



JUZGADO TRANSITORIO ESPEC. EXTINCIÓN DOMINIO -NUEVO CHIMBOTE  
EXPEDIENTE : 00028-2024-46-2501-JR-ED-01  
MATERIA : EXTINCION DE DOMINIO  
JUEZ : CACERES HARO JOSE LUIS  
ESPECIALISTA : MEREJILDO GAITAN MELISSA JANETH  
MINISTERIO PUBLICO : FPPEED ,  
PROCURADOR PUBLICO : PROCURADOR MINAM ,  
REQUERIDO: AUSTRAL GROUP SAA ,

## **RESOLUCIÓN NÚMERO: DOS**

Nuevo Chimbote, veintidós de noviembre

Del dos mil veinticuatro.-

**VISTOS Y OIDOS:** el requerimiento de Variación de Medida Cautelar de Incautación por la medida cautelar de Inhibición, solicitada por la empresa requerida Austral Group S.A.A; estando a los argumentos expuestos por los sujetos procesales legitimados en la audiencia de su propósito y,

## **CONSIDERANDO:**

### **PRIMERO.- PRETENSIÓN DE LA REQUERIDA AUSTRAL GROUP S.A.A.**

**1.1.-** La defensa técnica de la empresa Austral Group S.A.A, solicita a este órgano jurisdiccional que se varíe la medida cautelar de incautación que se ha ordenado sobre la E.P. KIANA con matrícula CO-18812-PM, por la de orden de inhibición o, en su defecto, se levante la medida cautelar de incautación; en mérito a que consideran que con los documentos que se han adjuntado, ha surgido un nuevo escenario que posibilita dicho cambio; así las cosas se ha señalado lo siguiente:

### **A) NO EXISTE VEROSIMILITUD DEL DERECHO INVOCADO.**

**1.2.-** La defensa técnica de la empresa Austral Group S.A.A, sostiene que actualmente no resulta aplicable la infracción contenida en el inciso 11) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca; toda vez que con la expedición del Decreto Supremo 024-2016-PRODUCE, se modificó el artículo 3° del Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE, a través del cual se eliminó como infracción la captura de juveniles no sólo de Anchoqueta, sino también de otros recursos hidrobiológicos, entre ellos la Caballa, cuando esta es reportada en forma inmediata al PRODUCE, toda vez que a raíz de dicha modificación se privilegia la información oportuna de la zona de pesca en la que hay incidencia de pesca

juvenil, pues, esta información permite a la autoridad administrativa realizar las clausuras de áreas concretas y se elimina por completo el incentivo perverso del descarte de juveniles.

**1.3.-** En este sentido, sostiene que respecto a la cala efectuada el 04 de diciembre de 2017, la empresa Austral Group S.A.A cumplió con reportar en forma inmediata, a través del correo electrónico del PRODUCE, la captura de juveniles conforme a lo señalado en el Decreto Supremo 024-2016-PRODUCE; por lo tanto, los hechos que sustentan la demanda no podría ser constitutivo de una infracción administrativa y, menos, pueden servir de soporte para configurar el presupuesto de extinción de dominio que ha postulado el Ministerio Público, como actividad ilícita contra el medio ambiente.

**1.4.-** Asimismo, señala que de la lectura correcta del artículo III.1 del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 1373, la “act ividad ilícita” siempre debe estar vinculado a un injusto penal, esto es, a un hecho típico y antijurídico, más no puede sustentarse en una infracción administrativa; en consecuencia, sostiene que los hechos que sustentan la demanda, referido a la fiscalización efectuada el 05 de diciembre de 2017, no puede ser constitutivo del delito de Extracción Ilegal de Recursos Hidrobiológicos, tipificado en el artículo 308-B del Código Penal; y, si bien es cierto, el patrón de la E.P. KIANA con matrícula CO-18812-PM ha sido sentenciado en primera y segunda instancia como autor del referido delito, ello se debe a errores en la aplicación e interpretación de las leyes que regulan el sector pesquero, motivo por el cual se ha interpuesto el recurso de Casación contra dichas sentencias y se está a la espera del pronunciamiento final de la Corte Suprema; no obstante ello, precisa que la Sala Penal de apelaciones en el caso del patrón Nolberto Loro Gómez, si reconoce la aplicación del Decreto Supremo 024-2016-PRODUCE al caso concreto; sin embargo, yerra al afirmar que Austral Group S.A.A no cumplió con implementar la bitácora electrónica, pues, ello era una competencia u obligación del PRODUCE, tal como lo hizo con el recurso de la Anchoveta; no obstante ello, sostiene que la Corte Suprema ya tiene sendos pronunciamientos, en las que señala que el núcleo de la exclusión de la responsabilidad es el valor de la información de la zona de pesca, más no el medio tecnológico que se pueda emplear, como es la bitácora electrónica. Por lo tanto,

concluye que la apariencia de buen derecho invocada por el Ministerio Público en su solicitud cautelar se ha desvanecido.

