



## Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 611 -2019-PRODUCE/CONAS-CP

LIMA, 29 NOV. 2019

### VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **CORPORACIÓN PESQUERA INCA S.A.C.**, con RUC N° 20224748711, en adelante la recurrente, mediante escrito con Registro N° 00092975-2019, presentado con fecha 25.09.2019, contra la Resolución Directoral N° 8802-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 28.08.2019, que la sancionó con una multa de 29.597 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, y el decomiso<sup>1</sup> del recurso hidrobiológico caballa extraído en exceso equivalente a 174.099317 t., por exceder los porcentajes establecidos de captura de ejemplares en tallas menores, infringiendo lo dispuesto en el inciso 6<sup>2</sup> del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE y modificatorias, en adelante el RLGP.
- (ii) El Expediente N° 6454-2016-PRODUCE/DGS.

### I. ANTECEDENTES

- 1.1 Según el Reporte de Ocurrencias 004- N° 000874, los inspectores acreditados del Ministerio de la Producción, verificaron que a las 22:00 horas del día 09.09.2016, en la planta de harina de alto contenido proteínico de la recurrente, ubicada en la localidad de Chimbote, la E/P de mayor escala RIBAR XVIII, con matrícula CO-17362-PM, descargaba el recurso hidrobiológico caballa en una cantidad de 440 t., procediéndose a realizar el muestreo biométrico, encontrándose una incidencia de 81.57% de ejemplares juveniles, excediéndose la tolerancia permitida de 30%, tal como consta en el Parte de Muestreo 04 N° 011107. Asimismo, el representante de la referida E/P presentó el formato del reporte de cala, que le otorga un 10% adicional, por lo que se habría excedido en 41.57% la tolerancia permitida del recurso hidrobiológico caballa.
- 1.2. De acuerdo al Parte de Muestreo 04 N° 011107 de fecha 10.09.2016, se advierte que de un total de 152 ejemplares del recurso hidrobiológico caballa, 124 ejemplares eran de tallas menores a los 29 centímetros, los cuales equivalen al 81.57 % del total de los ejemplares muestreados. Cabe precisar que para la determinación de la sanción, se le debe descontar a dicho porcentaje el 30 % de la tolerancia permitida y un 10 % adicional sobre el porcentaje de tolerancia por haber presentado el Formato de Reporte de Calas de acuerdo a lo dispuesto en la Directiva N° 014-2014-PRODUCE-DGFS aprobada mediante Resolución Directoral N° 012-2014-PRODUCE-DGSF, de

<sup>1</sup> Mediante el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 8802-2019-PRODUCE/DS-PA se resolvió tener por cumplida la sanción de decomiso del porcentaje en exceso de la tolerancia establecida, ascendente a 88.010 t.; y a través del artículo 3° de la referida resolución se declaró inaplicable la sanción de decomiso respecto a la diferencia ascendente a 86.089 t.

<sup>2</sup> Actualmente recogida en el inciso 11 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, que establece: "Extraer o descargar recursos hidrobiológicos en tallas o pesos menores a los permitidos, superando la tolerancia establecida en la normatividad sobre la materia".

lo que se concluye que la recurrente extrajo el recurso hidrobiológico caballa con un exceso de la tolerancia establecida de 41.57% de tallas menores a las establecidas.

- 1.3. A través de la Notificación de Cargos N° 5448-2018-PRODUCE/DSF-PA, notificada con fecha 06.09.2018<sup>3</sup>, se inició el procedimiento administrativo sancionador contra la recurrente por la infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.
- 1.4. El Informe Final de Instrucción N° 00945-2018-PRODUCE/DSF-PA-Izapata<sup>4</sup>, de fecha 20.09.2018, emitido por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los procedimientos administrativos sancionadores.
- 1.5. Mediante la Resolución Directoral N° 8802-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 28.08.2019<sup>5</sup>, se sancionó a la recurrente con una multa de 29.597 UIT y el decomiso del recurso hidrobiológico caballa extraído en exceso equivalente a 174.099317 t., por exceder los porcentajes establecidos de captura de ejemplares en tallas menores, infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.
- 1.6. Mediante escrito con Registro N° 00092975-2019, presentado el 25.09.2019, la recurrente interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 8802-2019-PRODUCE/DS-PA, dentro del plazo de ley.

## II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 La recurrente alega que esta circunstancia resulta producto de un caso fortuito, ya que no se puede prever que hayan tallas menores dentro de los cardúmenes, hasta que se realiza la descarga una vez extraído el recurso. Añade que solo se inician las actividades de pesca de la temporada una vez que la Administración determina la fecha y coordenadas en que se deberá realizar la actividad extractiva. Agrega que se ha configurado un error inducido por la Administración por autorizar la pesca cuando técnicamente aún no es temporada de pesca y que no existe metodología ni tecnología que pueda evitar la captura de especies diferenciándolas por sus medidas. Asimismo, alega que se configura un eximente de responsabilidad porque constituye un caso fortuito.

