



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 009-2022-PRODUCE/CONAS-2CT

LIMA, 25 de enero de 2022

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA HAYDUK S.A.**, en adelante la empresa recurrente, con RUC N° 20136165667, mediante escrito con Registro N° 00074711-2021 de fecha 29.11.2021, contra la Resolución Directoral N° 3024-2021-PRODUCE/DS-PA, de fecha 03.11.2021, que la sancionó con una multa de 7.221 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, y el decomiso¹ del porcentaje en exceso de la tolerancia establecida del recurso hidrobiológico caballa ascendente a 64.469 t., por exceder los porcentajes establecidos de captura de ejemplares en tallas menores a los establecidos, infracción tipificada en el inciso 11 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, en adelante el RLGP .
- (ii) El expediente N° 0019-2019-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 En el Acta de Fiscalización 0218-446 N° 000226 de fecha 09.02.2018, el inspector acreditado por el Ministerio de la Producción constató los siguientes hechos: *“(...) al culminar el muestreo biométrico se determinó un 92.97% de ejemplares en tallas menores del recurso hidrobiológico caballa tal como consta en el Parte de Muestreo N° 0218-446-000385, el porcentaje permitido de ejemplares en tallas menores es de 30% es decir excedió un 62.97% de lo permitido, como consecuencia se procedió a realizar el Acta de Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos N° 0218-446-000008, Acta de Retención de Pago del Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos N° 0218-446-000004(...)”*.
- 1.2 De acuerdo al Parte de Muestreo 0218-446 N° 000385, de fecha 09.02.2018 se advierte que, de un total de 128 ejemplares de caballa, 119 ejemplares eran de tallas menores a los 29 centímetros, los cuales equivalen al 92.97% del total de los ejemplares muestreados, excediéndose en 62.97% la tolerancia establecida (30% que señala la Resolución Ministerial N° 209-2001-PE).
- 1.3 A fojas 30 del expediente obra la Notificación de Cargos N° 01959-2021-PRODUCE/DSF-PA, efectuada el 25.09.2021, documento mediante el cual se inició el Procedimiento Administrativo Sancionador a la empresa recurrente, por la presunta comisión de la infracción al inciso 11 del artículo 134° del RLGP.

¹ El artículo 2° de la Resolución Directoral N° 3024-2021-PRODUCE/DS-PA, de fecha 03.11.2021 declaró tener por cumplida la sanción de decomiso.

- 1.4 El Informe Final de Instrucción N° 00198-2021-PRODUCE/DSF-PA-japarra² de fecha 19.10.2021, emitido por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los Procedimientos Administrativos Sancionadores.
- 1.5 Mediante Resolución Directoral N° 3024-2021-PRODUCE/DS-PA³ de fecha 03.11.2021, se sancionó a la empresa recurrente por incurrir en la infracción tipificada en el inciso 11 del artículo 134° del RLGP, imponiéndole las sanciones señaladas en la parte de vistos.
- 1.6 Mediante el escrito con Registro N° 00074711-2021 de fecha 29.11.2021, la empresa recurrente interpuso recurso de apelación contra la citada Resolución Directoral, dentro del plazo legal establecido