**1.5.-** De igual forma, el abogado de la empresa Austral Group S.A.A., afirma que su representada ha venido observando a lo largo de su actividad empresarial una conducta prudente y diligente en el uso de su referida embarcación pesquera, así como en la sostenibilidad de los recursos hidrobiológicos de nuestro mar peruano, ya que se cuenta con el correspondiente permiso de pesca, la cala del 04 de diciembre de 2017 se hizo durante la temporada de pesca de jurel y caballa debidamente autorizada y, además, la cala se realizó en una zona de pesca autorizada; asimismo, el patrón de la citada embarcación pesquera, así como sus tripulantes se encontraban debidamente calificados y capacitados en temas de pesca sostenible; además, afirma que la empresa cuenta con un código de ética y valores que debe ser observado por todo su personal, en el que se incluye el respeto por el medio ambiente; por lo tanto, afirma que la empresa Austral Group S.A.A. ha actuado diligentemente en el uso de su bien y con una buena fe cualificada.

**1.6.-** En consecuencia, la defensa técnica de la empresa Austral Group S.A.A., sostiene que la E.P. KIANA con matrícula CO-18812-PM, no es un instrumento que haya sido utilizado para la realización de actividades ilícitas contra el medio ambiente; por lo que, con sus referidos argumentos y elementos de convicción que se han acompañado a su solicitud, afirma que se ha relajado o venido a menos la supuesta verosimilitud del derecho, con lo cual es posible variar la medida cautelar de Incautación por la de Orden de Inhibición, o en el mejor de los casos, levantar la medida cautelar ordenada por el juzgado.

## **B) NO EXISTE PELIGRO PROCESAL.**

**1.7.-** La defensa técnica de la empresa Austral Group S.A.A., sostiene que el Ministerio Público ha fundamentado este peligro, en la posibilidad de que la Embarcación Pesquera KIANA pueda reincidir en la actividad ilícita de pesca de juveniles; sin embargo, sostiene que desde el hecho acontecido el 05 de diciembre de 2017, su representada no cuenta con ninguna otra sanción administrativa por dicho motivo; por lo tanto, no puede sostenerse que exista dicho peligro ya que desde hace 7 años su representada no ha sido infraccionada por hechos

posteriores y, si bien es cierto, en el cuadro de sanciones que ha sido remitidas por el PRODUCE, se advierte sanciones con fecha del año 2021; sin embargo, sostiene que dichas sanciones se tratan de hechos coetáneos y anteriores al 05 de diciembre de 2017.

**1.8.-** Asimismo, sostiene que no existe peligro de transferencia del bien, toda vez que esta circunstancia se encuentra sustentada en un criterio subjetivo que no se encuentra sustentado en ningún dato objetivo que lo respalde; por el contrario, afirma que la empresa no tiene ninguna intención de transferir la embarcación pesquera, debido a que actualmente cuentan con autorización de pesca para la segunda temporada de pesca que se inició el 01 de noviembre del año en curso y se extenderá por unos meses más, a lo cual debe añadirse que la empresa no puede desprenderse de un bien que le permite desarrollar su objeto social, a lo cual debe agregarse el hecho consistente en que el proceso de incorporación de una embarcación pesquera a la flota de otra empresa dedicada a la pesca industrial, es un proceso que acarrea trámites administrativos engorrosos, lo cual no permite que se venda o transfiera este tipo de bienes de forma rápida o sencilla; por el contrario, afirma que su representada lejos de estar interesada en desprenderse de su embarcación pesquera, está buscando incrementar su flota y sus permisos de pesca, ya que ello es parte fundamental de su actividad empresarial.

**1.9.-** Finalmente, la defensa técnica de la empresa Austral Group S.A.A., sostiene que el Ministerio Público ha fundamentado su solicitud cautelar en el peligro de que la Embarcación Pesquera KIANA pueda ser ocultada, destruida o deteriorada; sin embargo, sostiene que dichos peligros están totalmente desvirtuados, debido a que la citada embarcación pesquera cuenta con un sistema de control satelital, servicio que es brindado por una tercera empresa autorizada por PRODUCE; por lo tanto, la citada embarcación puede ser rastreada o detectada en cualquier parte que pueda ser trasladada; a lo cual, debe agregarse que para que la embarcación pesquera realice el respectivo zarpe, debe contar con la autorización previa de la Dirección General de Capitanías y Guardacostas de la Marina de Guerra del Perú; con lo cual, queda totalmente descartado dicho peligro.

**C) NO EXISTE PROPORCIONALIDAD EN LA MEDIDA DE INCAUTACIÓN.**

**1.10.-** La defensa técnica de la requerida Austral Group S.A.A., sostiene que para amparar la medida cautelar de incautación, únicamente se tuvo en cuenta el derecho de propiedad versus el *“derecho del Estado y la sociedad en su conjunto de evitar que bienes de los ciudadanos no sean utilizados para la comisión de actividades ilícitas”*; dentro de lo que concluyó que en el caso en particular debe primar el derecho del Estado y de la Sociedad. No obstante, la premisa que justificó la proporcionalidad de la incautación ha sido desacreditada, pues, no es posible vincular a la Embarcación Pesquera KIANA con una práctica indiscriminada de extracción de juveniles de caballa que superen los porcentajes permitidos, ya que el único caso en el que se extrajo ejemplares que superaron los porcentajes permitidos de caballa es el que origina la presente medida cautelar: el hecho ocurrido el día 04 de diciembre de 2017, que a la fecha incluso ha dejado de ser una infracción administrativa y tampoco constituye un ilícito penal; sin embargo, no se ha tenido en cuenta otros derechos fundamentales que también entran en conflicto con la medida cautelar concedida, como son el **Derecho al trabajo**, garantizado en los artículos 22º y 23º de nuestra Constitución Política, en los que se protege este derecho como prioridad del Estado, y es considerado como *“(…) base del bienestar social y un medio de realización de la persona.”* Especialmente de los tripulantes de la Embarcación Pesquera KIANA, de la que dependen las 15 familias de cada uno de los tripulantes de dicha embarcación; así como el **Derecho a la empresa**, regulado en los artículos 58º y 59º de nuestra Constitución Política, que se ha visto directamente afectada con la medida cautelar, ya que la Embarcación Pesquera Kiana es un medio a través del cual Austral Group SAA desarrolla su objeto social, dentro de una actividad empresarial lícita, la pesca formal industrial, y constituye un valioso activo respecto del cual se han realizado importantes inversiones. Asimismo, al ser un bien que constituye una fuente de producción debió de ponderarse también el derecho a la empresa de Austral, derecho que ejerce en forma diligente, prudente y cumpliendo todos los requisitos que impone la práctica pesquera, y conforme al ordenamiento jurídico vigente, como ya se ha detallado en el presente escrito.

