



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 275-2020-PRODUCE/CONAS-1CT

LIMA, 18 SET. 2020

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA EXALMAR S.A.A.**¹, identificada con R.U.C. N° 20380336384, en adelante la empresa recurrente, mediante escrito con Registro N° 0055847-2020 presentado con fecha 22.07.2020, contra la Resolución Directoral N° 1279-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 24.06.2020, que la sancionó con una multa de 12.469 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, y el decomiso del recurso hidrobiológico caballa extraído en exceso equivalente a 77.93² t., por exceder los porcentajes establecidos de captura de ejemplares en tallas menores, infringiendo lo dispuesto en el inciso 6 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE y modificatorias, en adelante el RLGP³.
- (ii) El Expediente N° 6715-2016-PRODUCE/DGS.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante el Reporte de Ocurrencias 008-N° 000265, que obra a fojas 12 del expediente, se observa que el día 14.08.2016, a las 13:00 horas, en la localidad de Tambo de Mora, el inspector debidamente acreditado por el Ministerio de la Producción, en adelante PRODUCE, constató los siguientes hechos: *“Se realizó la inspección a la E/P RODAS con matrícula CO-15725-PM en el proceso de la descarga del recurso hidrobiológico caballa de una pesca declarada de 300 TM teniendo como zona de pesca frente a Chimbote según formato reporte de calas presentada de fecha 12.08.2016 y entregada antes que se inicie la descarga por parte del Bahía, el recurso hidrobiológico caballa fue recepcionado por la planta de procesamiento de productos pesqueros de congelado Pesquera Exalmar S.A.A. para su respectivo proceso, al bahía Sr. Carlos Alfredo Saravia Gonzales con DNI N° 41689659 a quien se le*

¹ Debidamente representada por el señor Dante Francisco Ontaneda González, tal como consta en el Certificado de Vigencia de Poder de la Partida Registral N° 11006351 del Registro de Personas Jurídicas de la Zona Registral N° IX-Sede Lima - Oficina Registral de Lima.

² Mediante el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 1279-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 24.06.2020, se declaró tener por cumplida en parte la sanción de decomiso.

³ Actualmente recogido en el inciso 11 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

manifestó que se va a realizar el muestreo biométrico según R.M. N° 353-2015-PRODUCE, obteniéndose una moda de 29 cm rango de tallas 21 cm a 31 cm y 63.90% de ejemplares juveniles excediendo la tolerancia máxima establecida del 30% según D.S N° 011-2007-PRODUCE, se muestrearon 133 ejemplares a la horquilla, ante los hechos constatados se procedió a realizar el levantamiento del Reporte de Ocurrencia por extraer recursos hidrobiológicos en tallas menores a los porcentajes establecidos(...)"

- 1.2 A través de la Notificación de Cargos N° 00425-2020-PRODUCE/DSF-PA, notificada con fecha 16.01.2020, se inició el procedimiento administrativo sancionador contra la empresa recurrente por la infracción al sub código 6.5 correspondiente al inciso 6 del artículo 134° del RLGP.
- 1.3 Mediante el Informe Final de Instrucción N° 00195-2020-PRODUCE/DSF-PA-ramaya⁴, de fecha 21.02.2020, emitido por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los Procedimientos Administrativos Sancionadores.
- 1.4 Mediante la Resolución Directoral N° 1279-2020-PRODUCE/DS-PA, de fecha 24.06.2020⁵, se sancionó a la empresa recurrente con una multa de 12.469 UIT y con el decomiso de 77 93 t⁶. del recurso hidrobiológico caballa extraído en exceso, por incurrir en la infracción tipificada en el inciso 6) del artículo 134° del RLGP, por haber excedido porcentajes establecidos de captura de ejemplares en talla menores.
- 1.5 Mediante escrito con Registro N° 00055847-2020, presentado el 22.07.2020, la empresa recurrente interpone Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 1279-2020-PRODUCE/DS-PA, de fecha 24.06.2020, dentro del plazo de ley.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 La empresa recurrente alega que los tipos de infracciones vinculados a la pesca de juveniles son imprecisos y faltos de sustento técnico práctico, debido a que suponen que los armadores tienen pleno conocimiento y total manejo de los hechos y circunstancias que originan la conducta prohibida, siendo lo descrito una situación totalmente ajena a la práctica, pues la tecnología comercial disponible, no permiten detectar si en el cardumen del recurso, existe una proporción alta de pesca juvenil.
- 2.2 No existen medios que permitan, determinar si se ha excedido el porcentaje de pesca de juveniles fijado por ley, además de considerar que una vez recabado el boliche existe un impedimento legal de realizar descartes.
- 2.3 En ese sentido, la imposición de una sanción vulneraría el Principio de Razonabilidad, puesto que la Administración debe evaluar los criterios de la existencia de intencionalidad, la misma que no se ha considerado en el presente caso, toda vez que el Principio de Culpabilidad, implica que la entidad pública con potestad sancionadora se encuentra obligada a acreditar la responsabilidad subjetiva para imputar una infracción administrativa.