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 La empresa recurrente alega que se ha vulnerado el principio de debido procedimiento, pues considera que la Administración no ha tomado en cuenta que en la actualidad para la caballa no existen elementos fácticos ni científicos que permita identificar un ejemplar juvenil, por lo que sostiene que no es posible que al momento de la extracción del recurso pueda determinar la presencia de ejemplares juveniles y tallas menores. Asimismo, señala que una vez recabado el boliche, se encuentra impedida de realizar descartes por Ley, pues dicha práctica afectaría el ecosistema marino.
- 2.2 De otro lado, indica que la Administración de acuerdo al principio de presunción de licitud debe demostrar que el imputado ha tenido la intención de cometer la infracción, por tanto, debe determinar la presencia de dolo o culpa para sancionar la conducta ilícita, conforme lo establece el principio de culpabilidad y razonabilidad.
- 2.3 Continuando con sus alegaciones, la empresa recurrente señala que el Muestreo Biométrico debió efectuarse bajo los alcances de la Norma de Muestreo regulada por la Resolución Ministerial N° 257-2002-PE.
- 2.4 Además, la empresa recurrente señala que la opinión técnica contenida en el Oficio N° DE-839-2018-IMARPE/DEC de fecha 19.08.2018 no es aplicable al caso.
- 2.5 Asimismo, refiere que no existe norma legal que especifique los equipos o dispositivos tecnológicos que deben instalarse a bordo de una embarcación pesquera, ni el procedimiento a seguirse, para detectar la presencia, el tamaño, el porcentaje de ejemplares por tallas, o de especies asociadas y/o dependientes dentro de un cardumen sumergido y capturado, antes de ser extraído del mar.

III. CUESTION EN DISCUSIÓN

Verificar si la empresa recurrente habría incurrido en el ilícito administrativo establecido en el inciso 11 del artículo 134° del RLGP y si las sanciones han sido impuestas de conformidad con la normatividad correspondiente.

IV. ANÁLISIS

5.1 Normas Generales

- 5.1.1 De conformidad con el artículo 2° de la Ley General de Pesca⁴ (en adelante, la LGP), se estipula que: *“Son patrimonio de la Nación los recursos hidrobiológicos contenidos en las*

² Notificado el 22.10.2021 mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 00005415-2021-PRODUCE/DS-PA, conforme obra a fojas 45 del expediente.

³ Notificada el 08.11.2021 mediante Cédula de Notificación Personal N° 5601-2021-PRODUCE/DS-PA, a fojas 54 del expediente.

⁴ Aprobado con Decreto Ley N° 25977, modificado por Decreto Legislativo N° 1027.

aguas jurisdiccionales del Perú. En consecuencia, corresponde al Estado regular el manejo integral y la explotación racional de dichos recursos, considerando que la actividad pesquera es de interés nacional”.

- 5.1.2 El inciso 11 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción: **“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 la Producción; o exceder los porcentajes establecidos de captura de ejemplares en tallas o pesos menores a los establecidos o los porcentajes de captura de las especies asociadas o dependientes”.**
- 5.1.3 La Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE dispone que los procedimientos administrativos sancionadores en trámite se rigen por la normatividad vigente al momento de la comisión de la infracción, salvo que la norma posterior sea más beneficiosa para la empresa recurrente. En este último caso, la retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda.
- 5.1.4 Se debe tener en consideración que el artículo 220° del TUO de la LPAG, establece que el recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.
- 5.1.5 Asimismo, el numeral 258.3 del Artículo 258 del TUO de la LPAG, establece que cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado.

5.2 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

- 5.2.1 Respecto a lo señalado por la recurrente en los puntos 2.1, 2.2, 2.3, 2.4 y 2.5 de la presente Resolución, cabe señalar que:
- a) La Constitución Política del Perú, señala en su artículo 66° **que los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación**, siendo el Estado soberano en su aprovechamiento, en ese sentido, la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales señala que se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado.
 - b) El numeral 1 del artículo 4° del Reglamento de Ordenamiento Pesquero de Jurel y Caballa, aprobado mediante Decreto Supremo N° 011-2007-PRODUCE, dispone que la captura de los recursos jurel y caballa serán destinados exclusivamente para consumo humano directo. Adicionalmente, dicha norma establece en el numeral 6 del artículo 7° del citado Reglamento que está prohibida la extracción, entre otros, **de ejemplares de caballa inferiores a 29 cm. de longitud a la horquilla** (equivalente a 32 cm de longitud total), permitiéndose una tolerancia máxima de 30% para cada recurso en el número de ejemplares juveniles.
 - c) El inciso 3 del artículo 76° de la LGP prohíbe la extracción de recursos hidrobiológicos en tallas menores a la establecida y el inciso 11 del artículo 134° del RLGP, tipifica como infracción exceder los porcentajes establecidos de captura de ejemplares en tallas o pesos menores.