**1.11.-** Finalmente, la defensa técnica de la empresa Austral Group S.A.A., alega que existe desproporción basada en el valor del EP Kiana versus el riesgo de entregarla en administración al PRONABI, institución que no tiene la logística para realizar dicho encargo, pues, conforme se lee del Acta de Incautación de la EP

KIANA, la fiscalía ha dejado expresa constancia que el PRONABI no cuenta con la capacidad logística para custodiar la EP KIANA; así las cosas, se ha dejado constancia de lo siguiente: ***“PRONABI declara haber recibido la totalidad de los bienes incautados y conforme al detalle anterior, sin embargo, informa que en la fecha no se cuenta con las capacidades logísticas para su custodia; por lo que la representante del Ministerio Público DISPONE QUE EL PROPIETARIO MANTENGA LA GUARDIANÍA, DOTACIÓN MÍNIMA DE SEGURIDAD DE PUERTO Y MANTENIMIENTO DE LA EMBARCACIÓN PESQUERA KIANA, que es objeto de esta incautación.”***

1.12.- Por lo tanto, la defensa técnica peticona que esta circunstancia sea tenida muy en cuenta al momento de resolver, toda vez que nos encontramos ante un bien de un alto valor económico y que demanda muchos costos para su conservación que no pueden ser asumidos por el PRONABI, pues, la embarcación pesquera no solamente requiere de personal muy calificado para su manejo, sino que además su equipamiento sofisticado requiere de un mantenimiento muy especializado que el PRONABI, aparentemente, no se encuentra en las condiciones para realizarlo; por lo tanto, si lo que se busca es evitar el deterioro del bien, lo más adecuado es que este siga bajo la administración y custodia de la parte requerida hasta que se resuelva el principal y se emita sentencia de fondo.

## **SEGUNDO.- FUNDAMENTOS DE LA OPOSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO A LA VARIACIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR DE INCAUTACIÓN.**

2.1.- Solicitamos que se declare infundado el pedido de variación de medida cautelar, basándonos en que el debate normativo de la actividad ilícita que plantea el Ministerio Público debe ser materia de debate a nivel del proceso principal. Lo que si el Ministerio Público ha estado observando, que no se ha presentado ningún medio probatorio que de acuerdo con el hecho vinculado, haya hecho desaparecer los peligros procesales que se han tenido en cuenta la solicitud cautelar, como es la posibilidad de la venta, transferencia u ocultamiento de este bien inmueble, ya que solamente está en los dichos del abogado, más no se ha presentado ningún medio probatorio que haga variar este presupuesto y, si bien es cierto, como dice han preparado la embarcación para temporada de pesca, teniendo en cuenta que esto es un proceso que toma su tiempo, no hay ningún medio probatorio presentado que haga variar este presupuesto y la norma establece claramente que

para variar la medida cautelar debe de existir nuevos elementos o nuevas situaciones que hagan variar la medida cautelar dictada por el Juzgado.

**2.2.-** En segundo lugar, se está debatiendo el peligro procesal, respecto a la reiterancia de la instrumentalización del bien; en este sentido, se debe tener en cuenta que dentro de los medios probatorios que se han anexado, está también un reporte de infracciones de esta embarcación pesquera y, si bien, el abogado alega la aplicación del Decreto Supremo N° 024-2016-PRODUCE, debemos tener en cuenta que este Decreto Supremo recién se aplicó en el año 2016, y las sanciones de manera reiterada, respecto de la instrumentalización del bien inmueble, no solamente viene desde los años 2016 y 2017, sino que son de años anteriores y de acuerdo a la doctrina especializada, constituyen situaciones que ya han constituido una infracción administrativa, teniendo en cuenta el Auto de Vista 15-2020 del expediente N° 004-2019, emitida por la Sala de Apelaciones de Lima, en el punto 5.2 del numeral 5 que señala: ***“que la acotada no exige como un supuesto de procedencia o de otra naturaleza la exigencia de una sentencia que acredite el ilícito, asimismo el origen ilícito no solo proviene de una actividad contra el ordenamiento penal, si no también es posible encajarla dentro del ordenamiento administrativo;*** es decir, la norma no precisa que la conducta deba ser delito, sino que tenga relación con una actividad ilícita que pueda incluir un ámbito penal y administrativo” y, a la fecha, mucho de esos procedimientos administrativos sancionadores ya estaban consentidos, por tanto no se puede decir que no se ha cometido y que no hay una actividad ilícita realizada y cometida; lo peor es que esta actividad ha sido de manera retirada y no solamente en el ámbito de pesca de productos de tallas menores, sino también dentro de estas sanciones se pueden evidenciar en la Resolución N° 3445-2010-PRODUCE, es por haber extraído recursos o volúmenes mayores a la capacidad de bodega autorizada en el permiso de pesca, al igual también que en la Resolución N° 1074-2010-PRODUCE, también por extraer recursos hidrológicos con volúmenes mayores a la capacidad de bodega autorizada en el permiso de pesca, el cual también está previsto en el artículo 308° del Código Penal, aplicable de manera concordante; pues, el proceso de extinción de dominio no requiere que establezcamos de manera concreta un tipo penal, pero acotándolo de manera concordada ya estaba prevista este mismo tipo, extraer en volúmenes superior a las autorizadas.

