



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 096-2023-PRODUCE/CONAS-CP

Lima, 28 de agosto de 2023

VISTOS:

- (i) El recurso de apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA PELAYO S.A.C.**, con RUC N° 20136437331, en adelante, la empresa recurrente, mediante el escrito con Registro N° 00012653-2023 de fecha 22.02.2023, contra la Resolución Directoral N° 205-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 01.02.2023, que la sancionó con una multa de 2.051 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, y con el decomiso del recurso hidrobiológico caballa (7.3680565 t.)¹, por haber extraído recursos hidrobiológicos en tallas menores a los permitidos, superando la tolerancia establecida en la normatividad sobre la materia, infracción prevista en el inciso 11 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, y sus modificatorias correspondientes, en adelante el RLGP.
- (i) El expediente N° 4250-2019-PRODUCE/DSF-PA (Exp. 024-2023-PRODUCE/CONAS)

CONSIDERANDOS:

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante el Acta de Fiscalización N° 1502-053-000122 de fecha 10.11.2019, los fiscalizadores debidamente acreditados por el Ministerio de la Producción, encontrándose en la región Lima, provincia Barranca y Distrito Supe Puerto, constataron lo siguiente: *“(...) Al realizar la fiscalización de la E/P se obtuvo el 21.77% de especie asociada caballa siendo el 100% juveniles lo cual excede los porcentajes establecidos de captura de pesca incidental o fauna acompañante y supera la tolerancia establecida para la extracción de ejemplares en tallas o pesos menores a lo permitido según bitácora web N° 4901-201911071526. Declara 60% de su 1era cala y 30% en la 2da cala en pesca incidental caballa al exceder el 20% se convierte en pesca objetiva lo cual se encuentra tipificado como infracción por descargar en plantas de procesamiento de consumo humano indirecto (...)”*.
- 1.2 De acuerdo al Parte de Muestreo 1502-053 N° 0000740 de fecha 10.11.2019, se advierte que, de un total de 50 ejemplares de caballa, todos eran de tallas menores a los 29 centímetros, los cuales equivalen al 100% del total de los ejemplares muestreados, excediéndose en 70% la tolerancia establecida (30% que señala la Resolución Ministerial N° 209-2001-PE).

¹ El artículo 2° de la Resolución Directoral N° 205-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 01.02.2023, declaró tener por cumplida la sanción de decomiso del recurso hidrobiológico caballa.

- 1.3 Mediante la notificación de Imputación de Cargos N° 02133-2022-PRODUCE/DSF-PA efectuada el 10.05.2022, se inició el procedimiento administrativo sancionador a la empresa recurrente, entre otros, por la presunta comisión de la infracción tipificada en el inciso 11 del artículo 134° del RLGP.
- 1.4 El Informe Final de Instrucción N° 00184-2022-PRODUCE/DSF-PA-jchani² de fecha 25.08.2022, 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° 205-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 01.02.2023³, se resolvió sancionar a la empresa recurrente por incurrir en la infracción tipificada en el inciso 11 del artículo 134° del RLGP, imponiéndole la sanción señalada en la parte de vistos.
- 1.6 Mediante escrito con Registro N° 00012653-2023 de fecha 22.02.2023, la empresa recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral referida precedentemente.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 La empresa recurrente sostiene que en el artículo 4 de la Resolución Ministerial N° 477-2019-PRODUCE, se establecen las condiciones para la participación de las embarcaciones pesqueras en la pesca exploratoria sin que en ninguna se disponga prohibiciones de discriminar la pesca capturada. En ese sentido, señala que la pesca exploratoria tiene como finalidad conocer el estado de la biomasa de la anchoveta y se permite que las embarcaciones pesqueras realicen sus actividades extractivas con regularidad y de esta forma se obtiene información no solo de la cantidad de la biomasa sino de su composición. Aunado a ello indica que se debe tomar en cuenta la imposibilidad del armador de poder discriminar la pesca ya capturada más aún cuando existe la prohibición de no devolver la pesca capturada al mar.
- 2.2 Asimismo, alega que se les pretende responsabilizar por la infracción descrita en el inciso 11 del artículo 134 del RLGP, cuando su embarcación pesquera no posee un sistema de refrigeración ya que se dedican a la extracción del recurso hidrobiológico anchoveta para harina y que la pesca fue incidental dentro de la pesca exploratoria. Además, precisa que no es posible separar los recursos una vez capturados ni se puede descargar en una planta de consumo humano directo dado que el recurso hidrobiológico caballa se encuentra mezclado y no es apto para CHD.
- 2.3 Manifiestan que cumplieron con reportar a través de la bitácora web respecto de la presencia alta del recurso hidrobiológico caballa y con ello se corrobora que no hubo intencionalidad en la comisión de la infracción.
- 2.4 Indica también que no se establece ninguna obligación para que los armadores pesqueros tengan instalados en sus embarcaciones los más actuales y equipos modernos de ecosondas y sonares y que no existe un informe técnico que lo acredite o que pudiera detectar la composición del cardumen a ser capturado.

