialización de insumos químicos que puedan ser utilizados en la minería ilegal. Este decreto legislativo tiene como finalidad controlar y fiscalizar la distribución, transporte y comercialización de insumos químicos que puedan ser utilizados en la minería ilegal. Se trata de insumos como mercurio, cianuro de potasio, cianuro de sodio e hidrocarburos (diésel, gasolinas, gasoholes); se podrá incorporar otros insumos o bienes mediante decreto supremo del Minem y a propuesta de la Sunat. Los usuarios de dichos productos deben registrarse y proporcionar la información necesaria (destino, fin, etc.).

Decreto Legislativo N° 1104. Modifica la legislación sobre pérdida de dominio. Este decreto legislativo tiene por objeto regular la aplicación y los procesos de pérdida de dominio, es decir, la extinción de los derechos y/o títulos de bienes de procedencia ilícita en favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna. También tiene por objeto establecer los mecanismos de distribución y administración de los bienes o fondos recaudados. Esta norma aplica no solo para minería ilegal, sino también para bienes obtenidos de los delitos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión, trata de personas, lavado de activos, delitos aduaneros, defraudación tributaria, concusión, peculado, cohecho, tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito, delitos ambientales y otros delitos y acciones que generen efectos o ganancias ilegales en agravio del Estado. Este decreto legislativo, entonces, tiene como fin permitir la incautación de dinero y bienes obtenidos por actividades ilegales —como la minería ilegal— y establece que este mecanismo se puede aplicar incluso hasta veinte años después de haberse obtenido.

Decreto Legislativo N° 1105. Establece disposiciones para el proceso de formalización de las actividades de pequeña minería y minería artesanal. Este decreto legislativo tuvo como objeto establecer disposiciones complementarias para implementar el proceso de formalización de la actividad minera informal, la pequeña minería y la minería artesanal ejercidas en zonas no prohibidas a nivel nacional, para lo cual hace precisiones y da elementos que permitirán iniciar o continuar con los diversos procesos en marcha. En ese sentido, en este decreto legislativo se enuncia una nueva definición de minería ilegal y una definición adicional de minería informal, formuladas de la siguiente manera:

- ▷▷ **Minería ilegal.** Actividad minera ejercida por una persona, natural o jurídica, o por un grupo de personas organizadas para ejercer dicha actividad, usando equipo y maquinaria que no corresponde a las características de la actividad minera que desarrolla (PPM o PMA), o sin cumplir con las exigencias de las normas de carácter administrativo, técnico, social y medioambiental que rigen dichas actividades o realizándolas en zonas en las que esté prohibido su ejercicio. Sin perjuicio de lo anterior, toda actividad minera ejercida en zonas en las que esté prohibido el ejercicio de actividad minera, se considera ilegal.

- ▷▷ **Minería informal.** Actividad minera que es realizada usando equipo y maquinaria que no corresponde a las características de la actividad minera que desarrolla (PPM o PMA), 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; además, es la actividad realizada por persona, natural o jurídica, o por un grupo de personas organizadas para ejercer dicha actividad, que hayan iniciado un proceso de formalización conforme se establece en el presente dispositivo.

Decreto Legislativo N° 1106. Promueve la lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado. Este decreto legislativo incluyó el delito de minería ilegal dentro de los siguientes actos y procesos:

- a) Proceso de lavado de activos, estableciendo que la persona que convierte o transfiere dinero, bienes, efectos o ganancias cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso, será reprimida con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con 120 a 350 días de multa.

- b) Actos de ocultamiento y tenencia, señalando que la persona que adquiere utiliza, guarda, administra, custodia, recibe, oculta o mantiene en su poder dinero, bienes, efectos o ganancias, cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso, será reprimida con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con 120 a 350 días de multa.

- c) Transporte, traslado, ingreso o salida por territorio nacional, de dinero o títulos y valores cuyo origen ilícito conoce o debía presumir la persona que lo realiza, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso; también si la persona hace ingresar o salir del país tales bienes con igual finalidad. En estos casos será reprimida con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con 120 a 350 días de multa.

Estas penas tienen agravantes, y en dichos casos la pena privativa de la libertad no será menor de diez ni mayor de veinte años y con 365 a 730 días de multa. Los agravantes se darán cuando:

- a) El agente utilice o se sirva de su condición de funcionario público o de agente del sector inmobiliario, financiero, bancario o bursátil.

- b) El agente cometa el delito en calidad de integrante de una organización criminal.
- c) El valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados sea superior al equivalente a quinientas Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

Adicionalmente a esto, el juez resolverá la incautación o el decomiso del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados, conforme a lo previsto en el artículo 102° del Código Penal. Se establece que el lavado de activos es un delito autónomo, por lo que para su investigación y procesamiento no es necesario que las actividades criminales que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias hayan sido descubiertas, se encuentren sometidas a investigación o a proceso judicial o hayan sido previamente objeto de prueba o de sentencia condenatoria.

Es preciso mencionar que posteriormente se excluyó a la minería ilegal de los delitos de crimen organizado.

Decreto Legislativo N° 1107. Establece medidas de control y fiscalización en la distribución, transporte y comercialización de maquinarias y equipos que puedan ser utilizados en la minería ilegal, así como del producto minero obtenido en dicha actividad. Además de establecer medidas de control y fiscalización, este decreto legislativo define temas que ya se encuentran en otras normas; sin embargo, vale la pena tomar en consideración tales definiciones:

- ▷▷ **Minería ilegal.** Actividad minera ejercida por persona, natural o jurídica, o por un grupo de personas organizadas para ejercer dicha actividad, usando equipo y maquinaria que no corresponde a las características de la actividad minera que desarrolla 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 está prohibido su ejercicio.
- ▷▷ **Maquinarias.** Las subpartidas arancelarias comprendidas dentro de la Partida Arancelaria N° 84.29.
- ▷▷ **Equipos.** Las subpartidas arancelarias comprendidas dentro de la Partida Arancelaria N° 85.02.
- ▷▷ **Ruta Fiscal.** Vía de transporte de uso obligatorio autorizada por el MTC, a propuesta de la Sunat, para el traslado de maquinarias, equipos y productos mineros, desde o hacia el área geográfica referida en la primera disposición complementaria final de la presente norma.

2.3. TERCER MOMENTO: 2016

Ley N° 30506: Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de reactivación económica y formalización, seguridad ciudadana, lucha contra la corrupción, agua y saneamiento y reorganización de Petroperú S.A. Uno de sus mandatos fue:

1. Legislar en materia de reactivación económica y formalización: b) Implementar un proceso ordenado y simplificado para la formalización de la minería a pequeña escala.

Se aprobaron diversas normas directamente vinculadas, pero también se proporcionaron herramientas relacionadas a la seguridad ciudadana que permitieron volver a incluir los delitos de minería ilegal dentro de los delitos de crimen organizado; es así que tenemos en este proceso tres decretos legislativos:

Decreto Legislativo N° 1244 sobre crimen organizado y minería Ilegal. El Decreto Legislativo N° 1244 mejora la redacción de asociación ilícita por organización criminal e incorpora los delitos de minería ilegal y delitos forestales. De acuerdo con esta norma se vuelve a incluir los delitos de minería ilegal dentro de los delitos de crimen organizado, y además delinea el cumplimiento de varias condiciones y esta aplica a mineros ilegales no a informales. Para hablar de crimen organizado dentro de la minería ilegal deben cumplirse todas las siguientes condiciones: permanencia operativa, estructura organizacional (3 o más personas), distribución de tareas, empleo de violencia, práctica de negocios ilícitos (delitos graves), planificación de actividades, utilización de redes de protección, dinámica movilidad internacional, uso de estructuras comerciales o de negocios, fin lucrativo, e intento de adquirir influencias sobre el Estado y la economía.

Decreto Legislativo N° 1293. Declara de interés nacional la formalización de las actividades de pequeña minería y minería artesanal. La norma crea el Proceso de Formalización Minera Integral; asimismo, crea el registro a cargo del MINEM y simplificación de mecanismos de formalización. Señala que forman parte de este aquellos con inscripción vigente en el Registro de Saneamiento, con Declaración de Compromiso vigente y que acrediten RUC; excepcionalmente, las personas naturales que desarrollan minería pequeña y artesanal bajo las condiciones establecidas en el TUO de la Ley General de Minería, en una sola concesión a título personal y con RUC. Precisa que a aquellos sujetos que realizan actividad minera en zonas permitidas y que no formen parte del proceso de formalización minera, o que no se inscriban en el Registro Integral de Formalización Minera, se les aplicarán las sanciones administrativas, civiles y penales que correspondan. Establece que la Formalización Minera integral tiene duración de 36 meses.

Decreto Legislativo N° 1336, que establece disposiciones para el proceso de formalización minera integral. Señala que los pasos para la formalización minera son: la aprobación del instrumento ambiental (IGAC/IGAFOM), la acreditación de propiedad o autorización del terreno superficial y la acreditación de la titularidad, contrato de cesión o contrato de explotación de concesión minera.

Las personas naturales o jurídicas que ocupen áreas no permitidas para el ejercicio de la minería (tales como zonas arqueológicas, áreas naturales protegidas, reservas indígenas, reservas territoriales en proceso de adecuación y otras de acuerdo con la legislación vigente), no pueden acogerse al proceso de formalización (artículo 4).

Se regula la responsabilidad de los funcionarios y servidores de los gobiernos regionales y de los Ministerios (y sus adscritos) que incumplan las disposiciones del proceso de formalización, sin

perjuicio de las acciones civiles y penales que correspondan (artículo 5). Con esta disposición, y con el apoyo de la Contraloría General de la República, se busca reducir el letargo y las trabas injustificadas al proceso de formalización, así como identificar la responsabilidad de los funcionarios que cometan ilícitos en el proceso de formalización.

El cumplimiento del Instrumento de Gestión Ambiental que presente el minero informal para el proceso de formalización será fiscalizado por la Entidad de Fiscalización Ambiental competente con el acompañamiento del OEFA (artículo 7). En ese sentido, el OEFA brindará asistencia técnica a las autoridades ambientales regionales a través de la Academia de Fiscalización Ambiental (artículo 8).

Se ha incorporado el numeral 5.4 al artículo 5° del Decreto Legislativo N° 1100, en el sentido que “los bienes, maquinarias, equipos e insumos señalados en el párrafo 5.2 del presente artículo pueden ser utilizados por los mineros informales en el ámbito de las actividades de pequeña minería o de la minería artesanal”.

Se ha cuestionado que el texto incorporado permite el uso de equipos que se encontraban prohibidos para la minería ilegal por el propio Decreto Legislativo N° 1100 (tales como cargadores frontales, retroexcavadoras o retrocargadoras, compresoras, perforadoras neumáticas, entre otras). No obstante, es pertinente recordar que el numeral 1 del artículo 12° del Decreto Legislativo N° 1100 (promulgado en febrero de 2012) autorizó a SUNARP la emisión de las disposiciones administrativas que permitan regular los bienes inscribibles y actos obligatorios en el registro de Bienes Muebles vinculados a la actividad minera. SUNARP, con la Resolución 091-2013-SUNARP-SN, aprobó el reglamento de inscripciones de bienes vinculados a la pequeña minería y minería artesanal no inmatriculados en el registro de bienes muebles.

2.4. CUARTO MOMENTO

Ley N° 31007. Ley que reestructura la inscripción en el registro integral de formalización minera de personas naturales o jurídicas que se encuentren desarrollando las actividades de explotación o beneficio en el segmento de pequeña minería y minería artesanal (17 de octubre de 2019). Amplía el plazo para la inscripción de mineros informales en el Registro Integral de Formalización Minera (REINFO) hasta el 31 de diciembre de 2021.

La norma tiene como objetivo la inscripción en el REINFO de personas naturales o jurídicas que se encuentren desarrollando las actividades de explotación o beneficio en el segmento de pequeña minería y minería artesanal.

Esta ley reestructura la inscripción en el Registro Integral de Formalización Minera de personas naturales o jurídicas que se encuentren desarrollando las actividades de explotación o beneficio en el segmento de pequeña minería y minería artesanal. En concreto, el proceso de formalización minera se ampliará hasta el 31 de diciembre de 2021.

Asimismo, mediante el **Decreto Supremo N° 001-2020-EM**⁶ se establecen disposiciones reglamentarias para el acceso y permanencia en el Registro Integral de Formalización Minera. La norma tiene como objetivo establecer las disposiciones reglamentarias para la aplicación de la Ley N° 31007 respecto de las condiciones que deben cumplir las personas naturales o las personas jurídicas que desarrollan actividad de explotación y/o beneficio de pequeña minería y minería artesanal a nivel nacional, para acceder al REINFO de acuerdo al procedimiento establecido en el Decreto Legislativo N° 1293, así como de aquellas condiciones y requisitos para la permanencia de los mineros inscritos a la fecha en el referido registro.

En este sentido, el artículo 4° establece el acceso al REINFO, que se realiza por:

Inscripción.- La persona natural o la persona jurídica que reúne las condiciones puede inscribirse al REINFO a través de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria - SUNAT.

El artículo 5° menciona la revocación de inscripciones en el REINFO, señalando que la Dirección General de Formalización Minera del Ministerio de Energía y Minas puede actuar de oficio, revocando las inscripciones que no cumplan con las condiciones de acceso al REINFO.

El artículo 6° establece el procedimiento de oposición a la inscripción en el REINFO, mientras que el artículo 7° establece las condiciones y requisitos de permanencia en el REINFO.

El artículo 8° menciona las causales de exclusión en el REINFO, que se detallan a continuación:

- a) Obstaculizar las acciones de verificación y/o fiscalización en campo de la Dirección General de Formalización Minera del Ministerio de Energía y Minas o de las Direcciones Regionales de Energía y Minas o las que hagan sus veces, en el marco de sus competencias.
- b) Incumplir cualquiera de las condiciones y requisitos de permanencia en el REINFO establecidos en el artículo 7° de la presente norma, dentro del plazo previsto para su adecuación o cumplimiento.
- c) Recibir opinión desfavorable del Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado - SERNANP respecto del desarrollo de actividad en zona de amortiguamiento de Áreas Naturales Protegidas inscrita en el REINFO, como consecuencia de la evaluación del IGAC o IGAFOM presentado ante la autoridad competente.
- d) Realizar la transferencia, cesión o cualquier acto que implique la mala utilización de la inscripción en el REINFO, a fin de que un tercero no inscrito pueda beneficiarse indebidamente de los alcances del Proceso de Formalización Minera Integral.

6 <https://www.gob.pe/institucion/minem/normas-legales/395894-001-2020-em>

3

**TIPO PENAL MINERÍA ILEGAL
Y DELITOS CONEXOS, Y LAS
COMPETENCIAS DE LAS AUTORIDADES
PARA EMITIR EL INFORME
FUNDAMENTADO O INFORME TÉCNICO**

Artículo 307°-A.- Delito de minería ilegal

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

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

Si el agente actuó por culpa, la pena será privativa de libertad no mayor de tres años o con prestación de servicios comunitarios de cuarenta a ochenta jornadas.⁷

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

Artículo 307°-B.- Formas agravadas

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

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

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

| SUPUESTOS | ENTIDAD COMPETENTE |
|--|---|
| 2. En Áreas Naturales Protegidas | Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado. |
| 3. Utilizando dragas, artefactos u otros instrumentos similares. | Autoridad Nacional del Agua y Dirección General de Capitanías y Guardacostas del Perú (DICAPI). |
| 5. Si se afecta sistemas de irrigación o aguas destinados al consumo humano. | Autoridad Nacional del Agua (ANA). |

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

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

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

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

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

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

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

Artículo 307°-F.- Inhabilitación

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

4

ANÁLISIS DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD: EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL EN EL DELITO DE MINERÍA ILEGAL

César A. Ipenza y Manuel Zapata

El Decreto Legislativo N° 1100, diseñado en base al Decreto de Urgencia N° 012-2010, promulgado en el año 2012, se convierte en el mecanismo destinado a luchar frontalmente contra el fenómeno de la minería ilegal a nivel nacional. Este dispositivo legal ordena acciones de interdicción en todo el territorio nacional, como bien señalamos en los primeros capítulos. La interdicción como proceso único es liderada por el Ministerio Público a través de las Fiscalías Especializadas en Materia Ambiental con apoyo de la Policía Nacional y la Dirección General de Capitanías y Guardacostas.

Posteriormente, se promulga el Decreto Legislativo N° 1102, que crea los delitos de minería ilegal incorporándolos al Código Penal, tipificados en los artículos 307°-A (delito de minería ilegal), 307°-B (formas agravadas), 307°-C (delito de financiamiento de la minería ilegal), 307°-D (delito de obstaculización de la fiscalización administrativa), 307°-E (actos preparatorios de minería ilegal) y 307°-F (inhabilitación).

De igual manera, la Primera Disposición Complementaria Final⁸ estableció una exención de responsabilidad penal para los agentes que se inserten en programas sostenidos de formalización minera⁹. El plazo para realizar dicho procedimiento fue de ciento veinte días calendarios. De esta manera, en el año 2012 tuvimos mecanismos de protección y persecución, y también de incentivos y flexibilización a nivel jurídico penal. Esta decisión respondió a la motivación principal del Estado: priorizar la formalización.

Sin embargo, esta estrategia no previó que, tanto la posibilidad de aplicar el principio de oportunidad como exceptuar de persecución penal a los agentes que se encontraban inmersos en procesos de formalización, iban a terminar siendo mecanismos de impunidad.

La estrategia de exentar de responsabilidad penal se mantuvo con la promulgación del Decreto Legislativo N° 1351 (en adelante DL 1351), que modificó diversos artículos del Código Penal, entre ellos el artículo 307°-A que sanciona la minería ilegal.

La Única Disposición Complementaria Final del referido dispositivo legal establece que están exentos de responsabilidad penal por la comisión del delito de minería ilegal, quienes se encuentren en los siguientes supuestos:

- a) El sujeto de formalización minera que no logra la autorización final de inicio o reinicio de operaciones mineras por culpa inexcusable o negligente del funcionario a cargo del proceso de formalización.

8 Disposiciones Complementarias Finales: Primera.- Exención de responsabilidad penal

Está exento de responsabilidad penal el agente de los delitos señalados en el párrafo anterior que, en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario computados a partir de la entrada en vigencia del presente Decreto Legislativo, se inserte en programas sostenidos de formalización de minería o de otras actividades económicas alternativas promovidas por la autoridad competente.

9 La exposición de motivos del Decreto legislativo N° 1102, señala que la exención tiene como finalidad fomentar la formalización de las personas dedicadas a la minería ilegal, así como disuadir a los agentes que se dedican a la minería ilegal y consecuentemente incentivar su puesta a derecho.

- b) El agente de los delitos de minería ilegal que se inserte al Registro Integral de Formalización Minera, dentro del plazo establecido en el numeral 4.2 del artículo 4° del Decreto Legislativo N° 1293.

¿Qué implica esta extensión de la exención de la responsabilidad penal para el delito de minería ilegal?

Recordemos que la primera exención del Decreto Legislativo N° 1102 tuvo una temporalidad de ciento veinte días y estuvo condicionada a que los agentes que en ese momento se encontraban realizando minería al margen de la ley se inserten en un proceso de formalización que se dio en ese momento a través del Decreto Legislativo N° 1105.

La exención de responsabilidad penal del DL 1351 amplió su alcance; no solo se aplicaría para los sujetos que se inserten al Registro Integral de Formalización Minera (REINFO)¹⁰ también se verían beneficiados todos aquellos que no alcanzaron la formalización por culpa o negligencia de la Administración Pública.

En esa línea, pareciera que la exención pasaba a ser la regla y la persecución penal el camino secundario, más aún si el literal b del DL 1351 estableció otros ciento veinte días de exención contados a partir del seis de febrero del año dos mil diecisiete.

Durante este plazo, todos aquellos que excepcionalmente¹¹ se encontraban desarrollando actividades de pequeña minería o de minería artesanal de explotación, estaban facultados a inscribirse en el Registro Integral de Formalización ante la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT) y, por lo tanto, beneficiados con la exención de responsabilidad penal; es decir, se creó una nueva ventana de impunidad.

En el año 2019, se promulgó la Ley N° 31007, “Ley que reestructura la inscripción en el Registro Integral de Formalización Minera de personas naturales o jurídicas que se encuentren desarrollando las actividades de explotación o beneficio en el segmento de pequeña minería y minería artesanal”. Esta ley, que dispone nuevas reglas en torno al Registro Integral de Formalización minera, reabrió por un plazo de ciento veinte días hábiles la inscripción¹² y dispuso una nueva exención de responsabilidad penal por el mismo periodo¹³.

10 Recordemos que mediante Decreto Legislativo N° 1293 se declara de interés nacional la formalización de las actividades de la pequeña minería y minería artesanal cuyo objetivo fue reestructurar el proceso de formalización del Decreto Legislativo N° 1105.

11 Se denominó excepcional a todo aquel que no contaba con inscripción en el registro de formalización minera del Decreto Legislativo N° 1105.

12 **Artículo 3°.- Del plazo**

Las inscripciones de los sujetos referidos en el artículo anterior se realizan hasta por un plazo de ciento veinte (120) días hábiles, conforme al procedimiento dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1293, que declara de interés nacional la formalización de las actividades de la pequeña minería y minería artesanal.

13 **Artículo 4.- De la exención de la responsabilidad**

Incluyese dentro de los alcances del literal b. de la disposición complementaria final única del Decreto Legislativo N° 1351, a los sujetos que se inserten al Registro Integral de Formalización Minera dentro del plazo señalado por el artículo 3 de la presente norma.

Para resumir lo señalado en los párrafos precedentes, presentamos el siguiente cuadro:

Cuadro: Decretos y exención de responsabilidad

| Dispositivo Legal | Año | Artículo | Período |
|-------------------|------|---|---------------------|
| D. L. N° 1102 | 2012 | Primera Disposición Complementaria Final | 120 días calendario |
| D.L. N° 1351 | 2017 | Única Disposición Complementaria Final | 120 días hábiles |
| | 2017 | Artículo 4° del Decreto Legislativo N° 1293 | |
| Ley N° 31007 | 2019 | Artículo 3 y 4 | 120 días hábiles |

Como se observa, el Estado, con la creación del proceso de formalización y sus modificatorias y los plazos de exenciones de responsabilidad penal, ha contribuido de manera indirecta a fomentar una suerte de impunidad contra los agentes que realizan minería ilegal, legitimando una conducta que es lesiva para nuestros ecosistemas y que contraviene el derecho constitucional y fundamental de gozar de un ambiente sano y equilibrado.

4.1. CONTEXTO DE MODIFICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

El Decreto Legislativo N° 1102, además de incorporar los delitos de minería ilegal al Código Penal, modificó su artículo 2°, que establece los supuestos para la aplicación del Principio de Oportunidad, incorporando el numeral 8 sobre la posibilidad de abstención del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público para los casos vinculados a los delitos de minería ilegal.

Es importante señalar que la modificación del principio de oportunidad se dio en un contexto en donde el fenómeno de la actividad minera al margen de la ley rebasó el control administrativo, que por ese entonces era el único. El fracaso de la fiscalización administrativa contribuyó al crecimiento de la actividad ilegal; por tal motivo, el Estado decidió perseguir y sancionar la actividad minera que no cuente con los permisos administrativos y que además contamine, afecte, o ponga en riesgo componentes ambientales, creando los delitos ambientales de minería ilegal.

Esta decisión se dio en el marco de la política criminal que adoptó el Poder Ejecutivo, una política dicotómica ya que, como se manifestó, por un lado, realizó esfuerzos para la persecución (acciones

de interdicción) y sanción (creación de delitos) y, por otro lado, incorporó presupuestos de no persecución penal.

Ahora bien, existe una discusión académica respecto a su pertinencia, legalidad y aplicación. A todas luces, otorgar la posibilidad de que el agente involucrado en actividades de minería ilegal solicite la aplicación del principio de oportunidad para no ser procesado penalmente suponía un beneficio y a la vez un mensaje para fomentar la formalización de la actividad.

Hay quienes discuten su pertinencia desde una interpretación pura de los fines del principio de oportunidad. La crítica más resaltante se fundamenta en que **no debió utilizarse el principio de oportunidad** para evitar la persecución penal de la minería ilegal, ya que esta herramienta procesal fue concebida históricamente para ayudar en la labor del Ministerio Público a cumplir los presupuestos de moderación y prohibición de exceso, además cuando la culpabilidad del investigado sea considerada mínima y no exista interés público en la persecución.

Los que sostienen esta crítica señalan que, si el fin último era la no persecución penal, se hubiera incorporado como un presupuesto en la exención de responsabilidad penal la abstención voluntaria de la actividad.

Respecto a la legalidad de la incorporación del numeral 8, creemos que no hubo una transgresión al ordenamiento jurídico al momento de modificar el artículo 2°; sucede que se tiende a confundir legalidad con pertinencia.

Recordemos que las decisiones de perseguir y sancionar determinados comportamientos responden a políticas criminales adoptadas por los Estados; sin embargo, también por política criminal se decide qué conductas merecen un mecanismo de resolución rápida y de abstención de persecución penal, independientemente de si las consideraciones para tal decisión se justifican desde la realidad criminal.

Finalmente, hay quienes señalan que el principio de oportunidad para los casos de minería ilegal no debería aplicarse. Como primer punto, debemos señalar que existe un consenso de los fiscales especializados en materia ambiental para no aplicar el principio de oportunidad en los casos de minería ilegal; sin embargo, al ser un mecanismo de abstención que puede ser solicitado de parte, el representante del Ministerio Público deberá observar el cumplimiento de los presupuestos que componen el numeral 8 y determinar si quien lo solicitó cumple con los requisitos exigidos.

4.2. DEFINICIÓN DE PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

El principio de oportunidad nació con la finalidad de encargarse de aquellos delitos considerados de bagatela o aquellos cuya trascendencia es insignificante, circunstancias en las que el Ministerio Público podrá abstenerse del ejercicio de la acción penal.

Sánchez Velarde define al principio de oportunidad como una *“excepción al principio de legalidad, debido a la imposibilidad material del Estado de perseguir y castigar todas las infracciones que se cometen¹⁴”*. Debemos tener claro que el principio de legalidad desde una perspectiva procesal, obliga al Estado a perseguir y sancionar las conductas típicamente descritas.

Por otro lado, Herrera Guerrero, Mercedes. define el Principio de Oportunidad, en un sentido estricto, como *“la institución que consiste en el otorgamiento de facultades al Fiscal para archivar el proceso cuando no se afecte intensamente el interés público”¹⁵*.

El Reglamento de Aplicación del Principio de Oportunidad y Acuerdo Reparatorio del Ministerio Público del año 2018 define al principio de oportunidad de la siguiente manera: *“El Principio de Oportunidad 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”*.

4.3. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL DELITO DE MINERÍA ILEGAL

Conforme a lo señalado anteriormente, el Decreto Legislativo N° 1102, además de crear el delito de Minería Ilegal, modificó el artículo 2° del Código Procesal Penal, incorporando el numeral 8, que a la letra señala:

“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”.

14 Sánchez Velarde, Pablo. El nuevo proceso penal (p. 113).

15 Herrera Guerrero, Mercedes. La negociación (pp. 62-63).

La norma condicionó la utilización de este mecanismo procesal al cumplimiento de dos requisitos:

- i) Que el agente suspenda sus actividades ilícitas de modo voluntario, definitivo e indubitable, y
- ii) Que dicha suspensión sea comunicada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental mediante instrumento de fecha cierta.

Pero, **¿qué significa que la suspensión sea voluntaria, definitiva e indubitable?**

La exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1102 establece que el agente debe exteriorizar actos objetivos e indubitables que demuestren inequívocamente su voluntad de formalizar y regularizar la situación¹⁶ y contexto ilegales en que desarrollan sus actividades mineras.

En esa línea, será *voluntario* cuando “el cese de la actividad ilegal sea de motu proprio y no impuesto por factores externos ajenos a su voluntad”. Esta primera condición propone un desafío interpretativo dada su naturaleza subjetiva, ¿cómo podría el fiscal verificar esto? ¿Será un factor ajeno a la voluntad la incoación de una investigación penal?

Las interrogantes arriba planteadas debieron ser absueltas por el Ministerio Público e incorporadas en el Reglamento de Aplicación del Principio de Oportunidad. Sin perjuicio de ello, en el presente artículo ensayaremos las respuestas a cada una.

El segundo factor es el carácter *definitivo*. Este elemento tiene como finalidad asegurar que el cese de la actividad ilegal no sea temporal o de corta duración, o que la suspensión sirva solo para eludir el sistema de justicia. El referido cese, además de ser voluntario y definitivo, debe ser indubitable, es decir, manifiestamente cierto.

La verificación de la suspensión es llevada a cabo por el representante del Ministerio Público, quien deberá realizar acciones para cerciorarse que el cese de la actividad ilegal haya cumplido con las características señaladas en los párrafos precedentes.

Debido a que el propio artículo no establece de qué forma el fiscal deberá realizar la verificación, se infiere que puede utilizar los mecanismos de verificación propios del Ministerio Público en su calidad de investigador. La diligencia por excelencia es la constatación fiscal, pero podría valerse también de medios tecnológicos (fotografías, videos o hasta imágenes satelitales) que permitan cumplir satisfactoriamente la verificación.

La exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1102, establece que será voluntario siempre que no existan factores externos ajenos a la voluntad del agente, pero ¿qué sucedería si producto de una investigación preliminar el denunciado se apersona con el documento de fecha cierta presentado al OEFA donde se compromete al cese de la actividad?, ¿cómo corroborar que su

¹⁶ Subrayado nuestro

decisión de no continuar con la actividad fue por una motivación propia, de conciencia o religiosa? Tal como referimos, la configuración del numeral 8 resulta un reto interpretativo y de aplicación para los fiscales ambientales.

Por otro lado, la norma señala que la suspensión de actividades deberá ser comunicada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)¹⁷ mediante instrumento de fecha cierta. Al respecto, en el año 2019 se solicitó información al OEFA sobre las comunicaciones por suspensión de actividades ilegales que hubiera recibido.

Se conoció que, en el año 2018 hubo cuarenta y un (41) comunicaciones por suspensión de actividades ilegales, mientras que en el año 2019 fueron treinta y cinco (35).

La incidencia por provincia se detalla en la siguiente imagen:

Imagen: Comunicación de suspensión de actividades 2019

| 2018 | | 2019 | |
|---------------|-----------|---------------|-----------|
| Amazonas | 9 | Ucayli | 9 |
| Ancash | 8 | Piura | 6 |
| Huancavelica | 7 | Madre de Dios | 5 |
| Lima | 4 | Junin | 3 |
| Madre de Dios | 3 | Huanuco | 2 |
| Huánuco | 3 | Lima | 2 |
| Lambayeque | 2 | Ancash | 1 |
| Piura | 2 | Apurimac | 1 |
| Cuzco | 1 | Pasco | 1 |
| Cajamarca | 1 | Puno | 1 |
| Loreto | 1 | Amazonas | 1 |
| TOTAL | 41 | Cusco | 1 |
| | | Huancavelica | 1 |
| | | Loreto | 1 |
| | | TOTAL | 35 |

*Hasta el 15 de Julio de 2019

17 Es importante precisar que se señala al OEFA, no a otra autoridad que sea parte del SINEFA ni a una DREMH; sino que explícitamente es el OEFA.

Ahora bien, respecto a si el Ministerio Público a través de las FEMA solicitó al OEFA información sobre las comunicaciones por suspensión de actividades a fin de constatar que se esté cumpliendo con dicho presupuesto, se nos informó que solo en un caso el Ministerio Público solicitó información.