**2.3.-** Entonces no estamos hablando que simplemente ocurrió una vez la presunta actividad ilícita, si no son de manera reiteradas de las cuales ya hay sanciones consentidas y ejecutoriadas a nivel administrativo, son hechos concretos que en su oportunidad ya han sido juzgados a nivel administrativo; es decir, si ha habido una reiterancia en dichas actividades. En este sentido nos preguntamos ¿qué medios probatorios han presentado para pronosticar que no se va a volver a cometer la misma actividad ilícita?, porque ya han incurrido en varias oportunidades las mismas infracciones administrativas y no solamente pescan tallas menores, sino que exceden la capacidad de la bodega, aún más, como veremos en el principal una de estas resoluciones señala que no solo se ha hecho una sola vez, sino hasta en cuatro oportunidades se ha extraído el recurso y superando el peso de la autorización de PRODUCE para la bodega.

**2.4.-** Entonces no hay ningún medio probatorio en el presente caso que haga variar los peligros procesales que se ha establecido en la resolución cautelar y, una de ellas, es precisamente que la embarcación pueda ser nuevamente instrumentalizada para la comisión de la actividad ilícita contra el medio ambiente, sin necesidad de establecer el tipo penal. En ese sentido, nosotros advertimos que no hay una nueva prueba, no hay un elemento probatorio que nos establezca que deba variarse la medida cautelar.

**2.5.-** En cuanto a lo dicho o expuesto por el PRONABI, son aspectos que le corresponden netamente a dicha entidad y ésta en ningún momento ha informado a la fiscalía, mediante un documento formal, que están en la imposibilidad de tener o acoger embarcaciones pesqueras; por lo tanto, ese es un tema de PRONABI, nosotros cumplimos como Fiscalía de Extinción de Dominio solicitar las medidas cautelares que consideramos pertinentes, más aún, si tenemos en cuenta que se está contraviniendo no solamente el artículo 70° de la Constitución, sino también los artículos pertinentes con respecto a la protección de los recursos naturales de nuestro país y se debe de tener en cuenta que estos actos ilícitos le han generado ganancias a la empresa requerida, por eso el Ministerio Público solicita que se declare infundada el pedido de variación de la medida cautelar.

## **EVALUACIÓN DEL REQUERIMIENTO PRESENTADO.**

### **TERCERO.- EXAMEN DE LA LEGITIMIDAD DEL SOLICITANTE.-**

**3.1.-** De la revisión de la solicitud de variación de medida cautelar y sus recaudos, se advierte que esta se ajusta a lo previsto en el artículo 21°6 del Decreto Supremo N° 007-2019-JUS, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1373, por cuanto ha sido formulada por la empresa requerida Austral Group S.A.A. la misma que ostenta el derecho real de propiedad sobre la Embarcación Pesquera “KIANA”; por lo tanto, es la directamente afectada con la medida cautelar de incautación que se ha dispuesto mediante resolución número uno; en consecuencia, tiene legitimidad para solicitar la variación de la medida cautelar.

#### **CUARTO.- EXAMEN DE LA OPORTUNIDAD PROCESAL.**

**4.1.-** De la revisión de los presentes actuados, se advierte que el proceso de Extinción de Dominio se encuentra actualmente en pleno desarrollo de la Etapa Judicial, específicamente, en la etapa de la notificación de la demanda a los requeridos; por lo tanto, en esta etapa pueden materializarse las medidas cautelares y, por ende, estando a su característica de provisorio, puede solicitarse su variación.

#### **QUINTO.- EXAMEN DE LEGALIDAD DE LA MEDIDA SOLICITADA.**

**5.1.-** Estando a los términos del requerimiento presentado por la defensa técnica de la empresa requerida Austral Group S.A.A., se advierte que ésta cuenta con pleno respaldo en el ordenamiento nacional, teniendo en cuenta que en el Decreto Supremo N° 007-2019-JUS -Reglamento del Decreto legislativo sobre Extinción de Dominio, se ha señalado lo siguiente:

**“Artículo 21.- Medidas Cautelares.**

**21.1.- Las medidas cautelares son accesorias y tienen como fin evitar que los bienes patrimoniales que son materia del proceso de extinción puedan ser ocultados, vendidos, gravados, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción que disminuya su valor, o suspender su uso o destinación ilícita cuando sea necesario. Aseguran la ejecución de los pronunciamientos de naturaleza civil y de contenido patrimonial de la sentencia que declare la extinción de dominio, así como el traspaso de la titularidad de los bienes al Estado representado por el PRONABI.**

(...)

