



PESCA DE ANCHOVETA (*ENGRAULIS RINGENS*) EN TALLA PROHIBIDA: LAGUNA DE IMPUNIDAD O INEXIGIBILIDAD DE CONDUCTA

*Jorge Luis Trigo Rodríguez**

Fiscalía Provincial Especializada en Materia Ambiental de Ica
cellarius_jt@hotmail.com

*Alfredo Edgardo Rojas Bedregal***

Fiscalía Provincial de Prevención del Delito con Competencia en Materia Ambiental de Ilo
alfredorojas_j_b@yahoo.es

Resumen: La anchoveta es de suma importancia en la conservación del ecosistema marino. Consideramos que su extracción en talla prohibida afecta gravemente su conservación. Su extracción en el ordenamiento jurídico nacional peruano se encuentra regulada en el campo administrativo y penal con obligaciones al titular del permiso de pesca así como responsabilidades. Por tal razón, se analizó la problemática existente para la determinación de la responsabilidad penal en hechos de extracción de anchoveta en talla prohibida, así como de reparación y/o restauración del recurso frente al daño ambiental ocasionado. Finalmente, planteamos algunas propuestas orientadas a la implementación de instrumentos tecnológicos idóneos para evitar la captura en talla prohibida.

Palabras clave: Anchoveta, *Engraulis ringens*, pesca, talla prohibida (juvenil), impunidad.

ANCHOVETA (*ENGRAULIS RINGENS*) FISHING IN PROHIBITED SIZE: LAKE OF IMPUNITY OR INEXIGIBILITY OF CONDUCT

Abstract: The anchoveta is of utmost importance in the conservation of the marine ecosystem. We consider that its extraction at a prohibited size seriously affects its conservation.

Its extraction in the Peruvian national legal system is regulated in the administrative and criminal field with obligations to the holder of the fishing permit as well as responsibilities. Therefore, the existing problems for the determination of the criminal responsibility in

* Fiscal Provincial de la Fiscalía Provincial Especializada en Materia Ambiental de Ica (Perú).

** Fiscal Provincial de la Fiscalía Provincial de Prevención del Delito con Competencia en Materia Ambiental de Ilo (Perú).

facts of anchoveta extraction in prohibited size as well as the reparation and/or restoration of the resource in the face of the environmental damage caused were analyzed. Finally, we propose some proposals for the implementation of suitable technological instruments to avoid catching anchovies of prohibited size are proposed.

Keywords: Fishing, Prohibited size (juvenile), Impunity.

1. Introducción

La extracción de un recurso hidrobiológico en talla prohibida afecta gravemente la conservación del mismo, ello en razón de que no se permite su reproducción que resulta de vital importancia para su conservación. En el caso de la anchoveta, al ser la base de la cadena alimenticia de muchas otras especies marinas e incluso aves, consideramos que resulta doblemente importante su conservación.

Así, el ordenamiento penal peruano establece como delito contra los recursos naturales la extracción ilegal de especies acuáticas en el Art 308-B del Código Penal sancionando al que extrae especies de flora o fauna acuática en tallas prohibidas. No obstante ello, el Estado, con fines de conservación, viene reglamentando la extracción del recurso anchoveta imponiendo la obligación a todo titular de permiso de pesca de comunicar la captura en tallas menores. Ello con la finalidad de eliminar la práctica del descarte en el mar, así como obtener información oportuna para tomar decisiones de suspensión de la actividad extractiva en las zonas donde precisamente se advierta incidencia de tallas prohibida.

Frente a ello, surge la interrogante de si es suficiente y apropiada dicha medida desde la óptica de los principios preventivos del derecho ambiental y qué sucede con la responsabilidad penal o administrativa, sobre todo con las acciones de remediación o restauración del recurso, acciones de recuperación o restauración necesarias frente a hechos que podrían estar afectando su conservación como es su extracción en talla prohibida.