Asimismo, se indicó que las comunicaciones son puestas en conocimiento de la EFA competente para que, en el marco de sus competencias, adopte las acciones que estime por conveniente.

Aplicación del Principio de Oportunidad

Para la aplicación del principio de oportunidad se deben observar con criterio disyuntivo los incisos a), b) y c) del propio artículo 2¹⁸; sin embargo, para la finalidad de este artículo vamos a centrarnos en el inciso b), en donde se establece la aplicación del principio de oportunidad para los casos en que los delitos 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.

En esa línea, ¿es la minería ilegal un delito que no afecta gravemente el interés público?

La minería ilegal es uno de los delitos de mayor afectación al bien común, especialmente en las regiones amazónicas, en donde se perdieron por esta actividad mas cincuenta mil hectáreas de bosque, y se afectaron diecisiete Áreas Naturales Protegidas y diversas zonas de amortiguamiento en el año 2012¹⁹. Asimismo, la utilización de mercurio en la fase de amalgama del mineral cuyos residuos son arrojados a los ríos amazónicos o se vaporizan, terminan contaminando el agua, el recurso hidrobiológico y, consecuentemente, impactando en la salud de las personas²⁰.

Por otro lado, el vínculo de la minería ilegal con otros fenómenos delictivos como la trata de personas, contrabando, sicariato, lavado de activos y tráfico ilegal de drogas permite evidenciar la magnitud de lesión al bien común que acompaña al delito.

18 "Artículo 2. Principio de oportunidad

1. 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.
 - b) 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.

19 Año en que, paradójicamente, se promulgaron las exenciones de responsabilidad penal.

20 La realidad de la minería ilegal en países amazónicos. SPDA. 2104.

¿Podríamos justificar la aplicación del Principio de Oportunidad para delitos cuyas penas máximas son de 8 y 12 años?

En cuanto al extremo de la pena de los delitos vinculados a la actividad minera ilegal, existen penas que llegan hasta los doce años, tal como es el delito de financiamiento de la minería ilegal²¹ y que ha sido considerado dentro del grupo de los delitos descritos en el numeral 8 del artículo sobre principio de oportunidad.

Existe, sin duda, una contraposición entre la naturaleza y espíritu del principio de oportunidad y lo establecido en el artículo 2° del Código Procesal Penal. No se justifica la característica de los delitos de bagatela que son propios para el beneficio de la abstención de persecución penal.

¿El Ministerio Público debe seguir aplicando el principio de oportunidad en los casos de minería ilegal?

Si bien la incidencia en cuanto a la aplicación del principio de oportunidad ha disminuido en el tiempo, creemos que el Ministerio Público debe inaplicar esta herramienta procesal, debido a que la misma fue concebida dentro de un contexto de temporalidad y, conforme a lo señalado anteriormente, fue incorporada al Código Penal por una decisión político criminal.

Esta decisión de abstención de persecución penal debió utilizarse durante el tiempo que durase la inscripción en el registro de formalización minera; sin embargo, a la fecha continúa formando parte de las normas procesales y, por lo tanto, es susceptible de aplicación.

21 **Artículo 307°-C.- Delito de financiamiento de la minería ilegal**

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

5

¿QUÉ SON ACTOS SIMILARES EN EL TIPO PENAL MINERÍA ILEGAL?

César A. Ipenza Peralta y Julio César Guzmán Mendoza

Esta interrogante acompaña a muchos operadores de justicia, por lo que aproximarnos a una respuesta que satisfaga las expectativas de los múltiples actores requiere de un esfuerzo adicional por entender algunas cuestiones elementales de derecho penal, así como analizar las diversas categorías que la teoría general del delito nos ofrece para su estudio.

Para dictar una sentencia condenatoria, el juez penal debe desarrollar tres actividades claves; primero, tiene que establecer la situación de hecho; en segundo lugar, debe determinar la ley penal aplicable a dicha situación de hecho; y, por último, como tercera actividad, y considerando la ley penal, deberá ponderar la pena. No cabe duda de la complejidad de dicha labor, por ello la *teoría del delito* adopta vital importancia, pues se encarga de estudiar los elementos comunes a todos los delitos; es decir, los elementos necesarios que requieren los delitos para su configuración. Así, podemos afirmar rápidamente y desde una visión muy tradicional, que los elementos esenciales o básicos para la configuración del delito son tres: *tipicidad*, *antijuricidad* y *culpabilidad*, lo que implica que para que se configure el delito se deben haber verificado estos tres elementos necesariamente.

Ahora bien, debemos tener claro que la descripción de los delitos de la parte especial de nuestro Código Penal es de *naturaleza abstracta*; “las descripciones de los delitos de la Parte Especial son abstractas y también deben serlo, por la naturaleza de la cosa, porque, sin abstracción, no es posible hallar reglas generales aplicables a un número indeterminado de casos particulares futuros. Los casos aún desconocidos solo pueden ser comprendidos por medio de los conceptos abstractos y, por ello, ya las descripciones de delitos de la Parte Especial no son enumeraciones de casos particulares concretos, sino configuraciones conceptuales abstractas, en las que pueden ser subsumidos casos completamente distintos al concreto.”²²

“El tipo penal se identifica con el comportamiento humano descrito por la ley, es decir, con el supuesto de hecho típico del delito. Que una acción es “típica” o “adecuada a un tipo penal” quiere decir que esa acción es la acción prohibida por la norma”²³. Podemos afirmar que el tipo penal, en un sentido estricto, es la *descripción de la conducta prohibida por una ley*. El tipo penal es un instrumento legal de naturaleza descriptiva; tiene por función la individualización de conductas humanas que penalmente son reprochadas.

En ese contexto, corresponde analizar el delito materia de comentario, 307°-A “Delito de Minería Ilegal”. Con la finalidad de aproximarnos a dar respuesta a la interrogante planteada, debemos detenernos en el análisis de la *tipicidad* y, en particular, en la *tipicidad objetiva*. Recordemos que este primer elemento analiza si la conducta (acción) o el hecho realizado por el sujeto activo están previstos en la ley penal, y que dentro de la tipicidad objetiva hay tres aspectos importantes a analizar: los sujetos, **la conducta** y el objeto material.

Teniendo claridad sobre los aspectos antes detallados, procederemos a precisar que la estructura de los tipos penales no necesariamente sigue un mismo patrón. Muchas veces, por razones de **política criminal** o de técnica legislativa, se presentan ciertas *diferencias de tipificación* que

22 Frister, Helmut (2011). Derecho Penal. Parte General (p. 147). Hammurabi.

23 Bacigalupo, Enrique (1984). Manual de derecho penal - Parte general (p. 80). Temis-tlanud.

pueden resultarnos confusas. Se debe entender que, precisamente, estas *diferencias* marcan distintas formas de configuración típica de la conducta penalmente relevante, de las que el intérprete debe ser consciente al momento de afirmar la tipicidad de una conducta concreta.

En ese contexto, y para un correcto análisis del delito de minería ilegal *en relación a la conducta prohibida descrita en él, haremos referencia a los verbos rectores establecidos* en el artículo 307°-A “*exploración, extracción, explotación u otro acto similar*”, con la finalidad de ir centrando el tema materia de preocupación.

Para este estudio, plantearémos rápidamente una clasificación de tipos penales —*que no resulta ser la única*— entre las múltiples clasificaciones que la doctrina ha esbozado, con la finalidad de entender qué tipo de delito resulta ser el tipo contemplado en el artículo 307°-A. Debemos iniciar esta reflexión mencionando la clasificación relacionada a los tipos penales Abiertos y Cerrados: “tipos cerrados son los que se autoabastecen sin remisión normativa, en cambio, en los tipos abiertos existe un envío a otro precepto legal que hace las veces de ‘tranquera’ a los fines de cerrarlos y cumplir con el mandato constitucional”²⁴. Siendo así, nos resulta sencillo pensar que cuando el legislador señala en el artículo 307°-A que comete delito: “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”, ha pretendido dejar abierta la posibilidad de llenar este aspecto de la tipicidad con las normas administrativas de carácter especial que regulan la actividad minera.

En ese mismo orden de ideas, procederemos ahora a analizar la clasificación del tipo penal de minería ilegal en función de sus *verbos rectores* contemplados, aunque previamente debemos recordar que sobre el particular la doctrina nos ofrece cierta variedad, pues para algunos la clasificación simplemente se relacionaría con delitos de *un solo acto o de varios actos*: “Esta diferenciación surge de la forma en que puede ser agotada la acción típica: *en un acto —delitos de lesiones, homicidio—, o en varios actos*, mediante la realización de dos o más verbos típicos —*encubrimiento*.²⁵” Mientras que otros autores nacionales refieren la clasificación de los tipos penales en función al número de acciones descritas en el delito, haciendo referencia a tres clases, “Primero, de tipos simples: en ellos se describe una sola acción, como sucede por ejemplo con la apropiación ilícita de un bien (artículo 192° del Código Penal) y la bigamia (artículo 139° del Código Penal). Segundo, de tipos alternativos: en estos se describen diversas acciones. La sanción es impuesta al autor de cualquiera de estas. Gramaticalmente, estos tipos quedan caracterizados casi siempre por el empleo de la conjunción disyuntiva “o” que aparece entre los verbos rectores o las diferentes conductas; por ejemplo, el delito de receptación (artículo 194° del Código Penal, adquirir, recibir, en donación o en prenda o guardar o esconder, vender o ayudar a negociar). Tercero, *de tipos acumulativos*: en estos se describe la acción delictuosa como constituida por varias conductas que deben ser cometidas conjuntamente para que la sanción se imponga. Es el caso del delito de terrorismo”²⁶.

24 Nardiello, Angel Gabriel (2012). Estructura del hecho punible (p. 53). Hammurabi.

25 Idem

26 Hurtado Pozo, José y Prado Saldarriaga, Víctor (2011). Manual de Derecho Penal (p. 410). Idemsa.

Ahora bien, teniendo en consideración estas clasificaciones, consideramos que el delito de minería ilegal, en función de sus verbos rectores, encaja en la clasificación de delitos alternativos, pues ofrecen una variedad de verbos con los que se cometería dicho delito. Esta situación nos obliga a preguntarnos si se trata de una sola resolución criminal que contempla varios verbos rectores, o si se trata de varias resoluciones criminales con varios verbos rectores independientes cada uno entre sí, pero conectados por una lógica de trazabilidad; es decir, podría existir el delito de minería ilegal en la modalidad de exploración, también podría existir el delito de minería ilegal en la modalidad de extracción y, bajo esa misma lógica, podría existir el delito de minería ilegal en la modalidad de explotación. Percátense que cada resolución criminal contempla un abanico de particularidades que incluye el derecho administrativo en su contexto de autorizaciones, por lo que resulta válido pensar que se trata de una unidad del delito con varios momentos criminales, entendiendo que existirá uno después del otro, pero que desde el punto de vista de la imputación bastará con la imputación de un verbo rector para posibilitar su sanción, advirtiendo que los verbos anteriores serán sancionados solo si se llegará a probar su real independencia temporal y geográfica, como es el caso del sujeto A, que desarrolla acciones de exploración en la zona X, y luego se desplaza a la zona Y donde realiza extracción de minerales, debiendo responder por ambos delitos de manera independiente. Este ejemplo nos permite pensar que también va a suceder en la práctica que el Sujeto A realiza actividad de exploración minera en la zona X, pero que en la misma zona desarrolla actividad de explotación de minerales, debiendo ser procesado por ambos verbos bajo las reglas del concurso real de delitos.

Es en estos casos en los que la precisión de *actos similares* adquiere real importancia, pues entre las actividades mineras que analizaremos más adelante existe una, que por su naturaleza resulta altamente peligrosa para el bien jurídico ambiente. Me refiero a la actividad de beneficio de materiales; por lo que resulta vital extender el razonamiento a dicha actividad, siendo esta similar a las actividades de exploración y extracción.

Siendo así, según las líneas interpretativas del maestro y ex Juez Supremo del Perú, Dr. Víctor Prado Saldarriaga, refiriéndose a los “actos similares”, este manifiesta lo siguiente:

En segundo lugar, las propias conductas criminalizadas son mencionadas en el tipo penal con denominaciones representativas de actividades correspondientes al denominado ciclo, proceso o industria minera. En tal sentido, el legislador se refiere en el artículo 307°-A, a las “actividades de exploración, extracción, explotación y otras similares”. La legislación y la doctrina especializada otorgan la connotación siguiente a cada una de ellas:

- ▷▷ **Exploración:** *es la actividad de naturaleza prospectiva económica. Está dirigida a estudiar y evaluar un yacimiento mineral para examinar potencialmente si el mismo es susceptible de ser aprovechado económicamente. No equivale, pues, a su sentido semántico ordinario, como bien destacan los especialistas, ya que “no se trata de descubrir un yacimiento, sino evaluar un yacimiento ya descubierto”* (García Montufar & Franciskovic Gunzua, 2002, p. 22).

- ▷▷ **Extracción:** corresponde a todo proceso activo de rescatar el mineral de yacimiento donde este se encuentra aplicando los medios mecánicos, técnicos o químicos que sean idóneos para ello.

▷▷ **Explotación:** este concepto comprende también las prácticas extractivas:

[...] de manera que la explotación es aquella actividad que tiene por objeto extraer minerales de un yacimiento. No necesita explicación salvo señalar que las operaciones de explotación se dividen en dos grupos principales: de superficie (pozos y trincheras, canteras, arranque a cielo abierto, dragado, métodos hidráulicos); y subterráneos (son variables como los yacimientos, creándose por esa razón procedimientos especiales para los distintos yacimientos) (García Montufar & Franciskovic Ingunza, 2002, p. 23).

▷▷ **Otros actos similares:** La ley posibilita con esa expresión una interpretación analógica comprensiva de otras actividades del ciclo de la industria minera, como son los actos de cateo, prospección, desarrollo o labor general, pero solo en la medida que ellos puedan resultar riesgosos para el medio ambiente o estén prohibidos o restringidos por la normatividad administrativa. En tal sentido, se advierte que con tales referencias abiertas, la ley “se refiere a cualquier actividad relacionada con el aprovechamiento de los minerales y que requiera de una autorización previa por parte de la autoridad sectorial correspondiente” (García Cavero, vol. II, 2015, p. 922)

El Decreto Legislativo N° 1351 (del 6 de enero de 2017) introdujo, en el párrafo segundo del artículo 307°-A, una modalidad especial del delito de minería ilegal. Esta hipótesis delictiva se materializa cuando el agente realiza labores de minería informal riesgosas para el medioambiente y no participa de los programas de formalización que conduce el estado. Es un delito de “mera desobediencia” y que está orientado a motivar a los mineros informales a integrarse a los programas de formalización y control de su actividad. Esta misma intención se percibe en la “única disposición complementaria final” del decreto legislativo citado, donde se excluye de responsabilidad penal, por el delito regulado en el artículo 307°-A, a quienes, habiendo ingresado a procesos de formalización, no lograron obtener la autorización requerida para legitimar su actividad, por negligencia del funcionario público competente, o a quienes, estando incurso en el delito de minería ilegal, se incorporaron al “registro integral de formalización minera” dentro de los plazos fijados por el Decreto Legislativo N° 1293 (artículo 4°, inciso 4.2).

Es pertinente precisar que la norma penal no exige un volumen o umbral promedio o mínimo de la extracción o explotación mineral para que la conducta realizada logre tipicidad penal. Asimismo, es de considerar que las características asignadas a las conductas criminalizadas colocan al delito de minería ilegal como muy funcional al concepto y efectos del denominado “delito continuado” que regula el artículo 49° del Código Penal y que se materializa con actos sucesivos, pero dependientes de una misma resolución criminal.²⁷

En ese orden de ideas, tratándose de un tipo penal abierto en el que se ha optado por hacer reprochables penalmente conductas tan específicas de la actividad minera, que se encuentra regulada por la legislación administrativa, nos corresponde precisar qué otras actividades similares de la industria minera existen, con la consecuente particularidad de ser una actividad

27 Prado Saldarriaga, Víctor. Derecho Penal - Parte especial: los delitos (pp. 91-93). Fondo Editorial PUCP.

que requiera autorización de parte de la autoridad administrativa. En ese sentido, procederemos a realizar una explicación del marco normativo administrativo de la actividad minera, siendo estas también reprochables penalmente en tanto requieran autorización y se desarrollen sin contar con las mismas, como rápidamente advertimos con la actividad de beneficio y refinación.

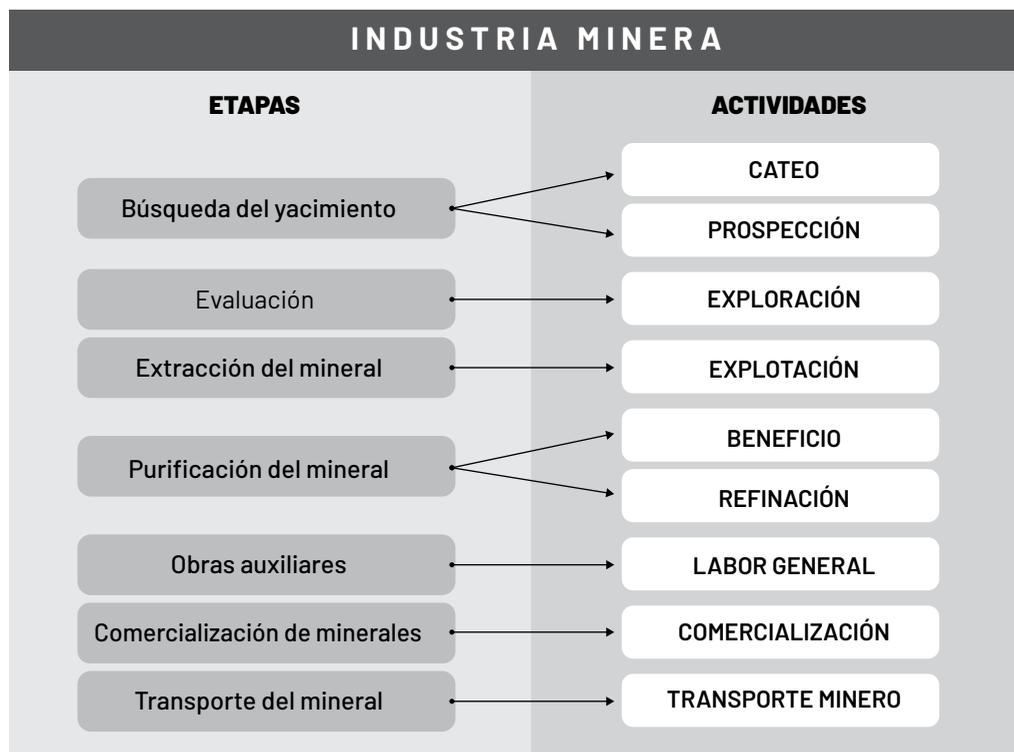
A continuación, procederemos a delimitar la actividad minera en general, para lo cual nos guiaremos del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería - Decreto Supremo N° 014-92-EM, que señala lo siguiente:

Actividades mineras:

“VI. Son actividades de la industria minera, las siguientes: cateo, prospección, exploración, explotación, labor general, beneficio, comercialización y transporte minero.”

La Ley posibilita esta interpretación analógica comprensiva de otras actividades del ciclo de la industria minera, que incluye todo el proceso de la actividad minera señalados en el TUO de la Ley General de Minería.

Actividades mineras: La industria minera se desarrolla bajo las siguientes características en etapas y actividades:



Antes de describir cada una de las actividades de la industria minera, debemos tener en cuenta los siguientes aspectos de carácter prioritario:

Que corresponde al Estado y solo al Estado calificar una actividad o tarea como actividad minera, conforme lo establece el artículo VI del TUO.

Que para ejercer las actividades mineras se requiere autorización específica del Estado mediante lo que se denomina Derecho Minero, Concesión Minera o, simplemente, Concesión; y,

No se requiere autorización específica estatal cuando se trata de las actividades de cateo, prospección y comercialización.

INDUSTRIA MINERA

∨

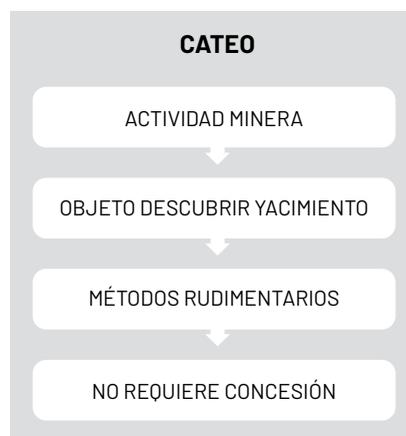
CARACTERES

- ▶ El Estado califica la actividad como minera
- ▶ La actividad minera requiere concesión o derecho minero
- ▶ No requieren autorización del estado: el cateo, la prospección y la comercialización

CATEO: El desarrollo científico y tecnológico ha dado lugar a dos modalidades en la tarea de descubrir yacimientos: una que continúa denominándose cateo, y otra que llaman prospección.

El artículo 1° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería define el cateo como la acción conducente a poner en evidencia indicios de mineralización por medio de labores mineras elementales.

El cateo se define como la actividad minera que tiene por objeto tantear, descubrir o buscar un yacimiento mediante el empleo de métodos empíricos, rudimentarios.



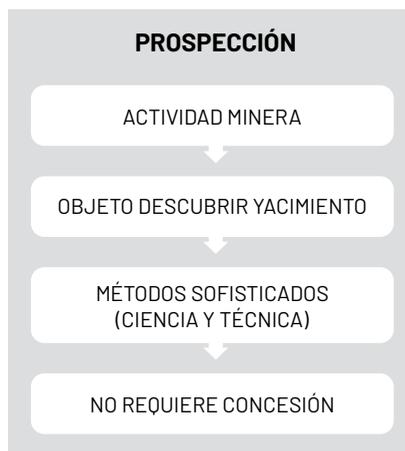
Para ejercer la actividad de cateo no se requiere autorización del Estado; es decir, no se solicita una concesión o derecho minero alguno. Se puede catear libremente en cualquier parte del territorio nacional, salvo en aquellas áreas que el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería prohíbe (artículo 2°). Esta actividad no podrá efectuarse en áreas donde existan concesiones mineras, áreas de no admisión de denuncias, terrenos cercados o cultivados, salvo previo permiso

escrito de su titular o propietario, según sea el caso. Está prohibido el cateo en zonas urbanas o de expansión urbana, en zonas reservadas para la defensa nacional, en zonas arqueológicas y sobre bienes de uso público, salvo autorización previa de la entidad competente.

PROSPECCIÓN: El artículo 1° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería define a la prospección como la investigación conducente a determinar áreas de posible mineralización por medio de indicaciones químicas y físicas medidas con instrumentos y técnicas de precisión.

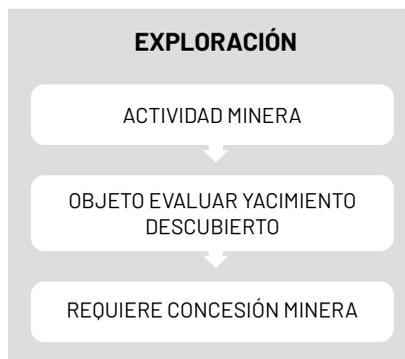
Definimos la prospección como aquella actividad minera que tiene por objeto descubrir un yacimiento pero, a diferencia del cateo, el prospector recurre al apoyo masivo de la ciencia y de la técnica, aplicando por ejemplo, métodos sísmicos, geofísicos, magnéticos, eléctricos, electromagnéticos, radiométricos, gravitativos, e inclusive los satélites. Sostiene Juteau que la prospección, por sus costos elevados, debe estar en manos de compañías sólidamente establecidas (gran minería).

La diferencia entre cateo y prospección reside únicamente en los métodos a aplicarse, pero el objetivo en ambas es el mismo: descubrir yacimientos.



En aplicación del artículo 2° del mencionado Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, no se requiere autorización estatal para prospectar y, al igual que el cateo, la prospección es libre en las mismas condiciones. Entonces, esta actividad no podrá efectuarse en áreas donde existan concesiones mineras, áreas de no admisión de denuncios, terrenos cercados o cultivados, salvo previo permiso escrito de su titular o propietario, según sea el caso. Está prohibida la prospección en zonas urbanas o de expansión urbana, en zonas reservadas para la defensa nacional, en zonas arqueológicas y sobre bienes de uso público, salvo autorización previa de la entidad competente.

EXPLORACIÓN: El artículo 8° del Texto Único Ordenado define la exploración como la actividad minera tendiente a demostrar las dimensiones, posición, características mineralógicas, reservas y valores de los yacimientos minerales. Se define a la exploración como la actividad minera que tiene por objeto estudiar o evaluar un yacimiento; es decir, comprobar si el yacimiento es susceptible de aprovecharse económicamente, si es rentable económicamente o no. Ahora bien, el significado de la palabra exploración es distinto al uso ordinario de dicha palabra, por cuanto no se trata de descubrir un yacimiento, sino de evaluar un yacimiento ya descubierto.



DESARROLLO: Esta actividad minera no ha sido mencionada por el legislador en el artículo VI del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, pero está considerada en el artículo 8°.

El desarrollo es la operación que se realiza para que sea posible la explotación del mineral contenido en un yacimiento.

La actividad de desarrollo prepara el yacimiento para su explotación. Esto significa que, según se trate de mina subterránea o explotación a cielo abierto, tendrá que efectuarse una serie de trabajos como, por ejemplo: abrir socavones, pozos, galerías, chimeneas, remover material estéril, edificar campamentos, instalar plantas de agua, de luz, construir carreteras, etc., o sea, la infraestructura necesaria para la explotación.

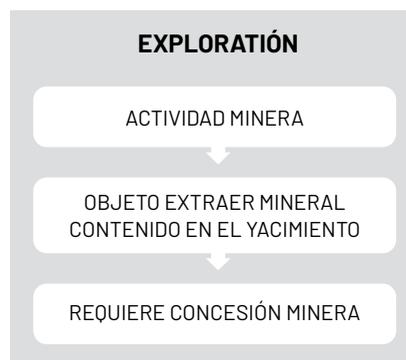
El ejercicio de esta actividad no requiere de autorización estatal específica; es decir, no requiere obtener un derecho minero, porque se trata de una actividad inherente a la concesión minera y propiamente a las actividades de exploración y explotación. En otras palabras, no existe un derecho minero o concesión de desarrollo por constituir atribución inherente a las actividades de exploración y explotación.

EXPLORACIÓN: El artículo 8° citado dice que la explotación es la actividad de extracción de los minerales contenidos en un yacimiento. No necesita explicación, salvo señalar que las operaciones de explotación se dividen en dos grupos principales: de superficie (pozos y trincheras, canteras, arranque, a cielo abierto, dragado, métodos hidráulicos) y subterráneos (son variables como los yacimientos, creándose por esa razón procedimientos especiales para los distintos yacimientos).

LABOR GENERAL: Es toda actividad minera que presta servicios auxiliares, tales como ventilación, desagüe, izaje o extracción a dos o más concesiones de distintos concesionarios (artículo 19 del TUO).

De acuerdo con la definición, cuando el titular de una o más concesiones quiera ejecutar una obra auxiliar, no requerirá de una autorización estatal específica.

La denominación labor general ha reemplazado a la tradicional de socavón general y designa los servicios auxiliares destinados a dos o más derechos mineros de distintos titulares. El término “labor”, que denota una excavación, se suele utilizar en plural. La labor minera puede ser superficial o subterránea. Las labores subterráneas se dividen en: preparatorias, que son los pozos, galerías y



socavones para el acceso a los yacimientos y evacuación de los minerales, son obras permanentes; y de beneficio, que se aplican directamente al arranque del mineral, son transitorias porque se activan una vez extraído el mineral (rellenar con zafra, tierras o escombros las excavaciones). Socavón es la galería principal de la cual parten las transversales o secundarias.

BENEFICIO: Actividad minera que persigue fundamentalmente aislar el mineral que se desea, o concentrar varios minerales.

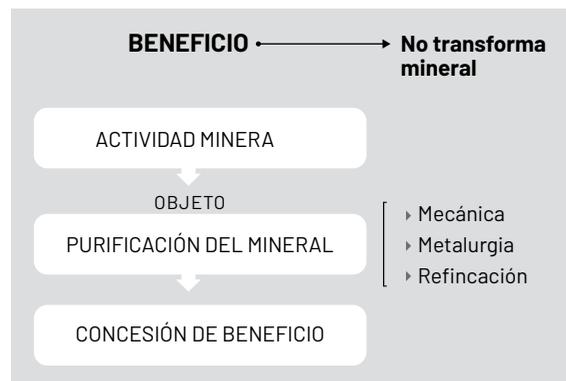
En el primer caso, se separa el mineral deseado de otros minerales y de toda sustancia estéril o ganga con los que aparece mezclado al extraerse del yacimiento (o matriz).

En el segundo caso, más bien, quedan unidos varios minerales limpios de todo material estéril. Son los concentrados.

El artículo 17 del TUO de la Ley General de Minería define el beneficio como el conjunto de procesos físicos, químicos y fisicoquímicos que se realizan para extraer o concentrar las partes valiosas de un agregado de minerales y/o para purificar, fundir o refinar metales. Comprende las siguientes etapas:

1. Preparación mecánica: Proceso por el cual se reduce de tamaño, se clasifica y/o lava un mineral.
2. Metalurgia: Conjunto de procesos físicos, químicos y/o fisicoquímicos que se realizan para concentrar y/o extraer las sustancias valiosas de los minerales.
3. Refinación: Proceso para purificar los metales de los productos obtenidos en los procedimientos metalúrgicos anteriores.

Es necesario advertir que el beneficio no transforma el mineral, no lo convierte en un objeto diferente (por ejemplo, una máquina). El objetivo es purificar el mineral.



REFINACIÓN: Actividad minera destinada a purificar los minerales, o sea, persigue la misma finalidad que el beneficio.

La diferencia es simplemente de grado, por cuanto con la refinación se obtiene un mayor grado de pureza (99.99%). La refinación trabaja con los metales después que han sido beneficiados. Por consiguiente, las actividades de beneficio y refinación se diferencian, no por razón de su naturaleza, ya que ambas tienen el mismo objetivo de purificar los minerales, sino por razón de grado.



De acuerdo a la Ley General de Minería anterior, el ejercicio de las actividades de beneficio y refinación requería obtener dos clases de concesiones: concesión de beneficio y concesión de refinación. Conforme a los artículos 17° y 18° del TUO, la concesión de beneficio otorga el derecho a extraer o concentrar la parte valiosa de un agregado de minerales desarraigados y/o a fundir, purificar o refinar metales, ya sea mediante un conjunto de procesos físicos, químicos y/o físico-químicos.

Como consecuencia de esta disposición, ha sido suprimida la llamada concesión de refinación, porque el titular de una concesión de beneficio posee el derecho no solo a beneficiar sino también a refinar metales.

De otro lado, Catalano anota que en determinadas legislaciones se limita el radio de acción de la industria minera, pues excluyen la etapa de beneficio y pasa a formar parte de la actividad industrial general. Afirma que la industria minera es extractiva y que, en consecuencia, finaliza su ciclo al extraerse el mineral del yacimiento.

COMERCIALIZACIÓN: La comercialización implica la venta de los minerales. Su ejercicio no requiere obtener derecho minero alguno.

La comercialización de productos minerales es libre, interna y externamente, y para su ejercicio no se requiere el otorgamiento de una concesión (artículo VII del Título Preliminar y artículo 3° del TUO).



Martín Belaúnde Moreyra describe la actividad de comercialización minera como la venta y colocación de minerales y metales en el mercado nacional e internacional, mediante una o más operaciones de compra y venta de productos mineros, que pueden o no estar vinculadas con operaciones bursátiles de las principales bolsas de productos del mundo.