21.6. Excepcionalmente, a solicitud del Fiscal Especializado o del afectado, el Juez Especializado podrá variar o cesar la medida cautelar, en aquellos casos en los que las razones que motivaron la medida hubieran variado o desaparecido.”

5.2.- Asimismo, cabe indicar que el artículo 617° del Código Procesal Civil, aplicable en vía supletoria, también regula la variación de la medida cautelar en los siguientes términos: **“A pedido del titular de la medida y en cualquier estado del proceso puede variarse ésta, sea modificando su forma, variando los bienes sobre los que recae o su monto, o sustituyendo al órgano de auxilio judicial. La parte afectada con la medida puede efectuar similar pedido, el que será resuelto previa citación a la otra parte...”**.

#### **SEXTO.- SOBRE LA PROVISIONALIDAD Y VARIABILIDAD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.**

6.1.- Una de las características esenciales de las medidas cautelares es su variabilidad, es decir, nacen bajo la cláusula del *rebus sic stantibus*; por lo tanto, la medida cautelar se mantendrá tal como ha sido concedida hasta que dichas circunstancias varíen.

6.2.- Solo cuando dicha variación ocurra, será permisible la mutación de los elementos de la resolución cautelar, en razón a la modificación de las circunstancias en que fue concedida, así como su restablecimiento conforme a los nuevos elementos surgidos, pudiendo darse así su sustitución, ampliación, revocación o reducción en cualquier momento, previa evaluación del Juez<sup>1</sup>. Es por ello que, como señala Ariano Deho<sup>2</sup>, la Tutela Cautelar es una suerte de tutela camaleónica, pues tiene que adaptarse a las situaciones que sean necesarias para asegurar la eficacia de la tutela de fondo.

6.3.- Autorizada doctrina ha acotado: **“La medida cautelar es variable porque se dicta en función de la apariencia del derecho. Esta apariencia puede aumentar o desaparecer conforme avanza el proceso. A diferencia de lo que**

---

<sup>1</sup> Marianella, Ledezma Narváez. “La Tutela Cautelar en el Proceso Civil”. Gaceta Jurídica. Primera Edición”. Pp.

<sup>2</sup> Eugenia, Ariano Deho. “Estudios sobre la tutela cautelar”. Gaceta Jurídica. Primera edición

*ocurre cuando se emite una declaración de certeza, la decisión que se dicte en una medida cautelar no será definitiva, pues se admitirá el juego del principio de rebus sic stantibus, de modo que la medida puede ser variada si cambian las circunstancias que justificaron su dictado”.*

**SÉTIMO.- ANÁLISIS SOBRE LA VARIACIÓN O DESVANECIMIENTO DE LA “VEROSIMILITUD DEL DERECHO”.**

**7.1.-** Con la solicitud de variación de medida cautelar presentado por la empresa Austral Group S.A.A, se ha sostenido que la cala efectuada por la Embarcación Pesquera KIANA, el 04 de diciembre de 2017 y que estaba siendo descargada el 05 de diciembre de 2017, en el distrito de Coishco, Provincia del Santa, que correspondía al recurso hidrobiológico Caballa y que presentó el 95.24% de ejemplares juveniles, no configura la infracción contenida en el inciso 11) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, toda vez que con la expedición del Decreto Supremo 024-2016-PRODUCE, se modificó el artículo 3° del Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE, a través del cual se eliminó como infracción la captura de juveniles, cuando esta es reportada en forma inmediata al PRODUCE; circunstancia, que afirma la empresa requerida haber cumplido en forma escrupulosa, cuando con fecha 04 de diciembre de 2017, esto es, el mismo día de la cala, remitió vía correo electrónico al PRODUCE la comunicación de presencia de juveniles de caballa en la coordenada: 08°52´S80°21´O, de donde se extrajo 140 TM del recurso hidrobiológico Caballa; así como señala que dicho medio era el único existente para poder comunicar dicha cala con presencia de juveniles, habida cuenta que el PRODUCE no había habilitado la bitácora electrónica para dicho propósito; por lo tanto, señala que el hecho que fundamenta la demanda de extinción de dominio, no configuraría el delito de Extracción Ilegal de la Flora y Fauna Silvestre, tipificado en el artículo 308-B del Código Penal; con lo cual, ya no existe la verosimilitud en el derecho invocado por el Ministerio Público.

**7.2.-** Sobre este argumento el Representante del Ministerio Público ha señalado que la cala efectuada por la Embarcación Pesquera KIANA, y que es materia del presente proceso, se rige bajo los alcances de la Resolución Ministerial N° 017-2017-PRODUCE, ya que esta era la legislación vigente a la fecha del 04 de diciembre de 2017; por lo que, concluye el representante del Ministerio Público que

la captura en cuestión si está sujeta a las disposiciones legales relacionadas a la talla mínima de captura y su porcentaje de tolerancia, toda vez que en su artículo 134, numeral 11) se señala como infracción administrativa: “**Extraer o descargar recursos hidrobiológicos en tallas o pesos menores a los permitidos, superando la tolerancia establecida en la normatividad sobre la materia**”; asimismo, señala el Ministerio Público que la defensa técnica de la empresa requerida no ha presentado ningún elemento de convicción que sea capaz de desvirtuar las sanciones administrativas que le impuso la autoridad administrativa - PRODUCE.