## III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

Verificar si la recurrente habría incurrido en la infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, y si la sanción fue determinada conforme a la normatividad correspondiente.

<sup>3</sup> Mediante la Resolución Directoral N° 2885-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 28.03.2019, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 18.04.2019, la Dirección de Sanciones - PA amplió por 3 meses el plazo para resolver en primera instancia administrativa los procedimientos administrativos sancionadores iniciados en el periodo comprendido entre el 01.08.2018 al 31.12.2018, en aplicación del numeral 1 del artículo 257° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (Hoy inciso 1 del artículo 259° del TUO de la LPAG aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS).

<sup>4</sup> Notificado el 25.09.2018 mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 11723-2018-PRODUCE/DS-PA, a fojas 120 del expediente.

<sup>5</sup> Notificada el día 04.09.2019 mediante Cédula de Notificación Personal N° 11583-2019-PRODUCE/DS-PA, a fojas 163 del expediente.

#### IV. ANÁLISIS

##### 4.1 Normas Generales

- 4.1.1 El artículo 68° de la Constitución Política del Perú establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.
- 4.1.2 El artículo 2° del Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca, en adelante la LGP, establece que son patrimonio de la nación los recursos hidrobiológicos contenidos en las 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.
- 4.1.3 El inciso 3 del artículo 76° de la LGP, establece como prohibición: *“Extraer, procesar o comercializar recursos hidrobiológicos declarados en veda o de talla o peso menores a los establecidos”*.
- 4.1.4 El inciso 6 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 los mismos 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”*. (El resaltado es nuestro)
- 4.1.5 Mediante la Resolución Ministerial N° 209-2001-PE<sup>6</sup>, se aprobó la relación de tallas mínimas de captura y tolerancia máxima de ejemplares juveniles de principales peces marinos e invertebrados, estableciendo para el recurso hidrobiológico caballa una talla mínima de 32 cm y 30% de tolerancia máxima.
- 4.1.6 Asimismo, a través del numeral 7.6 del artículo 7° del Reglamento de Ordenamiento Pesquero de Jurel y Caballa aprobado por Decreto Supremo N° 011-2007-PRODUCE se estableció que: *“Está prohibida la extracción, procesamiento y comercialización de ejemplares de jurel con tallas inferiores a 31 cm. de longitud total y **caballa con tallas 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 como captura incidental”***. (El resaltado es nuestro)
- 4.1.7 Mediante la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE se aprobaron las Disposiciones para realizar el muestreo de recursos hidrobiológicos, dispositivo que tiene por objetivo establecer el procedimiento técnico para la realización del muestreo de recursos hidrobiológicos con la finalidad de verificar y efectuar el control de la composición de las capturas, el tamaño y peso mínimo, así como los porcentajes de tolerancia establecidos para los recursos hidrobiológicos.
- 4.1.8 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 el administrado. En este último caso,*

<sup>6</sup> Publicado el 27.06.2001 en el Diario Oficial “El Peruano”.

*la retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda.”*

- 4.1.9 El artículo 220° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS<sup>7</sup>, en adelante el 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.
- 4.1.10 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.

#### **4.2 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación**

4.2.1 Respecto a lo señalado en el punto 2.1 de la presente Resolución, se debe indicar que:

- a) De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 9° de la LGP, los derechos administrativos otorgados a los administrados se sujetan a las medidas de ordenamiento que mediante dispositivo legal dicta el Ministerio, en esta medida los administrados deben desarrollar sus actividades con el debido cuidado y diligencia para evitar infringir las normas dispuestas por el Estado con respecto al ordenamiento y protección de los recursos hidrobiológicos.
- b) Se sostiene que “(...) *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 (...)*”<sup>8</sup>.
- c) Asimismo, “(...) *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*”<sup>9</sup>, 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*”<sup>10</sup>. (subrayado nuestro)
- d) En tal sentido, la recurrente en su calidad de persona jurídica dedicada a las actividades pesqueras, y, por ende, conocedora de la legislación relativa al régimen de pesca en nuestro litoral, de las obligaciones que la ley le impone como titular de

<sup>7</sup> Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 25.01.2019.

<sup>8</sup> NIETO, Alejandro. *El Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 2012. p. 392.

<sup>9</sup> DE PALMA DEL TESO, Ángeles. *El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 1996 p.35.