2. La problemática que enfrentan las fiscalías frente a la extracción en talla prohibida del recurso anchoveta

Existe una alta incidencia de casos que se vienen ventilando en las Fiscalías Especializadas en Materia Ambiental y Prevención del Delito con competencia ambiental costeras del Perú, relacionados a la extracción ilegal de especies de producto hidrobiológico anchoveta en estado juvenil (talla prohibida). Dichos casos tienen que ver con empresas pesqueras propietarias de embarcaciones industriales a gran escala; y desde

nuestra experiencia como fiscales ambientales, podemos sostener que como están dadas las obligaciones de los administrados pesqueros y como se presentan nuestras normas administrativas que regulan dicha actividad, hay muy poco margen de reprochabilidad penal y civil en las actuaciones desplegadas por dichas empresas en sus actividades relacionadas a la extracción de recurso marino en tallas juveniles, y ante lo cual podamos atribuir o exigir responsabilidad penal o civil a sus representantes, patrones y tripulantes de las embarcaciones.

Para muestra, tenemos que entre los años 2019 a 2020, solo en la Fiscalías Especializadas en Materia Ambiental con Sede Ica, se han ventilado veinte (20) investigaciones cuya parte fáctica se simplifica en

Producto de la ejecución del programa de vigilancia y control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional, se realizó una inspección de las embarcaciones pesqueras de gran escala, obteniendo como resultado del muestreo biométrico del producto hidrobiológico Anchoqueta contenidas en sus bodegas, se constató que la embarcación descargó una cantidad de toneladas del recurso hidrobiológico de los cuales un alto porcentaje fueron ejemplares juveniles, excediéndose la tolerancia establecida (20%) según reporte de cala en porcentaje de ejemplares en tallas menores presentada por la empresa pesquera supervisada; por lo que se apertura procedimiento administrativo contra el representante de la Empresa Pesquera y contra el patrón de la embarcación pesquera, por incurrir en la conducta infractora tipificada en el numeral 6) del artículo 134 del reglamento de la ley General de Pesca, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 012-2001-PE y sus modificaciones vigentes a la fecha de los hechos.

Los hechos señalados en el párrafo precedente, los podemos subsumir en el tipo penal prescrito en el artículo 308. B del Código Penal —Extracción Ilegal de Especies Acuáticas—,¹ cuya conducta típica consiste en extraer especies de fauna acuática en tallas que son prohibidas. Y considerando que se trata de una ley penal en blanco, debemos remitirnos a los insumos normativos administrativos en materia pesquera para completar el supuesto de hecho de la norma prohibitiva y subsumir los hechos en la norma penal acotada, por lo que se anota lo siguiente:

¹ Art. 308-B.- Extracción Ilegal de Especies Acuáticas.

El que extrae especies de flora y fauna acuáticas en épocas, cantidades, talla y zona que son prohibidas o vedadas, o captura especies sin contar con el respectivo permiso o excede el límite de captura por embarcación asignada por la autoridad administrativa competente y la ley de la metería, o lo hace excediendo el mismo o utiliza explosivos, medios químicos u otros métodos prohibidos o declarados ilícitos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor tres años ni mayor de cinco años.

- En concordancia con el artículo 66 de la Constitución Política del Perú, el Decreto Ley N. 25977, Ley General de Pesca en su artículo 2, establece que son patrimonio de la nación los recursos hidrobiológico contenidos en las aguas jurisdiccionales del Perú. Por tanto, corresponde al Estado regular el manejo integral y la explotación racional de dichos recursos, considerando que la actividad pesquera es de interés nacional. En tanto en el artículo 77 de la misma ley se señala que constituye infracción toda acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las normas contenidas en ella, en su Reglamento o demás disposiciones sobre la metería.
- El Decreto Supremo N. 12-2001/PE —Reglamento de la Ley General de Pesca— en su artículo 134.1 prescribe como infracción el exceder los porcentajes establecidos de captura de ejemplares en tallas menores a las contempladas para cada recurso hidrobiológico y los de captura de la fauna acompañante. En ese sentido el Ministerio de la Producción mediante Resolución Ministerial 209-2001-PRODUCE, aprobó la relación de tallas mínimas de captura y de tolerancia máxima de ejemplares juveniles de principales peces marinos e invertebrados, y en su anexo N. 01 estableció que la talla mínima de captura para juveniles de anchoveta es de 12 cm.
- Asimismo, el inciso 6 del artículo 134 del Decreto Supremo N. 009-2013-PRODUCE, prescribe que