**7.3.-** Conforme se puede apreciar de los argumentos esgrimidos por la defensa técnica de la empresa recurrente y los argumentos alegados por el Representante del Ministerio Público, el punto de debate es determinar si es que la cala y el desembarque del recurso hidrobiológico Caballa, realizado por la Embarcación Pesquera KIANA, efectuados los días 04 y 05 de diciembre de 2017, constituye una actividad ilícita capaz de configurar el presupuesto de extinción de dominio, postulado por el Ministerio Público en su demanda; sin embargo, este juzgado considera que dicha controversia no corresponde ser abordado en este incidente cautelar, toda vez que precisamente la actividad ilícita y su capacidad de configurar uno de los presupuestos de extinción de dominio, recogido en el artículo 7° del Decreto Legislativo N° 1373, Ley de Extinción de Dominio, corresponde que sea analizado en la sentencia de fondo, ya que para ello se va a requerir de realizar una actividad probatoria, bajo los principios de la oralidad, contradicción e intermediación. Sin embargo, a este nivel de análisis se requiere de la apariencia del buen derecho, esto es, el *fumus bonis iuris*, que para este juzgado si existe, pues, el Ministerio Público ha adjuntado como elemento de convicción: el **Acta de Fiscalización 0218-484 – N° 000002, del 5 de diciembre de 2017; Parte de muestreo 0218-484 – N° 000061, del 5 de diciembre de 2017; Informe Fundamentado N° 00112-2019-PRODUCE/DSF-PA/cvivanco, del 11 de octubre de 2019; Informe Técnico N° 0074-2020-MP-FN-GG-OPERIT-EFOMA, de febrero de 2020; Sentencia condenatoria contenida en Res. N° 18, del 23 de febrero de 2024, a través del cual se condenó a Norberto Faustino Loro Gómez (patrón de la EP KIANA) como autor del delito contra los recursos naturales, en la modalidad de extracción ilegal de especies acuáticas; así como la Copia del Reporte de Procedimientos Administrativos Sancionadores, efectuados por**

**PRODUCE a la Embarcación Pesquera KIANA con matrícula CO-18812-PM**, a través del cual se acreditaría en forma mínima la existencia de la apariencia de buen derecho que invoca el Ministerio Público en su demanda; empero, como se repite, la actividad ilícita contra el medio ambiente y la instrumentalización del bien en dicha actividad, corresponde a un pronunciamiento de fondo en la sentencia correspondiente.

**OCTAVO.- ANÁLISIS SOBRE EL DESVANECIMIENTO DEL “PELIGRO EN LA DEMORA”.**

**8.1.-** La defensa técnica de la requerida Austral Group S.A.A, sostiene que en el presente caso no puede existir peligro en la demora, habida cuenta que la Embarcación Pesquera KIANA, cuenta con la instalación de un sistema de seguimiento satelital que es brindada por una empresa reconocida por PRODUCE y que con ello es perfectamente ubicable en cualquier parte que pueda ser trasladada; por lo tanto, puede ser ubicado muy fácilmente por las autoridades; más aún, si se tiene en cuenta que dicha embarcación para su salida de cualquier puerto debe contar con la autorización previa de la Dirección General de Capitanías y Guardacostas de la Marina de Guerra del Perú; con lo cual, quedaría totalmente descartado dicho peligro.

**8.2.-** Sobre este argumento el Ministerio Público no ha realizado ningún pronunciamiento en la audiencia de variación de medida cautelar; no obstante ello, este juzgado en la resolución número uno sustentó este peligro en el hecho de que a pesar de que la Embarcación Pesquera pueda contar con un sistema satelital, era posible que el equipo usado para el rastreo o monitoreo satelital pueda ser apagado o desmontado; sin embargo, como lo ha hecho notar la defensa, ello no estaba sustentado en algún dato objetivo, toda vez que el Ministerio Público tampoco ha alegado de la existencia de alguna infracción impuesta a la requerida o a la citada embarcación pesquera, ya sea por apagar o manipular los equipos de seguimiento satelital.

**8.3.-** Asimismo, es necesario señalar que conforme al escrito de fecha 21 de noviembre del año en curso, la defensa técnica de la empresa requerida ha alcanzado una copia del Auto de Apelación, recaído en el Expediente N° 118-2024-22-1601-SP-ED-01/El Santa, de fecha 20 de noviembre de los corrientes, en

la cual por mayoría, la Sala Apelaciones Transitoria Especializada en Extinción de Dominio de la Libertad, en un caso similar referido a la Embarcación Pesquera "Mariana B", de propiedad de la empresa Pesquera Hayduk S.A.; en el fundamento 6.20 se ha indicado lo siguiente: ***"(...), si bien existe un riesgo de transferencia del bien, no existe un riesgo emitente de ocultamiento del bien, toda vez que la Embarcación Pesquera "Mariana B con matrícula CO-1662-PM" cuenta con control satelital y, adicionalmente, en la actualidad cuenta con control de registro en la bitácora de información relevante en las faenas de pesca, en base a las cuales eventualmente la autoridad pesquera determina vedas de los recursos hidrobiológicos. En consecuencia, no existe riesgo que la misma pueda ser objeto de ocultamiento, máxime si han cumplido con adjuntar como medio probatorio el contrato de servicios celebrado entre la empresa Hayduk S.A. y Collecte Localisation Satellites Peru- CLS Peru S.A.C. empresa proveedora del servicio satelital"***.