<sup>10</sup> Ídem.

una embarcación autorizada para efectuar labores de pesca a gran escala, así como de las consecuencias que implican la inobservancia de las mismas, tiene el deber de adoptar todas las medidas pertinentes a fin de dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en la normativa pesquera y de no incurrir en hechos que conlleven a la comisión de la infracción administrativa, pues tal como lo establece el artículo 79° de la LGP, toda infracción será sancionada administrativamente, sin perjuicio de las acciones civiles o penales a que hubiere lugar. Ello en mérito a que el Ministerio de la Producción tiene la función de proteger los recursos hidrobiológicos y el deber de imponer las sanciones correspondientes por cualquier acción u omisión que contravenga las normas contenidas en la LGP, su Reglamento y demás normas sobre la materia.

e) Por otro lado, se precisa que el Instituto del Mar del Perú a través del 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"*, 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 diferente 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 un 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.
- Respecto de la incidencia de juveniles del recurso caballa señala que: *"En áreas costeras principalmente las zonas de plataforma continental, la presencia de juveniles del recurso hidrobiológico caballa está asociada a los cardúmenes de anchoveta. La captura con redes de cerco dirigida a la pesca de anchoveta en esta zona, genera una mayor probabilidad de incidencia de ejemplares juveniles de caballa. En áreas alejadas de la costa, existe mayor presencia de ejemplares adultos de caballa. Sin embargo, es posible obtener un alto porcentaje de juveniles de caballa especialmente cuando la moda está cercana a la talla mínima de captura (29 cm de longitud de horquilla), 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"* (subrayado nuestro)

- f) Por lo expuesto, podemos concluir que el armador sí se encuentra en condiciones de evitar extraer ejemplares juveniles del recurso hidrobiológico caballa o excederse de la tolerancia en la pesca incidental de dicho recurso hidrobiológico, cuando se enfatiza que en los ecotrazos registrados en la ecosonda es posible diferenciar cada especie pelágica por sus características propias, toda vez que estas características del ecotrazo se obtienen sobre la base de la experiencia del personal acústico o los patrones de pesca; por lo tanto, se advierte que la recurrente en su faena de pesca desarrollada el 09.09.2016, no tuvo la debida diligencia a fin de evitar la captura de juveniles del recurso hidrobiológico caballa, superando la tolerancia establecida por la norma de la materia.
- g) En ese sentido, la responsabilidad subjetiva de la recurrente respecto de la infracción imputada se encuentra acreditada con los medios probatorios que obran en el expediente administrativo, siendo que en el presente caso, mediante el Parte de Muestreo 04 – N° 011107, se advierte que de un total de 152 ejemplares del recurso hidrobiológico caballa, 124 ejemplares eran de tallas menores a los 29 centímetros, los cuales equivalen al 81.57 % del total de los ejemplares muestreados, a dicho porcentaje se le debe descontar el 30 % de la tolerancia permitida y un 10 % adicional por haber presentado el Formato de Reporte de Calas, de lo que se concluye que la recurrente extrajo el recurso hidrobiológico caballa con un exceso de la tolerancia establecida de 41.57% de tallas menores a las establecidas, incurriendo en la infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP. En tal sentido carece de sustento lo alegado por la recurrente.
- h) Por otra parte, el literal e) del inciso 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG, contempla como una condición de eximente de la responsabilidad por infracciones: *"El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal"*. Al respecto, la recurrente no precisa que actuaciones administrativas o disposición administrativa confusa o ilegal ha condicionado su accionar, en este caso exceder los porcentajes establecidos de captura de ejemplares en tallas menores, o llevado a un error, para que se aplique el eximente establecido por la citada norma, por lo que carece de sustento lo invocado por la misma.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones - PA, la recurrente, incurrió en la comisión de la infracción establecida en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.

Finalmente, es preciso mencionar que el numeral 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 numeral 151.3 del artículo 151° del referido cuerpo legal 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. En ese sentido, 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 los numerales 199.3 y 199.6 del artículo 199° del TUO de la LPAG.

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

De acuerdo a las facultades establecidas en los literales a) y b) del 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 b) del artículo 8° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE, el artículo 5° de la Resolución Ministerial N° 236-2019-PRODUCE; y, estando a lo acordado mediante Acta de Sesión N° 038-2019-PRODUCE/CONAS-CP del Área Especializada Colegiada de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.** - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **CORPORACIÓN PESQUERA INCA S.A.C.**, contra la Resolución Directoral N° 8802-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 28.08.2019; en consecuencia, **CONFIRMAR** las sanciones impuestas, 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 numeral 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 recurrente, conforme a Ley.

Regístrese, notifíquese y comuníquese,

**ALEX ENRIQUE ULLOA IBÁÑEZ**  
Presidente  
Área Especializada Colegiada de Pesquería  
Consejo de Apelación de Sanciones