Mediante el Decreto Supremo N° 018-2018-EM, se modifica el Decreto Supremo N° 027-2012-EM, que dicta normas complementarias al Decreto Legislativo N° 1105 para la comercialización de oro, que crea el Padrón de Terceras Personas Naturales y Seleccionadores Manuales de Oro a cargo de la Dirección General de Formalización Minera del Ministerio de Energía y Minas, en el cual deben estar empadronadas las terceras personas naturales, y modifica el Registro Especial de Comercializadores y Procesadores de Oro, precisando que solo los comercializadores y procesadores de oro inscritos en el Registro Especial de Comercializadores y Procesadores de Oro (RECPO) creado por el Decreto Supremo N° 012-2012-EM, pueden adquirir oro de quienes se encuentran inscritos en el Padrón de Terceras Personas Naturales y Seleccionadores Manuales de Oro.

TRANSPORTE MINERO: Para una adecuada comprensión de esta actividad citaremos el artículo 22° del TUO: “Transporte minero es todo sistema utilizado para el transporte masivo continuo de productos minerales por métodos no convencionales. Los sistemas para utilizarse podrán ser: fajas transportadoras, tuberías o cable carriles”.

Con el objeto de establecer en qué casos el acarreo de minerales da lugar a un derecho minero citaremos el artículo 23° del TUO: “La concesión de transporte minero confiere a su titular el derecho a instalar y operar un sistema de transporte masivo continuo de productos minerales entre uno o varios centros mineros y un puerto o planta de beneficio, o una refinería o en uno o más tramos de estos trayectos”.

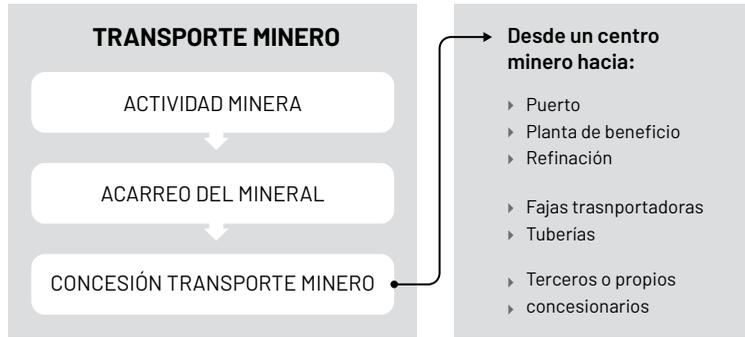
Es conveniente poner en relieve que para agregar un nuevo sistema a los mencionados, la Dirección General de Minería requiere el informe favorable del Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción, el mismo que obliga a la autoridad; por tanto, si no es favorable, no se aceptará el nuevo sistema. Además, solicitará opinión del Consejo de Minería que es simplemente consultivo, no obliga.

De otro lado, procede que cualquier persona, ya sean los propios concesionarios a beneficiarse con el sistema de acarreo o terceros, puedan ser titulares de una concesión de transporte minero.

La actividad de transporte minero requiere solicitar una concesión de transporte minero si concurren las siguientes circunstancias:

1. Que el transporte o acarreo de minerales se haga de un centro minero a un puerto o a una planta de beneficio, o a una refinería o en tramos de esos extremos.
2. Que el acarreo de minerales sea masivo y continuo.
3. Que para el acarreo de minerales se empleen fajas transportadoras, tuberías o cable carriles.
4. Que terceros, y aun los propios concesionarios a beneficiarse con el sistema, soliciten la concesión de transporte minero.

Cualquier otra modalidad, como por ejemplo el transporte por camiones, no necesita que se otorgue una concesión de transporte minero.



6

**SENTENCIAS EMBLEMÁTICAS DE
MINERÍA ILEGAL:** PASCO (CASACIÓN
DE MINERÍA ILEGAL) CUSCO, JUNIN,
UCAYALI Y MADRE DE DIOS

SENTENCIA DE CASACIÓN SALA PENAL TRANSITORIA - CASACIÓN N° 464-2016 - PASCO

Sumilla: El delito de minería ilegal y el informe fundamentado. 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 que basta con una puesta en peligro de los mismos. Según lo dispone el reglamento del artículo 149.1 de la Ley General del Ambiente –Decreto Supremo 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, conforme al mandato constitucional, los fiscales 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.

Esta sentencia de casación tiene una serie de criterios relevantes de la Corte Suprema, la cual está enfocada en un caso de minería ilegal no metálica en el departamento de Pasco, en la que se pudo constatar un claro detrimento al medio ambiente natural.

Ahora bien, para desarrollar el presente caso se tuvo en cuenta las circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores.

En ese sentido, en la presente casación se pudo verificar que la encausada (Isabel Dina Huamán Meza) tenía conocimiento que para realizar este tipo de actividades extractivas se necesitaba contar con autorizaciones administrativas, lo cual se pudo verificar ante el hecho de que fue titular de la concesión minera Santa Rosa de Lima IV, la cual está extinguida, y posterior a ello presentó su solicitud a la Dirección Regional de Energía y Minas e Hidrocarburos con fecha 4 de febrero de 2013, la cual fue respondida con el contenido de su declaración.

Posteriormente, se pudo constatar que la referida encausada inició sus actividades extractivas sin la autorización correspondiente para su ejecución dentro del marco de la legalidad, en la comunidad Sacra Familia, Distrito de Simón Bolívar, Provincia y Departamento de Pasco.

En ese mismo contexto, en distintas constataciones fiscales, la FEMA pudo verificar que la encausada no solo provocó un detrimento a los agraviados, sino también al medio ambiente, a razón que se alteró la composición natural del lugar. Adicionalmente a ello, se desvió el cauce del río San Juan y se utilizó este recurso hídrico para el lavado de las piedras, lo cual incrementó la turbidez del agua, ocasionando la pérdida de oxígeno del agua y trayendo con ello un daño grave a la vida que se desarrolla en este ecosistema.

Asimismo, en la constatación fiscal de fecha 9 de enero de 2013 se dispuso la paralización temporal de la actividad minera, en la cual estuvo presente la encausada y se comprometió a presentar la documentación correspondiente, toda vez que refería ser dueña del predio, como también tener vigente la concesión Santa Rosa. Pese a ello, y sin la documentación, continuó con la explotación de material no metálico.

Por esta razón, la Fiscal Provincial Especializada en Materia Ambiental de Pasco, formuló acusación contra la referida encausada (Isabel Dina Huamán Meza) por el delito de Contaminación en la modalidad de Minería Ilegal, previsto en el artículo 307°-A del Código Penal; posteriormente, el primer Juzgado Unipersonal de Pasco, mediante sentencia, absolvió de la acusación fiscal a Isabel Dina Huamán Meza; luego de ello, la mencionada sentencia fue apelada por la Fiscal Provincial Especializada en Materia Ambiental de Pasco, por la Procuraduría Especializada en Delitos Ambientales y por el agraviado (Jacinto Jesús Rojas Rojas). Dicha apelación fue elevada a la Sala Penal de Apelaciones y, con fecha 21 de abril de 2016, la referida sala confirmó la sentencia de primera instancia. Teniendo en cuenta ello, el Fiscal Superior Penal de Pasco interpuso recurso de casación contra la sentencia de vista para que se le declare nula y se ordene un nuevo pronunciamiento, en el cual invocó los incisos 3 y 4 del artículo 429° del Código Procesal Penal.

Ahora bien, en este punto, citando el inciso 3 del artículo 429° del Código Procesal Penal, el Fiscal sostuvo que existió una errónea interpretación del artículo 307°-A, por lo cual señalaba lo siguiente: “El delito de minería ilegal es una ley penal en blanco que precisa del Derecho Ambiental y, en este caso, no se aplicaron normas extrapenales de carácter administrativo”.

En ese sentido, en el presente caso materia de análisis se estima que se trata de un delito de peligro y lesión, añadiendo a ello los informes fundamentados por parte de la Dirección Regional de Energía y Minas, que fueron de suma importancia, a razón que mediante ellos se logró establecer que la actividad ilegal que realizaba la encausada alteró el paisaje y el medio ambiente.

Asimismo, haciendo mención sobre la causal del inciso 4 del artículo 429° del Código Procesal Penal, se sostuvo que conforme al artículo 398° del Código Procesal Penal, que establece los supuestos para dictar una sentencia absolutoria. En el presente caso, la sala de apelaciones absolvió a la encausada por dos supuestos:

1. No se configuran los elementos típicos del delito de minería ilegal, pues si bien los informes concluyen que la acusada realizó actividades de explotación de mineral no metálico, sin autorización administrativa, estos no especificaron si la conducta causó o pudo causar daño.
2. Insuficiencia probatoria.

Atendiendo a todas estas consideraciones se propusieron 2 temas para un desarrollo jurisprudencial.

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

Consideraciones de la Corte Suprema

Ahora bien, teniendo en cuentas estos dos puntos es que la Corte Suprema emitió su pronunciamiento.

Se cita los criterios del Tribunal Constitucional respecto al derecho fundamental de gozar de un ambiente sano y equilibrado que se encuentra tipificado en el artículo 2º numeral 22 de la Constitución Política del Perú, la cual indica lo siguiente:

“Toda persona tiene derecho: A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”.

El Tribunal Constitucional sostiene que en esta definición está incluido un entorno global donde se encuentran espacios naturales y recursos que forman parte de la naturaleza, como, por ejemplo: aire, agua, suelo, flora, fauna, así como el entorno urbano, lo cual implica una serie de interrelaciones que se producen entre ellos: clima, paisaje, ecosistema, entre otros. Ahora bien, este derecho se encuentra vinculado con la producción económica que se materializa en función a los siguientes principios: a) Desarrollo sostenible, b) Conservación, c) Prevención, d) Restauración, e) Mejora, f) Precautorio, y g) Compensación. Siendo así que el estado tiene el deber de dar una protección efectiva, así como prever los mecanismos de su garantía y asegurar su defensa en caso de transgresión.

En ese sentido, abarcando el delito de minería ilegal, la Corte Suprema tiene una serie de criterios de gran trascendencia, en los que precisa que el objeto de la protección del delito de minería ilegal es la protección del ambiente equilibrado y adecuado. Ello es claro, ya que el margen de daño en el medio ambiente, en la calidad ambiental o en la salud ambiental que se produce en actividades mineras que no son autorizadas es desmesurado.

Asimismo, sostiene que se entiende por medio ambiente a un conjunto de elementos que conforman un ecosistema determinado, cuya normalidad se ve alterada por la acción, la misma que no necesariamente se encuentra vinculada a una acción de contaminación ambiental, sino que puede implicar una afectación a un paisaje; por ejemplo, la actividad minera por sí sola es una actividad económica lícita bajo el cumplimiento de ciertos parámetros. En cambio, la actividad minera practicada fuera de los parámetros legalmente establecidos podrá considerarse ilícita.

Consiguientemente, postula que debe ser necesario considerar la ilicitud administrativa de la actividad minera del delito de minería ilegal. El primero es abarcado por el derecho administrativo sancionador, el cual prevé una serie de sanciones para la persona que realice esta conducta. En cambio, la que vuelve delictiva la conducta es la potencialidad de causación o el daño efectivo del acto minero en el ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental.

En ese contexto, la conducta típica del delito de minería ilegal se compone por tres elementos normativos centrales:

- a. La realización del acto minero, que se define como la actividad dirigida a la obtención final de un mineral a través de la exploración y la explotación. La disposición establece un catálogo semiabierto de actividades, con la frase “u otros actos similares”. Se abarcan todos los tipos de minerales, tanto los metálicos (oro, plata, cobre, entre otros) como los no metálicos (azufre, yodo, litio, sal, agregados, entre otros);
- b. Falta de autorización de la entidad administrativa. Se debe considerar que es un tipo penal en blanco, pues para verificar su configuración típica es necesario recurrir a las normas administrativas; y
- c. El daño potencial o efectivo al medio ambiente. En cuanto a este elemento, se requiere que la acción de minería ilegal cause o pueda causar un perjuicio, alteración, o daño a los objetos materiales de este delito. En ese sentido, para que se configure el delito no es necesario que se produzca un daño efectivo a los objetos materiales del delito, sino que basta con una puesta en peligro de los mismos.

Ahora bien, atendiendo a todas estas consideraciones, la Corte Suprema optó por desarrollar el asunto respecto al informe fundamentado; es así que hace mención al Decreto Supremo, N° 007-2017-MINAM (5 de setiembre de 2017), el cual en su artículo 2° prescribe, en cuanto a la naturaleza del informe fundamentado, que constituye una prueba documental relacionada a la posible comisión de delitos de contaminación contra los recursos naturales, y de responsabilidad funcional e información falsa, tipificados en el Título XIII del Código Penal.

Deja en claro que este informe no constituye un requisito de procedibilidad de la acción penal; por tanto, el fiscal puede formular su requerimiento con las pruebas de cargo y descargo recabadas durante la investigación preparatoria.

Tal informe es un medio de prueba documental que permite que los fiscales cuenten con criterios técnicos jurídicos respecto a las presuntas infracciones ambientales cometidas y el posible daño al ambiente, sin dejar de lado la actuación de otros medios de prueba (pericias, constataciones fiscales, testimoniales, etc.) con la finalidad de acreditar el delito. Todo dependerá del caso en concreto y la estrategia que maneje el fiscal.

Ahora bien, tomando en cuenta todo lo expuesto, la Corte Suprema se pronunció, aduciendo que la sala penal sostuvo que, si bien es cierto que existen pronunciamientos de la autoridad administrativa mediante distintos informes que contiene el expediente judicial, las cuales acreditan que la encausada realizó actividad de explotación minera sin contar con la autorización de la entidad administrativa competente, ninguno de ellos ha desarrollado que tal conducta haya causado o pudo causar un daño ambiental. Por tanto, no se han reunido todos los elementos del tipo objetivo de minería ilegal, y al haberse absuelto por ausencia del medio probatorio anotado para acreditar el posible daño, la sentencia de primera instancia se expidió con arreglo a ley.

Por su parte, la fiscal superior penal, en su recurso de casación, consideró los informes fundamentados mencionados. Acreditaron que la actividad de explotación y extracción de minerales no metálicos en la comunidad de Sacra Familia, distrito de Simón Bolívar por parte de la encausada, generó una alteración al paisaje, al ambiente y el desvío del cauce del río San Juan.

Teniendo en cuenta todas estas consideraciones, la Corte Suprema aprecia que sobre la determinación del daño o posible daño ambiental atribuido a la referida encausada, en la sentencia de vista se incurrió en una contradicción. En efecto, en la última parte del fundamento 21, por un lado se sostuvo que uno de los informes (informe N° 026-2012-G.R.P/DREM/FASSO/JEA) no detalló o especificó el daño, y por otro lado, en el fundamento 20 se consignó que en este informe se concluyó que los trabajadores (mineros ilegales que laboraban para la referida encausada) vienen explotando mineral no metálico de manera inadecuada y, por consiguiente, se está generando una alteración paisajística y que se evidencia un desvío del cauce del río San Juan.

Por otro lado, se advierte omisión en la valoración de las pruebas actuadas en el juicio oral pues, si bien se mencionan en ambas sentencias, no se aprecia una valoración conjunta de los testimonios anotados y de la prueba documental (actas de constatación fiscal con sus respectivas fotografías, los informes de las áreas técnicas de fiscalización, de asuntos ambientales y de minería de la Dirección Regional de Energía y Minas del Gobierno Regional de Pasco, el oficio de la administración local del agua en Pasco, entre otros).

Es así que la Corte Suprema llegó a la siguiente conclusión: Se advierte ilogicidad en la motivación y omisión en la valoración individual y conjunta en las pruebas actuadas en el juicio oral. Por tanto, corresponde dictar una sentencia rescindente y reenviar el proceso a otros jueces para que se pronuncien sobre el fondo del asunto, considerando lo anotado. Por tanto, los motivos casacionales deben ampararse.

Decisión:

Por estos fundamentos, declararon:

FUNDADO el recurso de casación por quebrantamiento de precepto material e ilogicidad en la motivación, interpuesto por la Fiscal Superior Penal de Pasco, contra la sentencia de vista del siete de abril de dos mil dieciséis (foja 891), emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Pasco, que confirmó la de primera instancia del dieciséis de octubre de dos mil quince, que absolvió de la acusación fiscal a Isabel Dina Huamán Meza como autora del delito de contaminación, en la modalidad de minería ilegal, previsto en el artículo 307°-A del Código Penal, en perjuicio del Estado, representado por el Ministerio del Ambiente y de Jacinto Jesús Rojas Rojas, con lo demás que contiene.

CASAR la sentencia de vista e **INSUBSISTENTE** la sentencia de primera instancia.

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

DISPONER se remita la causa a la Sala Penal de Apelaciones de origen para su debido cumplimiento, y se publique la presente sentencia en la página web del Poder Judicial.

SENTENCIA DEL EXPEDIENTE N° 01118-2014-87-1001-JR-PE-01 - CUSCO

La presente sentencia emitida por la Corte Superior de Justicia de Cusco versa sobre un caso de minería ilegal en el sector de Tunquimayo, departamento de Cusco, dentro de las concesiones mineras Guiosimara II y Guiosimara III.

Es pertinente precisar los hechos señalados por la Fiscalía Especializada en Materia Ambiental. Se tiene así que Rubén Loayza Valeriano sería el titular de la concesión minera de Guiosimara II; él aduce haberla conseguido a través de su esposa Albina Dueñas Solórzano, siendo aprobada su certificación ambiental con fecha 15 de noviembre de 2012.

En ese sentido, con fecha 18 de mayo de 2013, personal policial de la comisaria de Camanti, conjuntamente con el Gobernador del distrito César Gutiérrez Mesco y Rubén Loayza Valeriano realizan una constatación policial en el sector Tunquimayo Boca Tigremayo, en el interior de la concesión minera Guiosimara III, en la que se constató la realización de la actividad minera extractiva de oro con utilización de maquinaria pesada, interviniéndose a Ismael Huamán Jara, quien cumple la función de operador de la mencionada maquinaria pesada, la cual se encontraba en pleno trabajo minero, conjuntamente con cuatro (04) personas a quienes no se pudo identificar. Asimismo, el intervenido manifestó efectuar trabajos para Marlene Ccopa Tomayconza, apreciándose una gran cantidad de tierra removida en un área aproximada de 1,000 m², además de la apertura de una carretera de una longitud de 5 kilómetros, con el consiguiente desbosque.

Luego, en la misma diligencia se efectúa la constatación policial en los terrenos de la concesión minera Guiosimara II, en la margen izquierda del río Tunquimayo, verificándose trabajos mineros con maquinaria pesada, la cual estaba a cargo de Néstor Dueñas Colque, quien refirió tener contrato con Rubén Loayza Valeriano para efectuar trabajos en la concesión Guiosimara II. Asimismo, en el acto de dicha diligencia, el concesionario Rubén Loayza Valeriano reconoce tener un contrato o compromiso verbal para la realización de los trabajos de explotación a cargo del pago de regalías que refirió habían sido incumplidas por parte del intervenido y que, además, se había incumplido el compromiso, ya que la maquinaria se encontraba en la concesión Guiosimara III, cuando el compromiso solo incluía los terrenos de la concesión Guiosimara II. En dicho lugar se identifica un área desboscada y de tierra removida de aproximadamente 60 metros por 25 metros.

Posteriormente, en la misma diligencia, el personal policial a cargo de esta se constituyó en el sector Guiosimara II, identificándose como posesionaria a Georgina Tomayconza Challco, y produciéndose un conato de bronca y agresiones físicas mutuas entre los acompañantes de la policía y los acompañantes de Matilde Mendoza Páucar con la finalidad de impedir la constatación del lugar, a una distancia de 100 metros del lugar donde se encontraba una maquinaria excavadora en trabajos de minería y a 50 metros de un campamento minero rústico. En este lugar se identifica a Matilde Mendoza Páucar conjuntamente con aproximadamente 15 personas, entre las que se identificó a Miguel Farro Pérez y Luis Fernando Farro Pérez, quienes impidieron que se efectúe la

identificación de los trabajos mineros y la maquinaria; empero evidenciándose tierra removida. En este acto de la diligencia, Matilde Mendoza Páucar manifestó ser la titular de la concesión minera Guiosimara II, manifestando ser la única titular de la concesión y reconociendo la posesión de Luz Ccopa Tomayconza. Asimismo, en este lugar se ha advertido vestigios de ejecución de trabajos de minería como presencia de maquinaria pesada, la cual no pudo identificarse debido al conato de agresiones físicas y verbales, gran remoción de tierra, existencia de campamentos mineros, entre otros.

Por otro lado, dentro de la investigación preliminar se ha practicado la diligencia de constatación fiscal en fecha 14 de julio de 2013, en la que intervino el fiscal competente, los representantes de la DREM CUSCO, el Gobernador del Distrito de Camanti, el ALA Madre de Dios y el representante de la ATFFS CUSCO sede Quincemil. En esta diligencia se ha advertido que en el lugar mencionado y georeferenciado con las coordenadas UTM WGS 84 Zona 19L N-8545598 y E-303658 se realizaba actividad minera de forma flagrante; se identificó un campamento minero rústico y, dentro del mismo, efectuando diferentes actividades propias de la minería ilegal, se identificó a Henry Gregorio Cuya Miranda, Natividad Quispe Cahuana, Jesús Jose Vite Luey, Carlos Alberto Aguilar Alvarez, Yemi Medina Gonzales, Francisco Suelli Curasi y William Américo Qquenalla, quienes refirieron realizar trabajos mineros para Luz Ccopa Tomayconza; además, se verificó la utilización, dentro de los trabajos mineros, de una excavadora y bienes muebles propios de la minería ilegal como motobombas, grupos electrógenos, amoladoras, entre otros; siendo que al no reconocer la propiedad de dichos bienes muebles por parte de ninguno de los intervenidos, se procedió al recojo de evidencias. Adicionalmente, se ha advertido la existencia de una trocha carrozable recientemente aperturada con destino a los trabajos mineros constatados, de una longitud de 5 kilómetros y un ancho de 25 a 30 metros, que afecta el componente forestal.

En la mencionada diligencia, se constató un segundo lugar, ubicado en la misma quebrada y a cinco minutos del anterior lugar, con coordenadas UTM WGS84 Zona 19L N-8545013 y E-303786; se observó una superficie de 1,50 hectáreas afectadas por la actividad minera con uso de maquinaria pesada, movimiento de tierras, desbosque, tres pozas grandes de lavado de oro, 2 shutes portátiles de madera y metal, y presencia de maquinarias pesadas. Asimismo, se observó desbosque por árboles recientemente derribados de especies propias de la zona. En dicha diligencia se identifica a las personas Ismael Huamán Jara, quien refiere trabajar para Luz Ccopa Tomayconza, y a Carlos Huamán Jara, quien labora en forma similar.

Tipo penal y pretensiones de la Fiscalía. La Fiscalía sostuvo que los acusados Néstor Dueñas Colque, Rubén Loayza Valeriano, Albina Dueñas Solórzano, Georgina Tomayconza Challco, Luz Marlene Ccopa Tomayconza, Marcia Ccopa Tomayconza, Matilde Mendoza Páucar, Fortunato Sumerinde Focco, Miguel Farro Pérez, Luis Fernando Farro Pérez, Jesús José Vite Luey, Carlos Alberto Aguilar Alvarez, y Yemi Medina Gonzales, son autores del delito contra el Medio Ambiente, en la modalidad de Delitos Ambientales, subtipo Minería Ilegal, tipificado en el primer párrafo del artículo 307°-A del Código Penal y del delito Contra los Bosques o Formaciones Boscosas, tipificado en el artículo 310° del Código Penal, en agravio del Estado Peruano, representado por la Procuraduría Pública Especializada en Delitos Ambientales del Ministerio del Ambiente.

Se solicitó que se imponga 5 años de pena privativa de libertad y 400 días-multa a 12 de los acusados, mientras que al acusado Luis Fernando Farro Pérez se le impuso 10 años de pena privativa de libertad por ser reincidente y 600 días-multa y, en aplicación del artículo 307°-F del Código Penal, inhabilitación para realizar actividades mineras en nombre propio y de terceros por un periodo igual que la pena principal. Asimismo, el pago de sesenta mil soles por concepto de relación civil en forma solidaria a favor de la Procuraduría Especializada en Delitos Ambientales.

Pretensión de la parte agraviada. La Procuraduría Pública Especializada en Delitos ambientales sostuvo que se atribuye a los acusados la comisión del delito de Minería Ilegal previsto en el artículo 307°-A del Código Penal y el delito contra los Bosques y Formaciones Boscosas, previsto en el artículo 310° del Código Penal, por haber realizado actividades de extracción de material aurífero en el sector de Tunquimayo, dentro de las concesiones mineras Guiosimara II y Guiosimara III, con utilización de maquinaria pesada, con cuyas actividades se causó diversos impactos ambientales. Se ha verificado la remoción de un área aproximada de mil metros cuadrados y la apertura de una carretera de cinco kilómetros, con el consiguiente desbosque, conforme a lo verificado en la constatación policial de fecha 18 de mayo de 2013; también se identificó un área desboscada y de tierra removida de aproximadamente 30 metros por 25 metros. Así también, durante la inspección fiscal del 14 de junio de 2013, dentro del lugar denunciado se verificó la actividad minera en forma flagrante, identificándose un campamento minero y verificándose impactos ambientales como la existencia de una trocha carrozable recientemente aperturada con destino a los trabajos mineros constatados en una longitud de cinco kilómetros por un ancho de 25 a 30 metros, afectando el componente natural; también en otro lugar afectado por la actividad minera por maquinaria pesada, movimiento de tierra, desbosque, objetos para el lavado de oro y dos chutes portátiles de madera. Asimismo, se observó un desbosque reciente de especies propias de la zona. En ese contexto, la actividad criminal ha generado graves impactos al medio ambiente, aunado a ello ha ocasionado la destrucción del bosque en la zona afectada; hechos por los cuales se puede evidenciar que la conducta de los acusados ha causado un daño y perjuicio al ambiente, el cual ha sido definido por el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 48-2004 como el lugar donde el hombre y los seres vivos se desenvuelven. En dicha definición se incluyen espacio natural y recursos que forman parte de la naturaleza: aire, agua, suelo, flora y fauna, así como el entorno urbano; además, el medio ambiente implica las interrelaciones que entre ellos se producen. Como sujeto pasivo está la colectividad, por lo que también se afecta el derecho constitucional de las personas, previsto en el artículo 2° inciso 22 de la Constitución: derecho a gozar de un ambiente adecuado y equilibrado para el desarrollo de la vida.

Daño ambiental (artículo 142.2 Ley General del Ambiente) se denomina a todo menoscabo material que sufre el ambiente y alguno de sus componentes, causado contraviniendo o no alguna disposición jurídica que genera efectos negativos actuales o potenciales; asimismo, el principio de internacionalización de costos previsto en el artículo VIII del Título Preliminar de la Ley General del Ambiente establece que toda persona natural o jurídica, pública o privada, tiene que asumir los costos de los riesgos y daños que genere sobre el ambiente, costos de las acciones de prevención, restauración, rehabilitación, reparación y la eventual compensación relacionada con protección del ambiente, de sus componentes, de los impactos negativos de las actividades

humanas, que deben ser asumidos por los causantes de dichos impactos. Las acciones de minería ilegal y contra los bosques o formaciones boscosas por parte de los procesados han generado un impacto negativo en el medio ambiente en el distrito de Camanti, como destrucción del bosque y contaminación de los suelos, agua, flora y fauna, ocasionadas por el gran movimiento de tierras que ha generado la extracción ilegal de los recursos mineros, que conlleva a la contaminación de las aguas, por lo que la conducta desplegada de los acusados, ha causado un daño al ambiente en los componentes de suelo y agua, así también en el patrimonio forestal.

Ahora bien, en este punto se realiza un análisis respecto al tipo penal de Minería Ilegal. El delito de Minería Ilegal, se enmarca en el artículo 307°-A del Código Penal, el cual dispone lo siguiente:

“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.”

Como se advierte, en cuanto a la pena, la norma primigenia no es más beneficiosa para los acusados, porque ambos dispositivos establecen las mismas penas; por ello, si eventualmente se encontrase responsabilidad en estos, no será necesario tener en cuenta el artículo 6° del Código Penal.

TIPO OBJETIVO.

Para que se configure el tipo objetivo se requiere:

Bien jurídico protegido.- Se protege el medio ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental. Es un delito de peligro concreto o de resultado, según el nivel de consumación de la acción. Basta que el acto minero no autorizado pueda afectar potencialmente a uno de los elementos mencionados, no es necesario que se produzca el resultado, la sola acción peligrosa es suficiente para la consumación. En otras palabras, “se protege la estabilidad del ecosistema, definido como la suma de bases naturales de la vida humana, dentro del cual encuentran protección las propiedades del suelo, el aire y el agua, así como la fauna y las condiciones ambientales de

desarrollo de estas especies, impidiendo que el sistema ecológico sufra alteraciones perjudiciales, siendo un bien jurídico de naturaleza universal”. Asimismo se indica que: “serían en principio los recursos naturales, todos aquellos elementos que resultan indispensables para la subsistencia de la vida humana como medio para la satisfacción de las necesidades más elementales del hombre”.

Sujetos.- El sujeto activo puede ser cualquier persona con capacidad penal, no se exige una cualidad especial, y el sujeto pasivo es la sociedad, representada por el Estado y, en algunos casos, el directamente perjudicado.

Comportamiento.- Consiste en que el sujeto activo realiza 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, y que aquella cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental.

En esta etapa, considero necesario señalar algunos aspectos que contiene el tipo penal, a fin de entender mejor la figura delictiva materia de análisis: “... el delito de minería ilegal se encuentra intrínsecamente vinculado a la contaminación ambiental, de ahí la relación con su estructura típica. El tipo base tiene tres elementos normativos centrales que lo conforman: a) realización de un acto minero; b) el no contar con la autorización de la entidad administrativa; y c) el daño potencial o efectivo al medioambiente..”.

a. El acto minero.

En sentido amplio, puede ser definido como toda acción dirigida a la obtención final del mineral. El tipo penal, acertadamente, no delimita cuál es el espectro de actos mineros que son punibles, sino que establece un catálogo 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 acción minera se distingue de las otras actividades extractivas porque se dirige a la obtención de minerales. (...) Finalmente, la norma señala de forma adecuada que son abarcados todos los tipos de minerales, tanto los metálicos (oro, plata, zinc, cobre, entre otros) como los no metálicos (azufre, yodo, litio, sal, entre otros). Es necesario resaltar que este elemento normativo debe ser leído en concordancia con el perjuicio típico, pues no necesariamente la extracción de alguno de los minerales antes mencionados puede implicar una puesta en peligro al medio ambiente o sus componentes.

b. La autorización administrativa.

La actividad minera siempre realiza una modificación en el medio ambiente, lo que conlleva un gran riesgo de contaminación ambiental. Actividades que parecerían inocuas, como un acto de exploración, son en realidad susceptibles de ser contaminadoras, como es el caso de una exploración que pusiera en contacto un cuerpo de agua con un determinado mineral, produciendo como consecuencia de ello un ácido. Para atenuar este riesgo ambiental, la administración requiere al productor una serie de condiciones para autorizar

un acto minero. Las condiciones varían en función del tipo de actividad minera que se desee realizar —no son los mismos requisitos los solicitados a quien realiza minería artesanal o pequeña, que aquellos que son solicitados a quien realiza mediana y gran minería—, y el acto minero en concreto. La razón de dicha distinción radica en la potencial afectación al medio ambiente por parte de la actividad minera, pues se considera que las actividades menores son menos dañinas. Si bien dicho enfoque es casi siempre correcto, un enfoque de real protección al medioambiente debería tener en consideración el daño potencial al medioambiente y no al nivel de la actividad desplegada por la persona. 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 de 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 (...) Desde nuestro punto de vista, solo podrían ser considerados actos de minería ilegal si es que estas actividades causan o pudieran causar un daño al medio ambiente, no por la mera realización de una actividad. Lo sancionado no es la actividad en sí misma, sino la afectación al medioambiente (...).