**8.4.-** Es decir, la Sala de Apelaciones Transitoria Especializada en Extinción de Dominio de la Libertad, ha establecido como criterio que el hecho de que la Embarcación Pesquera cuente con un sistema de seguimiento satelital, desvirtuaría el riesgo o peligro de ocultamiento, lo cual fue uno de los argumentos que tuvo en cuenta este juzgado para poder estimar la medida cautelar.

**8.5.-** Así las cosas, de los elementos de convicción que ha acompañado la defensa técnica de la requerida Austral Group S.A.A, se aprecia que en el anexo XV ha adjuntado un contrato de prestación de servicios del sistema de seguimiento satelital – SISESAT – Contrato CLS PERU N° 033-04-2 015, de fecha 01 de abril de 2015, que si bien es cierto, tiene un plazo de duración de un año; sin embargo, en el mismo contrato se establece su renovación automática por el periodo de doce meses adicionales y así sucesivamente; por lo que, se entiende que dicho contrato ha venido renovándose en forma sucesiva hasta la actualidad; tanto más, si se tiene en cuenta que el PRODUCE ha establecido como obligación para este tipo de embarcaciones, la obligación de contar con este tipo de sistemas para poder controlar las faenas de pesca. Asimismo, existe como elemento objetivo de la existencia de los equipos de control satelital instalados en la EP KIANA, lo señalado en la misma acta de incautación de la referida EP, en donde se dejó señalado la existencia de lo siguiente: **TABLERO DE ANTENA ACOUPLE MARCA**

**SAILOR, MODELO ATU 5215, un TABLERO DE ANTENA ACOPLA MARCA FURUNO, MODELO AT 1503, SERIE 6980, una ANTENA DEL RADAR FURUNO, una ANTENA DEL RADAR MARCA JRC, una ANTENA DEL GPS MARCA FURUNO, MODELO SC 303, SERIE 011505, una ANTENA DEL AIS MARCA JRC, MODELO MTE 183, SERIE BE00149, una ANTENA DE INTERNET MARCA CIS, dos antenas VHF TIPO LATIGO SIN MARCA OPERATIVO, dos antenas HF TIPO LATIGO SIN MARCA OPERATIVO, UNA ANTENA SATELITAL CONTROLADO POR PRODUCE SERI 524913 MARCA TRITON OPERATIVO.**

**8.6.-** Por lo tanto, recogiendo el criterio expuesto en el fundamento 6.20 de la Sala de Apelaciones Transitoria Especializada en Extinción de Dominio de la Libertad, este juzgado estima que aplicando el apotegma “**a igual razón igual derecho**” y *mutis mutandis* a este caso concreto, se ha desvanecido el peligro en la demora; pues, al contar la Embarcación Pesquera KIANA con un sistema de seguimiento satelital, puede ser ubicado sin mayor dificultad si es que en la sentencia de fondo se estima la demanda planteada por el Ministerio Público; más aún, si se tiene en cuenta que la defensa afirma que la referida embarcación pesquera también cuenta con otro sistema de seguimiento y ubicación denominado AIS, el cual es una tecnología que permite enviar y recibir datos estáticos y dinámicos procedentes de un GPS, a través del cual la Capitanía de Puerto puede ubicar en cualquier momento a la referida embarcación pesquera.

#### **NOVENO.- CONCLUSIONES.**

**9.1.-** La variación o cesación de la medida cautelar, de acuerdo a la normatividad enunciada precedentemente, es una medida que se puede adoptar **excepcionalmente**, cuando se evidencia o acredita la variación de las razones que motivaron su emisión de la decisión cautelar.

**9.2.-** Así las cosas, teniendo en cuenta que la defensa técnica de la requerida Austral Group S.A.A, ha acreditado que la Embarcación Pesquera KIANA cuenta con un sistema de seguimiento satelital, el cual es brindado por la empresa Collecte Localisation Satellites – CLS PERU; así como está acreditado la instalación de antenas de seguimiento en el interior de la mencionada embarcación, este juzgado advierte que con ello, ha operado el cambio de las circunstancias que sirvieron para adoptar la decisión de amparar la medida

cautelar de incautación, solicitada por la Fiscalía Especializada en Extinción de Dominio, sobre la mencionada embarcación pesquera, toda vez que con dicho sistema se puede rastrear o hacer seguimiento a la embarcación pesquera y haría posible su ubicación y captura por parte de las autoridades, si en el futuro se declara fundada la demanda de autos.