⁴ Notificado el 24.02.2020 mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 1769-2020-PRODUCE/DS-PA. (fojas 161 del expediente)

⁵ Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N°2764-2020-PRODUCE/DS-PA, el día 02.07.2020 (fojas 171 del expediente).

⁶ Mediante el artículo 2 de la Resolución Directoral N° 1279-2020-PRODUCE/DS-PA declara inaplicable en parte el decomiso.

- 2.4 El artículo 149° del RLGP señala entre otras cosas, que no es válido imputar una infracción a aquel que, conforme al estado de la ciencia, no está en la capacidad de detectar que su conducta conlleva a una infracción administrativa.
- 2.5 El Parte de Muestreo 08 N° 003935 contraviene lo dispuesto por la normativa pesquera, dado que los inspectores consignaron en la sección Lugar de Muestreo lo siguiente: "Zona de Recepción" y en la sección Metodología del Muestreo consignaron la opción "En la Descarga", quedando de esta manera evidenciado que el mencionado Parte de Muestreo no fue realizado correctamente, por lo tanto sería nulo al vulnerar la Norma de Muestreo de recursos hidrobiológicos aprobado por la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE sobre el lugar y ejecución de la toma de muestras al haberse consignado información contradictoria lo cual no corresponde a la realidad, pues indica que la toma de muestra se realiza a la caída del recurso hidrobiológico al transportador de fajas. Añade que para muestrear recursos hidrobiológicos en plantas sin sistemas de descarga se toma la muestra dividiendo la poza de recepción de materia prima en cuatro partes, realizándose de esta manera el método del cuarteo por lo que considera que el mencionado Parte de Muestreo es nulo.
- 2.6 Además la empresa recurrente señala que, el inspector tomó como muestra 133 ejemplares, siendo lo correcto tomar 120 muestras y no como fueron muestreados, los cuales no sé realizó de acuerdo a lo establecido en la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE, que se procure la mayor precisión en la toma de muestra y que la eventual sanción a imponer no obedezca a una cuantificación mal tomada, según el criterio jurídico adoptado por el Comité de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción en la RCAS N° 020-2010 y RCAS 0235-2012-PRODUCE/CAS, así como la 5° Sala Especializada en materia Contencioso Administrativa de la Corte Superior de Justicia de Lima.
- 2.7 Dicho ello, se puede ver que los inspectores del Ministerio de Producción al haber muestreado más recursos de lo requerido, (siendo en este caso 133 ejemplares para el recurso caballa) se podría dar una mala intención, que lo único que hace es evidenciar que la empresa supervisora contraviene el carácter aleatorio que debe tener el procedimiento técnico del muestreo según lo dispuesto por el numeral 3.1 del ítem 3) de la Norma de Muestreo de Recurso hidrobiológico aprobado por la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE. Asimismo, invoca los principios de legalidad y el debido procedimiento.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

- 3.1 Verificar si la empresa 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.

IV. ANÁLISIS

4.1 Normas Generales

- 4.1.1 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.

- 4.1.2 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.
- 4.1.3 El artículo 2° del Decreto Ley N° 25977 y modificatorias, 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.
- 4.1.4 El artículo 9° de la LGP, dispone que: *“El Ministerio de la Producción, sobre la base de evidencias científicas disponibles y de factores socioeconómicos, determina, según el tipo de pesquería, los sistemas de ordenamientos pesqueros, las cuotas de capturas permisibles, las temporadas y zonas de pesca, la regulación del esfuerzo pesquero, los métodos de pesca, **las tallas mínimas de captura** y demás normas que requieran la preservación y explotación racional de los recursos hidrobiológicos. Los derechos administrativos otorgados se sujetan a las medidas de ordenamiento que mediante dispositivo legal de carácter general dicta el Ministerio”* (resaltado nuestro).
- 4.1.5 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 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**”.
- 4.1.6 Mediante la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE se aprobó las disposiciones para realizar el muestreo de recursos hidrobiológicos.
- 4.1.7 Asimismo, el Cuadro de Sanciones del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, en adelante TUO del RISPAC, para la infracción prevista en el sub código 6.5 del Código 6, determinaba como sanción lo siguiente:

<p>Sub Código 6.5 <i>Extraer, procesar, comercializar o transportar recursos hidrobiológicos en tallas o pesos menores a los establecidos.</i></p>	<p><i>Multa Decomiso</i></p>
--	---

- 4.1.8 El artículo 220° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁷, 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”.

⁷ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 24.01.2019.

- 4.1.9 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 los puntos 2.1, 2.2, 2.3 y 2.4 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”⁸. (subrayado nuestro)
- 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”⁹, 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”¹⁰. (subrayado nuestro)
- d) En tal sentido, la empresa recurrente en su calidad de persona jurídica dedicada a las actividades pesqueras, y, por ende, concedora de la legislación relativa al régimen de pesca en nuestro litoral, de las obligaciones que la ley le impone como titular de 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.

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

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

¹⁰ Ídem.

- e) Por su parte, 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.

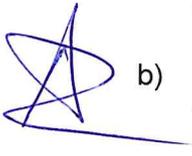
- f) Entre sus alcances se tiene que cada especie pelágica tiene diferentes características, en su ecotrazo registrado en el ecosonda, debido a sus múltiples variables biológicas propias de cada especie (tamaño, presencia de vejiga natatoria, contenido graso, textura muscular, rigidez, comportamiento 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.
- g) 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.
- h) 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)
- i) 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 del recurso hidrobiológico caballa; 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 obtiene sobre la base de la experiencia del personal acústico o los patrones de pesca; por lo tanto, se advierte que la empresa recurrente en su faena de pesca desarrollada el 14.08.2016, 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.
- j) En ese sentido, considerando el marco normativo y la doctrina citada en los párrafos precedentes, se indica que la responsabilidad subjetiva de la empresa recurrente respecto de la infracción imputada se encuentra acreditada con los medios probatorios que obran en el expediente administrativo, pues éstos acreditan que pese a que la

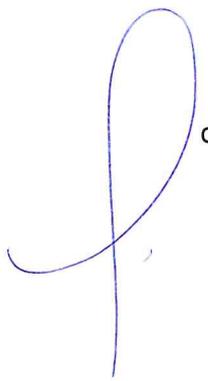
empresa recurrente como persona jurídica dedicada al rubro pesquero conocía la prohibición establecida por el tipo infractor regulado por el inciso 6) del artículo 134° del RLGP, que establece que “exceder de los porcentajes establecidos de captura de ejemplares en tallas o pesos menores”, constituye conducta pasible de ser sancionada, en este caso, en la faena de pesca del día 14.08.2016, capturó un total de 326.084 t. del recurso hidrobiológico caballa, siendo que en el presente caso, mediante el Parte de Muestreo se evidenció que el 63.90 % correspondía a ejemplares juveniles, excediendo el porcentaje máximo de tolerancia de captura de juveniles de esta especie en 23.90%. En esta medida, se ha verificado la responsabilidad subjetiva de la empresa recurrente, al infringir un deber de cuidado durante su faena de pesca, incurriendo en la infracción tipificada en el inciso 6) del artículo 134° del RLGP.

- k) Por otra parte, es preciso 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 del Sector. En ese sentido, al haberse acreditado, que la empresa recurrente infringió el inciso 6) del artículo 134° del RLGP, corresponde la imposición de la sanción respectiva, conforme lo establece la norma, en observancia al Principio de Legalidad.