Constituyen infracciones administrativas en las actividades pesqueras ... 6.- Extraer, descargar, procesar, comercializar, transportar y/o almacenar recursos hidrobiológicos declarados en veda; así como la utilización de dichos recursos en la preparación y expendio de alimentos; o extraer recursos hidrobiológicos en zonas de pesca que hayan sido suspendidas preventivamente por el Ministerio de Producción; o exceder los porcentajes establecidos o los porcentajes de captura de ejemplares en tallas y pesos menores a los establecidos o los porcentajes de captura de las especies asociadas o dependientes.²

Es decir que se cometerá infracción cuando la pesca incidental de ejemplares juveniles, siempre que excede al 10% de la tolerancia permitida. En su artículo 03 del mismo Decreto Supremo, establece la obligación de

² Modificado por el Decreto Supremo N. 009-2013-PRODUCE del 31 de octubre de 2013, se modificó el reglamento de la Ley General de Pesca y el Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas (RISPAC), a efectos de disminuir la captura de ejemplares en tallas o pesos menores a los autorizados.

comunicar presencia de juveniles y pesca incidental, prescribiendo lo siguiente:

Los titulares de los permisos de pesca de las embarcaciones están obligados a informar al Ministerio de Producción, según el procedimiento correspondiente, la zona en la que se hubiera extraído ejemplares en tallas o pesos menores, o especies asociadas o dependientes a la que es materia de permiso de pesca, superando los porcentajes de tolerancia máxima. Para tal efecto, serán de aplicación, los porcentajes de la tolerancia máxima de captura incidental de especies asociadas dependientes fijadas por el Ministerio de Producción. Si el titular del permiso de pesca cumple con lo previsto en el numeral anterior, podrá descargar hasta el 10 % adicional sobre el porcentaje de tolerancia máxima de extracción de ejemplares en tallas o pesos menores a los permitidos, sin ser sancionado siempre que la comunicación la realice antes de la declaración de suspensión preventiva de las actividades extractivas en la zona que realice el Ministerio de la Producción².

- En la Resolución Directoral N. 12-2014-PRODUCE/DGSF que aprueba la Directiva N. 14-2014-PRODUCE/DGSF, estableció el procedimiento para que los titulares de los permisos de pesca de las embarcaciones informen al Ministerio de Producción la zona en la que se hubiera extraído ejemplares en tallas o pesos menores superando los porcentajes de tolerancia máxima, a fin de obtener el beneficio de descargar de hasta un 10 % adicional sobre el porcentaje de tolerancia máxima de extracción de ejemplares en tallas o pesos menores a los permitidos sin ser sancionados. Para ello el Formato de Reporte de Cala deber ser entregado hasta antes del inicio de la descarga.³

En cumplimiento del criterio de objetividad, en el 95% de las investigaciones abiertas por el delito de Extracción Ilegal de Especies Acuáticas, prescrita y sancionada en el artículo 308 del Código Penal, los fiscales ambientales obtienen de manera recurrente los siguientes elementos objetivos:

- Resolución Ministerial en donde se autorizó inicios de temporadas de pesca del recurso hidrobiológico anchoveta en la zona y fechas indicadas en la resolución, las que culminan una vez alcanzada el Límite Máximo Total

³ Directiva N. 014-2014-PRODUCE/DGSF.

6.3.- El formato de Reporte de Calas debe ser entregado al inspector encargado del muestreo biométrico antes al inicio de la descarga, para que la tolerancia adicional sea considerada, antes de realizarse el muestreo biométrico.

de Captura Permisible, o en su defecto, no podrá exceder del 31 de enero de 2016. (verbigracia: Resolución Ministerial N. 369-2015-PRODUCE, publicado el 04.11.2015). Dicha autorización es base a los estudios científicos realizados y alcanzados por IMARPE en donde establece las zonas de pesca, cantidad y estado de cardumen, etc.).