Respecto a la declaración de compromisos, en este punto se analiza si este documento tiene o no el valor de una autorización administrativa y que, por tanto, permitiría operar al minero ilegal. Somos de la opinión categórica de que este acto no puede ser considerado como una autorización para operar. La única autorización válida para ello es el permiso de inicio de operaciones, el cual autoriza el comienzo de la actividad minera. La declaración de compromisos solo es un documento que da fe de la voluntad del administrado de formalizar su actividad, mas no es un documento que autorice a realizarla. Se sostiene que la existencia de un minero en el marco de un proceso de formalización impediría su interdicción; sin embargo, ello no es preciso. Una interdicción penal es un acto de proscripción de una actividad delictiva (...). En el caso de una interdicción en minería ilegal, el objeto de la misma es que se evite la continuación de una actividad que afecte al medioambiente. Por ende, si el minero realiza un acto de minería que afecta el medio ambiente, pese a tener una declaración de compromisos, será susceptible de ser responsabilizado penalmente.

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

El tercer elemento en este delito es que la acción de minería ilegal afecte o pueda causar un perjuicio, alteración o daño al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental. 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 mencionado. No es necesario que se produzca el resultado, la sola acción peligrosa es suficiente para su consumación. Según la norma, el objeto sobre el que recae la acción peligrosa es el medio ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental.

TIPO SUBJETIVO.

Las conductas descritas son reprimidas a título de dolo, es decir, el conocimiento y la voluntad de realizar el tipo objetivo. Y, conforme al último párrafo también puede ser cometido a título de culpa.

Participación en el desbosque y acto minero de los acusados. Se advierte que no hay duda respecto a la participación de algunos acusados; asimismo, existe una duda en relación a otros, para ello se hace el siguiente análisis.

La acusada Georgina Ccopa Tomayconza negó los cargos, empero dio a conocer que sus hijas trabajan en minería artesanal (lo que implica conocimiento de la actividad de las acusadas Marcia y Luz Marlene Ccopa Tomayconza; o sea, no son ajenas a esta actividad (indicio de conocimiento de esta actividad). También, la acusada hizo conocer que Rubén Loayza Valeriano había mostrado interés en realizar actividad minera, pero les habría sorprendido (interés del acusado por actividades mineras).

Lo señalado por la acusada Luz Marlene Ccopa Tomayconza permitió verificar que junto a Rubén Loayza Valeriano hicieron un documento para explotación minera en el sector de Tunquimayo (determina interés de ambos por esa actividad). Matilde Mendoza Páucar estuvo el día de la constatación policial (establece el interés de esta minera en la zona constatada, en caso contrario, no tendría por qué haber estado ahí), peor aún si era concesionaria de Guiosimara II o III (permite ratificar la presencia en el lugar y su interés por la actividad minera; si solamente hubiese querido resguardar su concesión, no hubiera sido necesario que vaya al lugar, bastaba una denuncia). En Tunquimayo, el día de la constatación policial estuvieron Marcia Ccopa Tomayconza, Rubén Loayza y su esposa, Matilde Mendoza Páucar (interés por actividad minera). Dos jóvenes habían manifestado que fueron contratados por Luz Marlene Ccopa Tomayconza (incriminación en la actividad minera a Luz Ccopa Tomayconza).

Lo manifestado por el acusado Yemi Medina Gonzales permite determinar que fue contactado por Miguel Farro Pérez (interés del acusado por captar personas para trabajos mineros); digo trabajos mineros, porque le ofreció empleo como huaychulero (actividad propia de la minería). Fue llevado por Miguel Farro Pérez y Marcia Ccopa Tomayconza a un campamento (incrimina a los acusados, se colige que los acusados para desarrollar su actividad minera llevaron al coacusado para que trabaje).

Lo indicado por la acusada Albina Dueñas Solórzano permitió determinar que fue dueña de la concesión minera Guiosimara II (tenía interés en la actividad minera). La concesión minera la vendió a Fortunato Sumerinde Focco, y los trámites los realizó Rubén Loayza Valeriano (interés de ambos por obtener ingresos derivados de la actividad minera). Estuvo presente en la constatación policial del 18 de mayo de 2013 (según ella porque le había llamado el Gobernador, lo que resultó nada creíble, porque si ella a la fecha era consciente que la concesión minera ya no le correspondía, no tenía por qué viajar de Lima a Quincemil, con el gasto que ello implica; hubiera sido suficiente

enviar un documento que acredite que ya no tenía titularidad en la concesión minera. Por tanto, su presencia se debió al interés que ella tenía en la actividad minera). Rubén Loayza Valeriano estaba en la constatación (interés de este).

El acusado Fortunato Sumerinde Focco negó su presencia en el lugar de la constatación policial. Conoce sobre actividades mineras; fue concesionario de Guiosimara II, compró esa concesión de Albina Dueñas Solórzano. La versión de Matilde Mendoza Páucar no tuvo mayor aporte, busca desvirtuar la incriminación.

Por la propia versión de la acusada Matilde Mendoza Páucar, ella tiene conocimiento sobre actividades mineras, porque tiene concesiones junto al acusado Fortunato Sumerinde Focco. En 2009 compró las concesiones mineras Guiosimara II y IV de la señora Albina Dueñas (es decir, desde esa fecha tenían interés en la actividad minera derivada de esa concesión). Estuvo en la constatación policial del 18 de mayo de 2013, lugar donde también estaban Rubén Loayza, Albina Dueñas, Luis Fernando Farro, Miguel Farro, las señoras Ccopa (la pregunta es ¿qué interés tenían para estar en ese lugar? La respuesta lógica es realizar actividades mineras; en ese contexto se dio la pugna por ocupar la zona).

El acusado Néstor Dueñas Colque negó los cargos. Su versión no tuvo aporte para el caso materia de juzgamiento. El acusado Carlos Alberto Aguilar Álvarez también negó los cargos.

Lo señalado por el acusado Luis Fernando Farro Pérez permitió colegir que tiene animadversión con Rubén Loayza Valeriano (entiéndase por la pugna y ambición por la zona). Estuvo presente en la constatación policial y fiscal (significa que tenía interés en la zona, lugares donde se identificaron actividades mineras). Miguel Farro Pérez estaba el día de la diligencia de la constatación policial.

Lo indicado por la acusada Marcia Ccopa Tomayconza me hizo establecer que conoce de actividades mineras. Estuvo presente el día de la constatación policial (estaba ahí porque tenía interés en actividades mineras), no es verosímil que haya ido solamente porque quería ir a invadir su terreno; si hubiese sido así, hubiera concurrido primero a las autoridades y recién ir a la zona con policías. Es más, hicieron tratos con Rubén Loayza Valeriano para trabajos mineros (significa interés de ambos en actividades mineras).

Finalmente, la versión del acusado Rubén Loayza Valeriano permite colegir que tenía amplia experiencia en actividades mineras. El 18 de mayo de 2013 estuvo presente en la constatación policial; no explicó cuál era su legitimidad, dado que para esa fecha ya no tenía concesiones mineras, por lo que se deduce que fue a la zona porque algunas personas con quienes había hecho tratos para actividades mineras habían fallado sus compromisos; en otras palabras, esta persona promovía actividades mineras.

Como se advierte, con lo manifestado por los propios acusados ya se puede establecer responsabilidad en los hechos de Luz Marlene Ccopa Tomayconza, Marcia Ccopa Tomayconza,

Rubén Loayza Valeriano, Matilde Mendoza Páucar, Miguel Farro Pérez y Luis Fernando Farro Pérez. Respecto a los demás, aún no hay elementos de fuerza incriminatoria; en ese orden, la versión del testigo Henry Gregorio Chulla Miranda permite definir que Luz Marlene Ccopa Tomayconza le ofreció ingresar al bosque y le refirió que trabajaría como huaychulero; y por la zona donde había campamentos se desplazaba la acusada Luz Marlene Ccopa Tomayconza (se entiende que lo hacía porque vigilaba y hasta dirigía los actos mineros). Sumado a las versiones de los acusados y los testigos, se tiene el Acta de Constatación Policial de fecha 18 de mayo de 2013, documento en el que, además de haberse verificado actos mineros, se determinó que Ismael Huamán Jara refirió que trabajaba con Marlene Ccopa Tomayconza. Había maquinaria pesada operada por Luis Quispe Ramos; esa persona refirió que trabajaba para Néstor Dueñas Colque (es decir, en ese acto fue incriminado el referido acusado); y Néstor Dueñas Colque estaba en el lugar refiriendo que tenía contrato con el concesionario Rubén Loayza Valeriano para realizar ese trabajo en Guiosimara II. Por otro lado, Rubén Loayza Valeriano y Nestor Dueñas Colque tenían un trato para explotación minera a cambio de regalías; el primero promovía la explotación (autor mediato) y el otro explotaba (autoría directa). En las constataciones estuvo presente Matilde Mendoza Páucar, quien junto a otras personas impidieron la verificación de las maquinarias y el terreno (significa que no quería que se descubran actos mineros). En el lugar también estuvieron presentes Miguel Farro Pérez y Luis Fernando Farro Pérez (se entiende que su presencia se debió a realizar actos mineros, y no como pretende señalar el segundo que fue por defender a su familia; para ello, habría bastado interponer una denuncia). Para mayor abundamiento, con el acta de constatación y verificación fiscal de fecha 14 de junio de 2013, efectuada a las 13:00 horas, se demostró que en el campamento minero, entre otros, se encontró a Jesús Jose Vite Luey, Carlos Aguilar Álvarez, Yemi Medina Gonzales, quienes refirieron trabajar para Luz Ccopa Tomayconza (nótese que existen varias incriminaciones contra la referida acusada). David Cutipa Castro y Dina Escobar Gonzales indicaron que el campamento es de Luz Ccopa Tomayconza. Se encontró a las personas de Luz Marlene Ccopa Tomayconza, Luis Fernando Farro Pérez, Marcia Ccopa Tomayconza y otros. Si bien se indicó que fueron al lugar por haber sido notificados, eso no soslaya la verificación de actividad minera en la zona, peor aún si tienen relaciones de familiaridad; por tanto, ellos eran parte de los que realizaban actividades mineras. No está de más indicar que conforme al Acta de Constatación y Verificación Fiscal de fecha 14 de junio de 2013, realizada a las 16:15 horas, Noel Huamán Jara refirió que labora como huaychulero en el campamento de la persona de Luz Ccopa Tomayconza.

En conclusión, se determina la participación en los hechos de los acusados Luz Marlene Ccopa Tomayconza, Marcia Ccopa Tomayconza, Rubén Loayza Valeriano, Matilde Mendoza Páucar, Miguel Farro Pérez, Luis Fernando Farro Pérez y Néstor Dueñas Colque. Respecto a los demás acusados existe duda, porque no se puede afirmar con precisión que Yemi Medina Gonzales, Jesús Jose Vite Luey y Carlos Alberto Aguilar Álvarez, hayan estado en convivencia con los otros acusados o es que solo fueron contratados como obreros. Y en relación a los acusados Fortunato Sumerinde Focco, Georgina Tomayconza Challco y Albina Dueñas Solorzano, existe insuficiencia probatoria, porque el primero es incriminado por tener relación con concesiones mineras; esa relación no es suficiente para afirmar que haya realizado actividad minera. Respecto a la segunda solo existe certeza que es posesionaria del predio; eso no la hace partícipe de los hechos, más bien

se puede decir que sus hijas, aprovechando el derecho de su madre, hicieron actividad minera, sin medir siquiera las consecuencias que podría acarrear contra su madre. En relación a Dueñas Solórzano, creo que fue utilizada solamente por Rubén Loayza Valeriano; empero, no se pudo verificar que ella haya promovido actividad minera.

Autorización administrativa. Ninguno de los acusados demostró que haya tenido autorización administrativa para inicio o reinicio de actividades mineras; es más, en los informes se estableció que no la tenían, ni siquiera para el uso de agua. Por tanto, este elemento del tipo penal también está demostrado.

Daño, potencial o efectivo, al medio ambiente. Este elemento también se demostró porque, conforme a las pruebas que surgieron en el juicio oral, causaron perjuicio al medio ambiente, tal como lo indica el Informe Técnico N° 033-2013-AG-DGFFS-ATFFS-CUSCO/Sede 15mil/HCM-RCI de fecha 25 de junio de 2013, que demuestra que, como consecuencia de las actividades mineras en la concesión minera Guiosimara III, se ha ocasionado desbosque y cambio de uso de tierra en una superficie total de 2.5 hectáreas y que no existe autorización de desbosque, lo que ratifica el Informe Técnico N° 032-2013-AG-DGFFS-ATFFS-CUSCO; siendo ello así, se afectó el bien jurídico protegido medioambiente, recursos naturales como la flora y el agua, e indirectamente también la fauna.

Dolo. La conducta es dolosa porque los acusados cuya responsabilidad se ha establecido tenían conocimiento de la actividad minera sin la autorización correspondiente y, pese a ese conocimiento, voluntariamente realizaron el tipo objetivo; pues el simple sentido común nos hace conscientes que usar maquinaria pesada para remover la tierra donde existen árboles, arbustos, entre otras plantas, y usar el agua para lavar la tierra removida, generará la destrucción de la naturaleza.

En conclusión, estando acreditados todos los elementos de los tipos penales, la conducta de los acusados Luz Marlene Ccopa Tomayconza, Marcia Ccopa Tomayconza, Rubén Loayza Valeriano, Matilde Mendoza Páucar, Miguel Farro Pérez, Luis Fernando Farro Pérez y Néstor Dueñas Colque, se adecúa a los tipos penales de los artículos 307°-A (Primer párrafo) y 310° del Código Penal; es decir, sus conductas resultan típicas. Los otros acusados, por las razones expuestas, deben ser absueltos en aplicación del artículo 398° del Código Procesal Penal.

Juicio de Antijuricidad. Las conductas típicas de los acusados Luz Marlene Ccopa Tomayconza, Marcia Ccopa Tomayconza, Matilde Mendoza Páucar, Miguel Farro Pérez, Nestor Dueñas Colque, Rubén Loayza Valeriano y Luis Fernando Farro Pérez afectan el derecho fundamental de todo ciudadano a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida, conforme lo establece el inciso 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Estado. Además, no existen causas de justificación en el actuar de los procesados, porque previamente requerían autorización de desbosque, autorización de uso de agua y autorización de comienzo de actividad minera; por lo que las conductas antijurídicas también están determinadas.

Juicio de Culpabilidad. El elemento culpabilidad se encuentra acreditado porque los acusados, al momento de la comisión de los hechos, se encontraban con plena capacidad de ejercicio;

no existían causas que les impidan darse cuenta de la magnitud de sus actos, es decir, no eran inimputables, además, les era exigible otra conducta, en este caso, no generar las actividades y daños descritos. En todo caso, previamente debieron conseguir todas las autorizaciones correspondientes; evidentemente, más que su sensatez, pudo su ambición económica, por lo que sus acciones resultan reprochables.

Determinación de la Pena. Se considera que, en este caso, existió el llamado Delito Continuado, porque se dieron varias violaciones de la ley penal de semejante naturaleza (normas que protegen la afectación al medio ambiente), que fueron cometidas en momentos diversos, con actos ejecutivos de la misma resolución criminal. En este caso, con el fin de obtener oro, primero se generó desbosque y posteriormente minería ilegal; por lo que es de aplicación el artículo 49° del Código Penal, que dispone que cuando varias violaciones de la misma ley penal o una igual o de semejante naturaleza hubieran sido cometidas en el momento de la acción o en momentos diversos, con actos ejecutivos de la misma resolución criminal, serán considerados como un solo delito continuado y se sancionarán con la pena correspondiente al más grave. Si con dichas violaciones, el agente hubiera perjudicado a una pluralidad de personas, la pena será aumentada a un tercio de la máxima prevista para el delito más grave.

La aplicación de las anteriores disposiciones quedará excluida cuando resulten afectados bienes jurídicos de naturaleza eminentemente personal pertenecientes a sujetos distintos. En este caso, se afectó al Estado Peruano, que debe ser considerado como una persona jurídica que representa a la sociedad. No se puede aplicar a los acusados la sanción de la segunda parte del primer párrafo, porque significaría imponer doble consecuencia punitiva a sus actos, ya que la pena que contiene el tipo penal más grave reprime la acción en agravio del Estado; por ello, solamente considero aplicar la primera parte del primer párrafo del artículo 49° del Código Penal.

Determinación de la Reparación Civil. Es necesario resarcir el daño causado en el monto que permita repararlo, atendiendo a la naturaleza del evento criminoso (esto es producto del dolo); también debe tenerse en cuenta la magnitud del daño ocasionado por el evento criminoso (esto es el daño al medio ambiente, zona que quedó desboscada); entonces, “la reparación civil debe guardar relación justa con la magnitud del perjuicio irrogado a la víctima”.

FALLO

Absolviendo por **Duda** a los acusados **Yemi Medina Gonzales, Jesus Jose Vite Luey y Carlos Aguilar Alvarez**, y por **Insuficiencia Probatoria** a los acusados **Fortunato Sumerinde Focco, Georgina Tomayconza Challco y Albina Dueñas Solorzano**, de la acusación fiscal como coautores de la comisión de los delitos **Contra el Medio Ambiente**, en la modalidad de **Delitos Contra los Recursos Naturales**, subtipo **Contra los Bosques o Formaciones Boscosas**, tipificado en el artículo 310° del Código Penal en agravio del Estado, representado por la Procuraduría Pública Especializada en Delitos Ambientales, y por el delito **Contra el Medio Ambiente**, en la modalidad de **Delitos de Contaminación**, sub tipo **Minería Ilegal**, tipificado y sancionado por el artículo 307°-A primer

párrafo del Código Penal en agravio del estado, representado por la Procuraduría Especializada en Delitos Ambientales.

Imponiendo a los sentenciados **Luz Marlene Ccopa Tomayconza, Marcia Ccopa Tomayconza, Matilde Mendoza Páucar, Miguel Farro Pérez y Néstor Dueñas Colque**, la pena privativa de libertad de **CINCO años**; y a los acusados **Rubén Loayza Valeriano y Luis Fernando Farro Pérez** la pena privativa de libertad de **SEIS años**, las mismas que se ejecutarán por más que sea apelada, conforme establece el inciso 1 del artículo 402° del Código Procesal Penal.

Imponiendo a los sentenciados **Luz Marlene Ccopa Tomayconza, Marcia Ccopa Tomayconza, Matilde Mendoza Páucar, Miguel Farro Pérez, Néstor Dueñas Colque, Rubén Loayza Valeriano y Luis Fernando Farro Pérez**, la pena de prestación de servicios a la comunidad de Cuarenta Jornadas, las mismas que la cumplirán de preferencia, y de ser posible, en una institución dedicada a la protección del medio ambiente, lo que debe determinar la oficina del medio libre del Instituto Nacional Penitenciario; con dicho fin se debe girar el oficio correspondiente una vez quede firme la sentencia.

Imponiendo a los sentenciados **Luz Marlene Ccopa Tomayconza, Marcia Ccopa Tomayconza, Matilde Mendoza Páucar, Miguel Farro Pérez, Nestor Dueñas Colque, Rubén Loayza Valeriano y Luis Fernando Farro Pérez** la pena de Cien Días Multa, a razón de ocho soles (S/ 8.00) por día multa, ascendente a la suma de ochocientos con 00/100 soles (S/ 800.00), que debe pagar cada sentenciado a favor del estado peruano (Tesoro Público), en el plazo máximo de tres meses de quedar firme la sentencia.

En este punto se puede tomar en consideración un tema importante, y es respecto al monto pecuniario que se obliga a pagar al sentenciado en razón a una reparación civil; debería existir un régimen independiente de responsabilidad ambiental propiamente dicha, a razón que mediante ello se pueda internalizar los costos que amerite reparar o remediar un daño provocado a un ecosistema determinado, ya que no resulta lógico que el monto que se pueda recaudar mediante un hecho que afecte de modo grave el medioambiente sea destinado al tesoro público.

Ordenando que los sentenciados **Luz Marlene Ccopa Tomayconza, Marcia Ccopa Tomayconza, Matilde Mendoza Páucar, Miguel Farro Pérez, Nestor Dueñas Colque, Rubén Loayza Valeriano y Luis Fernando Farro Pérez** paguen en forma solidaria por concepto de reparación civil, la suma de S/ 70,000.00 (setenta mil con 00/100 soles) a favor del Estado Peruano, representado por la Procuraduría Pública especializada en delitos ambientales; lo que deben pagar en un plazo máximo de un año de quedar firme la sentencia, además deben pagar las costas que serán liquidadas en ejecución de la sentencia.

SENTENCIA N° 105-2019-JUPC-CJJU-PJ - JUNÍN

La sentencia emitida por el Juzgado Penal Unipersonal de Concepción versa sobre un caso de **Minería Ilegal no metálica**. Esta sentencia fue denominada como un caso emblemático, puesto que las actividades se realizaban mediante una empresa formalmente constituida. Por otro lado, quedó en evidencia que los representantes de las empresas también pueden ser sancionados en los casos en que se pueda advertir que tenían la facultad de controlar las actividades y la capacidad de evitar que se cometan delitos contra el medioambiente.

Siendo ello así, para ello tomaremos en cuenta las circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores.

En ese sentido, se tiene que, con fecha 30 de diciembre del año 2016, la señora Gregoria Davila Yacolca Grande, en su calidad de propietaria del predio denominado “Torres Quillay” del distrito de Orcotuna, provincia de Concepción, departamento de Junín, interpone denuncia penal contra Alfonso Carlos Andrés Quispe, Carmen Valle Arroyo y contra los que resulten responsables, por desarrollar actividad minera ilegal en los terrenos de su propiedad. Señaló que desde noviembre de 2014, dichas personas habían ingresado a su propiedad, realizando explotación de materiales mineros no metálicos como agregados para la construcción; habiéndoles solicitado se retiren y respondiéndoles que el predio era de su propiedad, procedió a retirarse del lugar y viajar a la ciudad de Lima, donde radica.

Posteriormente, al regresar a su propiedad, observó que las mismas personas continuaban realizando labores en el interior de su propiedad, solicitando en el mes de abril del año 2015 apoyo a la Dirección Regional de Energía y Minas de Junín, a fin de que se realice una inspección en el lugar antes señalado. En virtud a la diligencia de supervisión por dicha entidad es que se levanta el acta de supervisión especial de fecha 24 de abril del año 2015, emitiéndose con fecha 25 de mayo el informe N° 203-GRJ/GRDE/DREM/UTAA/JHA. Se identificó como responsables de la actividad extractiva a los señores Carmen Valle Arroyo (propietaria del terreno superficial) y Alfonso Carlos Andrés Quispe (gerente de la empresa), actividad que realizaban sin contar con la autorización de parte de dicha entidad, habiéndose encontrado además una planta de beneficio de agregados instalada y en funcionamiento, la que tampoco cuenta con autorización de instalación ni funcionamiento; asimismo, que la zona de extracción y la zona donde se encuentra la planta de beneficio corresponden a zona agrícola, habiéndose modificado el relieve de la zona, indicando además que corresponde aperturar procedimiento administrativo sancionador.

Con fecha 26 de enero del año 2017, se realizó la diligencia de inspección en el paraje denominado “Torres Quillay” del Distrito de Orcotuna, con participación de representantes de la Dirección Regional de Energía y Minas de Junín, el abogado patrocinante de la señora Yacolca Grande y la imputada Carmen Valle Arroyo, verificándose que en coordenadas UTM WGS 84 E: 467971, N: 8675152 existe actividad extractiva, área de explotación de agregados, lo que no responde a criterio técnico alguno, ordenando la autoridad administrativa ambiental la paralización inmediata de actividades; asimismo, en coordenadas WGS 84 E: 468061, N: 8675014, se encontró un aproximado

de 10,000.00 m³ de material agregado acumulado (piedra chancada de 2 pulgadas), hallándose una planta de beneficio con evidencia de labor reciente (piedra chancada de 1 pulgada encontrada) y conforme lo indicado por los especialistas de la DREM Junín, se aprecia labor de extracción reciente. Al término de la diligencia, la imputada, señora Carmen Valle Arroyo, se negó a firmar el acta correspondiente.

En virtud a dicha diligencia, la Dirección Regional de Energía y Minas de Junín genera el informe N° 032-2017-GRJ/GRDE/DREM/UTM, mediante el cual señala que en el área de explotación y planta de beneficio de agregados ubicada en el paraje Torres Quinlay, distrito de Orcotuna, provincia de Concepción, departamento de Junín, se vienen realizando actividades de explotación y beneficio de mineral no metálico sin contar con autorización de dicha entidad, concluyendo que la actividad ejercida por Carmen Rosa Valle Arroyo constituye actividad minera ilegal, debido a que no le ha sido otorgado permiso o autorización para la realización de actividades de explotación y beneficio de minerales no metálicos, habiendo identificado como área de explotación un aproximado de 4,768 m²; indicándose además, que en el área se encontró una zaranda metálica y diversos puntos de acopio de material agregado beneficiado (piedra chancada de 3/8, y de 2 pulgadas).

Con fecha 18 de febrero de 2017, la Dirección Regional de Energía y Minas de Junín emite el Informe Técnico Fundamentado N° 0026-2017-GRJ/GRDE/DREM/UTAA, en el cual la autoridad ambiental precisa que las actividades extractivas y de beneficio del mineral no metálico (agregados para la construcción) han causado daño grave al ambiente por la afectación a tierras agrícolas, habiéndose disturbado un área aproximada de 4,768 m²; además, precisa que de acuerdo a la valorización de los componentes ambientales afectados, este reviste el carácter de impactos críticos (severos).

Con fecha 15 de marzo de 2017, se solicita la medida cautelar de paralización de actividad inmediata en la cantera ubicada en el paraje denominado Torres Quinlay del distrito de Orcotuna, el mismo que es declarado fundado mediante resolución N° 1 de la misma fecha, ordenándose que los investigados Alfonso Carlos Andrés Quispe, Carmen Valle Arroyo y terceros ajenos al proceso penal, se abstengan de realizar cualquier tipo de actividad extractiva de beneficio minero y de toda modificación topográfica en la zona en mención, bajo expreso apercibimiento de ser denunciados penalmente por el delito de desobediencia y resistencia a la autoridad prevista en el artículo 368° del Código Penal.

Con fecha 30 de marzo de 2017, se lleva a cabo la diligencia de inspección y evaluación del daño ambiental, la que contó con la participación del representante del estudio de medicina legal del Ministerio Público - EFOMA, Dirección Regional de Energía y Minas y la persona del ahora acusado Yordan Aaron Flores Flores, quien manifiesta ser el nuevo propietario tanto como de la planta de beneficio como del predio donde se efectúan las actividades que son materia de investigación, evidenciándose el desarrollo de actividades extractivas y de beneficio de mineral no metálico - material agregado para construcción, reciente, visualizándose diversos montículos de material agregado acumulado (piedra chancada de diversas medidas) en un área aproximada de 1,500 m². En dicha ocasión la señora Kelly Aguilar Candiotti, cuidadora del lugar, manifiesta que el anterior dueño era el señor Carlos Alfonso Andrés Quispe, quien realizó actividad aproximadamente hasta el 26 de enero de 2017 —fecha de la última diligencia—; asimismo, el señor Yordan Aaron Flores

Flores precisa que hace un mes la señora Carmen Valle Arroyo le vendió el predio, habiéndole pagado la suma de quince mil soles (S/ 15,000.00) por un terreno de 8,000 m² y por la planta de beneficio cincuenta mil soles (S/ 50,000.00), habiendo financiado su compra a través de entidades financieras. Se le informó que el área materia de inspección se encontraba afectada con una medida cautelar de paralización de actividades, no pudiendo efectuarse ningún tipo de actividad en el lugar. Finalmente, conforme lo expresado por el representante del EFOMA, se aprecia extracción de material no metálico (agregados para la construcción) en una zona colindante con terrenos agrícolas, observándose aperturas de más de 10 metros de profundidad, apreciándose además una planta de beneficio y diversos montículos de material acumulado (piedra chancada, arena gruesa y material de descarte).

Es más, mediante resolución N° 01 de fecha 15 de marzo de 2017, su despacho declara fundado el requerimiento de autorización judicial de video vigilancia, registro fílmico y fotográfico en el paraje denominado Torres Quillay, distrito de Ortocuna, provincia de Concepción, obteniéndose el informe N° 107-2017-VIMACREPOL-JUNIN-PAS-HVCA-OMI-ACSC, de fecha 04 de mayo de 2017 emitido por la oficina macrorregional de inteligencia de la PNP. Cabe precisar que las actividades en mención fueron efectuadas cuando ya pesaba la medida cautelar de paralización de actividades dispuesta por su despacho e impuesta tanto los señores Andrés Quispe Carlos Alfonso, Carmen Rosa Valle Arroyo y terceros ajenos al proceso, en ese entonces, el señor Yordan Aaron Flores Flores. Del contenido del informe en cuestión, las actividades desarrolladas en el paraje denominado Torres Quinlay del distrito de Orcotuna, provincia de Concepción, se efectuaron en un área de 4,000 m², de propiedad de Carmen Rosa Valle Arroyo, donde se encuentra instalada una maquinaria para transformación de material no metálico, donde seleccionan y producen arena gruesa, piedra chancada, entre otros (planta de beneficio), precisando que lo hacen con ayuda de dos cargadores frontales, los que se encargan del traslado y cargado del material; indican además que estos son contratados por Carmen Rosa Valle Arroyo, teniendo como encargado de la supervisión de los trabajos a la persona de Yordan Aaron Flores Flores, quien tiene a su cargo 4 trabajadores, los que ingresaban a las 7:30 a.m. hasta las 18 horas, de lunes a sábado, horario que fue cambiado, ingresando a trabajar de 19:00 horas a 6:00 a.m., a fin de no mostrar actividad y no ser descubiertos por las autoridades. Se observó que las actividades continúan realizándose a lo largo de la noche de manera continua, apoyados por un cargador frontal de la marca Volvo y un pequeño cargador frontal color plomo. Es durante el día que se desarrollan las actividades de comercialización.

Informan que a lo largo del video de vigilancia se pudo apreciar que el molino (planta de beneficio) se encontraba operativo y en funcionamiento, procesando material no metálico como arena gruesa y piedra chancada, los que son comercializados a los vehículos de diversas empresas. Se precisa además, que la señora Carmen Valle Arroyo, controla las labores de comercialización que se desarrollan en el lugar, reuniéndose con Yordan Aaron, quien es su hijo adoptivo, siendo él quien está a cargo de la administración del negocio, entregándose el cuaderno de anotaciones donde constan las ventas diarias de los materiales. Informan, finalmente, que Carmen Valle Arroyo es propietaria del vehículo de placa de rodaje N° W5D-740, y adjuntan fotografías de las actividades de beneficio y comercialización del material agregado de construcción desarrolladas en el lugar, donde se aprecia a los señores Carmen Valle Arroyo y Yordan Aaron Flores Flores.

Con fecha 19 de junio de 2017, es decir, luego de que se haya dictado medida cautelar de paralización de actividades en el paraje denominado Torres Quillay del distrito de Orcotuna, provincia de Concepción, mediante acta de la misma fecha, se verifica que se continúa realizando actividad de beneficio, encontrándose en el lugar al señor Angel Humberto Barja Daga, propietario del cargador frontal que se encontraba operando, indicando que el señor Yordan Aaron Flores Flores lo contrató verbalmente para realizar labores de cargo de arena, habiéndolo contratado también en noviembre de 2016 para realizar labores de limpieza del área materia de inspección, dejándose constancia de que en el área se encontró material agregado acumulado (piedra chancada de ½ y ¾ de pulgada), en un aproximado de 100 m³, hecho que fue comunicado oportunamente a su despacho.

Cabe precisar que a lo largo del presente proceso se han efectuado diversas diligencias, tanto por el Ministerio Público como por la EFA, competente en su calidad de autoridad administrativa ambiental - Dirección Regional de Energía y Minas de Junín, realizándose actividades de supervisión/ inspección —entre otros—. En base a los elementos de convicción recabados y que ahora son presentados, el Ministerio Público tiene plena convicción respecto de la responsabilidad que se le imputa a los señores Carlos Alfonso Andrés Quispe, Carmen Rosa Valle Arroyo y Yordan Aaron Flores Flores frente a la comisión del delito de minería ilegal que se les ha imputado, puesto que su accionar ha sido ampliamente corroborado, verificado y sustentado, habiéndose determinado que pese a no contar con autorización de parte del ente administrativo competente, con pleno conocimiento de su accionar ilegal, continuaron realizando actividades de extracción, explotación y beneficio de mineral no metálico (agregados para la construcción); es más, en el caso de la señora Carmen Rosa Valle Arroyo, esta ya había sido sancionada mediante Resolución Directoral N° 00091-2016-GRJ/GRDE/DREM/DR, de fecha 11 de abril de 2016, habiéndosele impuesto una multa de cinco UIT por efectuar actividad de beneficio de material agregado sin contar con autorización alguna para realizar tal actividad, precisándose además que dicha Resolución Directoral también les ordenó el cese de actividad de beneficio que venía desarrollando, desacatando abiertamente también la orden impuesta por la autoridad administrativa ambiental - Dirección Regional de Energía y Minas de Junín, ya que tampoco pagó la multa impuesta, habiendo desacatado también la orden jurisdiccional de paralización de actividades ordenada por su despacho.

DE LA FALTA DE AUTORIZACIÓN DE LA ENTIDAD ADMINISTRATIVA

Se encuentra acreditado que los acusados no contaban con autorización de la entidad administrativa correspondiente para ejercer actividades de extracción o explotación y beneficio de mineral no metálico, con los siguientes medios probatorios: Informe N° 032-2017-GRJ/GRDE/DREM/UTM de fecha 8 de febrero de 2017, expedido por el ingeniero Jaime Fernández Pérez de la Dirección Regional de Energía y Minas de Junín, el cual informa sobre la supervisión realizada el día 26 de enero de 2017, donde se establece que la imputada Carmen Rosa Valle Arroyo está ejerciendo actividad minera ilegal (explotación y beneficio) sin contar con autorización de la DREM Junín; Informe N° 026-2017-GRJ/GRDE/DREM/UTAA de fecha 15 de febrero de 2017 expedido por la Dirección Regional de Energía y Minas, el cual recalca que Carmen Rosa Valle Arroyo está realizando actividades de minería ilegal sin contar con autorización de la DREM Junín; e Informe N° 044-2017-GRJ/GRDE/DREM/UTM de fecha 24 de febrero de 2017 expedido por el ingeniero Jaime

Fernández Pérez de la Dirección Regional de Energía y Minas de Junín, el cual concluye que la DREM Junín no autorizó ninguna concesión o petitorio minero en el paraje denominado Torres Quinlay para realizar actividades de explotación o beneficio.

DEL DAÑO AL AMBIENTE Y SUS COMPONENTES

Se ha acreditado que el actuar de los acusados ha ocasionado daño efectivo al medio ambiente por la actividad minera ilegal de extracción y beneficio de material no metálico. Ello se encuentra acreditado por el Informe Pericial Oficial N° 0077-2017-MP-FN-IML/JN-EFOMA de fecha 28 de marzo de 2017, expedido por el Perito Biólogo Miguel Angel Carrera Muñoz, quien en juicio oral indicó que en la inspección efectuada en el paraje Torres Quinlay, distrito de Orcotuna, provincia de Concepción, se evidenció el desarrollo de operativos recientes, tanto para la extracción como beneficio de minerales de material no metálico, determinando el daño ambiental real y potencial sobre los componentes del ecosistema (suelo), debido a que fueron realizados sin criterio técnico para cambio de uso de suelos (de uso agrícola a uso extractivo) se han desestabilizado los terrenos, se aprecia la existencia de taludes con altura mayor a ocho metros con riesgos a derrumbes y colapsos; asimismo, determinó la pérdida de belleza escénica, entre otros, concluyendo por la existencia de un alto impacto respecto a la calidad de un ecosistema y que, de acuerdo al grado de incidencia que se ha verificado, requerirá un largo tiempo restablecerse las condiciones naturales en este paraje. En ese mismo sentido, el Informe N° 026-2017-GRJ/GRDE-DREM/UTAA de fecha 15 de febrero de 2017 realizado por la Unidad Técnica de Asuntos Ambientales de la Dirección Regional de Energía y Minas concluye que todo producto de la actividad de extracción de agregados realizado por Carmen Rosa Valle Arroyo ha ocasionado daños al suelo, generándose un impacto crítico (severo).

Que si bien la parte acusada ha presentado el Informe Pericial de parte de fecha 18 de enero de 2018, realizado por el ingeniero agrónomo Luis Alberto Ramos Paredes, quien en juicio oral señaló que su pericia está orientada a determinar la existencia de posibles daños, perjuicios y afectación agronómicos y agrícolas; debe tenerse en cuenta que la pericia no se realizó en el lugar de los hechos, esto es en el área afectada por las actividades mineras, sino que se realizó en los terrenos adyacentes. Por tanto, este despacho no lo valora positivamente al no ingresar información relevante que descarte la afectación al medio ambiente y sus componentes, más aun si se tiene en cuenta que el perito ha referido no tener formación en temas mineros.

En cuanto al Informe de determinación de afectación al medio ambiente y sus componentes de la planta chancadora de minerales no metálicos en el paraje Yanayaco, presentado igualmente por la parte acusada a fin de acreditar la inexistencia de afectación al medio ambiente, habiendo concurrido a audiencia su otorgante el ingeniero ambiental Rubén Luna Álvarez, quien refirió que la planta chancadora de minerales no metálicos ubicada en el distrito de Orcotuna - Concepción, no genera altos niveles de toxicidad como los materiales metálicos y que, por tanto, no ha encontrado daños al medio ambiente; sin embargo, los resultados que brinda dicha pericia no otorgan certeza a esta juzgadora, ello debido a que se han evidenciado diversas falencias en el relato del perito, quien para expedir su informe no ha tenido a la vista los diversos informes expedidos por la DREM Junín a fin de determinar adecuadamente el área afectada. Asimismo,

se tiene que no ha utilizado ningún instrumento de medición válido debidamente calibrado y certificado para determinar la afectación ambiental, habiendo utilizado para ello únicamente una aplicación de su teléfono celular, lo cual carece totalmente de fiabilidad; de igual manera, no ha verificado mínimamente que la planta de beneficio contara con documentos de gestión ambiental y los permisos correspondientes. Asimismo, este despacho considera que su informe es sesgado cuando señala que en la constatación in situ que se realizó no observó la existencia de taludes, cuando ello ha sido suficientemente acreditado con las diversas tomas fotográficas que se adjunta a los informes expedidos por la DREM Junín.

DE LOS RECURSOS MINERALES METÁLICOS Y NO METÁLICOS

El artículo 307°-A del Código Penal indica lo siguiente:

“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 encuentren fuera del proceso de formalización, que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño al medio ambiente y sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental (...)”

La finalidad de la norma es establecer mecanismos normativos que contemplen especiales formas de criminalidad de naturaleza pluriofensiva, como es la minería ilegal, en sus diversas formas y modalidades. No se establece que para la configuración del delito de minería ilegal deben concurrir necesariamente y en forma copulativa la exploración, extracción y explotación u otro acto similar de recursos minerales no metálicos, o también de concurrencia de ambos recursos (metálico o no metálico). Es un criterio que este despacho comparte con los señores magistrados integrantes de la sala penal de Huancayo, que arribó a dicha conclusión en la sentencia de vista de fecha veinte de noviembre de dos mil dieciocho, en la que realizaron una interpretación auténtica e histórica de la norma penal, así como una interpretación teleológica y lógico sistemática de la norma penal (artículo 307°-A del Código Penal), el mismo que no colisiona con el principio de legalidad en su vertiente de *lex praevia*, *lex scripta*, *lex certa*.

NORMATIVIDAD APLICABLE

El delito de minería ilegal comprende las actividades que se realizan sin cumplir con las exigencias de las normas de carácter administrativo, técnico social y ambiental que rigen dichas actividades y se ubican en zonas no autorizadas para su ejercicio, las que son llevadas a cabo por personas

naturales o jurídicas o por grupos de personas organizadas para tal fin. En ese sentido, el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1105 define a la minería ilegal como aquella “actividad minera ejercida por persona natural o jurídica, o grupo de personas organizadas para ejercer dicha actividad, usando equipo o 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 la norma de carácter administrativo, técnico, social y medioambiental que rigen dichas actividades, o que se realiza en zona en las que esté prohibido su ejercicio”. Sin perjuicio de lo anterior, toda actividad minera ejercida en zonas en las que esté prohibido el ejercicio de la actividad minera, se considera ilegal.

Asimismo, el artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1100 establece que

“la titularidad sobre concesiones mineras, así con la simple presentación del petitorio minero o la solicitud de la certificación ambiental u otras autorizaciones relacionadas con la actividad minera, no autorizan el ejercicio de actividades de exploración, explotación y/o beneficio; requiriéndose, para su realización contar con la autorización de inicio/reinicio de operación minera, otorgada por la autoridad competente, previo informe técnico favorable del Ministerio de Energía y Minas. Las actividades llevadas a cabo sin cumplir con lo expuesto anteriormente, serán consideradas como actividad minera ilegal”.

El bien jurídico del delito de Minería Ilegal, al igual que el resto de bienes jurídicos de naturaleza, en el presente caso constituye un bien jurídico pluriofensivo, “supra-individual”, pues su titularidad no recae en una sola persona, sino al colectivo de la sociedad; podríamos señalar que el Medio Ambiente importa la plataforma esencial de coexistencia de toda la humanidad, *conditio sine qua non* para la supervivencia de la especie humana, de la flora y fauna. El bien jurídico es el ambiente merecedor de tutela penal, ya que se trata de un bien jurídico de especial trascendencia, cuya protección resulta esencial para la propia existencia de los seres humanos, que en estos tiempos está siendo seriamente amenazado. El bien jurídico no presenta una homogeneidad absoluta, como sucede en otras parcelas de la criminalidad; así, 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; este 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 correspondientes.

CON RELACIÓN AL TIPO OBJETIVO

Conducta típica: Conforme a la redacción del artículo 307°-A del Código Penal, el delito de Minería Ilegal se configura cuando el agente realiza actividad minera (“Realizar exploración, explotación, extracción u otro acto similar de recursos minerales metálicos y no metálicos”), sin contar con la autorización administrativa correspondiente (supuesto de accesoriedad de acto), y que afecte (mediante peligro o lesión) al medioambiente y sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental. En el componente “otro acto similar”, el tipo penal ha dejado una cláusula abierta para otras conductas especificadas en la normatividad minera correspondiente, o en el

futuro se agreguen a las ya existentes (beneficio). El tipo penal debe tener un nexo de concurrencia con el objeto del delito que vendrían a ser los “recursos minerales metálicos y no metálicos”, para luego añadirse lo que esencialmente diferenciaría esta conducta penalmente punible a una simple contravención administrativa; nos referimos a la no autorización administrativa para realizar dichas actividades, enrolado al hecho de que pudiese causarse con dicha actividad no autorizada un perjuicio real o potencial de alteración o daño al medio ambiente: se acredita la extracción y beneficio de “minerales no metálicos”.

Resultado: Cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño al medio ambiente y sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental: se acredita el daño ambiental real y potencial sobre el componente del ecosistema (suelo).

Nexo causal: Realizar exploración, explotación, extracción u otro acto similar de recursos minerales metálicos y no metálicos: se acredita la extracción y beneficio de minerales no metálicos.

CON RELACIÓN AL TIPO SUBJETIVO

El **Dolo** se encuentra acreditado con el conocimiento que tenían los acusados respecto a que sus actividades mineras no solo contaban con orden administrativa de paralización de actividades, sino además contaban con mandato jurisdiccional de paralización de actividades, debido a que las mismas se encontraban superpuestas a zonas agrícolas. No obstante a conocer ello, continuaron efectuando sus actividades tanto extractivas como de beneficio, para lo cual los acusados variaron el horario de los trabajos, laborando desde las 07:00 p.m. hasta las 06:00 a.m. a fin de burlar a las autoridades, conforme se encuentra plenamente acreditado con registro fílmico que contiene el informe N° 107-2017-VI-MACREPOL-JUN-PAS-HVCA-OMISEC, evacuado por la Oficina Regional de Inteligencia de la PNP.

Antijuricidad. La conducta de los acusados Carmen Rosa Valle Arroyo y Yordan Aaron Flores Flores resulta contraria a la norma penal, no existe causa de justificación, pues del estudio de autos, se tiene que en la conducta de los acusados no se encuentra causa de justificación prevista en el artículo 20° del Código Penal, considerándose que no existe intereses jurídicos superiores que legitimen esta acción.

CULPABILIDAD

Capacidad de imputabilidad. Los acusados son mayores de edad, ambos con estudios superiores, por tanto, son capaces de sus actos.

Conocimiento potencial de lo antijurídico en su actuar. En efecto, los imputados tenían la posibilidad de conocer que su conducta era contraria al derecho, es decir, al margen de la ley; más aun, si cuentan con educación adecuada con acceso inmediato a la información requerida.

DETERMINACIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL

Los acusados Carmen Rosa Valle Arroyo y Yordan Aaron Flores Flores no aceptan su responsabilidad; sin embargo, de los actuados se ha determinado la comisión del delito de minería ilegal. En esa línea de ideas, la reparación civil se rige por las disposiciones del Código Civil y así lo dispone el artículo 101° del Código Penal a fin de resarcir la lesión producida por el hecho delictuoso. En ese sentido, el artículo 93° del Código Penal señala que “La reparación comprende: 1. La restitución del bien. 2. La indemnización de los daños y perjuicios”. En ese sentido, se han establecido criterios en el acuerdo plenario 6-2006/CJ-116 de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido que la lesión puede originar consecuencias patrimoniales y no patrimoniales. Daños patrimoniales que consisten en la lesión de derechos de naturaleza económica, que debe ser reparada, radicada en la disminución de la esfera patrimonial del dañado y el no incremento en el patrimonio del dañado o ganancia patrimonial neta dejada de percibir - menoscabo patrimonial; daños no patrimoniales, circunscrita a la lesión de los derechos o legítimo interés existencial - no patrimonial —tanto de las personas naturales como de las personas jurídicas— que se afectan. En esa línea de ideas se ha afectado el medio ambiente, lo que constituye un bien jurídico pluriofensivo, “supra-individual”, cuya titularidad recae en la colectividad como condición para la supervivencia de la especie humana, teniendo componentes abióticos (energía solar, suelo, agua y aire) y bióticos (organismos vivos); en el presente caso se ha afectado el componente suelo.

La representante del Ministerio Público solicita la suma de doscientos sesenta y ocho mil treinta y un con 49/100 soles, por encontrarse acreditado el daño ambiental al haberse extraído un volumen aproximado de 117.000.00 m³ de material agregado de construcción, el que ha sido procesado en la planta de beneficio de propiedad de los acusados, habiéndose disturbado un aproximado de 8,026.50 m² de terreno superficial. Este hecho generó un impacto grave al medio ambiente conforme el Informe Pericial N° 0077-2017-MP-FN-IML/JN-EFOMA y el Informe N° 00164-2017-MP-FN-IML/JN-EFOMA, que concluye que el titular de la actividad de minería ilegal en cuestión deberá elaborar un plan de cierre y remediación. En esa línea de ideas, el “daño en sentido jurídico, constituye todo menoscabo, pérdida o detrimento de la esfera jurídica o extra patrimonial, erigiéndose, en tal sentido, como uno de los presupuestos de la reparación civil extracontractual. La cuantificación del daño emergente no debe perder de vista, en principio, los efectos materiales del delito, y asimismo las secuelas en la personalidad de la víctima”; por otra parte, la Corte Suprema ha señalado que en “el daño a la sociedad (...) es una referencia para cuantificar el monto de la reparación civil evidentemente se trata de una justificación subjetiva; igualmente, afirmar un monto estimado como consecuencia de la gravedad del daño también constituye un elemento referencial, mas no determinado ni objetivo. Finalmente, estimar los costos del proceso de persecución y procesamiento de una persona que incurre en este tipo de delitos también es otra referencia subjetiva, aun cuando es posible realizar una tarea de determinación objetiva, que en este caso no se ha hecho. Todo ello deriva, sin lugar a ninguna duda, a que los citados montos son estimados referencialmente y se sujetan a la prudencia, buen criterio y ponderación del juez, pero en absoluto pueden ser objeto de cuestionamiento sin determinaciones precisas.

FALLO

Primero: Encontrando penalmente responsable a la acusada **Carmen Rosa Valle Arroyo** como **Autora** del delito de **Minería Ilegal** en agravio del Estado; y como tal se le impone **Cuatro años de Pena Privativa de Libertad** con carácter suspendida por el periodo de prueba de tres años bajo el cumplimiento de las siguientes reglas de conducta: a) Comparecer mensualmente ante la oficina de registro de condenas del Módulo Básico de Justicia de Concepción, a fin de efectuar su control respectivo y justificar sus actividades en el Registro Biométrico de Procesados y Sentenciado Libres. b) Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin previa autorización del Juez de investigación preparatoria competente para ejecutar esta sentencia. c) Reparar los daños ocasionados por el delito, cumpliendo íntegramente con el pago de la reparación civil, así como remediar en forma inmediata el daño ocasionado conforme lo indicado en el apartado correspondiente. Todo ello bajo expreso apercibimiento en caso de incumplimiento de **REVOCARSE** la suspensión de la pena y ejecutarse la misma, conforme lo señala el inciso 3 del artículo 59° del Código Penal, ordenando para ello su internamiento en el establecimiento penitenciario para el cumplimiento de la pena completa. **IMPONGO** el pago de **doscientos días-multa** ascendente a **S/ 1.416.67 (mil cuatrocientos dieciséis con 67/100 soles)**. **Impongo inhabilitación** por el periodo de duración de la pena principal.

Segundo: Encontrando penalmente responsable al acusado **Yordan Aaron Flores Flores** como **Autor** del delito de **Minería Ilegal** en agravio del Estado; y como tal se le impone **Cuatro años de Pena Privativa de Libertad** con carácter suspendida por el periodo de prueba de tres años bajo el cumplimiento de las siguientes reglas de conducta: A) Comparecer mensualmente ante la oficina de registro de condenas del Módulo Básico de Justicia de Concepción, a fin de efectuar su control respectivo y justificar sus actividades en el Registro Biométrico de Procesados y Sentenciado Libres. B) Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin previa autorización del Juez de investigación preparatoria competente para ejecutar esta sentencia. C) Reparar los daños ocasionados por el delito, cumpliendo íntegramente con el pago de la reparación civil, así como remediar en forma inmediata el daño ocasionado conforme lo indicado en el apartado correspondiente. Todo ello bajo expreso apercibimiento en caso de incumplimiento de **REVOCARSE** la suspensión de la pena y ejecutarse la misma, conforme lo señala el inciso 3 del artículo 59° del Código Penal, ordenando para ello su internamiento en el establecimiento penitenciario para el cumplimiento de la pena completa. **IMPONGO** el pago de **doscientos días-multa** ascendente a **S/ 1.416.67 (mil cuatrocientos dieciséis con 67/100 soles)**. **Impongo inhabilitación** por el periodo de duración de la pena principal.

Tercero: Fijo la reparación civil de **S/ 268.031.49 soles (doscientos sesenta y ocho mil treinta y un con 49/100 soles)**, que los sentenciados deberán pagar en forma solidaria a favor del Estado en ejecución de sentencia y con sus bienes propios y libres, bajo apercibimiento de revocarse la suspensión de la pena, efectivizándose esta conforme el artículo 59° inciso 3 del Código Penal y además disponer su inscripción en el **Registro de Deudores de Reparación Civil (REDERECI)**.

SENTENCIA DEL EXPEDIENTE N° 02014-2019-18-2402-JR-PE-01 - UCAYALI

La sentencia emitida por el Juzgado Penal Colegiado de la Provincia de Coronel Portillo versa sobre un caso de Minería Ilegal, el cual fue llevado a cabo en el sector Ishangai, distrito de Yuyapichis, provincia de Puerto Inca.

En ese sentido, se detallarán los hechos y circunstancia objeto de la acusación fiscal. Teniendo en cuenta ello, se tiene que durante este juicio se probaron tres hechos. El primero, que los acusados Enoc Vargas Silva, Iranildo Monte Palma y Luis Enrique Rengifo Loja, fueron encontrados el día 29 de mayo de 2019 en el sector Ishangai que forma parte de la zona de amortiguamiento de la reserva comunal El Sira, en el distrito de Yuyapichis, Puerto Inca, Huánuco, realizando acciones de extracción destinadas a la obtención de mineral metálico mediante el uso de una draga de succión hidráulica conocida como chupadera o artefacto similar, los cuales están prohibidos netamente en el artículo 5° del Decreto Legislativo N° 1100. Como segundo hecho a probar, es que estas actividades de extracción no estaban autorizadas por ninguna autoridad administrativa competente. Por último, se acreditará que el área donde se ejecutaban estas labores de extracción era una zona no permitida para el desarrollo de la actividad minera y que dichos actos de extracción causaron perjuicio directo al suelo, vegetación y río, así como un potencial perjuicio al ambiente y sus componentes.

A raíz de un sobrevuelo, con la finalidad de identificar acciones de minería ilegal en la reserva comunal El Sira, personal fiscal de la Marina y SERNANP se hicieron presentes el día 29 de mayo de 2019, ejecutando un operativo en conjunto con la finalidad de mitigar estas acciones en las zonas de amortiguamiento, por lo que nos desplazamos a las coordenadas geográficas 18L 0518852 - 8941292, del sector Ishangai, que constituye una zona de amortiguamiento de la reserva comunal El Sira, donde se divisó que parte del curso del río Negro mostraba turbidez y se escuchó el sonido de un motor, lo que haría prever la utilización de una draga tipo “chupadera”, por lo que se dividió al personal en dos grupos con la finalidad de obtener resultados positivos en la intervención, el primero de ellos a cargo del teniente Jean Pierre Romero Feria, y el segundo de ellos a cargo del OM3 Mell Vasquez Ruiz. Se verificó que a 250 metros del lugar donde estaba situado un motor de succión (color rojo con verde, modelo SF-168-2) encima de la balsa situada en el río Negro se ubicaba un forado u hondonada, en donde se encontró alrededor de 6 personas que se encontraban realizando diversas actividades propias de la minería ilegal mediante el uso de otro motor (color rojo con verde, modelo SF-168-2 de 30 hp) y un caracol, así como mangueras, y la existencia en la parte superior izquierda de una cascajera o zaranda de madera con sus alfombras para la obtención de material metálico, procediendo el personal interviniente a rodearlos.

Al momento de la intervención, tres de ellas se dieron a la fuga, lográndose intervenir a Enoc Vargas Silva, a Iranildo Monte Palma y Luis Enrique Rengifo Loja, quienes estaban manipulando las mangueras que apuntaban a la fosa de tierra con lo que provenía del río y, a su vez, succionada con el otro motor y el caracol e impulsaba mediante un tubo hacia la zaranda o cascajera. En ese acto se dispuso también la interdicción, conforme a las acciones previstas por el Ministerio Público, de los siguientes elementos que constituían parte de la draga tipo chupadera: un motor

de succión de agua, color verde con rojo, modelo SF-168-2 Diesel Engine, el cual estaba sobre una balsa de madera en el lecho del río, un “caracol metálico” - extractor de fierro, y otro motor color verde con rojo, modelo SF-168-2 Diesel Engine de 30 hp, ambos encontrados en la hondonada o forado, lugar donde fueron encontradas las personas aprehendidas; un generador eléctrico color rojo marca Yoko modelo 6k 63200 y un generador eléctrico color azul marca Jafed modelo 2500; los cuales fueron encontrados en las coordenadas 18L 0518709-8941476, lugar donde se encontraba el campamento minero. Así como mangueras y tubos de 6 pulgadas que conectaban la draga tipo “chupadera”.

Calificación Jurídica: Los hechos imputados han sido calificados por el representante del Ministerio Público, como Delito Ambiental - Minería Ilegal en su forma agravada, tipificado en el artículo 307°-A primer párrafo (tipo base), con la agravante del artículo 307°-B primer párrafo, incisos 1) y 3) del Código Penal, el cual prescribe lo siguiente:

Artículo 307°-A primer párrafo: “El que realice actividad de explotación, extracción, explotación u otro acto similar de recursos minerales 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 salud ambiental, será reprimido con pena privativa de libertad no menor a cuatro ni mayor a ocho años y con cien a seiscientos días-multa”.

Artículo 307°-B: “La pena será no menor de ocho ni mayor de diez años y con trescientos a mil días-multa, cuando el delito previsto en el anterior artículo se comete en cualquiera de los siguientes supuestos: 1. En zonas no permitidas para el desarrollo de actividad minera. 3. Utilizando dragas, artefactos u otros instrumentos similares (...)”

Pretensión penal: El representante del Ministerio Público solicita que se imponga a los acusados Luis Enrique Rengifo Loja, Enoc Vargas Silva e Iranildo Monte Palma la sanción de OCHO AÑOS Y OCHO MESES DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA, así como QUINIENTOS TREINTA Y TRES DÍAS-MULTA, de acuerdo a los ingresos de cada acusado; respecto de Enrique Rengifo Loja equivale a S/ 3,109.17 soles; respecto de Enoc Vargas Silva equivale a la imposición de una pena limitativa prevista en el artículo 307°-F del Código Penal referida a la INHABILITACIÓN por el mismo periodo de la condena.

PARTE CONSIDERATIVA

Sobre el tipo penal: Minería Ilegal

El Tipo Penal de Minería Ilegal se encuentra dentro de los delitos ambientales contemplados en el Título XIII del Código Penal, ya que la respuesta meramente administrativa resulta insuficiente para controlar el problema del deterioro ambiental.

El objeto de protección del delito de minería ilegal es, precisamente, la protección del ambiente equilibrado y adecuado. El legislador creó este tipo para reprimir las acciones mineras no autorizadas que afectarán al medio ambiente o a sus componentes, la calidad ambiental o la salud

ambiental. Por medio ambiente o sus componentes, se entiende al conjunto de elementos que conforman un ecosistema determinado, cuya normalidad se ve alterada por la acción, la misma que no necesariamente se encuentra vinculada a una acción de contaminación ambiental, sino que puede implicar una afectación a un paisaje, por ejemplo.

La actividad minera por sí sola, es una actividad económica lícita y permitida bajo el cumplimiento de ciertos parámetros. En cambio, la actividad minera practicada fuera de parámetros legalmente establecidos, podrá considerarse ilícita. Por otro lado, es necesario considerar la diferencia entre ilicitud administrativa de la actividad minera y el delito de minería ilegal. El primero, es abarcado por el derecho administrativo sancionador, el cual prevé una serie de sanciones para la persona que realice esta conducta. En cambio, lo que vuelve delictiva la conducta, es la potencialidad de causación o el daño efectivo del acto minero en el ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental.

La conducta típica del delito de minería ilegal se compone por tres elementos normativos centrales: a) La realización de un acto minero, que se define como la actividad dirigida a la obtención final de un mineral a través de la exploración, la extracción y la explotación. La disposición establece un catálogo semiabierto de actividades, con la frase “u otros actos similares”. Se abarca todos los tipos de minerales, tanto los metálicos (oro, plata, cobre, entre otros) como los no metálicos (azufre, yodo, litio, sal, agregados, entre otros); b) Falta de autorización de la entidad administrativa. Se debe considerar que es un tipo penal en blanco, pues para verificar su configuración típica es necesario recurrir a las normas administrativas; y c) El daño potencial o efectivo al medioambiente. En cuanto a este tercer elemento, se requiere que la acción de minería ilegal cause o pueda causar un perjuicio, alteración o daño a los objetos materiales de este delito (ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental). En ese sentido, para que se configure el delito, no es necesario que se produzca un daño efectivo a los objetos materiales del delito, sino basta con una puesta en peligro de los mismos.

Ahora bien, haciendo referencia al informe fundamentado de la autoridad administrativa, cabe resaltar que esta ya no constituye un requisito de procedibilidad. Se precisa que los fiscales, de conformidad con el artículo 152° de la Constitución, como titulares de la acción penal 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. Tal informe es un medio de prueba documental que permite que los fiscales cuenten con criterios técnicos jurídicos respecto a las presuntas infracciones ambientales cometidas y el posible daño al ambiente, sin dejar de lado la actuación de otros medios de prueba (pericias, constataciones fiscales, testimoniales, etc.) con la finalidad de acreditar el delito. Todo dependerá del caso en concreto y la estrategia que maneje el fiscal.

Sobre la responsabilidad de los acusados

Respecto a ello, se tiene que la defensa planteó un criterio postulando la inocencia de sus patrocinados, en el cual alega que en el presente caso existiría un error de prohibición invencible, puesto que los acusados solo actuaron en calidad de obreros, trabajo del cual iban a recibir una remuneración por parte de su empleador Luis Bardales, quien sería el verdadero responsable

de tener la autorización correspondiente, quien además les dijo a los acusados que todo estaba conforme a la ley y estos le creyeron, por eso aceptaron el trabajo.

Al respecto, sobre el error de prohibición: “obra en error de prohibición el sujeto que creyendo actuar lícitamente perjudica el bien jurídico tutelado.” Una creencia equivocada de su actuar lícito puede provenir o de la ignorancia de que su comportamiento está prohibido por el ordenamiento jurídico, o del pensamiento que le ampara una eximente por justificación que realmente no se da, o porque dándose, le otorga una amplitud tal que supone haber obrado dentro de los fueros de la norma permisiva o, finalmente, porque imagina la concurrencia de circunstancias ajenas al hecho que, si por el contrario, concurriesen, meritarían justificarlo.

La Jurisprudencia Española, se refiere al error de prohibición como: “el reverso de la ciencia de antijuricidad y aparece cuando el autor del delito actúa en la creencia de estar actuando lícitamente. Será vencible o invencible en la medida en la que el autor haya podido evitarlo, según las circunstancias del caso. El primero supone una disminución de la pena y el segundo excluye la responsabilidad criminal, según dispone el artículo 14° del Código Penal”.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, el Juzgado colegiado sostuvo que no es aceptable la invocación del error en aquellas infracciones cuya ilicitud es notoriamente evidente, de forma que en atención a las circunstancias de los autores y de los hechos, puede afirmarse que en la esfera de conocimientos de los acusados, estos conocían la ilicitud de su conducta; en atención a ello, se concluye que el error de prohibición invencible no se presenta en los acusados.