² Notificado a la empresa recurrente el día 02.09.22, mediante la Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 00004485-2022-PRODUCE/DS-PA (fojas 45 del expediente).

³ Notificada a la empresa recurrente el día 03.02.2023 mediante la Cédula de Notificación Personal N° 443-2023-PRODUCE/DS-PA (fojas 68 del expediente).

- 2.5 Finalmente señala que debe tomarse en cuenta que no existe culpabilidad ya que al tratarse de una pesca exploratoria no pueden discriminar ni devolver la pesca capturada por lo que solo queda que sea envasada y su embarcación pesquera no posee equipos con los que se pueda detectar la composición del cardumen a ser capturado.

III. CUESTION EN DISCUSIÓN.

Verificar si la empresa recurrente ha incurrido en el ilícito administrativo establecido en el inciso 11 del artículo 134° del RLGP y si la sanción fue determinada conforme a la normatividad correspondiente.

IV. DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN

El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 218° y 221° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁴, en adelante TUO de la LPAG⁵, por lo que es admitido a trámite.

V. ANÁLISIS.

5.1 Normas Legales.

- 5.1.1 De conformidad con el artículo 2° de la Ley General de Pesca⁶, en adelante, LGP, se estipula 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*».

- 5.1.2 Asimismo, en el artículo 77° de la mencionada norma se establece lo siguiente: «*Constituye infracción toda acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las normas contenida en la presente Ley, su Reglamento o demás disposiciones sobre la materia*».

- 5.1.3 Por ello, en el inciso 11 del artículo 134° del RLGP se establece 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.”**

- 5.1.4 El Cuadro de Sanciones del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, que aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, en adelante el REFSPA, para la infracción prevista en el código 11 determina como sanción lo siguiente:

⁴ Publicado en el Diario Oficial “el Peruano” el 25.01.2019

⁵ **“Artículo 218°.- Recursos administrativos**

218.1 Los recursos administrativos son:

a) Recurso de reconsideración.

b) Recurso de apelación

Solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión.

218.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.

Artículo 221°.- Requisitos del recurso

El escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 124°”-

⁶ Aprobado con Decreto Ley N° 25977, modificado por Decreto Legislativo N° 1027.

Código 11	MULTA
	DECOMISO del porcentaje en exceso de la tolerancia establecida del recurso hidrobiológico

5.1.5 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.

5.1.6 Por último, el inciso 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 empresa 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 4.1 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 7.6 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 10.11.2019, se efectuó el procedimiento de muestreo biométrico a la descarga efectuada por la embarcación pesquera DON FRANCISCO de matrícula CO-4901-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-PRODUCE⁷.
- e) Los resultados del muestreo biométrico consignados en el Parte de Muestreo 1502-053 N° 0000740 de fecha 10.11.2019, demuestran que de un total de 50 ejemplares de caballa, todos eran de tallas menores a los 29 centímetros, los cuales equivalen al 100% del total de los ejemplares muestreados, excediéndose en 70% la tolerancia establecida (30% que señala la Resolución Ministerial N° 209-2001-PE).

⁷ Norma vigente a la fecha de la comisión de los hechos materia de infracción.