- Permisos de pesca otorgadas a las embarcaciones de gran escala que utilizando artes de pesca (redes) permitidas realizan sus labores de pescas en las zonas autorizadas, pero extraen gran cantidad de producto anchoveta en tallas menores.
- Informes de la autoridad administrativa competente (PRODUCE) en donde comunica que, no ha aprobado normas, directivas o reglamentos donde se regule el accionar de los pescadores y/o armadores pesqueros para evitar la extracción de recursos hidrobiológicos en tallas menores o juveniles, toda vez que dichas acciones responden a los medios técnicos o conocimientos empírico que tienen los mismos pescadores para evitar la captura de estas especies en su estado juvenil (verbigracia Informe N. 00067-2019-2019-PRODUCE/DSF-PA-).
- Información Técnica Sobre la Posibilidad de Identificar Juveniles del Recurso Anchoveta recabado del Instituto del Mar Peruano (IMARPE) se establece que, durante las operaciones de pesca, antes de la maniobra de cobrado o levantado de la red (es decir, tendido de la red en el mar), en este proceso, no existía un método o tecnología que pueda determinar con exactitud la talla de los ejemplares que componen el cardumen, y en el caso de ser juveniles, el capitán o patrón decide liberarlos; aun así, dicha situación seria irreversible, dado que la probabilidad de supervivencia de la especie es muy escasa debido al daño físico ocasionado por el rozamiento en las mallas y de estrés generado por la perturbación del propio proceso de captura de una red de cerco.
- Testimoniales de pescadores (armadores, patrones, tripulantes) con años de experiencia en la actividad de pesca, que argumentan que no existe técnica, método o conocimientos empíricos que les permitan detectar si el cardumen de recurso hidrobiológico detectado por eco-zondas, contiene peces de tallas menores o juveniles; debiendo muchas veces levantar su primera cala con gran cantidad de anchoveta en tallas no permitidas,

sobrepasando de esta manera el porcentaje de tolerancia permitida por las autoridades.

- Oficio N. DE-100-033-96-PE/IMP6 del 26.01.1966 que señalaba:

Durante la faena de pesca de las embarcaciones pesqueras: es posible descubrir la presencia de peladillas en la captura, antes de recoger el 30% del paño, puesto que ésta se amalla a la red y al recogerla se observa fácilmente, Se deduce que, en esta instancia, la mortalidad es relativamente baja y soltar la garetta para que el recurso quede libre, contribuiría significativamente a la sostenibilidad del recurso, razón por la cual los armadores pesqueros sí se encuentran en la posibilidad de evitar extraer dichos ejemplares.

Argumento que hasta la actualidad es utilizado por el Consejo Nacional de Apelaciones del Ministerio de la Producción para sancionar a los administrados infractores.

A todo lo manifestado habría que añadir que la pesca del recurso anchoveta en el litoral peruano se da durante dos periodos al año y la malla o aparejo legalmente establecido para su extracción es de redes de cerco con tamaño mínimo de malla de ½ pulgada (13 milímetros) de lo que debemos entender que es la medida apropiada para que el recurso juvenil pueda transitar libremente sin ser capturado. La pregunta que surge inmediatamente es porque se tiene entonces alta incidencia de talla juvenil.

Finalmente y frente al daño ya ocasionado por la extracción del recurso en talla menor cuales son las acciones más apropiadas a tomar para una verdadera reparación del daño.

En cuanto a la reparación civil implica la reparación del daño y la indemnización de los perjuicios materiales y morales, y está en función de las consecuencias directas y necesarias que el delito generó en la víctima; que la estimación de la cuantía de la reparación civil debe ser razonable y prudente, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores asignados a dicha Institución.

RESTITUCIÓN DEL BIEN (ART. 93.1 CP.)