- d) En esa línea, se precisa que el 09.02.2018 se efectuó el procedimiento de muestreo biométrico a la descarga efectuada por la embarcación pesquera KIARA B de matrícula CE-21455-PM, cuyo titular del permiso de pesca es la empresa recurrente, bajo los alcances de la Norma de Muestreo Biométrico regulada por la Resolución Ministerial 353-2015-PRODUCE⁵.
- e) Los resultados del muestreo biométrico fueron consignados en el Parte de Muestreo 0218-446 N° 000385 de fecha 09.02.2018, obrante a fojas 3 del expediente, de la revisión de dicho documento se observa que, de un total de 128 ejemplares de caballa, 119 ejemplares eran de tallas menores a los 29 centímetros, los cuales equivalen al 92.97% del total de los ejemplares muestreados, excediéndose en 62.97% la tolerancia establecida (30% que señala la Resolución Ministerial N° 209-2001-PE).
- f) La información indicada en el párrafo precedente concuerda con lo consignado en el Acta de Fiscalización 0218-446 N° 000226 de fecha 09.02.2018, documento a través del cual el inspector acreditado por el Ministerio de la Producción constató los siguientes hechos: “(...) al culminar el muestreo biométrico se determinó un 92.97% de ejemplares en tallas menores del recurso hidrobiológico caballa tal como consta en el Parte de Muestreo N° 0218-446-000385, el porcentaje permitido de ejemplares en tallas menores es de 30% es decir excedió 62.97% de lo permitido, como consecuencia se procedió a realizar el Acta de Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos N° 0218-446-000008, Acta de Retención de Pago del Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos N° 0218-446-000004 (...)”.
- g) Con relación a lo indicado, se precisa que el Oficio N° 839-2018-IMARPE/DEC de fecha 27.08.2018, establece las “*Precisiones respecto a la Opinión Técnica sobre la posibilidad de detección de tamaños del recurso caballa*”, entre otras cosas, concluyendo lo siguiente:
- Respecto al uso de equipos acústicos (ecosondas y sonares) para detectar juveniles y adultos de caballa, señala que las nuevas versiones de ecosondas y sonares de diferentes marcas internacionales, han incorporado una característica para mostrar el tamaño del pez detectado a través de ecosondas, visualizando la distribución en un gráfico de histogramas de tamaños, considerando que los peces pequeños emiten una menor energía con respecto a los peces grandes.
 - Entre sus alcances se tiene que cada especie pelágica tiene diferentes características, en su ecotrazo registrado en el ecosonda, debido a sus múltiples variables biológicas propias de cada especie (tamaño, presencia de vejiga natatoria, contenido graso, textura muscular, rigidez, comportamiento gregario, etc.), de manera que por la experiencia del personal acústico o patrones de pesca es posible diferenciar los ecotrazos entre especies y dentro de una misma especie, según los tamaños observados.
 - Cuando los registros acústicos sobre tamaños de caballa y/o la captura de caballa en una zona de pesca, tiene una talla modal exclusivamente juvenil y mucho menor a la talla mínima establecida, la posibilidad de capturar ejemplares adultos disminuye, por lo tanto, las embarcaciones deben desplazarse hacia otras zonas, con el objetivo de evitar la extracción de recursos pelágicos en tallas menores a la talla mínima establecida.
- h) Sobre el particular, cabe precisar que la opinión técnica emitida por el IMARPE se enmarca en la función que le delegaba el literal d) del artículo 4° del Decreto Legislativo N° 95 – Ley del Instituto del Mar del Perú-, que establecía que el dicho organismo debía “*Proporcionar*

⁵ Norma vigente a la fecha de la comisión de los hechos materia de infracción.

al Ministerio de Pesquería las bases científicas para la administración racional de los recursos del mar y de las aguas continentales”⁶.