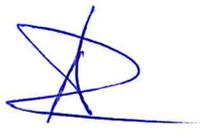
4.2.2 En relación al punto 2.5, 2.6 y 2.7 de la presente Resolución, cabe señalar que:

- a) El artículo 5° del TUO del RISPAC, establece que **el inspector** acreditado por el Ministerio de la Producción o por las Direcciones Regionales de Producción **tiene la calidad de fiscalizador, estando facultado para realizar labores de inspección y vigilancia de los recursos hidrobiológicos en las actividades pesqueras y acuícolas, en todo lugar donde éstas se desarrollen, entre ellas,** zonas de pesca, puntos de desembarque, embarcaciones pesqueras, **establecimientos industriales,** centros acuícolas, centros de comercialización, astilleros, garitas de control, camiones isotérmicos, cámaras frigoríficas, almacenes de aduana y todo establecimiento o vehículo de transporte relacionado con dichas actividades, incluyendo zonas de embarque, pudiendo inspeccionar toda carga o equipaje en la que se presume la posesión ilegal de recursos hidrobiológicos. Durante los actos de inspección, el inspector fiscalizador desarrolla funciones estrictamente técnicas. Asimismo, **el inspector está facultado,** entre otras cosas, para realizar medición, pesaje, muestreo; **levantar Reportes de Ocurrencias, Partes de Muestreo, actas de inspección, actas de decomiso,** actas de donación, actas de entrega; efectuar notificaciones; proceder al decomiso de los recursos hidrobiológicos ilícitamente obtenidos en los casos previstos en el Reglamento y otras pruebas que se consideren pertinentes para efectos del cumplimiento de sus funciones.

- 
- b) El artículo 39° del TUO del RISPAC respecto a la valoración de los medios probatorios, establece que: **“el Reporte de Ocurrencias, así como la información del Sistema de Seguimiento Satelital constituyen uno de los medios probatorios de la comisión de los hechos por parte del presunto infractor, pudiendo ser complementados o reemplazados por otros medios probatorios que resulten idóneos y que permitan determinar la verdad material de los hechos detectados”.**

- 
- c) El artículo 24° del TUO del RISPAC indica que, para efectos de la verificación de los hechos constitutivos de la infracción, **los inspectores pueden disponer, entre otras, la realización del muestreo biométrico y gravimétrico** de los recursos hidrobiológicos, así como otros medios probatorios que resulten idóneos para determinar la presunta comisión de infracción, tales como fotografías, grabaciones de audio y vídeo, entre otros.

- d) De lo expuesto se colige que los inspectores al ser personas calificadas y comisionadas por el Ministerio de la Producción, están instruidos de la forma en la que se debe realizar correctamente un muestreo, y por consiguiente todas sus labores las realizan conforme a los dispositivos legales pertinentes.
- e) Con el fin de supervisar el cumplimiento de las tallas mínimas de captura de los recursos hidrobiológicos por parte de los armadores pesqueros, la Norma de Muestreo de Recursos Hidrobiológicos, aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE, en adelante la Norma de Muestreo, recoge el procedimiento de muestreo que los inspectores deben cumplir en los procedimientos de fiscalización y/o supervisión, según el recurso hidrobiológico de que se trate, para determinar el cabal cumplimiento de las tallas o pesos mínimos de captura establecidos
- f) Por su parte, el numeral 3.1 del ítem 3 de la Norma de Muestreo señala lo siguiente: *“La toma de muestra de recursos hidrobiológicos será aleatoria o al azar. Para este propósito el inspector realizará las acciones que sean necesarias para que la muestra sea representativa del lote en estudio y mantenga el carácter aleatorio (...)”*.
- g) Asimismo, es preciso resaltar que el numeral 3.2 del ítem 3 de la Norma de Muestreo, establece respecto a la medición de los ejemplares lo siguiente: *“La medición deberá efectuarse (...) respetando los criterios establecidos según la norma legal que dispone la talla mínima de captura de los recursos hidrobiológicos en cuanto al tipo de longitud normada (...)”* (El subrayado y resaltado es nuestro).
- h) El numeral 7.6 del artículo 7° del Reglamento de Ordenamiento Pesquero de Jurel y Caballa aprobado por Decreto Supremo N° 011-2007-PRODUCE 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)
- i) El numeral 4.2 del ítem 4 de la Norma de Muestreo, establece para las descargas con Destino al Consumo Humano Directo en plantas con sistema de descarga lo siguiente:



*“El momento y lugar para realizar la toma de muestra durante la descarga de las embarcaciones pesqueras en la planta es a la caída del recurso hidrobiológico del desagüador al transportador de fajas, contenedor isotérmico o antes que ingrese a la fase de selección manual o automática.
Para la toma de muestra se utilizará la cantidad de envases necesarios para contener la muestra requerida; en ningún caso se deberá tomar ejemplares en forma manual ni de las mesas o máquinas de selección.
El inspector tomará tres (03) muestras teniendo en cuenta la pesca declarada; la primera toma se efectuará dentro del 30% de iniciada la descarga y las otras dos (02) tomas dentro del 70% restante.”*