**9.3.-** A ello, también debe añadirse como fundamento de la variación de la medida cautelar, el hecho no controvertido por el Ministerio Público, consistente en que a pesar de que este juzgado ordenó la incautación de la Embarcación Pesquera KIANA y, por ende, dicho bien debió de pasar a la administración directa del PRONABI, conforme a lo señalado por el artículo 80.1° del Decreto Supremo N° 007-2019-JUS, Reglamento del decreto Legislativo sobre Extinción de Dominio, que señala que el PRONABI asume la administración de los bienes patrimoniales sobre los cuales recaen las medidas cautelares; sin embargo, conforme se puede apreciar en el Acta de Incautación de la Embarcación Pesquera KIANA, de fecha 29 de octubre de 2024, se dejó anotado lo siguiente: ***“La citada fiscal interviniente en la diligencia de incautación, a horas 19:00, hace entrega a PRONABI de los bienes incautados de los cuales se da cuenta líneas arriba, a efecto de que cumpla con sus facultades y obligaciones de administrador de dichos bienes conforme al Decreto Legislativo N.° 1373 y normas conexas. En respuesta a ello, PRONABI declara haber recibido la totalidad de los bienes incautados y conforme al detalle anterior, sin embargo, informa que en la fecha no se cuenta con las capacidades logísticas para su custodia; por lo que la representante del Ministerio Público dispone que el propietario mantenga la guardianía, dotación mínima de seguridad de puerto y mantenimiento de la embarcación pesquera KIANA, que es objeto de esta incautación”***. Por lo tanto, si uno de los fundamentos que tuvo el juzgado para amparar la medida cautelar de incautación, era evitar que la embarcación pesquera pudiera sufrir algún deterioro o se realicen acciones que pudieran disminuir su valor comercial estando en poder de la parte requerida; sin embargo, conforme se puede apreciar del Acta de Incautación, el personal del PRONABI señaló que no contaban con la logística para su debida custodia; por lo tanto, si ello es así, es evidente que mal haríamos en mantener la medida cautelar de incautación, toda vez que si el bien permanece bajo la custodia y administración

del PRONABI existe la posibilidad que el bien pueda deteriorarse o sufrir daños, lo cual se pretendió evitar con la medida cautelar de incautación.

**9.4.-** Por lo tanto, corresponde amparar la solicitud de variación de medida cautelar solicitada como pretensión alternativa de la defensa técnica de la requerida Austral Group S.A.A; no siendo amparable la pretensión principal de revocatoria total de la medida cautelar, habida cuenta que para este juzgado con los elementos de convicción que ha acompañado el Ministerio Público en su demanda (**Acta de Fiscalización 0218-484 – N° 000002, del 5 de diciembre de 2017; Parte de muestreo 0218-484 – N° 000061, del 5 de diciembre de 2017; Informe Fundamentado N° 00112-2019-PRODUCE/DSF-PA/cvivanco, del 11 de octubre de 2019; Informe Técnico N° 0074-2020-MP-FN-GG-OPERIT-EFOMA, de febrero de 2020; Sentencia condenatoria contenida en Res. N° 18, del 23 de febrero de 2024, Copia del Reporte de Procedimientos Administrativos Sancionadores, efectuados por PRODUCE a la Embarcación Pesquera KIANA con matrícula CO-18812-PM, etc;** existiría verosimilitud en el derecho y, si bien es cierto, la defensa técnica ha señalado la inexistencia de la actividad ilícita postulada por el Ministerio Público, así como el haber obrado con buena fe exenta de culpa; sin embargo, ello deberá de ser materia de pronunciamiento en el principal, cuando se emita la sentencia correspondiente, toda vez que así lo señala el artículo 31.2 del Decreto Legislativo N° 1373, que señala: **“El juez en la sentencia, decide motivadamente si les reconoce o no, la calidad de terceros de buena fe”**; ello, también en concordancia con lo señalado en el artículo 66° del Reglamento de la Ley de Extinción de Dominio.

**9.5.-** En consecuencia, para este juzgado ha operado la cláusula del *rebus sic stantibus*; por lo tanto, la medida citada cautelar de incautación debe ser variada a una de menor intensidad, como la solicitada por la defensa técnica de la requerida Austral Group S.A.A.

#### **DECISIÓN:**

Por las consideraciones expuestas, con las facultades conferidas por la Constitución Política del Perú, la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo pertinentes del Decreto Legislativo N° 1373 y su reglamento, el juez del Juzgado Transitorio Especializado en Extinción de Dominio del Santa, resuelve:

**PRIMERO: DECLARAR FUNDADA** la solicitud de **VARIACIÓN DE MEDIDA CAUTELAR** de **INCAUTACIÓN** por la de **ORDEN DE INHIBICIÓN DE BIENES** solicitada por la defensa técnica de la requerida Austral Group S.A.A, respecto de la embarcación pesquera KIANA, con matrícula CO-18812-PM.

**SEGUNDO: ORDENO** que se oficie a la **SUNARP**, para que cumpla con levantar la medida cautelar de incautación, dispuesta mediante resolución número uno; así como para que cumpla con inscribir la medida cautelar de **ORDEN DE INHIBICIÓN DE BIENES**, sobre la referida embarcación pesquera.

**TERCERO: ORDENO** que se oficie al **PRONABI**, para que cumpla con entregar **en forma inmediata** al representante legal de la empresa Austral Group S.A.A, la embarcación pesquera KIANA con matrícula CO-18812-PM; **bajo expreso apercibimiento de incurrir en responsabilidad funcional y penal, en caso de incumplimiento y/o retardo injustificado.**

**CUARTO: AL ESCRITO** N° 391-2024, presentado por la defensa técnica de la empresa Austral Group S.A.A, téngase presente y agréguese a los actuados.

**QUINTO: NOTIFÍQUESE** la presente resolución a los sujetos procesales con arreglo a ley, para los fines que estimen pertinentes.