



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 17 -2021-PRODUCE/CONAS-2CT

LIMA, 21 ENE. 2021

VISTOS:

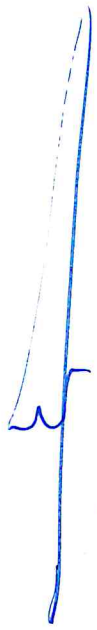
- (i) El recurso de apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA EXALMAR S.A.A.**, en adelante la recurrente, con RUC N° 20380336384, mediante escrito con Registro N° 00086846-2020, presentado el 24.11.2020, contra la Resolución Directoral N° 2542-2020-PRODUCE/DS-PA, de fecha 03.11.2020 que la sancionó con una multa de 17.841 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, y el decomiso de 111.50368 t. del recurso hidrobiológico caballa¹, 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 sus modificatorias, en adelante el RLGP.
- (ii) El expediente N° 6740-2016-PRODUCE/DGS.

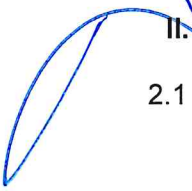
I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante el Reporte de Ocurrencias 04 - 001078, se observa que el día 20.09.2016, los inspectores acreditados por el Ministerio de la Producción, constataron que la embarcación pesquera "**CRETA**" de matrícula **CO-18167-PM**, de propiedad de la recurrente, extrajo ejemplares del recurso caballa en tallas menores a las establecidas, con una incidencia de 81.20%, excediendo la tolerancia máxima para juveniles del recurso hidrobiológico.
- 1.2 De acuerdo al Parte de Muestreo 04 N° 012894, se advierte que de un total de 149 ejemplares de caballa, 121 ejemplares eran de tallas menores a los 29 centímetros, los cuales equivalen al 81.20% del total de los ejemplares muestreados, excediéndose en 41.20% la tolerancia establecida (30% que señala la Resolución Ministerial N° 209-2001-PE más el 10% adicional establecido en el Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE por presentar oportunamente el Reporte de Cala).
- 1.3 Mediante Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 516-2019-PRODUCE/CONAS-2CT, de fecha 16.10.2019, entre otras cosas, se declaró la Nulidad de la Resolución Directoral N° 8070-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 07.08.2019;

¹ El artículo 2° de la Resolución Directoral N° 2542-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.11.2020, declaró inaplicable la sanción de decomiso impuesta a la empresa recurrente.

asimismo, se declaró la caducidad del procedimiento administrativo sancionador tramitado con el expediente 6740-2016-PRODUCE/DGS.

- 
- 1.4 Mediante Notificación de Cargos N° 01092-2020-PRODUCE/DSF-PA, efectuada el 03.03.2020 se inició el Procedimiento Administrativo Sancionador a la recurrente por el numeral 6 del artículo 134° del RLGP.
 - 1.5 El Informe Final de Instrucción N° 00175-2020-PRODUCE/DSF-PA-mestrada², emitido el 25.06.2020, por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los Procedimientos Administrativos Sancionadores.
 - 1.6 Cabe indicar, que mediante la Cédula de Notificación de Cargos N° 2619-2020-PRODUCE/DS-PA, recibida con fecha 02.09.2020, se precisó la calificación de la presunta conducta infractora imputada y se corrigió el error material consignado en la notificación de cargos primigenia al haber señalado "Reporte de Recepción N° 04-001078" cuando el documento correcto era el "Reporte de Ocurrencias N° 04-001078".
 - 1.7 En virtud de lo señalado en el párrafo precedente, se emitió el Informe Final de Instrucción Ampliatorio N° 00389-2020-PRODUCE/DSF-PA-mestrada³, emitido el 20.10.2020, por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los Procedimientos Administrativos Sancionadores.
 - 1.8 Mediante la Resolución Directoral N° 2542-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.11.2020⁴, se sancionó a la recurrente, con una multa de 17.841 UIT y el decomiso de 111.50368 t. de recurso hidrobiológico caballa, por extraer recursos hidrobiológicos en tallas menores a las establecidas, infringiendo lo dispuesto en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.
- 1.3 A través del escrito con Registro N° 00086846-2020, presentado el 24.11.2020, la recurrente, interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 2542-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.11.2020, dentro del plazo legal.



II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 En su recurso de apelación, la recurrente señala que realiza sus actividades extractivas respetando los principios de pesca responsable y conservación del medio ambiente, agrega que no existen medios que permitan determinar si se ha excedido el porcentaje de ejemplares juveniles determinados por ley, e igualmente debe tomarse en cuenta que una vez recabado el boliche, se encuentran impedidos de realizar descartes por Ley, al ser dicha práctica perjudicial para el medio ambiente por generar daños al ecosistema marino y el alejamiento de otras especies. En tal sentido, la imposición de una sanción vulneraría el principio de razonabilidad puesto que la Administración previo a la imposición de una sanción debe considerar la existencia de intencionalidad.
- 2.2 Asimismo, invoca el artículo 149° del Reglamento de la Ley General de Pesca, que entre otras cosas, señala que no es válido imputar una infracción a aquel que, conforme al estado de la ciencia no está en capacidad de detectar que su conducta conlleva a una

² Notificado el 23.07.2020 mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 3171-2020-PRODUCE/DS-PA.