- j) Que, el ítem 5 de la Norma de Muestreo, establece lo siguiente:



*“**El tamaño de la muestra se determinará teniendo en cuenta lo establecido para cada especie.**”*

ESPECIE	N° MINIMO DE EJEMPLARES
Anchoveta	180
Sardina	120
Jurel	120
Caballa	120
Merluza	120

- k) Cabe indicar que el número de ejemplares mínimos a ser muestreados para el caso del recurso hidrobiológico caballa es 120, (tal como lo establece la norma precitada), **por lo que el inspector debe muestrear un número no menor del tamaño de la muestra previsto inicialmente para cada especie**, a efectos de obtener una muestra representativa de la composición del recurso hidrobiológico.
- l) Del Parte de Muestreo 08 N° 003935 de fecha 14.08.2016, se aprecia que el procedimiento de muestreo realizado durante la descarga efectuada por la embarcación pesquera "RODAS" de matrícula CO-15725-PM, se realizó sobre el peso declarado (300 T.), observándose que la primera muestra se realizó en la descarga acumulada dentro del 30% de la descarga. Del mismo modo, la segunda y tercera toma fueron realizadas en las descargas acumuladas durante la descarga del 70% restante, es decir cumpliendo lo establecido en la Norma de Muestreo, por tanto, se concluye que el muestreo realizado durante la inspección es representativo del total de la descarga y conforme a las disposiciones establecidas en la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE, quedando desvirtuado lo alegado por la empresa recurrente.
- m) Por otro lado, en cuanto a lo resuelto en las RCAS N° 020-2010-PRODUCE/CAS y RCAS N° 0235-2012-PRODUCE/CAS citadas por la empresa recurrente, se debe indicar que el inciso 1 del artículo VI del Título Preliminar en el TUO de la LPAG, señala que los actos administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad, mientras dicha interpretación no sea modificada. Dichos actos serán publicados conforme a las reglas establecidas en la referida norma.
- n) No obstante, en las referidas resoluciones no se ha interpretado con carácter general el sentido de la legislación y éstas no han sido publicadas conforme a las reglas establecidas en el TUO de la LPAG, para que dichos actos sean considerados como precedentes administrativos de observancia obligatoria; por lo que las mismas no tienen carácter vinculante.
- o) Adicionalmente a ello debe mencionarse que cada procedimiento administrativo sancionador es individual e independiente teniendo en cuenta las circunstancias acaecidas, así como los medios probatorios aportados por los administrados ante la imputación de presuntas infracciones. Por lo expuesto, queda sin mayor fundamento lo argumentado por la empresa recurrente.
- p) En cuanto a la sentencia de la 5° Sala Especializada en materia Contencioso Administrativa de la Corte Superior de Justicia de Lima, la empresa recurrente no precisa el número del expediente que contiene dicha sentencia, a fin de poder verificar si la misma tiene carácter de precedente vinculante. Por lo tanto, se desestima lo señalado por la empresa recurrente.

- q) Finalmente, de la revisión de la Resolución Directoral N° 1279-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 24.06.2020, se advierte que dicha Resolución ha sido expedida cumpliendo con los requisitos de validez del acto administrativo, observando el principio Legalidad y el Debido Procedimiento y los demás principios establecidos en el artículo 248° del TUO de la LPAG, por lo que no contiene vicios que acarreen su nulidad.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones - PA, la empresa **PESQUERA EXALMAR S.A.A.**, 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° 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 afecta 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 la LGP, el RLGP; el REFSPA; y el TUO de la LPAG; y,

De acuerdo a las facultades establecidas en el literal a) 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 al pronunciamiento acordado mediante Acta de Sesión N° 17-2020-PRODUCE/CONAS-1CT de fecha 14.09.2020, de la Primera 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 EXALMAR S.A.A.**, contra la Resolución Directoral N° 1279-2020-PRODUCE/DS-PA, de fecha 24.06.2020; 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 empresa recurrente conforme a Ley.

Regístrese, notifíquese y comuníquese,



CESAR ALEJANDRO ZELAYA TAFUR

Presidente

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