- De conformidad con el artículo 93 del Código Penal la reparación civil compren-

de: a) La restitución del bien o si no es posible el pago de su valor; y b) La indemnización de los daños y perjuicios.

- En el presente caso, atendiendo a la naturaleza del daño causado y de conformidad con la Ley general del medio ambiente en su artículo IX del Título Preliminar — sobre el principio de responsabilidad ambiental— establece:

El causante de la degradación del ambiente y de sus componentes, sea una persona natural o jurídica, pública o privada, está *obligado a adoptar inexcusablemente las medidas para su restauración, rehabilitación o reparación según corresponda o, cuando lo anterior no fuera posible, a compensar en términos ambientales los daños generados*, sin perjuicio de otras responsabilidades administrativas, civiles o penales a que hubiera lugar. (las cursivas son nuestras)

- Así también el Artículo 142.- del mismo cuerpo legal que establece
... la responsabilidad por daños ambientales 142.1 Aquél que mediante el uso o aprovechamiento de un bien o en el ejercicio de una actividad pueda producir un daño al ambiente, a la calidad de vida de las personas, a la salud humana o al patrimonio, está obligado a asumir los costos que se deriven de las medidas de prevención y mitigación de daño, así como los relativos a la vigilancia y monitoreo de la actividad y de las medidas de prevención y mitigación adoptadas ...

- Y el Artículo 147.- de citada norma que establece
De la reparación del daño – *La reparación del daño ambiental consiste en el restablecimiento de la situación anterior al hecho lesivo al ambiente o sus componentes*, y de la indemnización económica del mismo, De no ser técnica ni materialmente posible el restablecimiento, el juez deberá prever la realización de otras tareas de composición o mejoramiento del ambiente o de los elementos afectados ... (las cursivas son nuestras)

3. Análisis

Uno de los puntos clave a la hora de diseñar un sistema legal de imputación de responsabilidad penal para las empresas es definir el sistema de imputación sobre el cual se fundamenta. Una primera opción es determinar la responsabilidad penal de la empresa como consecuencia del delito cometido por sus dependientes o representantes. Desde otra perspectiva, se sostiene que solamente puede sancionarse a la empresa con el derecho penal si esta organizó defectuosamente su actividad. Es decir, uno de los interrogantes

fundamentales que presenta la implementación práctica de la responsabilidad penal de las empresas es determinar si se trata de una responsabilidad accesoria —cuyo fundamento radica en la sanción penal que recaiga sobre sus directivos—, o si, por el contrario, la sanción a la empresa puede fundamentarse con independencia de un reproche judicial concreto a la persona física que actuó en su nombre, representación o beneficio (Anllo, 2019, p. 105).

Ahora, es importante tener en cuenta que el reproche judicial penal debe estar necesariamente ligado a los presupuestos de previsibilidad y exigibilidad como elementos de la imputación personal directamente relacionados con la motivación y sus límites, pues de los que se trata es que el operador jurídico dé solución a casos en los que no es factible exigir al sujeto que evite crear un riesgo jurídicamente prohibido por la norma penal.

Si el autor tuvo razones para pensar en la antijuricidad, tendrá que cerciorarse respecto del significado jurídico de su conducta. Los medios señalados en la doctrina como idóneos para despejar la incógnita a este respecto son la autorregulación y la información en una fuente jurídica confiable. “Ambos han sido señalados por la citada sentencia del BGHSt, en la que – como se vio- se dijo que un sujeto responsable debe despejar las dudas sobre la antijuricidad mediante autorreflexión o información” (Bacigalupo, 1998, p. 433).