Por último, para este colegiado ha quedado demostrado que los acusados Enoc Vargas Silva, Luis Enrique Rengifo Loja e Iranildo Monte Palma, efectivamente, cometieron el delito de Minería Ilegal, lo cual ha podido ser corroborado con los diferentes medios de prueba actuados en juicio oral, configurándose su conducta en el tipo penal imputado por el Ministerio Público. Sumado a ello, se advierte que los acusados han estado ocultando información y evadiendo la verdad durante todo el proceso del juicio oral, toda vez que cuando se les ha preguntado por la identidad del supuesto empleador y dueño de la draga, indicaron que solo lo conocían como Luis Bardales, que no conocían más datos sobre él y tampoco conocían su casa; sin embargo, el acusado Enoc Vargas Silva refirió que a dicha persona la conoce por ser la expareja de su sobrina, el acusado Iranildo Monte Palma indico que cultivó en su chacra y el acusado Luis Enrique Rengifo Loja paraba en Yuyapichis, por lo que no resulta creíble que no conozca más datos sobre dicha persona, y siendo que los acusados solo indicaron el nombre de Luis Bardales, no se pudo realizar mayor diligencia para su identificación.

Determinación de la graduación de la pena

La imposición de la pena deberá atender a los principios doctrinarios básicos de mínima intervención, humanidad, protección, prevención y resocialización de la pena, contenidos tanto en la Constitución Política del Estado como en los artículos 1°, VIII y IX del Título Preliminar del Código Penal. Asimismo, incidiendo en el contenido del artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, concordante con el principio de legalidad, “la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho”; esto es, que la pena debe responder a la lesión de los bienes

jurídicos transgredidos, debiéndose salvaguardar el principio de proporcionalidad como relación de correspondencia entre el injusto cometido por el agente y la pena que le corresponde.

La fiscalía, en el acto del juicio oral por el delito materia de autos, solicitó en contra de los acusados la sanción de OCHO AÑOS Y OCHO MESES de pena privativa de libertad efectiva, ubicando la sanción en el extremo mínimo del tercio intermedio, a razón que los acusados cuentan con una circunstancia agravante (pluralidad de agentes que intervienen en la ejecución del delito), conforme lo establece el artículo 45°-A inciso 2) acápite b) del Código Penal. Siendo ello así, este colegiado considera proporcional la ubicación de la pena para los acusados, esto es OCHO AÑOS Y OCHO MESES de pena privativa de la libertad efectiva.

Fijación de la Reparación Civil

Tanto del artículo 93.2 del Código Penal como de la jurisprudencia, se tiene establecido que: “debe comprenderse en la determinación de la reparación civil los daños y perjuicios ocasionados por el delito, los cuales deben graduarse proporcionalmente”. Asimismo, por remisión del artículo 101° del Código Penal, la reparación civil se rige además por las disposiciones pertinentes del Código Civil. Así, de dicha norma destacamos el artículo 1985°, el cual señala que: “la indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño”. Para esto debe tenerse presente que un daño extrapatrimonial no puede ser reparado patrimonialmente mediante una indemnización porque, por definición, es inapreciable en dinero.

En consecuencia, la única forma como podemos entender este texto es en el sentido que señala una parte de la doctrina: “el mal llamado daño moral es en realidad un daño patrimonial, económico, pero que cubre todos esos aspectos en los que el menoscabo es difícil de probar cuantificadamente, razón por la cual se le otorga al Juez una mayor libertad para determinar la indemnización mediante el recurso de crear doctrinariamente una categoría elástica, que no requiere una probanza estricta, a la que se denomina daño moral”. Esto significa que el daño moral es ciertamente presunto, y este acto de presunción a cargo del Juez no puede representar una actividad arbitraria, ya que deberá basarse en los hechos acontecidos sobre la víctima, siguiendo la pauta señalada por el artículo 1984° del Código Civil: “el daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia”.

Como el bien jurídico tutelado por el delito de Minería Ilegal es la protección del medio ambiente (equilibrado y adecuado), en el presente caso solo cabe la indemnización, lo que es una forma de compensación del daño, que es exigible a tenor de lo establecido por el acuerdo plenario N° 6-2006/CJ-116 del trece de octubre de dos mil seis, que en su fundamento 10° señala que los delitos de peligro (peligro concreto, en el presente caso) pueden ocasionar daños civiles y, por tanto, sí es menester fijar la correspondiente reparación civil, mas allá de las especiales dificultades que en estos delitos genera la concreción de la responsabilidad civil.

En este orden de ideas, en el presente caso, al haberse acreditado la responsabilidad penal de los acusados Enoc Vargas Silva, Iranildo Monte Palma y Luis Enrique Rengifo Loja en la comisión del delito que se le atribuye, esta tiene como consecuencia la fijación de una reparación civil. En tal sentido, el actor civil solicitó contra los acusados el pago de la suma de S/ 50,000.00 soles en forma solidaria por concepto de reparación civil, teniendo en cuenta el daño que provoca el delito al ecosistema y, en consecuencia, a la sociedad y las futuras generaciones. Como no se puede determinar con exactitud el daño causado, esta judicatura considera razonable reducir dicho monto solicitado a la suma de veinte mil soles, el cual deberá ser pagado en forma solidaria en ejecución de sentencia.

PARTE RESOLUTIVA

Falla condenando a los acusados Enoc Vargas Silva, Iranildo Monte Palma y Luis Enrique Rengifo Loja, cuyos datos personales obran en autos, como coautores del Delito Ambiental, en la modalidad de Delito de Minería Ilegal Agravada, previsto y sancionado en el artículo 307°-B numerales 1) y 3) del Código Penal, en agravio del Estado, representado por la Procuraduría Pública Especializada en Delitos Ambientales. En consecuencia, le imponemos:

- ▷ **Ocho años y ocho meses de pena privativa de libertad efectiva**, la misma que se computará desde el momento de su detención por el presente caso; esto es, desde el veintinueve de mayo de dos mil diecinueve, y vencerá el veintiocho de enero del dos mil veintiocho, fecha en la que serán puestos en libertad, siempre y cuando no exista mandato de detención en su contra emanada por la autoridad competente.
- ▷ **Quinientos treinta y tres días-multa**, que de acuerdo a los ingresos de cada acusado equivalen: respecto a Luis Enrique Rengifo Loja a S/ 3,109.17 soles; respecto a Enoc Vargas Silva equivale a S/ 2,665.00 soles y respecto a Iranildo Monte Palma equivale a S/ 3,997.50 soles, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44° del Código Penal, deberá ser pagado a favor del Estado en el plazo establecido en el referido artículo.

Fijamos como reparación civil el monto de veinte mil soles, que deberán ser pagados en forma solidaria por los sentenciados a favor de la parte agraviada, el cual será cancelado en ejecución de sentencia.

SENTENCIA DEL EXPEDIENTE N° 1236-2019-61-2701-JR-PE-04 - MADRE DE DIOS

La sentencia emitida por Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, está orientada sobre un caso de Minería Ilegal, ejecutada en una Zona de Amortiguamiento de la Reserva Nacional de Tambopata, lo que implica una gravedad superior de esta actividad.

Siendo ello así, es necesario describir los hechos materia de imputación en el presente caso. En ese sentido, se tiene que con fecha 5 de agosto de 2019, personal de PNP de la DIRMEAMB, DIVICOMIN, del Ejército Peruano, perteneciente a la Base Bravo del kilómetro 98, y un representante del Ministerio Público, en cumplimiento del Plan de Operaciones “Mercurio XVII 2019”, ingresaron en horas de la madrugada a la Zona de Amortiguamiento de la Reserva Nacional de Tambopata, ubicada en el distrito de Inambari, provincia de Tambopata, departamento de Madre de Dios, a fin de realizar acciones contra la Minería Ilegal. El trayecto de ingreso fue guiado por el ruido de motores que se escuchaban en la espesura del monte.

Asimismo, en las coordenadas UTM 19L 386441E-8573330N, el personal interviniente escuchó el sonido de un motor y al acercarse al lugar observaron una poza artificial con agua turbia y lodosa, con un área aproximada de 800 metros cuadrados, en cuyo interior se halló una (1) balsa traca con sus respectivos accesorios. En dicho lugar se intervino a la persona de Henry Josef Huamán Cachi (21), con DNI N° 74559453, quien operaba la mencionada balsa traca, la cual contaba con 1 motor serie GL16175062 en pleno funcionamiento (dicho motor presentaba acondicionamiento de cable y rondanas o poleas pequeñas, los cuales se encuentran conectados al sistema de aceleración del motor). El motor se encontró con su respectivo radiador, el cual está acoplado a 1 caballete y 1 bomba de succión; dichos instrumentos estaban conectados a un tubo de PVC de 6” de 30 metros de largo, el cual da hacia una tolva de manera cubierta con alfombras de color negro, donde se produce la descarga de la succión del subsuelo del material mineral que era extraído por el intervenido mediante el uso de los mencionados instrumentos, almacenándose arenilla con contenido de mineral metálico en las alfombras en mención. Asimismo, en la balsa en mención se encontró 1 traca metálica, 1 traca hidráulica, 3 bidones de combustible diesel, de 17 galones cada uno. En el lugar de la intervención se apreció remoción de suelos, presentando deforestación de flora, ausencia de fauna silvestre y vertimiento de lodos, lo cual fue registrado con tomas fotográficas y vídeos, seguidamente se procedió al recojo de muestras y/o evidencias de ilícito penal consistente en dos trozos de alfombras con material de arenilla, al parecer mineral metálico producto del trabajo de extracción de mineral, para su respectivo análisis.

Asimismo, respecto a los bienes y accesorios descritos en el punto señalado con coordenadas 386441E-8573330N, que han servido para la actividad de extracción de minería ilegal, por la dificultad del trabajo por ser una zona inaccesible, se procedió con la destrucción de los mismos conforme lo dispone el Decreto Legislativo N° 1100 por parte del personal PNP.

SUBSUNCIÓN DEL HECHO - Dr. EDWIN TOCRA HUAMANÍ - FISCAL ADJUNTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El representante del Ministerio Público subsume los hechos del tipo penal del delito ambiental en su modalidad DELITO DE CONTAMINACIÓN sub tipo MINERÍA ILEGAL AGRAVADA, previsto y sancionado por el artículo 307°-A del Código Penal, que sanciona con pena privativa de libertad no menor de 4 ni mayor de 8 años. Y cuando el delito de Minería Ilegal se comete bajo los supuestos del inciso 1 del artículo 307°-B del Código Penal, sanciona con pena privativa de libertad no menor de 8 ni mayor de 10 años.

ALEGATOS FINALES

El Ministerio Público ha logrado probar más allá de toda duda razonable, la responsabilidad penal del acusado Henry Josef Huamán Cachi como autor del delito de minería ilegal, referido al que realiza actividad de extracción de mineral metálico, sin contar con la autorización de la entidad administrativa competente y que con dicha acción pudo causar perjuicio, alteración o daño al medio ambiente, sus componentes o la calidad o salud ambiental. Este delito fue cometido con la agravante de haberlo realizado en una zona no permitida para el desarrollo de la actividad minera. Esta imputación que acaba de manifestar se sustenta en la intervención realizada el 5 de agosto de 2019, a las 06:00 de la mañana aproximadamente, en la zona de amortiguamiento, más conocida como la Pampa. Estas circunstancias tiempo y espacio no han sido objeto de debate en el presente juicio oral, puesto que incluso el acusado ha reconocido que al momento de la intervención se encontraba sobre la balsa al interior de la poza, siendo que la discusión se centró básicamente en la existencia o no de una flagrancia delictiva en actividad de extracción de mineral metálico oro; es decir, la existencia de una relación directa entre el acusado y los instrumentos relacionados a la actividad de extracción minera y demás fundamentos registrados en audio; por lo que con todos los medios actuados y los puntos controvertidos, argumentados y concluidos, el Ministerio Público considera en el presente caso que se ha enervado la presunción de inocencia del acusado Henry Josef Huamán Cachi; por tanto, **el Ministerio Público solicita la imposición de la pena de OCHO AÑOS, teniendo en cuenta que se trata del delito de minería ilegal agravada**, con la agravante de haber realizado esta actividad en una zona prohibida para la minería ilegal. Por su parte, la defensa ha manifestado que el acusado ha colaborado en la presente investigación; eso es correcto, ha proporcionado información relevante sobre la identidad del que financiaba esta actividad, ha proporcionado el registro de sus llamadas que lo relacionan directamente con el que financiaba la actividad, pero ello no quita que quien realizaba de mano propia esta actividad, ya sea por móvil de que no cuenta con recursos económicos, era Henry Josef Huamán Cachi. Serán los miembros del colegiado quienes valorarán esta circunstancia de su colaboración conforme el artículo 314°-D del Código Penal; por parte del Ministerio Público ha acreditado más allá de la duda razonable, que quien realizaba la actividad el día de los hechos es el señor Henry Josef Huamán Cachi, lo cual está debidamente probado en el presente juicio oral.

Alegatos finales del abogado de la Procuraduría Especializada de los delitos Ambientales del Ministerio del Ambiente, Dr. Pedro Damacio Ruiz Pérez

Toda persona tiene derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado en Madre de Dios. El objetivo de las interdicciones de minería ilegal tiene relevancia para prevenir los impactos provocados por dicha actividad, que van desde las consecuencias negativas al ambiente, pésimas condiciones laborales y afectación a la población infantil de la zona y demás fundamentos registrado en audio. En el presente juicio se ha demostrado que se ha ocasionado un daño al medio ambiente, **en tal sentido el actor civil solicita que se establezca una suma de S/ 20,000.00 soles, por concepto de reparación civil**, teniendo en consideración la violación a los intereses existenciales del Estado, los recursos naturales y los sistemas ecológicos, máxime si se tiene en consideración que se trata de un delito con la agravante en zona prohibida, tal como se ha establecido en el presente plenario, sumado a lo que ya ha sido oralizado por el Ministerio Público, no existe ningún permiso para realizar la actividad de minería ilegal.

TIPICIDAD DE LA CONDUCTA ATRIBUIDA POR LA REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO EN SUS ALEGATOS DE APERTURA; ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

El derecho fundamental a un ambiente equilibrado y adecuado

El inciso 22, artículo 2°, de la Constitución Política consagra como derecho fundamental de la persona el gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

El Tribunal Constitucional considera que en dicha definición se incluye, tanto el entorno globalmente considerado como espacios naturales y recursos que forman parte de la naturaleza: aire, agua, suelo, flora, fauna, como el entorno urbano, lo que implica las interrelaciones que entre ellos se producen: clima, paisaje, ecosistema, entre otros. Este derecho está vinculado con la producción económica, que se materializa en función a los siguientes principios: a) desarrollo sostenible sustentable; b) conservación; c) prevención; d) restauración; e) mejora; f) precautorio; g) compensación.

Se afirma un derecho de protección por parte del Estado, que tiene el deber de efectivizar su plena vigencia, así como de prever los mecanismos de su garantía y defensa en caso de transgresión.

En relación con el contenido esencial del derecho fundamental al medio ambiente, este está determinado por los siguientes elementos: i) el derecho a gozar de ese medio ambiente, en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; si el hombre interviene, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone el disfrute, no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad; ii) el derecho a que ese medio ambiente se preserve entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos, de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Esta obligación alcanza también a los particulares, y con mayor razón a aquellos cuyas actividades económicas inciden, directa o indirectamente, en el medio ambiente. Este derecho fundamental ha sido desarrollado por distintas leyes, en especial del ámbito administrativo, como las disposiciones transitorias de

la Ley N° 27867, Ley de Gobiernos Regionales, entre otras. Y en el ámbito penal, con la tipificación de los delitos ambientales.

El Delito de Minería Ilegal en el ámbito del Derecho Penal. Este derecho fundamental encuentra su protección con la tipificación de los delitos ambientales contemplados en el Título XIII del Código Penal. Uno de ellos es el delito de minería ilegal, prescrito en el artículo 307°-A del Código Penal, cuyo texto es el siguiente: 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 objeto de protección del delito de minería ilegal es precisamente la protección del ambiente equilibrado y adecuado. El legislador creó 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 medio ambiente o sus componentes, se entiende al conjunto de elementos que conforman un ecosistema determinado, cuya normalidad se ve alterada por la acción, la misma que no necesariamente se encuentra vinculada a una acción de contaminación ambiental, sino que puede implicar una afectación a un paisaje, por ejemplo. La actividad minera, por sí sola, es una actividad económica lícita y permitida bajo el cumplimiento de ciertos parámetros. En cambio, la actividad minera practicada fuera de parámetros legalmente establecidos podrá considerarse ilícita. Se trata de un bien jurídico colectivo, supraindividual, sin dejar de considerar a la persona, destinataria última de la protección penal.

Bien jurídico protegido. 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 tiendan a alterar el estado normal de las cosas. Entendiendo ello respecto al ambiente, el mismo que comprende, el agua, el suelo, el aire, la flora y la fauna y su interacción equilibrada con el ser humano.

Sujeto activo del delito. El agente en ese delito puede ser cualquier persona, no exige una cualidad especial para la comisión del hecho ilícito, y el sujeto pasivo es la colectividad del Estado Peruano, en cuanto es el titular del bien jurídico protegido.

Comportamiento típico. El sujeto activo realiza actividad de extracción (siendo el verbo rector en este caso), que consiste en la extracción del objeto material del delito cuando el agente encamina su conducta de hacerse de propia mano del mineral. Que en el juicio oral se intervino a la persona de Henry Josef Huamán Cachi, operando una balsa traca con motor y accesorios en pleno funcionamiento y succionaba el material aurífero hacia una tolva de madera cubierta con alfombras, almacenándose arenilla con contenido de mineral metálico. Se ha podido advertir la remoción de tierra que ocasiona la extracción ilegal de los recursos mineros, la misma que afecta

la topología de la zona donde se realiza la explotación, ocasionado la alteración de ecosistemas y la pérdida de hábitat para algunas especies.

En cuanto al tipo subjetivo, el delito se trata de comisión dolosa. En el juicio oral, el acusado Henry Josef Huamán Cachi actuó de manera consciente y voluntaria al extraer material aurífero en una poza, de ochocientos metros cuadrados aproximadamente, con una balsa, motor, tolva de madera y demás accesorios para trabajos de minería ilegal en zona no permitida para el desarrollo de actividad minera.

Valoración de la actividad probatoria

Atendiendo a todos los hechos suscitados materia de imputación, este Juzgado Colegiado concluye que el procesado HUAMÁN CACHI HENRY JOSEF ha realizado el verbo rector de “extracción” del tipo penal postulado por el Ministerio Público, con su propia declaración en juicio oral, examinado por el Ministerio Público, por el abogado de la Procuraduría del Ministerio del Ambiente y por su abogado defensor. Como se dice en el lenguaje del derecho, se ha encontrado en el lugar del hecho de la acción delictiva, escena del delito.

Por otro lado, el actor civil, invocando la acción reparatoria del artículo 47° de la Constitución Política del Perú, en sus alegatos de apertura y de cierre, de conformidad con el numeral 2 del artículo 371° del Nuevo Código Procesal Penal, inicia con un lema: “El que daña el medio ambiente debe repararlo y, resarcirlo, máxime que el medio ambiente es vida para toda la humanidad“. En ese aspecto, el actor civil el monto de veinte mil nuevos soles; respetuosos de los fundamentos fácticos en base al principio de oficialidad que ha redactado el Ministerio Público, rescatamos el hecho de que el imputado y que al procesado se le ha encontrado en zona de amortiguamiento, lo cual ha causado un daño irreparable a los recursos naturales, toda vez que se ha probado con las respectivas actas y pericias lo que ha imputado el Ministerio Público, el cual no ha contado con los permisos administrativos correspondientes para realizar la actividad de minería ilegal con el verbo rector de extracción. Se ha probado la ilicitud y el daño que ha ocasionado del ecosistema, ha existido la extracción del mineral no autorizado. El Ministerio, con la pericia química, ha probado en este juicio oral que la conducta del procesado se subsume en los tipos penales invocados, consecuentemente el daño al medio ambiente. Entendiéndose que los recursos naturales son el patrimonio de la nación, cuyo aprovechamiento no sostenible trae como consecuencia la pérdida del bosque, han muerto muchos árboles, con eso demuestra el daño. En ese sentido, me sumo a lo que ha establecido el Ministerio Público, que el procesado fue intervenido en zona intangible y se le encontró realizando actividad minera ilegal, y han muerto muchos árboles, el daño que produce esta actividad de minería ilegal; y con las pruebas se ha acreditado en este juicio oral el ilícito penal y en su calidad de actor civil, acreditado el daño ocasionado al Estado Peruano, independiente concordante con el Acuerdo Plenario 4-2019, la Procuraduría podrá determinar los veinte mil nuevos soles de indemnización resarcitoria en mérito a los fundamentos fácticos, así como los medios probatorios. Por lo que según el Colegiado, aplicando el principio de proporcionalidad y razonabilidad, se tiene que el abogado de la Procuraduría del Medio Ambiente no ha desarrollado

de manera pormenorizada los elementos constitutivos del instituto de la Reparación Civil, el tipo de responsabilidad objetiva o subjetiva, así como los factores de atribución el nexo causal y el daño, elementos normativos que de manera objetiva deben ser desarrollados y acreditados para que el fallo no sea desproporcional. En ese sentido, se tiene que cuando se comete un ilícito penal, la decisión contiene dos aspectos: uno es la pena propiamente dicha y el otro aspecto es reparar el daño causado, entendido este sobre el bien jurídico lesionado que es el medio ambiente, por lo que valorando las circunstancias que le rodean al procesado, como no existe prueba objetiva que acredite su solvencia económica, es que el colegiado por unanimidad estima que el monto deber ser en la suma de S/ 2.000.00 (dos mil nuevos soles), en atención que en esta clase de delitos son perseguibles solo poner puesta en peligro el medio ambiente.

Asimismo, se determina que el acusado HUAMÁN CACHI HENRY JOSEF es sujeto penalmente imputable por ser persona mayor de edad a la fecha de comisión del delito, con pleno conocimiento de la ilicitud de su conducta, estando en condiciones de realizar una conducta distinta a la prohibida por la norma penal, no existiendo causa de justificación alguna que lo exima de responsabilidad, por lo que se ha desvirtuado la presunción de inocencia que le asistía, siendo pasible del reproche social y de sanción que la normatividad sustantiva establece, que los medios de prueba actuados en juicio nos permiten arribar a establecer la responsabilidad del acusado HUAMÁN CACHI HENRY JOSEF por el delito de minería ilegal agravada al haberse desvanecido la presunción de inocencia que garantiza el numeral 24 e) del artículo 2° de la Constitución Política del Estado y lo dispuesto en el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal.

CONSUMACIÓN. Al resultar un delito de minería ilegal, ha de bastar para perfección delictiva que el agente realice actos que obviamente sean constitutivos de un acto de extracción de material aurífero utilizando una balsa traca, acondicionado con un motor y accesorios y una tolva de madera, extrayendo material aurífero en zona no permitida para desarrollar actividad minera.

FALLO

CONDENAR a don HUAMÁN CACHI HENRY JOSEF, cuyas generales de ley aparecen en la parte introductoria de la presente sentencia, como autor del delito de MINERÍA ILEGAL en su forma agravada, previsto y sancionado por el artículo 307°-A **primer párrafo como tipo base, con la agravante del inciso 1 del artículo 307°-B del Código Penal** en agravio del Estado Peruano, representado por el Procurador Público del Ministerio del Ambiente; imponiéndose la pena de OCHO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EN CALIDAD DE EFECTIVA, cuyo cómputo empezará a contarse desde su fecha de internamiento, siempre y cuando sea confirmada en vía de apelación, pena que se cumplirá en el Establecimiento Penitenciario del INPE.

DISPONER que en caso de ser apelada la sentencia, se suspenda provisionalmente su ejecución, quedando el sentenciado sujeto a las siguientes restricciones que señala el artículo 412° del Código Procesal Penal, concordante con el artículo 288° del mismo cuerpo adjetivo, mientras se resuelva el recurso impugnatorio. Siendo las siguientes:

No ausentarse ni cambiar su domicilio real, sin conocimiento del Juzgado.

Comparecer mensualmente al Juzgado de Investigación Preparatoria para dar cuenta de sus actividades de manera obligatoria. Todo ello bajo apercibimiento de efectivizarse la pena.

Como pena accesoria IMPONEN el pago de 300 días-multa a razón de 25% de los ingresos diarios del imputado, monto que deberá pagar por cupón judicial a favor del Estado Peruano representado por el Ministerio del Ambiente, el pago de multa deberá pagarse en el plazo de diez días; teniendo como base la remuneración mínima vital. COMO PENA ACCESORIA DE INHABILITACIÓN para obtener a nombre propio o a través de terceros CONCESIONES MINERAS DE LABOR GENERAL, DE BENEFICIO, DE TRANSPORTE DE MINERALES METÁLICOS O NO METÁLICOS, ASÍ COMO PARA SU COMERCIALIZACIÓN POR UN PERIODO IGUAL A LA PENA PRINCIPAL, por los ocho años de pena.

CON RESPECTO A LA REPARACIÓN CIVIL, se ORDENA el pago S/ 2,000 (dos mil y 00/100 nuevos soles), que deberá pagar a favor del Estado, mediante cupón judicial a favor del Ministerio del Ambiente.



**SENTENCIAS DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL**

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL - EXPEDIENTE N° 0019-2015-PI/TC²⁸ DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LOS DECRETOS LEGISLATIVOS N° 1100 Y N° 1105

De la demanda fluye que la pretensión de los ciudadanos recurrentes es que se declare la inconstitucionalidad de los Decretos Legislativos N° 1100 y N° 1105, alegando principalmente que el Poder Ejecutivo ha legislado excediendo las facultades delegadas en la ley autoritativa y vulnerando los principios relacionados con la separación de poderes y la jerarquía normativa. Alegan también que se ha afectado el derecho a la igualdad y la competencia de los gobiernos regionales. En esta sentencia del 21 de noviembre de 2019, el Tribunal Constitucional ha reconocido explícitamente la potestad del Gobierno Nacional del Perú para realizar acciones a cargo de autoridades nacionales, en estos dos Decretos Legislativos vinculados a la interdicción y persecución de la minería ilegal en la Amazonía y demás territorios del Perú.

El 7 de agosto de 2015, un grupo de mineros presentó una demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo N° 1100, que regula desde el año 2012 la interdicción de la minería ilegal en todo el país, y el Decreto Legislativo N° 1105, que establece disposiciones para el proceso de formalización de las actividades de la pequeña minería y minería artesanal. Los demandantes alegaban que el Poder Ejecutivo ha legislado excediendo las facultades delegadas y vulnerando los principios relacionados con la separación de poderes y la jerarquía normativa.

Los demandantes sostienen que el Decreto Legislativo N° 1100 definió a la minería ilegal en su artículo 3°, y que posteriormente el Decreto Legislativo N° 1105, en su artículo 2°, modificó dicha definición, vinculando la pequeña minería y la minería artesanal con la minería ilegal. Asimismo, sostienen que la definición de tales conceptos no se encontraba dentro de las materias que fueron delegadas.

Los recurrentes afirman que dichos conceptos se han regulado de manera discriminatoria, vulnerando su derecho a la igualdad, en tanto establecen que incurre en ilegalidad quien usa equipo y maquinaria que no corresponde a las características de la actividad minera que desarrolla, pero limita el alcance de la previsión a la pequeña minería y la minería artesanal. Sin embargo, a los incumplimientos de la mediana y gran minería del régimen general, no se les atribuye el carácter de ilegal, con las consecuencias penales que ello implica.

Por otro lado, argumentan que se han excedido las facultades concedidas mediante la ley autoritativa, al regular el proceso de formalización minera. Alegan que este ya se encontraba normado por la Ley N° 27651, por lo que regularlo no se encuentra dentro de los alcances de las facultades delegadas al Poder Ejecutivo por la Ley N° 29815.

28 <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/00019-2015-AI.pdf>

Sostienen que los conceptos de minería ilegal e informal introducidos con las normas impugnadas, al haber excedido y, por lo tanto, vulnerado la ley autoritativa, son inválidos, lo que ocasionaría que todos los aspectos relacionados a la interdicción de la minería ilegal carezcan de validez y eficacia.

Asimismo, señalan que la Ley N° 29815 no delegó facultades para modificar la regulación de la pequeña minería y la minería artesanal y, sin embargo, los artículos 9° y 10° del Decreto Legislativo N° 1100, así como el artículo 19° del Decreto Legislativo N° 1105, han incluido disposiciones relacionadas con dicha materia; por lo que afirman que se han excedido los límites de las materias delegadas por la Ley N° 29815.

Agregan que el artículo 19° del Decreto Legislativo N° 1105, que establece la obligación para el pequeño productor minero y el productor minero artesanal, con concesiones mineras otorgadas hasta el 20 de abril de 2012, de acreditar la realización de operaciones mineras a su cargo dentro de un plazo de dos años, vulnera su derecho a la igualdad, toda vez que ese deber no se aplica a ningún otro titular minero.

Alegan que se ha vulnerado el artículo 43° de la Constitución, que consagra el principio de separación de poderes, debido a que el Poder Ejecutivo habría legislado sobre materias que no fueron objeto de delegación, por lo que habría asumido competencias que son exclusivas del Poder Legislativo.

Sostienen, además, que se habría vulnerado el artículo 51° de la Constitución, que consagra la supremacía de dicha norma sobre la ley. Señalan que, al legislar más allá de la materia delegada, se aprobaron normas legales de forma contraria a la Constitución y, por ende, se afectó su supremacía normativa.

Los ciudadanos demandantes, por otra parte, afirman que se ha vulnerado el principio de seguridad jurídica, en el sentido de que la emisión de los decretos legislativos impugnados ha afectado la expectativa razonablemente fundada respecto de cuál será la actuación de los poderes públicos, y la predictibilidad de sus conductas.

Según la demanda, al asignarles competencias fiscalizadoras al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), el Ministerio de Trabajo y el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin), se afectaba la competencia fiscalizadora de los gobiernos regionales.

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

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Teniendo en cuenta los argumentos de los demandantes, la Procuradora Pública Adjunta Especializada en Materia Constitucional, contesta la demanda basándose en los siguientes argumentos:

Respecto a las materias delegadas, señala que los literales “a” y “b” incluidos en el numeral 1 del artículo 2° de la Ley N° 29815, autorizan la aprobación de normas relacionadas con el uso del espacio geográfico destinado a la actividad minera para garantizar la gestión responsable de los recursos mineros. Se habilita también la posibilidad de emitir normas relacionadas con la regulación de las zonas en donde no debe realizarse la actividad minera, la suspensión del otorgamiento de concesiones en estas, el uso de dragas y otros artefactos similares, autorizando expresamente la emisión de medidas conexas.

Asimismo, añade que el literal “a” incluido en el numeral 2 de dicha norma, ha dispuesto la emisión de un nuevo marco legal sustantivo en relación con la lucha contra el crimen organizado vinculado a la minería ilegal. Sostiene que lo señalado implica definir la conducta a tipificarse como delito, así como las obligaciones que tienen las personas en relación con la formalización de la minería, y las circunstancias en las que esta se desarrolla.

A propósito de los argumentos vertidos sobre la inconstitucionalidad de los artículos 9° y 10° del Decreto Legislativo N° 1100, así como de los artículos 3° y 19° del Decreto Legislativo N° 1105, referidos a una supuesta inconstitucionalidad formal por haber excedido las materias delegadas en la ley autoritativa; señala que la parte demandante ha obviado tener presente las especificaciones establecidas en el artículo 2° de la ley autoritativa (literales “a” y “b” del numeral 1 y literal “a” del numeral 2).

Indica que la erradicación de la minería ilegal supone establecer las disposiciones necesarias para identificarla, los procedimientos para fiscalizar y sancionar, y para aquellos casos en los que pueda formalizarse la actividad, prever los procedimientos respectivos. Agrega que esto implica el establecimiento de reglas que deben cumplirse por quienes realizan la actividad, sobre todo en aquel sector en donde la fiscalización es necesaria.

En este sentido, afirma que no se ha contravenido la Ley N° 29815, que delega en el Ejecutivo facultades legislativas en materia de minería ilegal, debido a que los decretos legislativos impugnados han sido expedidos de conformidad a los numerales 1 (literales “a” y “b”) y 2 (literal “a”) del artículo 2° de la ley autoritativa.

Por otro lado, respecto a la supuesta vulneración del principio de no discriminación en el tratamiento que reciben las personas naturales o jurídicas que se dedican a la actividad minera de pequeña escala y a la minería artesanal, respecto de la mediana y gran minería; explica que, conforme a los artículos 38° y 39° de la Ley General de Minería, existe una diferencia notable entre ambos, relacionada a su producción y otros factores.

Asimismo, agrega que el artículo 91° de la Ley General de Minería ha establecido las condiciones que deben cumplirse para ser considerados pequeños productores mineros y productores mineros artesanales. Concluye señalando que, al encontrarse en una situación diferente, no existe término de comparación válido; por lo que debería desestimarse la demanda en este extremo.

Sin perjuicio de lo señalado, y respecto a la supuesta inconstitucionalidad del artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1105, sostiene que la norma no señala que los pequeños mineros o los mineros artesanales sean los únicos susceptibles de realizar minería ilegal, sino que debe entenderse en el sentido de que todos los actos regulados, incluso los de la mediana y gran minería, son susceptibles de incurrir en responsabilidad penal. Por consiguiente, afirma que no se ha acreditado la supuesta discriminación alegada.

Además, señala que el artículo 19° del Decreto Legislativo N° 1105 no es discriminatorio en tanto regula de manera específica el procedimiento de fiscalización y supervisión de la pequeña minería, así como de la minería artesanal. Agrega que la supervisión a cargo de OEFA y Osinergmin de las actividades de la gran y mediana minería tienen su procedimiento específico previsto en la ley, debido a la diferencia entre estas y las primeras, que ya fue señalada.

Por otra parte, sobre la supuesta inconstitucionalidad del artículo 9° del Decreto Legislativo N° 1100 por haber afectado las competencias de los gobiernos regionales reconocida en los artículos 191° y 192° de la Constitución; señala que lo único que el dispositivo impugnado ha previsto es un requisito adicional para ser considerado pequeño productor minero o minero artesanal, lo que está permitido, al ser una modificación de una norma por otra que también tiene rango legal.

Por último, la Procuradora del Poder Ejecutivo señala que el artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1100 no vulnera las competencias de los gobiernos regionales, debido a que OEFA solo puede efectuar una fiscalización ambiental en el caso que se incumpla alguno de los tres requisitos para ser considerado pequeño minero o minero artesanal.

Concluye sosteniendo que la competencia para fiscalizar a la pequeña minería y la minería artesanal permanece en el ámbito de los gobiernos regionales.

ANÁLISIS SOBRE LA SUPUESTA INCONSTITUCIONALIDAD FORMAL DE LAS NORMAS IMPUGNADAS

Ahora bien, en este punto el Tribunal Constitucional emite su pronunciamiento respecto a lo solicitado por la parte demandante, ello en cuanto a que se declare la inconstitucionalidad por la forma de los Decretos Legislativos N° 1100 y N° 1105, a razón que supuestamente estos habrían excedido las materias delegadas por la ley autoritativa, con ello vulnerando el artículo 104° de la Constitución, referido a los requisitos que se deben respetar en la delegación de funciones legislativas.

En ese sentido, se tiene que en los literales “a” y “b” del inciso 1 correspondiente al artículo 2° de la Ley N° 29815, que delega facultades en materias de minería ilegal, se dispone que el Poder Ejecutivo podrá legislar respecto a:

1. Interdicción de la minería ilegal, en relación a:
 - a) Uso y ocupación del ámbito geográfico nacional que se asigna a la actividad minera destinado a una gestión responsable de los recursos mineros.
 - b) Regulación de zonas de exclusión minera, suspensión de otorgamiento de concesiones en estas, uso de dragas y otros artefactos similares y medidas conexas.

En atención a ello, el Tribunal Constitucional sostiene que en la delegación de facultades se debe delimitar con suficiente claridad los confines de la materia sobre la que se autoriza legislar al Ejecutivo, sin que se requiera precisión literal.

Ahora bien, en cuanto al Decreto Legislativo N° 1100, se entiende que su objetivo está dirigido a “la interdicción de la minería ilegal”; y, por otro lado, a declarar que “el Estado promueve el ordenamiento y la formalización con inclusión social de la minería a pequeña escala”.

En ese sentido, el Tribunal entiende que el objeto de dicha norma está claramente dentro de las facultades delegadas en el inciso 1 del artículo 2° de la Ley N° 29815, por lo que la inconstitucionalidad por la forma del Decreto Legislativo N° 1100 debe ser desestimada.

Por otro lado, en cuanto al Decreto Legislativo N° 1105, el Tribunal Constitucional advierte que este tiene por finalidad establecer disposiciones complementarias para el proceso de formalización de las actividades de pequeña minería y minería artesanal.

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

Por otra parte, los ciudadanos alegan algunas disposiciones específicas de los Decretos Legislativos impugnados, aduciendo que resultarían también inconstitucionales por la forma.

Respecto del artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1105, que introduce las definiciones de minería ilegal e informal, debe tenerse en cuenta que el punto “b” del artículo 2.1 de la ley autoritativa, ha previsto la regulación de “medidas conexas” con la regulación de la minería.

En ese sentido, el Tribunal sostiene que la interdicción de la minería ilegal hace necesaria una definición de esta conducta y de algunos conceptos relacionados, para no incurrir en una

discrecionalidad que pueda derivar en arbitraria. Por tanto, la delimitación de estos conceptos puede ser calificada como una medida conexas con el resto de las materias delegadas, por lo que en este extremo no se ha vulnerado la ley autoritativa.

Consiguientemente, los ciudadanos recurrentes sostienen que los artículos 9° y 10° del Decreto Legislativo N° 1100, así como el artículo 19° del Decreto Legislativo N° 1105, que regulan el ordenamiento, la formalización y la actividad de los pequeños productores mineros y de los mineros artesanales, se refieren a materias respecto de las cuales no existió delegación de facultades.

Este Tribunal considera que las disposiciones relativas a la regulación de los pequeños productores mineros y a los pequeños mineros artesanales están relacionadas con el proceso de formalización de estos; que, a su vez, se vincula con el “uso y ocupación del ámbito geográfico nacional que se asigna a la actividad minera destinado a una gestión responsable de los recursos mineros”, que se dispuso en el literal “a” del artículo 2.1 de la ley autoritativa.

Por todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional declara infundada la demanda respecto de la inconstitucionalidad por la forma de los Decretos Legislativos N° 1100 y N° 1105.

ANÁLISIS SOBRE LA SUPUESTA INCONSTITUCIONALIDAD POR EL FONDO

Los ciudadanos cuestionan la constitucionalidad de los artículos 2° y 19° del Decreto Legislativo N° 1105 y de los artículos 9° y 10° del Decreto Legislativo N° 1100 por afectar el derecho a la igualdad y la competencia de los Gobiernos Regionales.

Presunta vulneración del derecho a la igualdad

Los demandantes alegan que el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1105 es discriminatorio en tanto establece que incurre en ilegalidad quien usa equipo y maquinaria que no corresponde a las características de la actividad minera que desarrolla, pero limita el alcance de la previsión a la pequeña minería y la minería artesanal. Sin embargo, a los incumplimientos de la mediana y gran minería del régimen general, no se les atribuye el carácter de ilegal, con las consecuencias penales que ello implica.

Asimismo, argumentan que el artículo 19° del Decreto Legislativo N° 1105, que establece la obligación de los pequeños productores mineros y productores mineros artesanales, con concesiones mineras otorgadas hasta el 20 de abril de 2012, de acreditar la realización de operaciones mineras a su cargo dentro de un plazo de dos años, es discriminatorio en tanto no se le ha impuesto la misma obligación a los demás titulares mineros.

Teniendo en cuenta las disposiciones referidas del Decreto Legislativo N° 1105, el Tribunal Constitucional emite su pronunciamiento haciendo un análisis exhaustivo, partiendo desde el

derecho constitucional de igualdad ante la ley, la cual prescribe que “Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional sostiene que el derecho a la igualdad ante la ley no se puede abordar unidimensionalmente. Este tribunal tiene la posición de que se trata de un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino de que sean tratadas de igual modo quienes se encuentran en una idéntica situación.

De ahí que la jurisprudencia de este Tribunal haya desarrollado el discernimiento entre dos categorías jurídico-constitucionales: diferenciación y discriminación.

Teniendo ello en cuenta, este Tribunal Constitucional tiene resuelto que la discriminación es el trato diferenciado que se da a una persona por determinadas cuestiones, lo que imposibilita su acceso a actividades esenciales a las que otros, en su misma condición, tienen derecho.

Ahora bien, en cuanto a la diferenciación, está constitucionalmente permitida siempre y cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables. Por el contrario, si tal desigualdad de trato no resulta razonable ni proporcional, se estará ante una discriminación; esto es, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable.

Si, como se lleva dicho, el principio de igualdad constitucionalmente garantizado no impone el trato idéntico de todos los sujetos, sino un trato igualitario de los que se encuentran en la misma condición, esto implica que quien invoca la afectación de tal principio debe demostrar dos cosas:

- a. El trato diferente; y
- b. Que se encuentra en la misma condición que quien recibió el trato diferente.

Asimismo, el derecho a la igualdad constituye un principio básico del Estado constitucional, además de ser un derecho fundamental. Asimismo, este Tribunal ha establecido que el principio-derecho de igualdad “no posee una naturaleza autónoma sino relacional, es decir, que funciona en la medida en que se encuentre relacionada con el resto de derechos, facultades y atribuciones constitucionales y legales”. Así, el examen sobre la vulneración del principio-derecho de igualdad está relacionado con el examen sobre la vulneración de otros derechos.

Como ya se señalara, en el presente caso los demandantes sostienen que existe discriminación en contra de los pequeños productores mineros y productores mineros artesanales, respecto a la mediana y gran minería.

A fin de analizar dicho alegato, debe tenerse en cuenta que en el artículo III del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería (Decreto Supremo N° 014-92-EM), se establece que en nuestro ordenamiento jurídico existen cuatro categorías de actividad minera: minería artesanal, pequeña minería, mediana minería y gran minería.

Ahora bien, de acuerdo con lo señalado en el “Panorama de la Minería en el Perú” elaborado por Osinergmin en setiembre de 2007 (página 68), la mediana y gran minería solo se distinguen en función al volumen de producción mínima y máxima de la mediana minería.

En tal sentido, tenemos que las características de cada una de las actividades mineras son las siguientes:

| TIPO DE ACTIVIDAD | CAPACIDAD PRODUCTIVA POR DÍA | TAMAÑO DE LA CONCESIÓN |
|-------------------|--|------------------------|
| Minería artesanal | Hasta 25 toneladas métricas | Hasta 1000 hectáreas |
| Pequeña minería | Más de 25 hasta 350 toneladas métricas | Hasta 2000 hectáreas |
| Mediana minería | Más de 350 hasta 5000 toneladas métricas | No aplica |
| Gran minería | Más de 5000 toneladas métricas | No aplica |

Tal y como se puede apreciar en la tabla, las diferencias entre los pequeños productores mineros y productores mineros artesanales con la gran y mediana minería, son notables, por cuanto existe una marcada distancia en los límites relacionados con su capacidad productiva y en el área poseída.

Estas diferencias objetivas se traducen en diversas exigencias respecto de la fiscalización y supervisión de su actividad o en relación con los derechos de vigencia que cada categoría paga por hectárea utilizada, entre otras.

En las definiciones del artículo 2°, inciso “a”, del Decreto Legislativo N° 1105 se observa que la diferenciación solo alcanza el uso de “equipo y maquinaria que no corresponde a las características de la actividad minera que desarrolla”, porque la ilegalidad derivada de no cumplir con las exigencias de las normas de carácter administrativo, técnico, social y medioambiental que rigen dichas actividades y la que se vincula con la realización de actividad minera en zonas en las que esté prohibido su ejercicio, se aplican a todos los ámbitos de la minería, sin ningún tipo de diferencia.

Los diferentes niveles de producción permitidos para cada uno de los tipos de actividades mineras previstas en la ley, justifican el uso de diferentes tipos de equipos y maquinarias, por lo que la diferenciación en este ámbito no se revela como inconstitucional en tanto que atiende a un criterio objetivo.

Lo mismo cabría decir respecto de la definición de minería informal, donde la única diferenciación se refiere al uso de equipos y maquinarias que no corresponden a las características de la actividad minera que se desarrolla, y ello se justifica atendiendo a las diferencias objetivas que existe entre los diferentes tipos de minería.

En relación con la supuesta discriminación contenida en el artículo 19° del Decreto Legislativo N° 1105, referida a que la obligación que se impone a los pequeños productores mineros y productores mineros artesanales no se ha impuesto a la mediana y gran minería, debe tenerse en cuenta que el demandante no ha ofrecido un término de comparación válido de acuerdo con lo señalado supra.

Por las razones expuestas, corresponde declarar infundada la demanda en este extremo.

Presunta vulneración de las competencias de los Gobiernos Regionales

Por otro lado, los demandantes alegan, además, que el artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1100 afecta la autonomía de los Gobiernos Regionales al interferir en sus competencias, establecidas en los artículos 191° y 192° de la Constitución Política.

Ahora bien, teniendo en cuenta la referida normativa legal, se tiene que en ella no se deriva que la fiscalización de la pequeña minería y de la minería artesanal no corresponda a los Gobiernos Regionales. Estos mantienen tal atribución.

Efectivamente, surge con claridad que OEFA, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y Osinergmin solo pueden fiscalizar aquellos casos en los que se incumpla alguna de las tres condiciones para ser considerado pequeño productor minero o productor minero artesanal, señaladas en el artículo 91° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería. Es decir, solo fiscalizarán los casos en que no merezcan la calificación que ostentan de acuerdo con la ley.

Por lo tanto, al seguir estando facultados para fiscalizar a los pequeños productores mineros y productores mineros artesanales, las competencias de los gobiernos regionales no se ven afectadas.

En este sentido, en este extremo de la demanda, los ciudadanos demandantes argumentan que el artículo 9° inciso 5 del Decreto Legislativo N° 1100 también vulnera las competencias de los gobiernos regionales; en tanto exige un previo informe técnico favorable del Ministerio de Energía y Minas, para ser calificado como pequeño productor minero o productor minero artesanal.

El texto impugnado es el siguiente:

Para ser calificado Pequeño Productor Minero o Productor Minero Artesanal, el titular minero deberá contar con resolución de autorización de inicio de actividades de exploración o explotación, emitida por la autoridad competente, previo informe técnico favorable del Ministerio de Energía y Minas.

Sin embargo, dicho inciso fue modificado el 6 de enero de 2017 del Decreto Legislativo N° 1336 y luego, el 20 septiembre 2018, por el Decreto Legislativo N° 1451, siendo su texto actual el siguiente:

Para ser calificado Pequeño Productor Minero o Productor Minero Artesanal, el titular minero debe presentar la declaración jurada bienal ante la Dirección General de Formalización Minera o la que haga sus veces del Ministerio de Energía y Minas, señalando cumplir con las condiciones establecidas en el artículo 91° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM.

FALLO

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

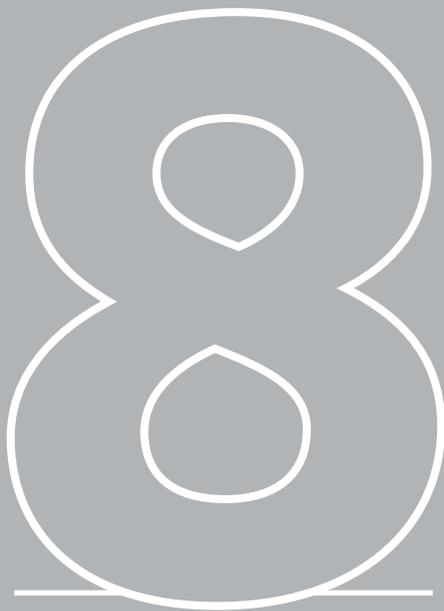
Esto va ligado a la sentencia del Expediente N° 00316-2011-PA/TC. Vinculado al cuestionamiento del Decreto Supremo N° 012-2010 relacionado con la norma de carácter transitorio, que declara de interés nacional el ordenamiento minero de Madre de Dios, decreto que posteriormente es derogado con el Decreto Legislativo N° 1100, y que fuera cuestionado en este proceso analizado previamente en el Tribunal Constitucional.

SENTENCIA DEL EXPEDIENTE N° 00316-2011-PA/TC: LA MINERÍA ILEGAL DE ORO EN MADRE DE DIOS

Esta sentencia del Tribunal Constitucional es la relacionada al expediente N° 00316-2011-PA/TC, vinculada a la Empresa Minera de Servicios Generales S.R.L. y otros, contra la Presidencia del Consejo de Ministros²⁹.

Se analiza en el siguiente Capítulo X: Prohibición de Dragas o equipos similares: Operaciones sobre cursos de agua natural.

²⁹ Ver en el numeral XI el análisis de la misma.



**PROHIBICIÓN DE DRAGAS O EQUIPOS
SIMILARES: OPERACIONES SOBRE
CURSOS DE AGUA- SENTENCIA DEL
EXPEDIENTE N° 00316-2011-PA/TC**

CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Hoy más que nunca, se vienen cuestionando con mayor insistencia los límites de las actividades empresariales, fundamentalmente en razón a consideraciones ambientales; este tipo de críticas o insistencia en poner límites en el país, se da fundamentalmente a las actividades extractivas —sin embargo, no son las únicas— y nuestro máximo órgano responsable de interpretar la Constitución Política así lo ha recogido, evidencia de lo cual tenemos en algunas recientes sentencias del Tribunal Constitucional.

Recordemos que los nuevos elementos y principios base del Derecho Ambiental, que han empezado a debatir y recoger principios fundamentales como el de no regresión, y el del interés común sobre el interés particular, están llevando a romper esquemas tradicionales, o paradigmas, poco considerados en el pasado.

Hoy en día, el Derecho Ambiental ha empezado a tumbar los mitos de los derechos adquiridos, que señalan o establecen actualmente el respeto y la garantía de los derechos adquiridos, sobreponiéndolos a los de los derechos colectivos y comunes. En ese sentido, hay que señalar que el Derecho Ambiental señala y establece que los intereses comunes o colectivos están sobre el interés de un particular; inclusive cuando existan derechos otorgados a un particular, debe preferirse u optar por el derecho de los más, es decir, el derecho de la mayoría, del colectivo o los comunes.

Malm Green y Spensley³⁰ afirman que el Derecho Ambiental como rama del Derecho reposa sobre una serie de principios jurídicos que encuentran su fundamento en la autoconservación del ambiente y que están dotados de autonomía propia. Estos principios jurídicos representan las directivas y orientaciones generales en las que se funda el Derecho Ambiental, con la característica de que no son el resultado de construcciones teóricas, sino que nacen a partir de necesidades prácticas que, a su vez, han ido modificándose con el tiempo, transformándose en pautas rectoras de protección del ambiente y así lo entendemos; y el crecimiento y consolidación de esta rama se evidencia cada día, no solo en la parte doctrinaria sino en la práctica, y con un fuerte componente político a raíz de los cuestionamientos socioambientales y problemática vinculada al tema ambiental, antes poco considerada.

En la doctrina argentina, Bustamante Alsina³¹ señala como caracteres propios del Derecho Ambiental:

- a) Carácter interdisciplinario;
- b) Carácter sistemático;
- c) Carácter supranacional;
- d) Espacialidad singular;

30 Guillermo Malm Green y James W. Spensley (1994). Aproximación a una teoría de los principios del derecho ambiental. LL.

31 Bustamante Alsina, Jorge (1995). Derecho Ambiental. Fundamentación y normativa (p. 48). Abeledo-Perrot. Buenos Aires.

- e) Especificidad finalista;
- f) Énfasis preventivo;
- g) Rigurosa regulación técnica;
- h) Vocación redistributiva;
- i) Primacía de los intereses colectivos³².

Esta última característica, de primacía de los intereses colectivos nos lleva a replantear, en el caso particular, los límites de una empresa. En general, la empresa estaba acostumbrada al conflicto intraempresario —es decir, al conflicto entre patrón, empleador y trabajador, conflicto de derecho del trabajo—, y al conflicto interempresario —de derecho comercial, conflicto con el cliente y con el proveedor—. De pronto, hoy en día se ve inmersa en otro tipo de conflicto, de base social, porque el derecho ambiental es un derecho de grupo, de clase, de categoría; esto es, ligado a una pluralidad de sujetos integrantes de un grupo, vinculados en virtud de una pretensión de goce de una misma prerrogativa.. De manera tal que la afectación a una porción o fragmento de ese interés de naturaleza supraindividual afecta a todos por igual, de la misma manera que la satisfacción a una cuota, parte, fragmento, porción de ese interés de naturaleza supraindividual satisface a todos por igual. El Derecho Ambiental es un derecho de goce, disfrute y afectación solidaria. Es por ello que rompe con los moldes del derecho clásico, el cual está pensado para proteger situaciones y derechos individuales.

En síntesis, debemos tener en cuenta que el Derecho Ambiental representa intereses de naturaleza colectiva o supraindividuales, por lo que todos los institutos clásicos del derecho deben aplicar unas modificaciones en la concepción del derecho en general. El derecho clásico, de base liberal decimonónica, está pensado para proteger “derechos subjetivos”, intereses individuales, exclusivos, excluyentes, diferenciados, propios, directos.

El Derecho Ambiental se aloja en intereses reflejos, indirectos, de masa, clase, plurales, intereses supraindividuales, colectivos, lo que provoca que todas las herramientas jurídicas clásicas tradicionales dejen de funcionar en ese marco, procediendo a romper los esquemas y paradigmas, que no sirven frente a la problemática ambiental. Es entonces importante y necesario redefinir, reformular, a partir de la emergencia de los llamados intereses difusos o derechos de incidencia colectiva, el rol y los esquemas del derecho. Por tanto, es importante reflexionar sobre dos de las notas características de este Derecho Ambiental:

1. Pertenecen a una pluralidad de sujetos, integrantes de un grupo, clase, categoría, una nota subjetiva. Pero también a grupos amorfos, indiferenciados, plurales, y una nota objetiva es que recaen sobre bienes indivisibles. El ambiente es un bien indivisible y eso hace que sea absolutamente necesario cambiar todas las estructuras clásicas del derecho. Lo que impulsa todo esto son los principios del Derecho Ambiental que aparecen consagrados en la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611.

32 Véase: Martín Mateo, Ramón (1991). Tratado de Derecho Ambiental. Vol. I (p. 92). Trivium. España.

2. Son normas flexibles, pero que también tienen peso o importancia, el cual depende del juicio de ponderación que realiza el operador jurídico, el intérprete. Quien le da vida a los principios es la Autoridad de Aplicación o el Juez al momento de resolver el conflicto ambiental³³.

En ese contexto, particularmente de los intereses colectivos sobre el interés particular, que es uno de los muchos que pueden vincularse a los límites de las empresas frente al derecho ambiental, el Tribunal Constitucional ha dejado expresado este principio que da solidez y lleva al derecho ambiental a donde corresponde:

33 Néstor Cafferatta (2011). Los principios y reglas del Derecho ambiental. VII Programa Regional de Políticas y Derecho Ambiental del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el Ministerio del Ambiente del Perú.

SENTENCIA DEL EXPEDIENTE N° 00316-2011-PA/TC: LA MINERÍA ILEGAL DE ORO EN MADRE DE DIOS

Esta sentencia del Tribunal Constitucional es la relacionada al expediente N° 00316-2011-PA/TC, vinculada a la Empresa Minera de Servicios Generales S.R.L. y otros, contra la Presidencia del Consejo de Ministros.

En febrero del año 2010 se emitió el Decreto de Urgencia N° 012-2010³⁴ que “Declara de Interés Nacional el Ordenamiento Minero del Departamento de Madre de Dios”³⁵; es en ese contexto que se dan las primeras medidas para enfrentar la minería ilegal desde el Poder Ejecutivo, particularmente en Madre de Dios. La mencionada norma prohibía el uso de dragas y/o equipos o artefactos similares.

¿Qué son dragas o equipos similares?

Mediante la Resolución Ministerial N° 038-2010-MINAM del 17 marzo de 2010, se señaló en el artículo 2° que se entiende por dragas y artefactos similares a las unidades móviles que succionan materiales de los lechos de ríos, lagos y cursos de agua con fines de obtención de oro; y que localmente se conocen como dragas de succión, balsa gringo y caranchera, con manguera de succión de cualquier dimensión y que tiene incorporada o no una zaranda o canaleta.

Mediante el Decreto Legislativo N° 1100, que regula la Interdicción de la Minería Ilegal en toda la República y establece Medidas Complementarias, publicado el 18 de febrero de 2012, se señala en su artículo 5° que equipos similares son:

- a) Las unidades móviles o portátiles que succionan materiales de los lechos de ríos, lagos y cursos de agua con fines de extracción de oro u otros minerales.
- b) Draga hidráulica, dragas de succión, balsa gringo, balsa castillo, balsa draga, tracas y carancheras.
- c) Otros que cuentan con bomba de succión de cualquier dimensión y que tengan o no incorporada una zaranda o canaleta.
- d) Cualquier otro artefacto que ocasione efecto o daño similar.

34 Este Decreto se trabajó desde el Ministerio del Ambiente liderado en aquel momento por el Dr. Antonio Brack Egg luego de mucha resistencia en diversos sectores e inacción en la región. Si bien esta norma planteaba una estrategia, ante el cambio de gobierno, cambiaron las condiciones y las normas.

35 Brack, A., Ipenza, C., Alvarez, J. y Sotero, V. (2011). Minería aurífera en Madre de Dios y contaminación con Mercurio - Una bomba de tiempo. Ministerio del Ambiente, Lima.

En esa situación, un grupo de “dragueros” a través de la Asociación de Mineros Dedicados a la Actividad de Dragado del Río Madre de Dios y Afluentes y otros 11 demandantes interpusieron una acción de amparo, la que fue declarada infundada y posteriormente confirmada por la Sala Superior Mixta y de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, de fojas 589, con fecha 19 de noviembre de 2010, que declaró infundada la demanda de autos.

Ellos señalan que son mineros formales, sin embargo, venían operando y no contaban, ni cuentan, con todos los requisitos exigidos legalmente, menos certificación ambiental; manifestando respecto al contenido normativo del Decreto de Urgencia materia de cuestionamiento que “son irrazonables” y vulneran los derechos constitucionales a la “no retroactividad de la ley”, “de igualdad de trato”, “a la propiedad” y “la libertad de empresa”. El Procurador Público ad hoc de la Presidencia del Consejo de Ministros contesta la demanda, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos. Alega que la norma cuestionada no puede ser considerada autoaplicativa, salvo el artículo 7° y el 8° que, no obstante, no violentan ningún derecho fundamental.

El Juzgado Mixto de Tambopata declara infundada la demanda, al considerar que el artículo 7° del Decreto de Urgencia 012-2010 no vulnera ninguno de los derechos alegados por los accionantes, porque si bien los demandantes acreditan contar con título de concesión³⁶, no sucede lo mismo respecto del certificado ambiental³⁷, ya que el haber iniciado los trámites para la certificación ambiental no significa que tal solicitud tenga que ser aprobada automáticamente.

En tal sentido, al entrar en vigencia el Decreto de Urgencia N° 12-2010, rige para las situaciones en trámite, no verificándose vulneración de los derechos adquiridos de los demandantes. En cuanto al artículo 8° del mencionado decreto de urgencia que dispone el decomiso y/o destrucción de las dragas a efectos de convertirlas en inoperativas, el juez estima que tal limitación al derecho de propiedad se justifica en la necesidad pública, el interés nacional de garantizar la salud pública, el patrimonio natural, la recaudación tributaria, y el desarrollo de actividades sostenibles. Por último, sostiene que, de acuerdo a la Constitución Política, la libertad de empresa se ejerce en armonía con el orden público y las normas legales que lo regulan y, vista la afectación a la salud y a otros bienes constitucionales provocado por el uso de la draga, las limitaciones impuestas se encuentran justificadas.

36 La concesión minera no es un contrato, sino un acto administrativo que determina una relación jurídica pública a través de la cual el Estado otorga, por un tiempo, la explotación de los recursos naturales, condicionada al respeto de los términos de la concesión y conservando la capacidad de intervención si la justifica el interés público. La concesión minera debe entenderse como un acto jurídico de Derecho Público en virtud del cual la Administración Pública, sustentándose en el principio de legalidad, establece el régimen jurídico de derechos y obligaciones en la explotación de los recursos minerales no renovables.

37 De acuerdo al artículo 3° Obligatoriedad de la certificación ambiental de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación Ambiental, y su reglamento, aprobado y vigente este último en el año 2009, se señala que “A partir de la entrada en vigencia del Reglamento de la presente Ley, no podrá iniciarse la ejecución de proyectos incluidos en el artículo anterior y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitir las, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente”.

Derechos adquiridos versus derechos comunes y colectivos

En la sentencia del Expediente N° 00316-2011-PA/TC, los “dragueros” alegan vulneración de sus derechos adquiridos y la violación del principio de no retroactividad; pero como ya dijimos, los fines actuales de la imposición de los derechos colectivos y comunes como a la vida y a la salud, están sobre los derechos a la extracción de recursos o de empresa, donde el interés de uno no puede afectar el derecho de todos.

En concreto, si bien es cierto que algunos de los llamados “dragueros” tenían una concesión, o algunas de las autorizaciones, estos no habían terminado un proceso para poder operar y, adicionalmente, el Estado, en virtud de los impactos severos de esta actividad, decidió prohibir el desarrollo de la actividad minera a través de este tipo de maquinaria o artefactos, la misma que ha sido ampliada hoy en día al resto de la Amazonía peruana.

Si bien es cierto que el Decreto de Urgencia N° 012-2010 se dio y elaboró bajo el liderazgo del Dr. Antonio Brack Egg, quien inició y enfrentó esta actividad desde su labor como Ministro del Ambiente, recientemente con la dación del Decreto Legislativo N° 1100, se transcribe casi en su integridad el artículo 7° —entre otros artículos— del Decreto de Urgencia N° 012-2010, y la Cuarta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1100 que dispone:

“El instrumento de gestión ambiental referido en el párrafo anterior, solo será aprobado si cumple con los siguientes requisitos:

- a) Métodos de extracción que no afecten el objeto del presente Decreto Legislativo.*
- b) Métodos para la recuperación del mercurio con el uso de retortas y otros equipos.*
- c) No establezca el uso de los artefactos prohibidos en el artículo 5° numeral 5.1.*
- d) En el caso que el derecho minero se superponga a concesiones forestales maderables y no maderables; concesiones para ecoturismo; concesiones de reforestación y concesiones para conservación, se deberá contar con la opinión técnica favorable de la Autoridad Nacional competente, con la finalidad de evitar la degradación de los recursos naturales diferentes al mineral, así como la afectación a la cobertura vegetal, el uso sostenible y la conservación de los recursos forestales y la biodiversidad.*
- e) En el caso que el derecho minero se superponga a Áreas Naturales Protegidas o sus zonas de amortiguamiento, se deberá contar con la opinión técnica favorable de SERNANP.*

La aprobación del instrumento de gestión ambiental sin los requisitos antes mencionados conlleva a la responsabilidad administrativa del funcionario que lo aprobó.”

