

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones

Segunda Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 03 -2021-PRODUCE/CONAS-2CT

LIMA, 18 ENE. 2021

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **CORPORACIÓN PESQUERA INCA S.A.C.**, en adelante la empresa recurrente, con RUC N° 20224748711, mediante escrito con Registro N° 00085209-2020 de fecha 18.11.2020 y ampliado con escrito de registro N° 00088255-2020 de fecha 30.11.2020, contra la Resolución Directoral N° 2439-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 27.10.2020, que la sancionó con una multa de 30.557 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT y con el decomiso¹ de 190.97841 t. del recurso hidrobiológico caballa, al haber extraído el recurso hidrobiológico caballa en tallas menores a las establecidas, infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, y sus modificatorias, en adelante el RLGP.
- (ii) El expediente N° 6157-2016-PRODUCE/DGS.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 En el Reporte de Ocurrencias 004 N° 000871 de fecha 23.08.2016, que obra a fojas 14 del expediente el inspector de la Dirección General de Supervisión y Fiscalización del Ministerio de la Producción constató: "(...) la descarga del recurso hidrobiológico caballa procedente de la E/P INCAMAR 2 / CE-38247-PM, con una pesca declarada de 600 TM (...); Procediendo a realizar el muestreo biométrico, según la R.M. N° 353-2015-PRODUCE, tallados a la longitud a la horquilla de acuerdo al D.S. N° 011-2007-PRODUCE, utilizando para tal fin un ictiometro, OB, siendo los siguientes resultados: moda de 28 cm, rango de tallas de 21.0 cm a 32.0 cm, porcentajes de juveniles 85.29% de total de 170 ejemplares tallados y composición de muestra 100% recurso caballa, tal como consta en el parte de muestreo 04 N° 012224 (...) la EP se excedió en 45.29% de la tolerancia máxima permitida (...)".

¹ El artículo 2° y el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 2439-2020-PRODUCE/DS-PA, de fecha 27.10.2020 declaró tener por cumplida (17.310 t.) e inaplicable (173.66841 t.) la sanción de decomiso impuesta.

- 1.2 De acuerdo al Parte de Muestreo 04 N° 012224 de fecha 23.08.2016, que obra a fojas 13 del expediente, se advierte que, de un total de 170 ejemplares de caballa, 145 ejemplares eran de tallas menores a los 29 centímetros, los cuales equivalen al 85.29% del total de los ejemplares muestreados. Cabe precisar que, para la determinación de la sanción, se le debe descontar a dicho porcentaje el 40% de la tolerancia permitida, de lo que se concluye que, para tal efecto, la empresa recurrente extrajo el recurso caballa con un exceso de la tolerancia establecida del 45.29% en tallas menores a las establecidas.
- 1.3 Mediante Resolución Directoral N° 2439-2020-PRODUCE/DS-PA² de fecha 27.10.2020, se sancionó a la empresa recurrente con una multa de 30.557 UIT y con el decomiso de 190.978 t. del recurso hidrobiológico caballa, al haber extraído el recurso hidrobiológico caballa en tallas menores, infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.
- 1.4 Mediante el escrito de Registro N° 00085209-2020 de fecha 18.11.2020 y ampliado con escrito de registro N° 00088255-2020 de fecha 30.11.2020, la empresa recurrente interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 2439-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 27.10.2020.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 La empresa recurrente solicita la aplicación de la caducidad en el presente procedimiento, pues considera que la administración ha resuelto fuera del plazo de 9 meses señalado en la Ley N° 27444, sin que se les haya comunicado resolución alguna que disponga ampliar a 3 meses más el plazo de caducidad.
- 2.2 Por otro lado, alega que en virtud al inciso 1 del artículo 254 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado con Decreto N° 004-2019-JUS) (en adelante el TUO de la LPAG) no se diferenció el órgano instructor del resolutor, por lo que el procedimiento administrativo sancionador es irregular.
- 2.3 Señala también que corresponde tomar en cuenta el principio de culpabilidad, el cual establece que la responsabilidad administrativa es subjetiva, por lo que manifiestan que no han tenido ninguna voluntad para la realización de los hechos, asimismo que la Administración señale cuales son las medidas que debieron adoptar para evitar extraer en tallas menores. Además, indica que se debe tomar en cuenta el principio de razonabilidad que establece que las sanciones deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar ciertos criterios tales como: a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción, b) la probabilidad de detección de la infracción, c) la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico, d) el perjuicio económico causado, e) la reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción, f) las circunstancias de la comisión de la infracción y g) la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.
- 2.4 Por otro lado, refiere que los hechos imputados deben valorarse bajo los alcances de un caso fortuito o fuerza mayor, normado en el Código Civil, aplicable supletoriamente a la Ley N° 27444. Asimismo, señala que no se ha tomado en

² Notificada a la empresa recurrente el 28.10.2020 mediante Cédula de Notificación Personal N° 5507-2020-PRODUCE/DS-PA, a fojas 226 del expediente.

cuenta que la Resolución Ministerial N° 369-2016-PRODUCE, que establecía que la extracción del recurso caballa iba a ser en virtud de pescas exploratorias, motivo por el cual la administración no podía sancionarlos ya que se trata de una extracción de naturaleza comercial. Adicionalmente señala que mediante Decreto Supremo 009-2013-PRODUCE, se decreta la obligación de comunicar la presencia de juveniles o de pesca incidental, otorgando un margen de 10% adicional sobre el porcentaje de tolerancia máxima de extracción de ejemplares en tallas o pesos menores a los permitidos, avalando la posición que sostienen la empresa recurrente, en tanto que lo mencionado no es un hecho deseado al realizar la captura del recurso, sino que se trata de una situación inevitable. Del mismo modo, aduce que no es posible evitar la extracción del recurso caballa al ser imposible diferenciar en márgenes tan pequeños como el cual se extrajo en el presente caso.

2.5 Manifiesta que deberá tomarse en cuenta el Principio de Predictibilidad o de Confianza Legítima, por el cual la autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo a fin que el administrado tenga comprensión cierta sobre requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles a obtener; las actuaciones de la Administración son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados, generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo casos en donde se señale explícitamente que se apartará de ellos y la autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente, no pudiendo variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables.

2.6 Además, sostiene que corresponde declarar la nulidad de la resolución recurrida en tanto al momento de la infracción imputada se cumplió con el requisito de comunicar al Ministerio de la Producción la ubicación del recurso hidrobiológico, mediante los Reportes de Cala, cumpliendo así con lo establecido en el Decreto Supremo N° 024-2016-PRODUCE, el cual modificó el artículo 3° del Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE, indicando que si el titular del permiso de pesca cumple con comunicar la información a través de la bitácora electrónica, no se levantará el Reporte de Ocurrencias por la infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, en el extremo referido a la captura de tallas menores, la empresa recurrente invoca la aplicación del Principio de Retroactividad Benigna. Asimismo, la empresa recurrente alega que en caso no se considere lo antes mencionado, debe tomarse en cuenta la aplicación de los eximentes de responsabilidad regulados por el artículo 257.A del TUO de la LPAG, pues considera que la Administración ha emitido disposiciones confusas que la han conminado a incurrir en error.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

Verificar si la empresa recurrente habría incurrido en el ilícito administrativo establecido 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 Estado, 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 Estado 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 - 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 77° de la LGP establece que: *“Constituye infracción toda acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las normas contenidas en la presente Ley, su Reglamento o demás disposiciones sobre la materia”*.
- 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 El Cuadro de Sanciones del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE que aprobó el REFSPA, para la infracción prevista en el código 11 determina como sanción lo siguiente:

Código 11	Multa
	Decomiso del total del recurso o producto hidrobiológico

- 4.1.7 La Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, que aprobó el REFSPA, 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 recurrente. En este último caso, la retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda.
- 4.1.8 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.
- 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 lo alegado por la empresa recurrente en el numeral 2.1 de la presente resolución, corresponde indicar que:

- a) Debemos precisar con relación al supuesto de **caducidad del procedimiento sancionador, el artículo 259 del TUO de la LPAG** estipula que: *“1.El plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio es de nueve (9) meses contado desde la fecha de notificación de la imputación de cargos. Este plazo puede ser ampliado de manera excepcional, como máximo por tres (3) meses, debiendo el órgano competente emitir una resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación del plazo, previo a su vencimiento. La caducidad administrativa no aplica al procedimiento recursivo (...)”*.
- b) Al respecto, en el presente caso, se advierte que el inicio del procedimiento administrativo sancionador se efectuó el 22.09.2020 con la Notificación de Cargos N° 2763-2020-PRODUCE/DSF-PA; con lo cual la administración tenía hasta el 22.05.2021 para resolver el procedimiento; sin embargo, que con fecha 27.10.2020, se emitió la Resolución Directoral N° 2439-2020-PRODUCE/DS-PA, la misma que fue notificada el día 28.10.2020; es decir dentro del plazo de ley; en ese sentido, no resulta aplicable la caducidad deducida en el presente caso, siendo carente de sustento lo alegado por la empresa recurrente en este extremo.

4.2.2 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente en el numeral 2.2 de la presente resolución, corresponde indicar que:

- a) El numeral 2 del artículo 246° del TUO de la LPAG, establece que no se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas.
- b) De igual forma el numeral 1 del artículo 254° del mismo cuerpo legal regula respecto de los caracteres del procedimiento sancionador que para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por: “Diferenciar en su estructura entre la autoridad que conduce la fase instructora y la que decide la aplicación de la sanción”.
- c) En ese sentido, mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE de fecha 02.02.2017, se emite el Reglamento de Organización y Funciones del Produce, en adelante ROF, el cual establece la división de etapas instructora y sancionadora.
- d) Asimismo, el artículo 86° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado por Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, en adelante el ROF del Ministerio de la Producción, considera como una unidad orgánica de la Dirección General de Supervisión, Fiscalización y Sanción a la Dirección de Supervisión y Fiscalización.

- e) En esa línea de argumentación, la etapa instructiva queda a cargo de la Dirección de Supervisión y Fiscalización, advirtiéndose en el Artículo 87 del ROF (Funciones de la Dirección de Supervisión y Fiscalización), específicamente en los literales k) Ejecutar las acciones de supervisión y fiscalización para verificar la comisión de presuntas infracciones en materia pesquera y acuícola; y l) Conducir la etapa de instrucción del procedimiento administrativo sancionador y remitir a la Dirección de Sanciones el informe que contenga los medios probatorios que acrediten o sustenten la comisión de presuntas infracciones en materia pesquera y acuícola.
- f) De acuerdo a las normas expuestas, es que la Dirección de Supervisión y Fiscalización en calidad de órgano instructor procedió a notificar el inicio del procedimiento administrativo sancionador conforme a la Notificación de Cargos N° 2763-2020-PRODUCE/DSF-PA, recibida el día 22.09.2020, y asimismo al emitir el Informe Final de Instrucción N° 00346-2020-PRODUCE/DSF-PA-mestrada y notificado el día 15.10.2020, mediante el cual determinó que la recurrente incurrió en la infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.
- g) En contraparte, la etapa sancionadora queda a cargo de la Dirección de Sanciones, cuyas funciones se encuentran especificadas en el artículo 89 del ROF, resaltando: a) Evaluar la documentación proveniente de las actividades de supervisión y fiscalización por presuntas infracciones a la normativa pesquera y acuícola; y b) Resolver en primera instancia el procedimiento administrativo sancionador.
- h) Mediante Resolución Directoral N° 2439-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 27.10.2020, emitida por la Dirección de Sanciones – PA, se sanciona a la recurrente con una multa ascendente a 30.557 UIT y el decomiso de 190.97841t., por exceder los porcentajes establecidos para la captura de especies juveniles caballa en tallas menores a las establecidas superando la tolerancia permitida.
- i) Por lo expuesto, se advierte que no se ha contravenido la potestad sancionadora, puesto que quien actuó como órgano instructor en el presente caso fue la Dirección de Supervisión y Fiscalización y como órgano sancionador fue la Dirección de Sanciones – PA.
- j) Por lo tanto, carece de sustento lo alegado por la empresa recurrente en este extremo.

4.2.3 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente en el numeral 2.3 y 2.4 de la presente resolución, corresponde 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"³. (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"⁴, 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"⁵. (subrayado nuestro)
- d) Es necesario resaltar que el Tribunal Constitucional en el considerando 7 del Auto de fecha 04 de julio de 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)
- e) En tal sentido, la empresa 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 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.
- f) 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:

³ NIETO, Alejandro. *El Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 2012. p. 392.

⁴ DE PALMA DEL TESO, Ángeles. *El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 1996 p.35.

⁵ Ídem.

- 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 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.
- g) 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) 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 23.08.2016, 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.
- i) 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 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.

- j) En relación al caso fortuito y la fuerza mayor⁶, cabe precisar que ambos son causales de exoneración de responsabilidad por inejecución de obligaciones, y se configuran cuando ocurre un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, lo cual debe además ser probado por quien lo alega.
- k) Guillermo Cabanellas⁷, señala que el caso fortuito es el suceso inopinado que no se puede prever ni resistir, estando ante la ecuación de un incumplimiento en que la culpabilidad personal se desvanece ante lo insuperable de los hechos pudiendo concretarse diciendo que se requiere pero no se puede cumplir, señalando como circunstancias para admitir el caso fortuito:
- (i) Que sea independiente a la voluntad humana el hecho que haya dado lugar al acontecimiento inesperado o imprevisto.
 - (ii) Que fuera imposible prever el suceso que motive el caso fortuito, y que en el caso de poder preverse no haya habido medio de evitarlo.
 - (iii) Que, a consecuencia del mismo, el deudor se encuentre en la imposibilidad de satisfacer sus obligaciones.
 - (iv) No tener participación en los hechos, ni en la agravación del daño o perjuicio que haya resultado para el acreedor.
- l) En ese sentido, se reitera que los recursos hidrobiológicos son patrimonio de la nación; por tanto, es deber de todos proteger y preservar su existencia, así como garantizar la explotación racional de los mismos. Siendo personas dedicadas a la actividad de extracción de recursos hidrobiológicos contemplan ciertos riesgos los cuales son propios de la actividad misma; por ende, se precisa que siendo la recurrente una empresa dedicada al rubro pesquero, se encontraba en la capacidad de instruir al patrón, así como a los tripulantes de su embarcación pesquera "INCAMAR 2" de matrícula N° CE-38247-PM, con la finalidad de evitar las posibles contingencias que se pudieran presentar durante la faena de pesca. Por tanto, la extracción de tallas menores del recurso hidrobiológico caballa, sobrepasando la tolerancia de captura del 30% más 10% adicional otorgada por presentar el Reporte de Cala, responde a la falta de diligencia de la empresa recurrente; por ende, su accionar no se configura como un caso fortuito o de fuerza mayor.
- m) Por otro lado, respecto a que no se tomó en cuenta lo establecido en la Resolución Ministerial N° 369-2016-PRODUCE, publicada el 28.09.2016, precisamos que a través del artículo 2° de la referida Resolución Ministerial, se autorizó la ejecución de una **Pesca Exploratoria del recurso hidrobiológico caballa**, a realizarse por embarcaciones de **mayor escala** con permiso de pesca vigente y el cumplimiento de las

⁶ Artículo 1315° del Código Civil: "*Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso*".

⁷ CABANELLAS, Guillermo. "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual". 8^{va} Edición, Tomos II y IV. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires.

condiciones de participación, con el fin de racionar la cuota de captura establecida mediante la Resolución Ministerial N° 427-2015-PRODUCE, modificada por la Resolución Ministerial N° 328-2016-PRODUCE; período durante el cual:

- No sería de aplicación lo dispuesto en el numeral 7.6 del artículo 7° del Reglamento de Ordenamiento Pesquero de Jurel y Caballa aprobado por Decreto Supremo N° 011-2007-PRODUCE⁸, en aplicación a lo establecido en la Primera Disposición Final, Complementaria y Transitoria del citado Reglamento⁹ (numeral 5.3 del artículo 5°), y que,
- n) Sin embargo, no es de aplicación para el presente caso ya que al momento de ocurridos los hechos esto es el 23.08.2016, no se encontraba vigente, por lo que lo sostenido por la empresa recurrente carece de fundamento.
- o) Finalmente, de la revisión de la Resolución Directoral N° 2439-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 27.10.2020, se advierte que la misma ha sido expedida cumpliendo con los requisitos de validez del acto administrativo, observando los principios establecidos en el artículo 248° del TUO de la LPAG, por lo que no contiene vicios que acarreen su nulidad.
- p) Por lo tanto, carece de sustento lo alegado por la empresa recurrente.

4.2.4 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente en el numeral 2.5 de la presente resolución, corresponde indicar que:

- a) Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en la STC N° 00010-2014-PI/TC, fundamento 39, señala que:

“39. Por lo que respecta a las sanciones en el nivel administrativo, el Tribunal recuerda que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso López Mendoza vs Venezuela [Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 205], estableció las condiciones necesarias y suficientes para que quede a salvo la confianza legítima de los administrados al momento que estas puedan imponerse. En ese sentido, declaró que: “[...] La norma respectiva debe ser: i) adecuadamente accesible, ii) suficientemente precisa, y iii) previsible. Respecto a este último aspecto, la Corte Europea utiliza el denominado “test de previsibilidad”, el cual tiene en cuenta tres criterios para determinar si una norma es lo suficientemente previsible: i) el contexto de la norma bajo análisis; ii) el ámbito de aplicación para el que fue creada la norma, y iii) el estatus de las personas a quien está dirigida la norma”.

- b) SANZ RUBIALES ha expresado que “la protección de la confianza se apoya en un mecanismo complejo, (...): deriva de un determinado comportamiento del Estado a lo largo de un período de tiempo. Y este comportamiento consta, al menos, de dos fases: una primera, generadora de confianza en los particulares:

⁸ Dicha norma establece 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” (énfasis agregado).

⁹ “El Ministerio de la Producción teniendo en cuenta las condiciones biológicas y oceanográficas podrá autorizar temporalmente la extracción de recursos con tallas diferentes a las establecidas en el párrafo 7.6 y fijará una tolerancia máxima distinta de ejemplares juveniles como captura incidental. Estos criterios podrán adecuarse en razón de los reportes de las capturas por zona de pesca, así como de los resultados de la evaluación de los recursos que efectúa el IMARPE” (Primera Disposición Final, Complementaria y Transitoria del citado Reglamento).

una regulación legal, una actuación administrativa (fomento, planes), incluso una decisión judicial; y una segunda, (...) que quiebra la confianza alentada previamente por el Estado”¹⁰.

- c) Asimismo, el autor Alejandro Arrieta Pongo, señala lo siguiente: *“Como su nombre lo precisa, el principio protector de la confianza es un principio del derecho administrativo que atribuye responsabilidad al poder público cuando mediante su actuación (que puede ser válida y legítima), desconoce la confianza que los ciudadanos depositan en la estabilidad de determinado acto administrativo o, de manera general, en su actuación; generándoles graves perjuicios que aquéllos no tienen el deber jurídico de soportar”*¹¹.
- d) En efecto, la autoridad administrativa debe brindar a la administrada información veraz, completa y confiable sobre los procedimientos a su cargo, información que sirve para que cada administrado tenga una comprensión del posible resultado que pueda obtener en un determinado procedimiento a seguir. No obstante, esta situación no implica que el administrado pretenda hacer valer su propia comprensión, producto de la información recibida de la administración, como aquella que ha de ser declarada por la administración, en ese sentido lo que se pretende con la aplicación de este principio es que no se produzcan cambios bruscos en el ordenamiento jurídico; *“(…) dicha afectación [modificación normativa] afecta a expectativas basadas en la previsibilidad del ordenamiento, exigida por el principio de seguridad jurídica”*¹².
- e) Teniendo en cuenta ello, resulta necesario señalar que los principios de predictibilidad y de confianza legítima se aplican en todo el procedimiento en salvaguarda de otro principio importante: El Debido Procedimiento, no obstante ello debe tenerse en cuenta que, conforme al artículo VI del Título Preliminar del TUO de la LPAG, sólo a través de la declaración de precedente de observancia obligatoria, la administración queda obligada a seguir determinada interpretación, mientras aquélla no sea modificada.

f) Por lo tanto, carece de sustento lo alegado por la empresa recurrente.

4.2.5 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente en el numeral 2.6 de la presente resolución, corresponde indicar que:

- a) Con relación al Decreto Supremo N° 024-2016-PRODUCE¹³, norma invocada por la empresa recurrente tiene como fines, según su artículo 1°: i) establecer medidas para la conservación y aprovechamiento sostenible del recurso anchoveta, a fin de eliminar la práctica de descarte en el mar, ii) obtener información oportuna proporcionada por los titulares de permisos de pesca, y iii) la introducción progresiva de medios automatizados de control y vigilancia de la actividad extractiva.
- b) En dicho contexto, el numeral 3.1 del artículo 3° de la disposición legal citado en el párrafo precedente establece como obligación de los titulares de permiso de pesca que realizan actividades extractivas del recurso anchoveta lo

¹⁰ SANZ RUBIALES, Iñigo, “Confianza legítima y poder legislativo” en: Revista de Derecho de la Universidad de Piura, 2001-II, Piura, p.119.

¹¹ ARRIETA PONGO, Alejandro “Estudio comparativo de los alcances de la doctrina de los actos propios frente al principio de protección de la confianza legítima” en: Revista “Ita lus Esto”, séptima edición, p.46.

¹² BACA ONETO, Víctor Sebastián, “El carácter...”, p. 45-46.

¹³ Publicado en el diario oficial “El Peruano” el 15.11.2016.

siguiente: “Registrar y comunicar al Ministerio de la Producción, la información sobre la captura de anchoveta a través de la Bitácora Electrónica u otros medios que el Ministerio de la Producción implemente”.

- c) En ese sentido, debe entenderse que la Bitácora Electrónica constituye un medio electrónico que permite el registro y transmisión de la información de la actividad extractiva, ello con la finalidad de establecer medidas para la conservación y aprovechamiento sostenible del recurso anchoveta, el mismo que viene siendo implementado desde la entrada en vigencia del Decreto Supremo N° 024-2016-PRODUCE, la misma que se ha producido en fecha posterior a los hechos materia de análisis; por lo que su argumento en dicho extremo carece de sustento.
- d) De otro lado, es preciso acotar que el referido dispositivo legal, a través de su Segunda Disposición Complementaria Modificatoria, modificó el artículo 3° del Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE¹⁴, estableciendo que si el titular cumple con comunicar la información a través de la bitácora electrónica, no se levantará el Reporte de Ocurrencias por la infracción referida a la captura de tallas menores a las establecidas o especies asociadas o dependientes, como beneficio y/o incentivo para que los armadores cumplan con dicha comunicación, lo cual no implica, en absoluto, el reconocimiento por parte de la Administración de la imposibilidad de detectar ejemplares menores, ni mucho menos la eliminación de sanción por dicha infracción; debiendo además indicar que dicha disposición no se encontraba vigente a la fecha de verificados los hechos materia de sanción en el presente procedimiento administrativo.
- e) Con relación a la aplicación del numeral 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, que contempla el Principio de Irretroactividad, establece que: *“son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables. **Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción o a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición**”.* (El resaltado es nuestro).
- f) La aplicación retroactiva de una norma es aquella que se realiza para regir hechos, relaciones o situaciones jurídicas que tuvieron lugar antes del momento en que entra en vigencia; es decir, antes de su aplicación inmediata.
- g) El autor Morón Urbina, cuando se refiere a la retroactividad benigna en un procedimiento administrativo sancionador señala que: *“La clave para la determinación de la norma posterior de manera retroactiva o mantener la aplicación de la norma previa a su comisión, la encontramos en el juicio de favorabilidad o de benignidad que la autoridad debe realizar respecto al efecto que la norma posterior tendrá en la esfera subjetiva del infractor. Si la norma posterior contempla una sanción más benigna, establece plazos inferiores de prescripción, deroga el carácter ilícito de la conducta, si modifica los elementos del tipo de modo que no aplique a los hechos incurridos, o si establece plazos*

¹⁴ Fe de erratas publicada el 17.11.2016.

*inferiores de prescripción será de aplicación al caso concreto la norma posterior de manera retroactiva (...)*¹⁵.

- h) De acuerdo a los argumentos esgrimidos en los párrafos precedentes, resulta pertinente indicar que la aplicación de la retroactividad benigna invocada por la empresa recurrente aplica cuando la norma posterior favorece al infractor en lo referido a la tipificación de la infracción, a la sanción o a los plazos de prescripción de la misma.
- i) En ese sentido, y como se ha señalado anteriormente, resulta pertinente precisar que el Decreto Supremo N° 024-2016-PRODUCE tiene como objetivo establecer medidas para la conservación y aprovechamiento sostenible del recurso anchoveta, por lo que dicho dispositivo legal no incide en la tipificación, sanción o prescripción de la infracción contemplada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, actuando como beneficio y/o incentivo para que los armadores cumplan con dicha comunicación, lo cual no implica, en absoluto, el reconocimiento por parte de la Administración de la imposibilidad de detectar ejemplares menores antes de la descarga, ni mucho menos la eliminación de sanción por dicha infracción, en consecuencia, no resulta aplicable la retroactividad benigna, por cuanto la sanción se encuentra vigente en nuestro ordenamiento legal; por tanto, se desestima el argumento alegado por la empresa recurrente.
- j) Por otro lado, en relación a una supuesta inducción al error a la empresa recurrente por parte de la Administración como causal eximente de responsabilidad, de acuerdo a lo señalado en el literal e) del inciso 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG, precisamos que de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 024-2016-PRODUCE no se habría emitido ningún juicio de valor o apreciación por parte de la Administración que hubiera condicionado el accionar de la empresa y la hubiera llevado a un error.
- k) Por tanto, en razón a los argumentos desarrollados en los párrafos precedentes se desestima el argumento alegado por la empresa recurrente.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones – PA, la empresa recurrente incurrió en la infracción prevista 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 el numeral 199.3 del artículo 199° del TUO de la LPAG.

¹⁵ MORON URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Gaceta Jurídica, 8va edición, diciembre 2009. Pág. 712.

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

De acuerdo a la facultad establecida 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 2° de la Resolución Ministerial N° 517-2017-PRODUCE, y, estando al pronunciamiento acordado mediante Acta de Sesión N° 001-2021-PRODUCE/CONAS-2CT de fecha 13.01.2021, 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 **CORPORACIÓN PESQUERA INCA S.A.C.**, contra la Resolución Directoral N° 2439-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 27.10.2020; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción impuesta correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 6 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 las multas 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