- i) Bajo el alcance de lo expuesto, se desestima el argumento de apelación que esgrime la empresa recurrente pretendiendo desconocer el contenido del Oficio N° 839-2018-IMARPE/DEC de fecha 27.08.2018, pues al ser una persona jurídica que se dedica al rubro pesquero, no puede desconocer el marco jurídico que rige la actividad, ni las opiniones vertidas sobre la materia por los organismos técnicos especializados en el ejercicio de las facultades conferidas por ley.
- j) No obstante, es importante señalar que el numeral 173.2 del artículo 173° del TUO de la LPAG, faculta a la empresa recurrente en el ejercicio de su derecho de defensa a presentar las alegaciones que considere pertinentes, pero ello no enerva que adjunte la prueba instrumental que respalde lo alegado. En esa línea, es de precisar que la empresa recurrente no ha adjuntado documento alguno que desvirtúe la opinión técnica vertida por el IMARPE, por lo que las alegaciones efectuadas por ésta respecto a que no existe elemento fáctico o científico que permita detectar la presencia de juveniles en un cardumen, responden a declaraciones de parte.
- k) Respecto de la responsabilidad subjetiva, resulta pertinente indicar que el Tribunal Constitucional en el considerando 7 de la Sentencia del 04.07.2014, correspondiente al expediente N° 03707-2013-PA/TC, indicó lo siguiente: “(...) presuponen la responsabilidad personal de quienes realizan la extracción de pescados: (...) pese a la prohibición de proseguir con ella al tratarse de ejemplares en tallas menores que las permitidas y superando el porcentaje de tolerancia establecido”. (Subrayado nuestro)
- l) En esa línea, la doctrina se ha pronunciado respecto de la intencionalidad, indicando lo siguiente: “(...) actúa con culpa o imprudencia (o negligencia) el que realiza un hecho típicamente antijurídico, no intencionadamente sino por haber infringido un deber de cuidado que personalmente le era exigible y cuyo resultado debía haber previsto (...)”, por lo que “(...) la culpa consiste, en definitiva, en no haber previsto lo que debía preverse y en no haber evitado lo que debía evitarse”⁷. (el subrayado nuestro).
- m) Asimismo, la doctrina señala que: “el grado de diligencia que se impone desde el Derecho Administrativo Sancionador estará en función de diversas circunstancias: a) el tipo de actividad, pues ha de ser superior la diligencia exigible a quien desarrolla actividades peligrosas; b) actividades que deben ser desarrolladas por profesionales en la materia; c) actividades que requieren previa autorización administrativa”⁸, y que “actúa de forma culposa o imprudente la persona que, al desatender un deber legal de cuidado, no se comporta con la diligencia que le es exigible y realiza (de forma no dolosa o intencionada) la conducta tipificada como infracción, siendo tal hecho previsible y evitable. Por tanto, la culpa o imprudencia supone la inobservancia de la diligencia exigible. La infracción de una norma de cuidado mediante un actuar negligente, de cuidado, imprevisor, que lleva a la persona a realizar una conducta constitutiva de infracción. En consecuencia, estamos ante una infracción administrativa negligente.”⁹
- n) De esta manera, es preciso mencionar que habiéndose acreditado mediante el Parte de Muestreo 0218-446 N° 000385 y el Acta de Fiscalización 0218-446 N° 000226, que la empresa recurrente ha incurrido en la extracción del recurso hidrobiológico caballa en tallas menores a las establecidas sobre el porcentaje de tolerancia máxima de extracción de dichos ejemplares, resulta pertinente indicar que lo sostenido por la empresa recurrente no la exime de responsabilidad, toda vez que al ser una persona jurídica que desarrolla la

⁶ Actualmente recogido en el literal e) del citado artículo, por la modificatoria establecida por el Decreto de Urgencia N° 015-2020

⁷ NIETO, Alejandro. *El Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 2012. p. 392.