La Constitución establece en su artículo 103°, modificado por la Ley de Reforma Constitucional N° 28389, que: “La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones

y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo.” Invocando ello, los demandantes alegan que iniciaron su trámite bajo las reglas establecidas por el Decreto Supremo N° 013-2002-EM a fin de realizar actividad de pequeña minería y minería artesanal. Sin embargo, cuando aún los demandantes tramitaban la aprobación de la certificación ambiental, el Decreto de Urgencia N° 012-2010 modificó los términos de referencia establecidos.

Aclarando esa alegación, debemos afirmar que no existe la aplicación retroactiva de las medidas contempladas en el Decreto de Urgencia N° 012-2010, las cuales son susceptibles de aplicar a partir de su vigencia; sin embargo, en una incorrecta interpretación del principio de “derechos adquiridos”, los recurrentes argumentan que deben continuar con sus actividades sin cumplir con la Ley pues así lo han venido haciendo a lo largo de los años, lo que sin duda implica que son INFORMALES; hoy en día, ILEGALES y TRASGRESORES de la ley, pues los demandantes desarrollaban la actividad de dragado sin contar con todas las autorizaciones para realizar las operaciones de dragado. Es así que el Decreto de Urgencia no afecta ninguna de las cuatro libertades que forman parte del contenido esencial del derecho a la libertad de empresa.

Cuadro: Requisitos exigidos en el pasado, para que operara una draga

| Dirección de Capitanías y Guardacostas del Perú - DICAPI | | | | |
|--|-----------------------------------|-----------------------------------|---|-------------------------|
| Certificado de matrícula pasavante vigente | Derecho de uso de áreas acuáticas | Certificado Nacional de seguridad | Certificado de línea máxima de carga | Certificado de arqueo |
| Dirección Regional de Energía y Minas y Ministerio de Energía y Minas | | | | |
| Calificación de pequeño minero o minero artesanal | Concesión minera | Certificación ambiental | Solicitud para beneficiar, o concesión de beneficio | Plan de cierre de minas |
| Autoridad Nacional del Agua | | | | |
| Autorización de ocupar o desviar cauces de agua | | | | |

El Decreto de Urgencia sí cumplió con todos los requisitos formales y sustanciales que la Constitución prevé para la dación de este tipo de dispositivo. Asimismo, cabe reafirmar que las medidas contenidas en el Decreto de Urgencia N° 012-2010 no exceden competencia alguna, habida cuenta que aquellas están sustentadas en leyes expedidas por el legislador per se.

Por tanto, el Decreto de Urgencia no es inconstitucional, toda vez que trataba de implementar el adecuado uso y ocupación el territorio a través del Ordenamiento Territorial, priorizándose

el ordenamiento minero en el departamento de Madre de Dios, por ser la actividad económica que afecta de manera agresiva al ambiente, al erario nacional y la dignidad de niños y mujeres indefensas de nuestro país, existiendo el respaldo legal para dictar las medidas que contiene el referido dispositivo.

Hoy en día, tenemos algunos principios respecto a los límites de las actividades empresariales en razón a consideraciones ambientales, como el principio de responsabilidad ambiental³⁸ que señala qué acciones debiera realizar el causante de la degradación del ambiente y sus componentes, quién está obligado inexcusablemente a adoptar medidas de restauración, rehabilitación o reparación según corresponda, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles o penales a que hubiera lugar.

Esta sentencia ha recogido principios acordes con los avances del Derecho Ambiental y que hoy en día proponen límites a la actividad empresarial; sin embargo, se requiere aún de avances para que los mecanismos de responsabilidad sean mucho más efectivos sobre los riesgos y daños ambientales, y se garanticen medidas concretas para evitarlos o mitigarlos de manera efectiva; hoy más que nunca, que tenemos un crecimiento considerable y donde las actividades extractivas juegan un rol importante en el crecimiento económico, el cual debe ir ligado al crecimiento ambiental y social.

LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN OTROS PAÍSES, RESPECTO A LA MINERÍA EN CUERPOS DE AGUA

A manera de referencia, comentamos algunos aspectos sobre la situación de la pequeña minería y minería artesanal en cuerpos de agua en otros países de la región y el mundo. De manera general, se puede señalar que el estudio cada vez más detallado de los impactos ambientales y a la salud ocasionados por este tipo de actividad, está llevando a los países a fortalecer su marco normativo, de fiscalización y control, estableciendo en muchos casos una serie de restricciones y prohibiciones.

Al respecto es importante señalar que en muchos países, si bien se permite esta actividad bajo diferentes niveles de regulación y exigencia, ello no es indicador de que, en la práctica, no se enfrenten y ocasionen severos impactos ambientales y a la salud, así como la proliferación de las actividades ilegales.

Colombia

Si bien no prohíbe per se la minería en cuerpos de agua, ello no significa que no tengan problemas ambientales por la operación misma. Por un lado, informes como los realizados por UNODC (2016)³⁹ dan cuenta de los impactos ambientales ocasionados por la minería en los cuerpos de

38 Artículo IX de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611, Principio de Responsabilidad Ambiental.

39 Ver https://www.unodc.org/documents/colombia/2016/junio/Explotacion_de_Oro_de_Aluvion.pdf

agua (tanto formal como ilegal), así como también sobre la proliferación de la minería ilegal; vale la pena mencionar que estos impactos incluyen tanto la contaminación por mercurio como la alteración de los ecosistemas acuáticos.

Un aspecto señalado en el informe de UNODC refiere que uno de los mayores problemas que enfrenta Colombia es el efectivo control sobre las actividades mineras sobre los ríos, ya que la gran movilidad y capacidad de desplazamiento de este tipo de operaciones dificulta en extremo la fiscalización y control, propiciando la proliferación de la minería ilegal. Sobre este tema, un informe especial de 2013 de la Contraloría General de la República Colombiana⁴⁰ señala:

“El problema de la minería ilegal, más allá de ser un tema jurídico por la ausencia de títulos o autorizaciones mineras y ambientales, es un tema medioambiental de gran magnitud por cuanto se están generando profundos e irreversibles efectos al medio ambiente con consecuencias inconmensurables y costos incuantificables; efectos que sobrepasan cualquier tipo de barrera física”.

Para el caso colombiano, la minería en cuerpos de agua se desarrolla en las cuatro macrocuencas (Caribe, Amazonas, Magdalena-Cauca y Pacífico). Se destaca que el 51% del total de área con EVOA se concentra en las subcuencas de los ríos Quito —perteneciente a la Cuenca Atrato Darién, con 12.137 ha (15%)—, Bajo Nechí (14%) y Directos al Bajo Nechí (12%) de la Cuenca Nechí, con áreas de 10.690 ha y 9.748 ha.

Para el caso de la subcuenca del río Quito, de la cuenca Atrato Darién, el informe UNODC da cuenta de severos impactos que se vienen ocasionando sobre los ríos:

“La explotación se ha intensificado en los últimos diez años fragmentando el curso del río, desviando su cauce, y provocando inundaciones por la destrucción de sus meandros. La contaminación del agua por actividades de explotación de oro de aluvión ha afectado la producción piscícola, debido a la alta sedimentación del río Quito; especies como el bocachico, el dentón y la mojarra, han registrado una progresiva reducción”.

Las subcuencas Bajo Nechí y Directos al Nechí están categorizadas como zonas con alta amenaza por contaminación de mercurio.

De igual modo, respecto al impacto ocasionado por el incremento de la carga de sedimentos señala:

“El incremento de los sólidos suspendidos que llegan a estos ríos por el lavado del material procedente de las áreas de explotación mineral, ha disminuido la disponibilidad de alimento, y las posibilidades de captura de las especies de hábitos acuáticos como el Bocachico, Bagre tigre, Doncella, Pacora y Dorada. Para todas ellas, se ha registrado una progresiva reducción no solo en el volumen de pesca, sino también en el tamaño y peso de captura”.

40 Ver <https://www.contraloria.gov.co/>

Estados Unidos de Norteamérica

Para el caso de los Estados Unidos de Norteamérica, la legislación propia de cada Estado ha establecido una serie de regulaciones y restricciones sobre el desarrollo de actividades de minería sobre cuerpos de agua, algunos de los cuales señalamos a continuación:

Alaska.- La minería aluvial sobre cuerpos de agua es permitida, sin embargo, esta solo es posible bajo un vasto marco regulatorio, muy detallado. En este caso, el Departamento de Recursos Naturales del Estado de Alaska dispone de una red y base de información sobre los ecosistemas y recursos hídricos muy detallada y específica sobre cada cuerpo de agua, sobre la cual se definen las condiciones específicas de cada operación, lo que puede incluir la restricción.

Adicionalmente, es importante mencionar que la intensidad y producción minera resulta extremadamente baja en comparación con Madre de Dios, ya que cuenta con apenas 155 operaciones con una producción máxima registrada de 10 000 onzas.

California.- Históricamente, el Estado de California ha sido uno de los principales centros de producción de oro aluvial del mundo, manteniendo una importante producción aurífera; sin embargo, el estado de California a través de la nueva ley del Estado efectiva desde el 1 de enero de 2016, prohíbe el uso de las dragas en los ríos, debido a los impactos ambientales ocasionados por el uso de esta maquinaria.⁴¹

La prohibición se sustenta en abundante información científica respecto a los impactos ambientales ocasionados por esta actividad; esta evaluación considera los impactos en:

- a) Hidrología y geomorfología
- b) Calidad de agua y toxicidad
- c) Medio biológico
- d) Materiales peligrosos
- e) Zona de seguridad contra incendios
- f) Medio cultural
- g) Paisaje
- h) Ruido
- i) Recreación
- j) Tráfico y navegación
- k) Recursos minerales

Oregón.- El Estado de Oregón, desde el 2016 ha establecido una moratoria hasta el 2021, en la cual se establece la prohibición de explotación minera en cuerpos de agua, en consideración al alto riesgo para el ambiente, la salud, la pesca y la vida silvestre, la calidad de agua, entre otros.⁴²

41 Ver <https://www.wildlife.ca.gov/Licensing/Suction-Dredge-Permits>

42 Ver <https://www.oregon.gov/dsl/News/Documents/20150716SuctionDredge.pdf>

CONSIDERACIONES FINALES

El expediente N° 00316-2011-PA/TC contiene la sentencia del Tribunal Constitucional, en cuya resolución el máximo órgano que interpreta la Constitución confirma la prohibición de las dragas y/o equipos similares en virtud a la Acción de Amparo interpuesta por la Empresa Minera de Servicios Generales S.R.L., y otros, contra la Presidencia del Consejo de Ministros - PCM en el sentido que la aplicación del Decreto de Urgencia N° 012-2010 (que prohibía el uso de dragas) afectaba sus derechos.

La constitucionalidad y razonabilidad del Decreto Legislativo N° 1100 fue fundamentada en dicha sentencia a través del denominado Test de Proporcionalidad. Dicho test utiliza tres (03) criterios:

1. El de idoneidad, que establece que toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo, es decir, que exista una relación de medio afín entre la medida limitativa y el objetivo constitucionalmente legítimo que se persigue alcanzar con aquel;
2. El de necesidad, que impone adoptar, entre las diversas alternativas existentes para alcanzar el fin perseguido, aquella que resulte menos gravosa para el derecho que se limita; como tal, presupone la existencia de una diversidad de alternativas, todas aptas para conseguir el mismo fin, debiendo ser la escogida aquella que genera menos aflicción sobre el derecho fundamental; y
3. El de proporcionalidad en sentido estricto; aquí rige la ley de la ponderación, según la cual “cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro” [STC 2235-2004-AA, fundamento 6].

En ese sentido, dicha sentencia señala que el artículo 5° del Decreto Legislativo N° 1100 es constitucional porque la prohibición del uso de dragas y otros artefactos similares en todos los cursos de agua, ríos, lagos, lagunas, cochas, espejos de agua, humedales y aguajales, y de máquinas, equipos e insumos utilizados para el desarrollo de actividades mineras ilegales, cautela el derecho a la vida y a un ambiente adecuado para el desarrollo de la misma.

Adicionalmente, no se puede desconocer el carácter de orden público de las normas ambientales, de salud y de conservación de la diversidad biológica y los demás recursos naturales. Es nulo todo pacto en contra de lo establecido en dichas normas legales; cabe señalar que cualquier diseño, aplicación, interpretación e integración de las normas antes citadas de carácter nacional, regional y local se realizan siguiendo los principios, lineamientos y normas contenidas en la presente Ley y, en forma subsidiaria, en los principios generales del derecho.

En el marco jurídico peruano, ya hay una manifestación y prohibición expresa del máximo órgano sobre el uso de dragas y equipos similares; por tanto, si bien este tema ha sido zanjado

desde el ámbito jurídico, no podemos negar el “desconocimiento” de este elemento para diversas autoridades que pretenden de manera reiterada vía diversas normas permitir su retorno, que tendría visos de inconstitucional.

Finalmente, en la vía penal, el uso de estas máquinas para el ejercicio minero se encuentra prohibido en la vía administrativa y penal. En ese sentido, el Decreto Legislativo N° 1102, señala:

Artículo 307°-B.- Formas agravadas

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

1. *En zonas no permitidas para el desarrollo de actividad minera.*
2. *En áreas naturales protegidas, o en tierras de comunidades nativas, campesinas o indígenas.*
3. **Utilizando dragas, artefactos u otros instrumentos similares.**⁴³
4. *Si el agente emplea instrumentos u objetos capaces de poner en peligro la vida, la salud o el patrimonio de las personas.*
5. *Si se afecta sistemas de irrigación o aguas destinados al consumo humano.*
6. *Si el agente se aprovecha de su condición de funcionario o servidor público.*
7. *Si el agente emplea para la comisión del delito a menores de edad u otra persona inimputable.*

La norma es clara y prohíbe el uso de dragas y otros artefactos y equipos similares para todos los cursos de agua, ríos, lagos, cochas, espejos de aguas, humedales y aguajales. Asimismo, prohíbe los bienes, maquinarias, equipos e insumos utilizados para el desarrollo de minería ilegal.

Adicionalmente, hay que señalar que, de acuerdo a la tipificación de delitos de minería ilegal en forma agravada, se considera a quien use dragas y equipos similares; por tanto, estos se encuentran prohibidos en el desarrollo de la actividad minera (artículo 5° del Decreto Legislativo N° 1100 y artículo 307°-B, en cuanto a formas agravadas del Decreto Legislativo N° 1102).⁴⁴

43 Subrayado nuestro

44 Ipenza Peralta, César A. (2013). Manual para entender la Pequeña Minería y la Minería Artesanal y los Decretos Legislativos vinculados a la Minería Ilegal. Tercera edición. SPDA. Lima, Perú.



**HERRAMIENTAS PARA
RECOPIACIÓN Y COMPROBACIÓN
DE LA INFORMACIÓN PREVIA PARA
CUALQUIER ACCIÓN**

Para cualquier acción relacionada con la minería ilegal, los diversos actores deberán contar previamente con la siguiente información básica para poder abordar caso a caso.

A continuación, alcanzamos mecanismos existentes que permiten documentarse previamente a la intervención y, además, las autoridades responsables de dar dicha información:

9.1. REGISTRO INTEGRAL DE FORMALIZACIÓN MINERA - REINFO, A CARGO DEL MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS O LAS DIRECCIONES REGIONALES DE ENERGÍA Y MINAS

Un elemento importante es que todo minero que venga realizando labores debe estar registrado o incluido en este registro; si no lo estuviera, es considerado minero ilegal, por lo cual se le aplican tanto sanciones penales como interdicción.

Uno puede ubicar en el siguiente enlace los mineros en el registro; además, hay un proceso para incluir las coordenadas de las operaciones.

Búsqueda REINFO Consolidado

REGISTRO INTEGRAL DE FORMALIZACIÓN MINERA - REINFO

Filtro de Búsqueda

Resultado de la búsqueda: 1 - 19 de 8881

| # | DADOS DEL DECLARANTE | DERECHO MINERO | UBICACIÓN GEOGRÁFICA |
|-----|---|---------------------------|------------------------------------|
| RUC | NOMBRE INFORMAL | CÓDIGO ÚNICO | NOMBRE REAFIJAMIENTO |
| 1 | 300004839 PEREZ CAJAZA SORIANO JOUAN | 75000219 LA FIDRETA | JCARALI MADRE ABAD CURMANA |
| 2 | 3000023712 QUEVA SORIO JUAN ALFONSO | 82548108 JORDAN 2008 | JCARALI MADRE ABAD CURMANA |
| 3 | 3000017317 VEGA TORRES WALTER ALBERTO | 33000740 RUCIV | APURIMAC ANDAHUAYLAS HUARANA |
| 4 | 3000014828 PAEZ REQUENA ALEJANDRO PEREZESALJO | 46000214 PROCHTO 1 | LORETO ALTO AMAZONAS YUMANGAS |
| 5 | 3000017048 GAVILAN LANDO MALOJAS | 61021768 PERASO MINERO DE | UNAS BARRANCA PATUZCA |
| 6 | 3000017053 GAVILAN LANDO MALOJAS | 51022210 GOLDENMETAL | ANCASH HUARNEY HUARNEY |
| 7 | 3000017043 GAVILAN LANDO MALOJAS | 61021768 NORTE ORELO | UNAS BARRANCA PIAMANGA |
| 8 | 3000015815 CARRERAS SOLANO MARCELO PEREZOS | 61048127 KORIMAYTA 1 | UNAS CABETE CURMANA |
| 9 | 3000010206 RODRIGUEZ FIGUEROA JCEL | 75000118 SASHIBOLODIA | JCARALI CONORANI PORTUCL |
| 10 | 3000040330 GONZALEZ ALFONSO GONZALEZ | 87000096 VILMA | MADRE DE DIOS TAMBONETA LABRINTO |
| 11 | 3000040170 ALMAYO LEONOR GINA | 57001492 BARRIO | MADRE DE DIOS MARIQUITA INABANK |
| 12 | 3000015781 RAMIREZ PINO OMER | 75000011 AGUPTA 1 | JCARALI CONORANI PORTUCL |
| 13 | 3000010208 RAMAGLETA TANCHEVA TANCHEVA | 75000118 EL MIRADOR BV | JCARALI MADRE ABAD CURMANA |
| 14 | 3000019034 ROSA HUAMAN CESAR AUGUSTO J | 30000212 SICALON 1 | HUANCAVECA CATTICHIBREYVA SAN JUAN |
| 15 | 3000030076 RAMIRO JANA PEDRO | 33000284 PULLA ISABEL VIV | LA LIBERTAD BASTIENZO DE INCHU |
| 16 | 3000067691 RAMIRO SANCIONAL CARLOS | 75000284 PULLA ISABEL VIV | JCARALI CONORANI PORTUCL |
| 17 | 3000061213 RAMIRO ALVIZ BRACELLA | 47000006 TOROCL | MADRE DE DIOS TAMBUKTA LABRINTO |
| 18 | 3000061213 RAMIRO ALVIZ BRACELLA | 87001366 JADE BLU | MADRE DE DIOS TAMBONETA LABRINTO |

http://www.minem.gob.pe/_detalle.php?idSector=20&idTitular=8049&idMenu=sub8048&idCateg=1442

Además, puede encontrar:

- > Mineros con autorización de inicio/reinicio de actividades mineras en el marco del proceso de formalización minera integral.
- > El Registro Especial de Comercializadores y Procesadores de Oro.
- > Padrón de terceras personas naturales y seleccionadores manuales de oro http://www.minem.gob.pe/_detalle.php?idSector=20&idTitular=8820&idMenu=sub8819&idCateg=1611
- > Calificación de Pequeño Productor Minero y Productor Minero Artesanal http://www.minem.gob.pe/_detalle.php?idSector=20&idTitular=5980&idMenu=sub5979&idCateg=1002

9.2. REGISTRO PARA MINEROS EN PROCESO DE FORMALIZACIÓN POR SER USUARIOS DE CIANURO DE SODIO, CIANURO DE POTASIO Y MERCURIO, A CARGO DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

Existen reglas y obligaciones para quienes distribuyan, comercialicen, transporten, y/o almacenen dichos bienes. Las disposiciones para la inscripción del mercurio, cianuro de potasio y cianuro de sodio en el Registro Único de Bienes Fiscalizados a cargo de la SUNAT fueron establecidas en el Decreto Supremo N° 073-2014-EF, que estableció las normas reglamentarias del Decreto Legislativo N° 1103.

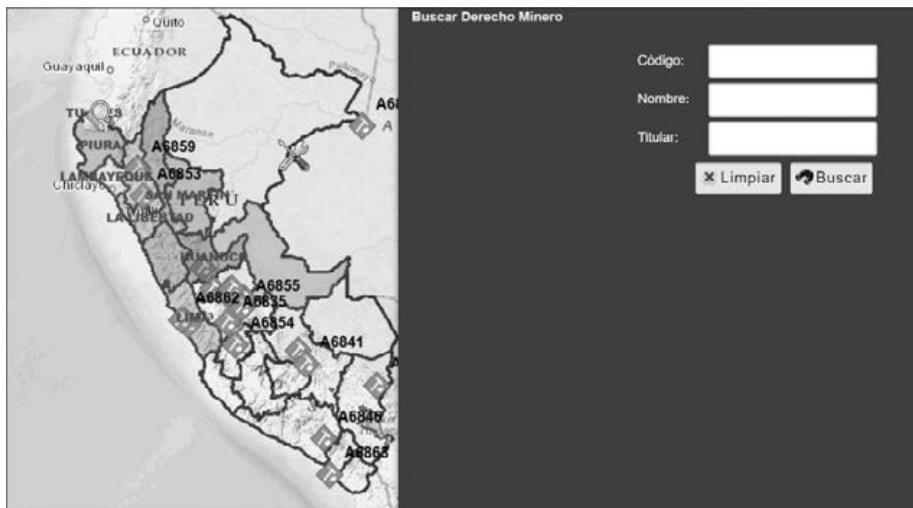
The screenshot shows the SUNAT website interface. At the top, there is the SUNAT logo and navigation icons for 'Libro de Recaudaciones', 'Buzón Electrónico', 'Portal de Transparencia', and 'Mapa del Sitio'. Below the logo are dropdown menus for 'Personas', 'Empresas', and 'Aduanas'. The main content area is titled '11. Lista de Bienes Fiscalizados' and includes a subtitle 'Lista de Bienes Fiscalizados (para descarga) (Decreto Supremo N° 268-2019-EF, y su Ite de erratas)'. On the right side, there is a sidebar titled 'Inscripción al Registro BF' containing a table of contents with the following items:

| |
|--|
| 01. Registro para el Control de los Bienes Fiscalizados |
| 02. Procedimientos de inscripción |
| 03. Zonas geográficas bajo Régimen Especial |
| 04. Excepciones a la inscripción en el Registro |
| 05. Inscripción para mineros en proceso de formalización que sólo adquieren y usan hidrocarburos en zona de régimen especial |
| 06. Inscripción para mineros en proceso de formalización por ser usuario de cianuro de sodio, cianuro de potasio y mercurio |
| 07. Preguntas frecuentes - Procedimiento de renovación de inscripción en el Registro de Bienes Fiscalizados |

Lista de bienes fiscalizados: <http://orientacion.sunat.gob.pe/index.php/empresas-menu/insumos-quimicos/inscripcion-registro-insumos-quimicos/6804-11-lista-de-bienes-fiscalizados>

9.3. SISTEMA GEOLÓGICO Y CATASTRAL MINERO - GEOCATMIN, A CARGO DEL INSTITUTO GEOLÓGICO MINERO Y METALÚRGICO - INGEMMET

Es un sistema de información geográfica con funciones ágiles que permiten la interactividad, fácil manejo y comprensión de la información geológica y catastral minera del Perú. El GEOCATMIN es un sistema de información geográfica desarrollado con lo último de las tecnologías de Información Geográfica que existe en el mercado, programando múltiples funcionalidades que permiten la interactividad, fácil manejo y comprensión de la estructura de capas presentadas a través de mapas, su principal base de datos está estructurada en una Geodatabase corporativa con tecnología georreferenciada.



<http://geocatmin.ingemmet.gob.pe/geocatmin/>

Características

- a) Interactividad: Facilidad en el manejo y uso de la información.
- b) Accesibilidad: Acceso vía web que permite el ahorro de tiempo y esfuerzo.
- c) Integración de la información geológica, minería y de los derechos mineros.
- d) Tecnología: Uso de Tecnología GIS y Base de datos reconocida en el mercado mundial.
- e) Interoperable: Permite intercambiar información con otras instituciones.
- f) Estándares: Uso de estándares internacionales ISO/TC211 Metadatos ISO19115.
- g) Idioma: inglés, castellano

Funcionalidades

- a) Búsqueda de información.
- b) Elaboración de mapas temáticos.
- c) Realizar la preevaluación de derechos mineros.
- d) Acceder a las áreas restringidas a la actividad minera.
- e) Consultar las capas de información.
- f) Ubicar los proyectos y operaciones mineras del Perú.
- g) Impresión de mapas y reportes.
- h) Elaborar mapas a diversas escalas.
- i) Acceder a la información online desde cualquier software GIS.
- j) Descargar información digital.
- k) Interactuar los mapas con Google Earth.
- l) Obtener coordenadas, calcular áreas y distancias.

¿Cómo ver la distribución de los derechos de vigencia por región?

1. Seleccione desde la barra de herramientas “Derecho de Vigencia”.
2. Seleccione la región, provincia o distrito para visualizar la distribución de los derechos de vigencia y la ubicación geográfica por año y moneda.
3. Cambie el tipo de moneda y posicione el cursor sobre las barras estadísticas para ver la cantidad exacta.

<http://geocatmin.ingemmet.gob.pe/geocatmin/>

9.4. PERÚSAT-1, SATÉLITE DE OBSERVACIÓN A CARGO DE CONIDA

La Agencia Espacial del Perú - CONIDA, tiene a su cargo el control del Sistema Satelital Peruano PerúSAT-1, que genera imágenes con una resolución de 70 centímetros. Este satélite envía diariamente imágenes del territorio peruano y de todo el mundo, las cuales son programadas desde el Centro Nacional de Operaciones de Imágenes Satelitales - CNOIS para cubrir las necesidades de los diversos usuarios del país. Las imágenes adquiridas por el satélite peruano son descargadas y procesadas en el CNOIS. Con ellas se generan productos a ser entregados a los usuarios para su aplicación en diversas áreas tales como Planificación, Agricultura, Silvicultura, Geología, Producción, Defensa, Gestión del Riesgo de Desastres, entre otras.

El PerúSAT-1 ha adquirido un total de 102,211 imágenes de la superficie terrestre, las cuales constituyen un importante archivo nacional que es utilizado por más de 70 entidades públicas registradas en el CNOIS a la fecha.

Esta es una herramienta que podría ayudar a ver el estado del territorio en las zonas donde se desarrolla la minería ilegal, que permitiría tener información oficial para diversas acciones de investigación e interdicción.

<http://www.conida.gob.pe/index.php/noticias/perusat-1-satelite-de-observacion-de-la-tierra>

9.5. UNIDADES DE MONITOREO GEOREFERENCIAL SATELITAL DE DELITOS AMBIENTALES (UMGSDA) DEL MINISTERIO PÚBLICO

La plataforma tecnológica permite el monitoreo de la deforestación, del cambio de uso de suelo y apoya una moderna gestión fiscal. Estas Unidades de Monitoreo Georeferencial Satelital de Delitos Ambientales permiten realizar reportes de alertas tempranas de deforestación y/o avance de actividades de minería ilegal a nivel nacional, emitir informes periciales oficiales para las Fiscalías Especializadas en Materia Ambiental y para las Fiscalías con competencia ambiental.

Este reconocimiento y formalización de las UMGSDA se da a través de la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 435-2020-MP-FN que aprueba el Reglamento de las Fiscalías Especializadas en Materia Ambiental, de fecha 24 de febrero de 2020.

BIBLIOGRAFÍA/REFERENCIAS

- **Bustamante Alsina, Jorge** (1995). Derecho Ambiental. Fundamentación y normativa (p. 48). Abeledo-Perrot, Buenos Aires.
- **Bacigalupo, Enrique** (1984). Manual de Derecho Penal - Parte general. Temis-tlanud.
- **Brack, A., Ipenza, C., Alvarez, J. y Sotero, V.** (2011). Minería aurífera en Madre de Dios y contaminación con mercurio - Una bomba de Tiempo. Ministerio del Ambiente, Lima.
- **Centro de Innovación Científica Amazónica - CINCIA** (2018). Estudio Deforestation and Forest Degradation Due to Gold Mining in the Peruvian Amazon: A34-Year Perspective. Caballero Espejo, Max Messinger, Francisco Román-Dañobeytia, y otros.
- **Critical Ecosystem Partnership Fund.** Programa hotspot de biodiversidad: Andes tropicales (Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú).
- **Critical Ecosystem Partnership Fund.** Resumen técnico del perfil del ecosistema hotspot de biodiversidad de los Andes tropicales.
https://www.cepf.net/sites/default/files/tropicalandes_techsummary_sp.pdf
- **Dourojeanni, Marc** (2018). Kosñipata: Aprovechamiento sostenible de recursos versus minería ilegal. <https://www.actualidadambiental.pe/opinion-kosnipata-aprovechamiento-sostenible-de-recursos-versus-mineria-ilegal/>
- **Inforegión** (2020). Amazonas: Crean observatorio de minería ilegal en Chachapoyas
<http://www.inforegion.pe/270020/amazonas-crean-observatorio-de-mineria-ilegal-en-chachapoyas/>
- **Frister, Helmut** (2011). Derecho Penal - Parte General. Hammurabi.
- **Herrera Guerrero, Mercedes** (2014). La negociación en el nuevo proceso penal- un análisis comparado (pp. 62-63). Palestra Editores
- **Hurtado Pozo, José y Prado Saldarriaga, Víctor** (2011). Manual de Derecho Penal. Idemsa.

- **Ipenza Peralta, César** (2013). Manual para entender la pequeña minería y la minería artesanal y los Decretos Legislativos vinculados a la Minería Ilegal. Tercera edición. SPDA, Lima, Perú.
- **Ipenza Peralta, César** (2020). Abordando el primer delito ambiental: Tala Ilegal - Los seis momentos del crimen. Proética Transparencia Internacional. Agosto de 2019. 2ª reimpresión, febrero de 2020.
- **Ipenza Peralta, César** (2019). Manual de Delitos Ambientales: Una herramienta para operadores de justicia ambiental. Derecho Ambiente y Recursos Naturales, y Sea Shepard Legal. Lima, diciembre de 2018. 2ª reimpresión, octubre 2019.
- **Malm Green, Guillermo y Spensley, James W.** (1994). Aproximación a una teoría de los principios del derecho ambiental. LL.
- **Martín Mateo, Ramón** (1991). Tratado de Derecho Ambiental, Vol. I (p. 92). Trivium, España.
- **Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible** (2014). Guía ambiental para la formalización de las actividades de minería tradicional.
- **Nardiello, Angel Gabriel** (2021). Estructura del hecho punible. Hammurabi.
- **Víctor Prado Saldarriaga.** Derecho Penal - Parte especial: Los delitos. Fondo Editorial PUCP.
- **Sánchez Velarde, Pablo** (2020). El nuevo proceso penal (p. 113). Editorial Iustitia S. A. C.
- **SERNANP** (2018). Estrategia de Lucha contra la Minería Ilegal en Áreas Naturales Protegidas de Administración Nacional (2017-2021).
- **Sociedad Peruana de Derecho Ambiental** (2014). La realidad de la Minería Ilegal en 6 países amazónicos.
- **Torres Cuzcano, Víctor** (2015). CooperAcción - Acción Solidaria para el Desarrollo Minería Ilegal e Informal en el Perú: Impacto socioeconómico.