Como se puede advertir, a nivel del reproche penal a la persona individual o física se torna necesario un análisis de previsibilidad y exigibilidad de conducta, así como de reprochabilidad o culpabilidad, pues frente a dichos elementos objetivos recurrentes en las investigaciones fiscales por extracción o captura a gran escala de anchoveta en talla prohibida (juvenil), cabría plantear las siguientes interrogantes: ¿Existen instrumentos técnicos objetivos o tecnológicos que permitan identificar el tamaño del recurso anchoveta antes de levantar la cala? ¿Existe una norma administrativa que obligue a las empresas pesqueras a contar en sus embarcaciones con instrumentos tecnológicos que permitan identificar el tamaño del recurso hidrobiológicos antes de ser extraídos? ¿Qué cantidad de toneladas de recursos hidrobiológicos puede ser extraída en una sola cala? ¿El patrón que cumple con usar artes de pesca permitidas y realiza su actividad con autorización en las zonas indicadas y autorizadas por la autoridad competente, será responsable por sobrepasar el porcentaje de juveniles tolerado de producto hidrobiológico? ¿Más allá de la responsabilidad objetiva, y en base de la responsabilidad empresarial ambiental, serán responsables las empresas pesqueras por no adoptar medidas tecnológicas sofisticadas que detecten no solo el volumen sino también el tamaño del recurso hidrobiológico anchoveta? ¿La no regulación de la utilización de instrumentos tecnológicos que detecten la talla del cardumen anchoveta crea una laguna de impunidad en los casos de extracción ilegal de anchoveta?

4. Conclusiones

En ese orden de ideas, consideramos las siguientes medidas preventivas y compensatorias al daño causado por la extracción ilegal del recurso hidrobiológico anchoveta:

- La obligación por parte de las empresas y personas naturales que realicen actividades de extracción de recurso hidrobiológico anchoveta, de contar con instrumentos tecnológicos idóneos que detecte la talla del cardumen. Ello sin perjuicio del control a la medida de los aparejos utilizados, debiendo considerarse reformular su medida de ser necesario con fines de evitar la incidencia en tallas menores del recurso hidrobiológico anchoveta.
- La medida ideal, compensatoria frente al daño sería un repoblamiento del recurso no obstante ello en la actualidad no se tiene estudios en el Instituto del Mar del Perú (IMARPE), por tal razón los montos de reparación podrían por lo menos en un 50% abonarse al IMARPE para estudios orientados a tal fin y estudios que establezcan las medidas idóneas de repoblamiento, así como el perfeccionamiento de instrumentos selectivos de pesca que impida extraer recurso anchoveta en talla juvenil.
- Se requiere tomar medidas legislativas orientadas a la prevención, conservación y restauración del recurso anchoveta fundamentalmente la prevención ello teniendo en cuenta que existen daños que pueden resultar irreversibles y paralelamente a ello la creación de instancias que supervisen adecuadamente su cumplimiento.

Referencias

- Anllo, L. (2019). *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, Programas de Integridad (compliance)*. Editorial Hammurabi.
- Bacigalupo, E. (1998). *Derecho Penal Parte General* (2.^a ed.). Editorial Hammurabi.
- Código Penal Peruano. (1991). Decreto Legislativo 635. Promulgado el 03 de abril de publicado el 08 de abril del mismo año. [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/771198DA8AB8D48A052577BD006EABC3/\\$FILE/DLeg_635.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/771198DA8AB8D48A052577BD006EABC3/$FILE/DLeg_635.pdf)
- Ministerio de la Producción. (2014). Resolución Directoral N. 12-2014-PRODUCE/DGSF. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/128939/RD%20529-2017-PRODUCE-DGS.pdf.pdf>

- Presidencia de la República. (1992). Ley general de Pesca y su reglamento Decreto Ley N. 25977. <https://www.senace.gob.pe/wp-content/uploads/2016/10/NAS-4-8-01-D-LEY-25977.pdf>
- Presidencia de la República. (2001). Decreto Supremo N. 012-2001-PE. https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/418473/Decreto_Supremo_N%C2%BA_012-2001-PE.pdf?v=1573142303
- Presidencia de la República. (2013). Decreto Supremo N. 009-2013-PRODUCE del 31 de Diciembre del 2013 modifica el reglamento de la ley de Pesca. <https://www.senace.gob.pe/wp-content/uploads/filebase/senacenormativa/NAS-4-8-02-DS-012-2001-PE.pdf>