⁸ DE PALMA DEL TESO, Ángeles. *El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 1996 p. 35.

⁹ NIETO, Alejandro. *Op. Cit.* p. 392.

actividad pesquera tiene conocimiento del marco normativo que la autoriza a realizar las actividades propias de su rubro y conoce las prohibiciones establecidas para la faena de pesca a desarrollar, por lo que debe prever las medidas necesarias que aseguren la sostenibilidad del recurso hidrobiológico.

- o) Al respecto, es de mencionar que el Ministerio de la Producción tiene la función de proteger los recursos hidrobiológicos, por tanto, debe aplicar las sanciones correspondientes por cualquier acción u omisión que contravenga las normas contenidas en la LGP y el RLGP. En ese sentido, se ha procedido de conformidad a ello al haberse acreditado que la empresa recurrente incurrió en la infracción tipificada en el inciso 11 del artículo 134° del RLGP.
- p) En consecuencia, de la revisión del procedimiento se observa que la Dirección de Sanciones - PA, ha actuado en observancia de los Principios de Legalidad, Debido Procedimiento, Licitud, Razonabilidad, Causalidad y demás principios que regulan el procedimiento administrativo sancionador, para determinar la responsabilidad de la empresa recurrente en el extremo referido a la infracción tipificada en el inciso 11 del artículo 134° del RLGP.
- q) Por tanto, se desestiman los argumentos de apelación esgrimidos por la empresa recurrente.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones – PA, la empresa recurrente, incurrió en la comisión de la infracción establecida en el inciso 11 del artículo 134° del RLGP.

Finalmente, es preciso mencionar que si bien el inciso 218.2 del artículo 218° del TUO de la LPAG, establece que los recursos deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días. Sin embargo, el inciso 151.3 del artículo 151° de dicha Ley establece que el vencimiento del plazo para cumplir un acto a cargo de la Administración, no exime de sus obligaciones establecidas atendiendo al orden público y que la actuación administrativa fuera de término no queda afectada de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo. Asimismo, si la Administración no se pronuncia dentro de dicho plazo, el administrado queda habilitado para considerar que su recurso ha sido desestimado (silencio administrativo negativo), conforme a lo dispuesto por el inciso 199.3 del artículo 199° del TUO de la LPAG.

Por estas consideraciones, de conformidad con lo establecido en la LGP, el RLGP, el REFSPA, el TUO de la LPAG; y,

De acuerdo a las facultades establecidas en el artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, así como en el literal e) del artículo 10° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 378-2021-PRODUCE; el artículo 2° de la Resolución Ministerial N° 517-2017-PRODUCE; y estando al pronunciamiento efectuado mediante Acta de Sesión N° 002-2022-PRODUCE/CONAS-2CT de fecha 19.01.2022 de la Segunda Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones, el mismo que fue publicado en el portal web del Ministerio de la Producción el mismo día;

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - **DECLARAR INFUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA HAYDUK S.A.**, contra la Resolución Directoral N° 3024-2021-PRODUCE/DS-PA, de fecha 03.11.2021; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción impuesta correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 11 del artículo 134° del RLGP, por los

fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 2°.- DISPONER que el importe de la multa y los intereses legales deberán ser abonados de acuerdo al inciso 138.2 del artículo 138° del RLGP, en el Banco de la Nación Cuenta Corriente N° 0000-296252 a nombre del Ministerio de la Producción, debiendo acreditar el pago ante la Dirección de Sanciones – PA; caso contrario, dicho órgano lo pondrá en conocimiento de la Oficina de Ejecución Coactiva para los fines correspondientes.

Artículo 3°.- DEVOLVER el expediente a la Dirección de Sanciones - PA para los fines correspondientes, previa notificación a la empresa recurrente de la presente resolución conforme a Ley.

Regístrese, notifíquese y comuníquese,

LUIS ANTONIO ALVA BURGA

Presidente

Segunda Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones