

Legal |

Análisis Jurídico | Penal | Artículo 1 de 1

Los nuevos delitos de sustracción y receptación de especies salmonídeas

"...Sin perjuicio de rescatar la validez de la protección penal de una actividad económica relevante en el país frente a un fenómeno que la ha afectado significativamente, ello no puede implicar la falta de cierta rigurosidad al momento de introducir normas penales en cualquier ámbito en el que se requiera..."

Miércoles, 8 de febrero de 2023 a las 11:45



A⁻ A⁺ Imprimir Enviar

Gonzalo Medina

La nueva Ley 21.532, de 31 de enero de 2023, que modifica la Ley N° 18.892 General de Pesca y Acuicultura, se hace cargo del fenómeno de la captura de especies salmonídeas provenientes de cultivos de acuicultura.

Por medio de ella se regulan los mecanismos de seguridad y se establecen una serie de medidas al respecto, tales como obligaciones en materia de seguridad y evento de un escape de especies salmonídeas, declaración de captura para los armadores, información sobre el uso de antibióticos, normas permanentes y transitorias sobre la captura accidental, prohibición de la liberación de ejemplares desde centros de cultivo y fija sanciones al incumplimiento, especialmente severas en caso de escape de especies

salmonídeas y en caso de no recaptura, conforme lo prescribe la ley.

En lo que incumbe a esta columna, la ley agrega en el artículo 137 bis de la Ley de Pesca dos nuevos incisos, segundo y tercero, de contenido penal.

El nuevo inciso segundo tipifica un nuevo delito de sustracción de especies salmonídeas y el nuevo inciso tercero una norma respecto a la receptación de especies salmonídeas. Ambas disposiciones presentan algunos aspectos respecto de los cuales cabe reflexionar, tanto en particular sobre el contenido de ellos, así como del impacto sistemático en la regulación penal de su introducción.

El delito de sustracción de especies salmonídeas

El nuevo inciso segundo señala: "La sustracción de especies desde un centro de cultivo será sancionada con las penas establecidas en el artículo 440 del Código Penal. Con la misma pena se sancionará la ruptura maliciosa de redes y toda acción que provoque o pueda provocar el escape de ejemplares desde centros

de cultivo”.

Como puede apreciarse, la disposición contempla dos hipótesis: la primera parte del inciso, que sanciona la sustracción de especies, y el segundo supuesto de hecho, que se refiere a la ruptura maliciosa de redes y toda acción que provoque pueda provocar el escape desde centros de cultivos.

Ambas conductas son sancionadas con la pena del robo en lugar habitado o destinado a la habitación, esto es, la pena de 5 años y un día a 10 años, presidio mayor en su grado mínimo. Hay al menos algunas cuestiones que señalar respecto a los nuevos delitos incorporados, desde el punto de vista de su formulación y desde la perspectiva de la congruencia sistemática del delito de sustracción o ruptura maliciosa y la proporcionalidad de la sanción dispuesta.

Si bien no es posible desconocer la gravedad y el impacto económico que la sustracción ilegal de especies salmonídeas tiene en nuestro país y que afecta significativamente a legítima actividad en este rubro, el delito presenta algunos aspectos cuestionables en su formulación. El primero se refiere a sancionar separadamente la sustracción y, como alternativa, el mecanismo de ruptura para la sustracción. Si uno revisa la estructura del delito de robo en lugar habitado o destinado a la habitación, cuya pena se le asigna, lo que requiere el delito del artículo 440 del Código Penal es que, junto a la sustracción, concurra la utilización de algún medio comisivo especial, como el escalamiento, para lograr la sustracción de cosas.

En este caso se sanciona tanto el mero hurto de especies salmonídeas como, en paralelo, el daño malicioso provocado a los mecanismos de custodia de las especies o la genérica forma de cualquier acción que provoque o pueda provocar su escape.

Esta regulación produce dos efectos indeseados, desde el punto de vista dogmático. El primero es que no distingue una forma de sustracción de otra, esto es, el mero hurto del robo, que es la manera en que esto se ha regulado respecto de otros animales, según dispone el artículo 448 bis del Código Penal, al referirse al abigeato. Tal disparidad de criterios necesita de una justificación más intensa que la sola particularidad de cierta clase de animales.

El segundo se refiere a que una mera acción potencialmente apta para causar el escape de especie salmonídeas —que debería entenderse con mucho como una ejecución en fase de tentativa, la ruptura maliciosa de redes o cualquier acción que pueda causar el escape— se sancione con la misma pena que la sustracción propiamente tal. Es posible entender que esta variante no requiere la intención ulterior de apropiarse de las especies, sino únicamente es un mero delito de daños, lo que llevaría a considerar aún más desproporcionada la pena asignada. Es posible también entender que se trata de una mera tentativa de apropiación, castigada como consumada por el solo acto previo, lo cual también es desproporcionado.

En cuanto a la exigencia de comisión con dolo directo de la ruptura de redes, que puede ser la explicación del uso del término maliciosa en la norma, debería alcanzar también a la conducta alternativa de toda acción que causa o pueda causar el escape de especies salmonídeas, pues que se entendiera admisible el dolo eventual en esta última forma de realización del delito, especialmente con la extrema laxitud de su definición de la conducta, sería inadmisibles frente al alto grado de exigencia subjetiva en la variante previa.

Por último, la severidad de la pena es compleja de explicar, puesto que la pena del artículo 440 puede entenderse bajo el supuesto de que no solo existe un atentado a la propiedad, sino que hay una

afectación adicional de intereses cuando se trata de un lugar habitado o destinado a la habitación, que obviamente no concurre en las hipótesis del nuevo delito.

Naturalmente, la sustracción de especies salmonídeas, previo a la introducción de este nuevo delito, constituía un ilícito penal, sancionable de acuerdo al valor de las especies. No se puede desconocer que la comprobación de la conducta de sustracción puede presentar dificultades, pero la solución adoptada, esto es, calificar con una pena muy alta a una acción meramente previa a la apropiación, constituye una nueva desfiguración de la armonía esperable de la regulación penal de la protección de la propiedad.

El delito de receptación de especies salmonídeas

El nuevo inciso tercero señala que "el que conociendo su origen o no pudiendo menos que conocerlo tenga en su poder, a cualquier título, especies salmonídeas obtenidas en vulneración a la normativa vigente, las transporte, compre, venda, transforme o comercialice en cualquier forma, aun cuando ya hubiese dispuesto de ellas, será sancionado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 456 bis A del Código Penal".

La norma refiere a la aplicación de la disposición que regula la receptación en el Código Penal a las conductas posteriores a la sustracción de las especies salmonídeas, orientadas al aprovechamiento económico de las especies.

La disposición es muy similar a la del artículo 456 bis A del Código Penal, pero la previsión de esta nueva disposición referida únicamente a las especies salmonídeas tiene dos flancos necesarios de abordar.

Mientras que la receptación en general de cualquier cosa sustraída requiere que esta provenga de algún delito previo contra la propiedad, como robo, hurto, objeto de abigeato o sustracción de madera, de receptación o apropiación indebida, la nueva disposición sustituye la referencia a un hecho delictivo previo por el hecho de que obtengan en vulneración a la normativa vigente.

Si entendemos el delito de apropiación indebida como una intensificación de la afectación de la propiedad, no tiene sentido el cambio de referencia expresa a un hecho delictivo previo por la vaga referencia a la vulneración de la normativa vigente, que deberá ser interpretada por el sistema penal como una vulneración al menos equivalente a un hecho penal precedente.

Adicionalmente, el recurrir a una nueva forma de describir los elementos típicos de la receptación, cuando se refieren a especies salmonídeas, trae consigo efectos indeseados en la sistemática del ordenamiento jurídico.

En primer lugar, la norma solo indica que debe sancionarse esta nueva descripción típica conforme lo dispone el artículo 456 bis A del Código Penal. Eso deja en una situación llamativa a la receptación de especies salmonídeas, cuando se trata de una persona jurídica la que es responsable de la receptación.

En tal caso, nuestro ordenamiento jurídico puede optar por diversos mecanismos de sanción. En el caso del abigeato y del delito de sustracción de madera, el inciso 6º del mencionado artículo 456 bis A dispone de la sanción de clausura definitiva del establecimiento. Para el resto de cosas objeto de receptación, la legislación penal establece la responsabilidad penal de la persona jurídica, conforme a la Ley 20.393.

Sin embargo, ninguna de esas vías es normativamente viable respecto de especies salmonídeas, puesto que la técnica de sancionar en conformidad a la disposición general de la receptación en el Código Penal tiene el obstáculo de que requeriría una mención expresa en el artículo 456 bis A de esta nueva forma de receptación, por lo que una eventual clausura carece de fundamento legal.

En cuanto a la Ley 20.393, al no ser expresamente incorporado el nuevo delito de receptación con mención expresa a la disposición de la Ley de Pesca, tampoco puede entenderse aplicable este estatuto especial de responsabilidad penal para personas jurídicas.

En consecuencia, en materia de responsabilidad de personas jurídicas, la protección a título de receptación en el caso de especies salmonídeas es la más débil del sistema penal, lo cual parece contradictorio con el especialmente fuerte tratamiento de la sustracción o tentativa de ella. Por cierto que la vía de solución de esto debería ser la incorporación del delito de receptación de especies salmonídeas al estatuto de la Ley 20.393 y no la incorporación de la posibilidad de clausura del establecimiento, institución que debiera tender a reemplazarse en general por la responsabilidad penal de persona jurídica.

Aún menos deseable sería mantener en paralelo ambos sistemas, como se intentó con el robo de maderas, cuestión que no sucede solo por el error del legislador de no asignar sanción concreta a este delito en la Ley 20.393.

En conclusión, sin perjuicio de rescatar la validez de la protección penal de una actividad económica relevante en el país frente a un fenómeno que la ha afectado significativamente, ello no puede implicar la falta de cierta rigurosidad al momento de introducir normas penales en cualquier ámbito en el que se requiera.

La excesiva protección dispensada a la sustracción o actos previos no se puede explicar frente a la vaga y reducida, en caso de personas jurídicas, protección frente a la receptación de la misma clase de cosas, especies salmonídeas.

El problema de regular fenómenos criminales sin tomar en consideración el entorno normativo en que se presentan los delitos es lo que lleva a resultados que pueden generar las aprensiones que se han expuesto.