- f) La información indicada en el párrafo precedente concuerda con lo consignado en el Acta de Fiscalización 1502-053 N° 000122 de fecha 10.11.2019, documento a través del cual los inspectores acreditados por el Ministerio de la Producción constataron los siguientes hechos: “(...) Al realizar la fiscalización de la E/P se obtuvo el 21.77% de especie asociada caballa siendo el 100% juveniles lo cual excede los porcentajes establecidos de captura de pesca incidental o fauna acompañante y supera la tolerancia establecida para la extracción de ejemplares en tallas o pesos menores a lo permitido según bitácora web N° 4901-201911071526. Declara 60% de su 1era cala y 30% en la 2da cala en pesca incidental caballa al exceder el 20% se convierte en pesca objetiva lo cual se encuentra tipificado como infracción por descargar en plantas de procesamiento de consumo humano indirecto (...)”.
- g) Además, 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 moda 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 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).*”

- 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 al Ministerio de Pesquería las bases científicas para la administración racional de los recursos del mar y de las aguas continentales”*⁸.
- i) Bajo el alcance de lo expuesto, la empresa recurrente no puede 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) 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)
- k) 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”*⁹. (el subrayado nuestro).
- l) 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”*¹⁰, 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.”*¹¹
- m) De esta manera, es preciso mencionar que habiéndose acreditado mediante el Parte de Muestreo 1502-053 N° 000740 y el Acta de Fiscalización 1502-053 N° 000122, 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 actividad pesquera tiene conocimiento del marco normativo

⁸ Actualmente recogido en el literal e) del citado artículo, por la modificatoria establecida por el Decreto de Urgencia N° 015-2020

⁹ NIETO, Alejandro. *El Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 2012. p. 392.

¹⁰ DE PALMA DEL TESO, Ángeles. *El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 1996 p. 35.

¹¹ NIETO, Alejandro. *Op. Cit.* p. 392.

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.

- n) 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.
- o) En cuanto a lo sostenido que se encontraban dentro del régimen de la pesca exploratoria establecida en la Resolución Ministerial N° 477-2019-PRODUCE, indicamos que la empresa recurrente debió realizar su faena de pesca con la diligencia debida para así evitar capturar y extraer el recurso hidrobiológico caballa en tallas menores. Aunado a ello en el artículo 8 de la referida Resolución Ministerial, se establece lo siguiente: *“El seguimiento, control y vigilancia se efectuará sobre la base de los reportes que emite el Sistema de Seguimiento Satelital para Embarcaciones Pesqueras (SISESAT), sin perjuicio de las labores que realicen los inspectores de la Dirección General de Supervisión, Fiscalización y Sanción en materia de pesca y acuicultura del Ministerio de la Producción y del Programa de Vigilancia y Control de las Actividades Pesqueras y Acuícolas en el ámbito nacional, los que deberán informar inmediatamente al IMARPE los reportes de la descarga del recurso, en especial sobre la captura de ejemplares juveniles de anchoveta y la captura incidental”*.

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

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

De acuerdo a la facultad establecida en el literal 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; el numeral 4.2 del artículo 4° del TUO de la LPAG; el artículo 3° de la Resolución Ministerial N° 190-2013-PRODUCE; el artículo 5° de la Resolución Ministerial N° 228-2015-PRODUCE; el artículo único de la Resolución Ministerial N° 00468-2022-PRODUCE y; estando al pronunciamiento acordado mediante Acta de Sesión N° 28-2023-PRODUCE/CONAS-CP de fecha 23.08.2023 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 **PESQUERA PELAYO S.A.C.**, contra la Resolución Directoral N° 205-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 01.02.2023; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción de multa y decomiso impuesta por la comisión de 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°.- 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

DAVID MIGUEL DUMET DELFÍN

Presidente

Área Especializada Colegiada de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones

ROSARIO EMPERATRIZ BENAVIDES PÓVEDA

Miembro Titular

Área Especializada Colegiada de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones

LUIS ANTONIO ALVA BURGA

Miembro Titular

Área Especializada Colegiada de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones