

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones

Primera Sala Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 03 -2021-PRODUCE/CONAS-1CT

LIMA, 20 ENE. 2021

VISTOS:

- (i) El Recurso de apelación interpuesto por la empresa **CORPORACIÓN PESQUERA INCA S.A.C.**, con RUC N° 20224748711, en adelante la empresa recurrente, mediante escrito con Registro N° 00089301-2020, de fecha 02.12.2020, contra la Resolución Directoral N° 2686-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 10.11.2020, que resolvió sancionarla con una multa de 9.937 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, el decomiso del porcentaje en exceso de la tolerancia establecida para el recurso hidrobiológico jurel (40.839 t)¹, por **haber descargado recursos hidrobiológicos de jurel en tallas menores excediendo el porcentaje de tolerancia máxima permitida**, infracción tipificada en el inciso 11 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE y modificatorias vigentes, en adelante el RLGP.
- (ii) El expediente N° 1524-2019-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Acta de Fiscalización N° 02 - AFI 011333 de fecha 16.08.2018 los representantes del Ministerio de la Producción constataron que: "(...) Procedimos a realizar la fiscalización a la EP de mayor escala INCAMAR 2 con matrícula CE-38247-PM, con la finalidad de verificar el cumplimiento de las normas pesqueras vigentes constatándose que se acoderó al muelle de la PPPP Corporación Pesquera Inca S.A.C., para realizar la descarga de los recursos hidrobiológicos Jurel y Caballa, a través de su sistema de descarga para consumo humano directo instalado en la PPPP en mención teniendo una pesca declarada de 61 TM de recurso caballa y 159 TM, de recurso jurel, siendo un total declarado de 220 TM, con zona de pesca arriba de Morro Sama, siendo las coordenadas latitud 18° 00' Longitud 73° 16' (Primera Cala) Latitud 18° 04' Longitud 73° 14' (Segunda Cala). Se realizó la consulta al centro de control SISESAT indicando que la última emisión de señal de la EP en mención fue a las 21:44 horas del día 16.08.2018 en el Puerto Chimbote. La EP cuenta con protocolo técnico para habilitación sanitaria N° PTH-033-13-EP-DG SANIPES, teniendo sistema de preservación RSW a bordo, se procedió a realizar el muestreo biométrico durante la descarga de la EP en mención según la R.M N° 353-2015-PRODUCE, obteniéndose los siguientes resultados, en la composición de la muestra se obtuvo 88.01 % de recurso Jurel y 11.99 % de recurso caballa en la composición por tallas se midieron 187 ejemplares del recurso jurel a la longitud total obteniéndose

¹ El artículo 2° de la Resolución Directoral N° 2686-2020-PRODUCE/DS-PA, de fecha 10.11.2020, declara tener por cumplida la sanción de decomiso del recurso hidrobiológico jurel.

una moda en 29 cm, rango de tallas de 27 cm a 48 cm, y 50.80 % de ejemplares juveniles, tal como consta en el parte de muestreo N° 02-PMO-002091 excediéndose en un 20.80 % de la tolerancia de ejemplares en tallas menores a lo establecido del 30 % para el recurso Jurel según el D.S. N° 011-2007-PRODUCE, ante los hechos constatados se le informó al representante de la EP en mención que se procedió a levantar el Acta de Fiscalización a la Razón Social Corporación Pesquera Inca S.A.C. (...)."

- 1.2 Con Notificación de Cargos N° 1332-2020-PRODUCE/DSF-PA² recibida con fecha 11.03.2020, se inició el procedimiento administrativo sancionador contra la empresa recurrente por la infracción al inciso 11 del artículo 134° del RLGP.
- 1.3 Mediante Informe Final de Instrucción N° 00309-2020-PRODUCE/DSF-PA-mestrada³ de fecha 04.09.2020, se recomendó sancionar a la empresa recurrente por incurrir en la infracción tipificada en el inciso 11 del artículo 134° del RLGP.
- 1.4 Mediante la Resolución Directoral N° 2686-2020-PRODUCE/DS-PA, de fecha 10.11.2020⁴, se sancionó a la empresa recurrente con una multa de 9.937 UIT y el decomiso del porcentaje en exceso de la tolerancia establecida para el recurso hidrobiológico jurel 40.839 t., **por haber descargado recursos hidrobiológicos de jurel en tallas menores, excediendo el porcentaje de tolerancia máxima permitida, infracción tipificada en el inciso 11 del artículo 134° del RLGP.**
- 1.5 Mediante escrito con Registro N° 00089301-2020 de fecha 02.12.2020, la empresa recurrente presenta recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 2686-2020-PRODUCE/DS-PA, de fecha 10.11.2020.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 La empresa recurrente señala tomar en consideración el Principio de Culpabilidad por el cual la responsabilidad a tomar en cuenta debe ser subjetiva, entendiendo que en el presente caso no habría ninguna intencionalidad ni negligencia de su parte en realizar la captura del recurso en tallas menores. Asimismo, señala que no existe tecnología que determine con exactitud la presencia de juveniles en un cardumen por lo que sancionarnos también iría en contra del Principio de Legalidad, Tipicidad y Presunción de Veracidad.
- 2.2 Asimismo, argumenta que aún no existe una ecosonda, sonar o alguna tecnología que tenga la capacidad de discriminar con precisión las tallas, y por ende que permita determinar la presencia y el porcentaje de juveniles en un cardumen, sea cual fuera la especie. Prueba de ello es que el mismo IMARPE a pesar de tener 5 ecosondas de frecuencia distinta -es decir tecnología multifrecuencia- en cada uno de sus tres barcos de investigación se ve en la necesidad de hacer más de cien (100) calas durante los cruceros de evaluación hidroacústica de recursos pelágicos (anchoveta, jurel y caballa) para tener la certeza de saber cuáles son las tallas exactas de un recurso como el jurel.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

² A fojas 30 del expediente.

³ Notificada mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 4288-2020-PRODUCE/DS-PA, con fecha 22.09.2020, a fojas 45 del expediente.

⁴ Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 5933-2020-PRODUCE/DS-PA, con fecha 12.11.2020.

- 3.1 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 2686-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 10.11.2020.
- 3.2 De corresponder que se declare la nulidad de la citada Resolución Directoral, verificar si es factible emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto.
- 3.3 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. CUESTIÓN PREVIA

- 4.1 **En cuanto a si existe causal de nulidad parcial de oficio en la Resolución Directoral N° 2686-2020-PRODUCE/DS-PA**
 - 4.1.1 El artículo 156° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁵, en adelante TUO de la LPAG, dispone que la autoridad competente, aun sin pedido de parte, debe promover toda actuación que fuese necesaria para su tramitación, superar cualquier obstáculo que se oponga a regular la tramitación del procedimiento; determinar la norma aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada o fuere errónea la cita legal; así como evitar el entorpecimiento o demora a causa de diligencias innecesarias o meramente formales, adoptando las medidas oportunas para eliminar cualquier irregularidad producida.
 - 4.1.2 Igualmente, se debe mencionar que el Consejo de Apelación de Sanciones, en su calidad de órgano de última instancia administrativa en materia sancionadora, tiene el deber de revisar el desarrollo de todo el procedimiento administrativo sancionador y verificar que éste haya cumplido con respetar las garantías del debido procedimiento. De lo expuesto, se desprende que, si se detecta la existencia de un vicio, corresponde aplicar las medidas correctivas del caso.
 - 4.1.3 El numeral 213.1 del TUO de la LPAG, dispone que se puede declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos cuando se presente cualquiera de los supuestos señalados en el artículo 10° del referido TUO, aun cuando dichos actos hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales.
 - 4.1.4 Sobre el tema cabe indicar que los procedimientos administrativos se sustentan indubitadamente sobre la base del TUO de la LPAG, que establece en el artículo III de su Título Preliminar que la finalidad del marco normativo de la referida Ley consiste en que la Administración Pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general. En ese sentido, la precitada Ley ordena la aplicación de los principios del procedimiento administrativo y los principios de la potestad sancionadora⁶ en el ejercicio de la función administrativa,

⁵ Publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 25.01.2019.

⁶ Cabe precisar que, conforme el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, una de las manifestaciones del principio del Debido Procedimiento consiste en que los administrados gocen de obtener una decisión motivada y fundada en derecho. En ese sentido, de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el expediente N° 2506-2004-AA/TC fundamento jurídico): "Este colegiado en reiteradas ejecutorias ha establecido que el derecho reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución no sólo tiene una dimensión "judicial". En ese sentido, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos,

que actúan como parámetros jurídicos a fin de que la Administración Pública no sobrepase sus potestades legales en la prosecución de los intereses públicos respecto de los derechos de los administrados.

- 4.1.5 Los incisos 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la LPAG, disponen que son causales de nulidad del acto administrativo los vicios referidos a la contravención de la Constitución, las leyes y normas reglamentarias, así como el defecto u omisión de sus requisitos de validez.
- 4.1.6 En ese sentido, se debe indicar que una de las características que debe reunir el objeto o contenido del acto es la legalidad, según la cual, de acuerdo a lo establecido en el numeral 1.1 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.
- 4.1.7 Es por ello que el inciso 2 del artículo 248° del TUO de la LPAG, en cuanto a la potestad sancionadora de las entidades, señala que estará regida por el principio de debido procedimiento, el cual establece que las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.
- 4.1.8 El numeral 13.2 del artículo 13° del TUO de la LPAG, dispone que la nulidad parcial del acto administrativo no alcanza a las otras partes del acto que resulten independientes de la parte nula, salvo que sea su consecuencia, ni impide la producción de efectos para los cuales, no obstante, el acto pueda ser idóneo, salvo disposición legal en contrario.
- 4.1.9 Es decir, la nulidad parcial de un acto administrativo se produce cuando el vicio que la causa afecta sólo a una parte de dicho acto y no a su totalidad, siendo necesario que la parte afectada y el resto del acto administrativo sean claramente diferenciables e independientes para que proceda seccionar sólo la parte que adolece de nulidad. Asimismo, cuando se afirma que existe un acto que sufre de nulidad parcial, también se afirma, implícitamente, que en ese mismo acto existe necesariamente un acto válido, en la parte que no adolece de vicio alguno.
- 4.1.10 Conforme a la Segunda Disposición Complementaria Final del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas (en adelante REFSPA) aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, dicho decreto supremo entró en vigencia a los quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.
- 4.1.11 El numeral 35.1 del artículo 35° del REFSPA, establece la siguiente fórmula para el cálculo de la sanción de multa:

$$M = \frac{B}{P} \times (1 + F)$$

incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos (...).

- 4.1.12 Por otro lado, los artículos 43° y 44° del REFSPA, establecen los factores atenuantes y agravantes que se deben considerar en la cuantía de las sanciones aplicables.
- 4.1.13 Asimismo, mediante Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE, se aprobó los componentes de las variables "B" para el cálculo de la sanción de multa establecida en el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, la cual en su anexo III establecía que el factor del recurso hidrobiológico jurel era de 0.65 (norma vigente al momento de la comisión de la infracción), sin embargo, en la Resolución impugnada al momento de la determinación de la multa, se aplicó el factor 0.73 para el recurso hidrobiológico jurel previsto en la Resolución Ministerial N° 009-2020-PRODUCE⁷, resultando dicho factor, menos beneficioso para la empresa recurrente; en consecuencia la Resolución apelada incurre en vicio de nulidad.
- 4.1.14 Por lo anterior y considerando las disposiciones antes citadas, la sanción de multa que corresponde pagar a la empresa recurrente respecto del **inciso 11** del artículo 134° del RLGP, asciende a 8.8485 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.25 * 0.65 * 40.839)}{0.75} \times (1) = 8.8485 \text{ UIT}$$

- 4.1.15 Por lo tanto, este Consejo considera que corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 2686-2020-PRODUCE/DS-PA, de fecha 10.11.2020, por haber sido emitida prescindiendo de los requisitos de validez del acto administrativo, al haber contravenido lo establecido en las leyes del ordenamiento jurídico, específicamente los principios de legalidad y de debido procedimiento, en el extremo de la determinación de la sanción de multa por haber incurrido en la infracción prevista en el inciso 11 del artículo 134° del RLGP, al no haberse cumplido con efectuar correctamente el cálculo de la misma.
- 4.1.16 En tal sentido, corresponde modificar la sanción de multa impuesta mediante Resolución Directoral N° 2686-2020-PRODUCE/DS-PA, de fecha 10.11.2020, de 9.937 UIT a **8.8485 UIT** para la infracción tipificada en el inciso 11 del artículo 134° del RLGP.

4.2 **Respecto a si corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 2686-2020-PRODUCE/DS-PA.**

- 4.2.1 Habiendo constatado la existencia de una causal de nulidad, este Consejo considera que se debe determinar si corresponde declarar de oficio la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 2686-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 10.11.2020.
- 4.2.2 Al respecto, el numeral 213.1 del artículo 213° del TUO de la LPAG, dispone que se puede declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos cuando se presente cualquiera de los supuestos señalados en el artículo 10° del TUO de la LPAG, aun cuando dichos actos hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público:

⁷ Publicada en El Peruano el 12 de enero del 2020.

- a) En cuanto al Interés Público, cabe mencionar que, de acuerdo a la Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N° 0090-2004-AA/TC "(...) *el interés público es simultáneamente un principio político de la organización estatal y un concepto jurídico. En el primer caso opera como una proposición ético-política fundamental que informa todas las decisiones gubernamentales; en tanto que en el segundo actúa como una idea que permite determinar en qué circunstancias el Estado debe prohibir, limitar, coactar, autorizar, permitir o anular algo*".
- b) Sobre el particular, se debe indicar que los procedimientos administrativos y sancionadores se sustentan indubitadamente sobre la base del TUO de la LPAG, la cual establece en el artículo III del Título Preliminar que la finalidad del marco normativo de la referida Ley consiste en que la administración pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general.
- c) En ese sentido, el TUO de la LPAG ordena la aplicación de los principios del procedimiento administrativo y los principios de la potestad sancionadora en el ejercicio de la función administrativa, los cuáles actúan como parámetros jurídicos a fin que la Administración Pública no sobrepase sus potestades legales en la prosecución de los intereses públicos respecto de los derechos de los administrados.
- d) Cabe indicar que resulta útil lo señalado por el autor Danós Ordóñez quien indica que: "la nulidad de oficio es una vía para la restitución de la legalidad afectada por un acto administrativo viciado que constituye un auténtico poder – deber otorgado a la Administración que está obligada a adecuar sus actos al ordenamiento jurídico".
- e) En el presente caso, se entiende como interés público el estricto respeto al ordenamiento constitucional y la garantía de los derechos que debe procurar la administración pública, es decir, la actuación del Estado frente a los administrados; siendo que en el presente caso al haberse afectado principios que sustentan el procedimiento administrativo como son los principios de legalidad y el debido procedimiento, se ha afectado el interés público.
- f) De otro lado, el numeral 213.2 del artículo 213° del TUO de la LPAG, dispone que la nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada por resolución del mismo funcionario:
- g) En el presente caso, se debe tener presente que de acuerdo al artículo 125° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado por Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE el Consejo de Apelación de Sanciones es el órgano encargado de evaluar y resolver, en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones sancionadoras del Sector, conduciendo y desarrollando el procedimiento administrativo correspondiente, con arreglo al TUO de la LPAG y las normas específicas que se aprueben por Resolución Ministerial.
- h) Igualmente, el artículo 30° del REFSPA, señala: "*El Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción o el que haga sus veces en los Gobiernos*

Regionales, como segunda y última instancia administrativa, es el órgano administrativo competente para conocer los procedimientos administrativos sancionadores resueltos por la Autoridad Sancionadora”.

- i) De lo expuesto, el Consejo de Apelación de Sanciones constituye la segunda y última instancia administrativa en materia sancionadora, por lo que es la autoridad competente para conocer y declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 2686-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 10.11.2020.
- 4.2.3 El numeral 213.3 del artículo 213° señala que la facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (02) años, contados a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos:
 - a) En cuanto a este punto, se debe señalar que la Resolución Directoral N° 2686-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 10.11.2020 fue notificada a la empresa recurrente el 12.11.2020.
 - b) Asimismo, la recurrente interpuso recurso de apelación en contra de la citada resolución el 02.12.2020. En ese sentido, la Resolución Directoral N° 2686-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 10.11.2020, no se encuentra consentida por lo cual se encuentra dentro del plazo para declarar la nulidad parcial de oficio.
- 4.2.4 Por tanto, en el presente caso, en aplicación de los incisos 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la LPAG, corresponde declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 2686-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 10.11.2020, en el extremo referido al monto de la sanción de multa impuesta debiendo considerarse lo indicado en el numeral 4.1.14 de la presente resolución.

4.3 En cuanto a si es factible emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto

- 4.3.1 De acuerdo a lo establecido en el numeral 227.2 del artículo 227° del TUO de la LPAG cuando la autoridad constate la existencia de una causal de nulidad deberá pronunciarse sobre el fondo del asunto y cuando ello no sea posible, dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.
- 4.3.2 Dado lo expuesto en los puntos anteriores, se debe mencionar que en el presente caso sólo se ha declarado la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 2686-2020-PRODUCE/DS-PA, en el extremo del monto de la sanción de multa impuesta por la Dirección de Sanciones - PA, correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 11 del artículo 134° del RLGP, siendo que dicha resolución subsiste en los demás extremos, por lo que corresponde al Consejo de Apelación de Sanciones emitir el pronunciamiento respectivo.

V. ANÁLISIS

5.1 Normas Generales

- 5.1.1 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.

- 5.1.2 El artículo 68° del mismo cuerpo normativo establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las Áreas Naturales Protegidas.
- 5.1.3 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.
- 5.1.4 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).
- 5.1.5 Mediante la Resolución Ministerial N° 209-2001-PE⁸, se aprobó la relación de tallas mínimas de captura y tolerancia máxima de ejemplares juveniles de principales peces marinos e invertebrados, estableciendo para el recurso hidrobiológico jurel lo siguiente:

PECES MARINOS	TALLA MÍNIMA DE CAPTURA	
	LONGITUD CENTÍMETROS	% TOLERANCIA MÁXIMA
JUREL	31 cm	30

- 5.1.6 En esa misma línea el numeral 7.6 del artículo 7° del Reglamento de Ordenamiento pesquero de Jurel y Caballa, aprobado mediante Decreto Supremo N° 011-2007-PRODUCE, dispone 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."*
- 5.1.7 El inciso 11 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción: "Extraer o descargar recursos hidrobiológicos en tallas o pesos menores a los permitidos, superando la tolerancia establecida en la normatividad sobre la materia".
- 5.1.8 Asimismo, el Cuadro de Sanciones del REFSPA, para la infracción prevista en el código 11, determina como sanción lo siguiente:

Código 11	Multa
	Decomiso del porcentaje en exceso de la tolerancia establecida

⁸ Publicado el 27.06.2001 en el Diario Oficial "El Peruano".

Extraer o descargar recursos hidrobiológicos en tallas o pesos menores a los permitidos (...)	
---	--

- 5.1.9 La Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, dispone que los procedimientos administrativos sancionadores en trámite se rigen por la normatividad vigente al momento de la comisión de la infracción, salvo que la norma posterior sea más beneficiosa para el administrado. En este último caso, la retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda.
- 5.1.10 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"*.
- 5.1.11 Asimismo, el numeral 258.3 del artículo 258° del TUO de la LPAG, establece que *"Cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado"*.

5.2 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

5.2.1 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente en los numerales 2.1 y 2.2 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) En la doctrina 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"*⁹. (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"*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*

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.

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 negligente¹¹." (subrayado nuestro)

- d) 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.
- e) Por su parte a través del Oficio N° 839-2018-IMARPE/DEC de fecha 27.08.2018, se puede señalar entre sus alcances que cada especie pelágica tiene diferentes características, en su ecotrazo registrado en el ecosonda, debido a 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.
- f) Por lo expuesto, cabe indicar que si bien es cierto que a la fecha no se encuentra un instrumento que permita identificar con exactitud la incidencia de ejemplares juveniles o pesca asociada, también lo es que, el Instituto del Mar del Perú – IMARPE, realiza diversos estudios con el objetivo de dar indicadores del estado poblacional de los recursos hidrobiológicos con la finalidad de garantizar su sostenibilidad, motivo por el cual a través del Ministerio de la Producción se otorgan tolerancias a fin que los administrados al momento de efectuar sus actividades extractivas puedan realizar la captura tanto de ejemplares juveniles como de pesca asociada o incidental, sólo hasta los límites establecidos para cada recurso hidrobiológico.
- g) Por otro lado, con el fin de supervisar el cumplimiento de las tallas mínimas de captura de los recursos hidrobiológicos por parte de los armadores pesqueros, se estableció la Norma de Muestreo de Recursos Hidrobiológicos, aprobado por

¹¹ Ídem.

Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE, en adelante la norma de muestreo, que 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.

- h) Por su parte, el numeral 3.1 del ítem 3 de la Norma de Muestreo, la misma que 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 (...)”*.
- i) 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, (...)”* (Resaltado nuestro).
- j) Al respecto, el anexo I de la Resolución Ministerial N° 209-2001-PE, establece que la talla mínima de captura del recurso hidrobiológico jurel es de 31 cm. de longitud total, permitiéndose una tolerancia máxima del 30% para el número de ejemplares juveniles.
- k) 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”.
- l) 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”.
- m) 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	Nº MÍNIMO DE EJEMPLARES
Anchoveta	180
Sardina	120
Jurel	120
Caballa	120
Merluza	120

- n) Cabe indicar que el número de ejemplares mínimos a ser muestreados para el caso del recurso hidrobiológico jurel 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.
- o) Así también, se tiene que, el inspector cumplió con el número de ejemplares muestreados y con realizar las tres tomas de muestras, conforme a lo dispuesto en la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE; toda vez, de conformidad con el Parte de Muestreo 02-PMO-002091, (a fojas 13 del expediente) se tomó como muestra 187 ejemplares del recurso hidrobiológico jurel, de los cuales 95 se encontraban en estado juvenil, lo que equivale al 50.80% de ejemplares juveniles, y si a ese porcentaje se le descuenta la tolerancia permitida de 30% obtenemos como resultado que la referida embarcación extrajo 20.80% de ejemplares juveniles del recurso hidrobiológico jurel excediéndose el máximo permitido de tolerancia.
- p) En ese sentido, considerando el marco normativo citado en los párrafos precedentes, se indica que la responsabilidad subjetiva de la empresa recurrente respecto a la infracción imputada se encuentra acreditada con los medios probatorios que obran en el expediente administrativo, pues estos acreditan que pese a que la empresa recurrente como persona jurídica dedicada al rubro pesquero conocía de la prohibición establecida en el tipo infractor regulado en el inciso 11 del artículo 134 del RLGP que establece que *“Extraer o descargar recursos hidrobiológicos en tallas menores a los permitidos, superando la tolerancia establecida en la normatividad sobre la materia”* constituye conducta pasible de ser sancionada, en este caso, en la faena de pesca el día 16.08.2018, existió una pesca declarada de 220 t., del recurso hidrobiológico jurel y caballa, siendo que en el presente caso mediante el Parte de Muestreo N° 02 – PMO – 002091, se evidenció que de un total de 187 ejemplares de jurel el 50.80% correspondía a ejemplares juveniles, excediendo el 20.80%. En esta medida queda claramente evidenciada la negligencia o falta de cuidado que presentó la empresa recurrente en la faena de pesca, incurriendo en la infracción tipificada en el inciso 11 del artículo 134º del RLGP.
- q) Por lo expuesto, se concluye que la Resolución Directoral N° 2686-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 10.11.2020, ha sido expedida cumpliendo con los requisitos de validez del acto administrativo, así como el debido procedimiento y los

demás principios establecidos en el artículo 248° del TUO de la LPAG, en tal sentido, los argumentos señalados por la empresa recurrente no desvirtúan el citado acto administrativo.

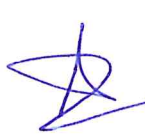
- r) En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones-PA, la empresa recurrente incurrió en la comisión de la infracción establecida en el inciso 11 del artículo 134° del RLGP.

Finalmente, es preciso mencionar que 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 de atendiendo al orden público y que la actuación administrativa fuera de término no queda afectada de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo. En ese sentido, si la Administración no se pronuncia dentro de dicho plazo, el administrado queda habilitado para considerar que su recurso ha sido desestimado (silencio administrativo negativo), conforme a lo dispuesto por el numeral 199.3 del artículo 199° del TUO de la LPAG.

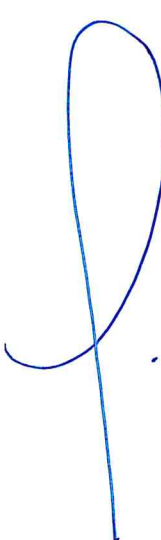
Por estas consideraciones, de conformidad con lo establecido en la LGP, el RLGP; el REFSPA; y el TUO de la LPAG; y,

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° 01-2021-PRODUCE/CONAS-1CT de fecha 12.01.2021 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 LA NULIDAD PARCIAL DE OFICIO de la Resolución Directoral N° 2686-2020-PRODUCE/DS-PA, de fecha 10.11.2020, en el extremo del artículo 1° de la parte resolutive respecto de la sanción de multa impuesta a la empresa **CORPORACIÓN PESQUERA INCA S.A.C.**, por la infracción prevista en el inciso 11 del artículo 134° del RLGP, en consecuencia, corresponde **MODIFICAR** la sanción de multa contenida en el mencionado artículo de la citada Resolución Directoral de 9.937 UIT a **8.8485 UIT** para la infracción prevista en el inciso 11 del artículo 134° del RLGP; y **SUBSISTENTE** lo resuelto en los demás extremos; según los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.



Artículo 2°.- DECLARAR INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **CORPORACIÓN PESQUERA INCA S.A.C.**, contra la Resolución Directoral N° 2686-2020-PRODUCE/DS-PA, de fecha 10.11.2020; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción de decomiso impuesta¹² y la multa correspondiente a la infracción tipificada en el

¹² El artículo 2° de la Resolución Directoral N° 2686-2020-PRODUCE/DS-PA, de fecha 10.11.2020, declaró tener por cumplida la sanción de decomiso del recurso hidrobiológico jurel.

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 3°.- DISPONER que el importe de la multa más 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 4°.- 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