³ Notificado el 22.10.2020 mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 5312-2020-PRODUCE/DS-PA.

⁴ Notificada el 04.11.2020, mediante Cédula de Notificación Personal N° 5700-2020-PRODUCE/DS-PA.

infracción administrativa; en ese sentido, cita la opinión técnica emitida por IMARPE en el Oficio N° DEC-100-102-2014-PRODUCE/IMP de fecha 22.05.2014 en el que se concluye que en la actualidad no existe en el mercado una ecosonda que permita diferenciar si un cardumen está compuesto por peces adultos o juveniles; de igual modo, el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1084, Ley sobre Límites Máximos de Captura por Embarcación, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2008-PRODUCE, en su artículo 3° dispone que el Ministerio de la Producción en función de los informes científicos que emita el IMARPE se determinará el inicio y la conclusión de las temporadas de pesca, así como, el límite máximo total de captura permisible (LMTCP) que corresponda a cada una de ellas, salvo circunstancias ambientales o biológicas. Agrega que el IMARPE mediante Oficio N° DEC-100-526-2015-PRODUCE/IMP el IMARPE recomienda la apertura de temporada de pesca 2016 para los recursos jurel y caballa, razón por la cual la Administración no puede sancionar a la recurrente por un error de IMARPE.

- 2.3 Menciona que la Administración ha contravenido el principio de culpabilidad toda vez que no ha cumplido con acreditar la responsabilidad subjetiva de la administrada.
- 2.4 La recurrente cita que los numerales 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE y que de acuerdo al primer párrafo del ítem 5, el número mínimo de ejemplares a ser muestreados en el caso del recurso hidrobiológico caballa es de 120. Asimismo, que el Parte de Muestreo 04 N° 012894, contraviene lo dispuesto por la normatividad pesquera, dado que se limitó a tomar de forma selectiva (y no aleatoria) muestras de una parte de la descarga, por lo que la toma de la muestra no es representativa del total del recurso extraído.
- 2.5 Además, la recurrente señala que, el inspector tomó 149 ejemplares, a pesar que la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE no contempla ampliación de muestra por acercarse a la moda o media aritmética, evidenciándose que dicha muestra fue realizada con excesos que no corresponden muestrear; por lo que dicho documento ha sido levantado con datos imprecisos y/o erróneos perjudicándolos sobremedida en el presente procedimiento.

- 2.6 Indica, que se han vulnerado los Principios de Legalidad y Debido Procedimiento.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

- 3.1 Verificar si la recurrente ha 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 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° del mismo cuerpo normativo 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 inciso 3 del artículo 76° de la citada ley, prohíbe extraer recursos hidrobiológicos en tallas menores a las establecidas.
- 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 numeral 7.6 del artículo 7° del Reglamento de Ordenamiento Pesquero de Jurel y Caballa, aprobado mediante Decreto Supremo N° 011-2007-PRODUCE, dispuso que: *“Está prohibida la extracción, procesamiento y comercialización de ejemplares de (...) 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% (...)”*.
- 4.1.7 De otro lado, el numeral 3.2 del artículo 3° del Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE, publicado el 31.10.2013, dispone que el titular del permiso de pesca cumple con lo previsto en el inciso anterior, podrá descargar hasta un 10% adicional sobre el porcentaje de tolerancia máxima de extracción de ejemplares en tallas o pesos menores a los permitidos, sin ser sancionado, siempre que la comunicación la realice antes de la declaración de suspensión preventiva de las actividades extractivas en la zona que realice el Ministerio de la Producción.
- 4.1.8 El Cuadro de Sanciones del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas – RISPAC, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE, en adelante TUO del RISPAC, para la infracción prevista en el sub código 6.5 del código 6⁵, determinaba como sanción lo siguiente:

<i>Decomiso</i>	
<i>Multa</i>	<i>(cantidad de recurso en exceso en t. x factor del recurso) en UIT</i>

- 4.1.9 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

⁵ Modificado por el Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE

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

- 4.1.10 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.

1.1 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

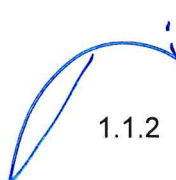
- 1.1.1 Respecto a lo señalado por la recurrente en el punto 2.1 de la presente Resolución, cabe señalar que:

- a) La legislación nacional en materia de protección de recursos naturales considera 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, tales como: las aguas; el suelo, subsuelo y las tierras por su capacidad de uso mayor: agrícolas, pecuarias, forestales y de protección; la diversidad biológica, como las especies de flora, de la fauna; los recursos genéticos, y los ecosistemas que dan soporte a la vida; los recursos hidrocarburíferos, hidroenergéticos, eólicos, solares, geotérmicos y similares; la atmósfera y el espectro radioeléctrico; los minerales; el paisaje natural, en tanto sea objeto de aprovechamiento económico, es considerado recurso natural⁶.
- b) 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.
- c) El inciso 3 del artículo 76° de la LGP prohíbe la extracción de recursos hidrobiológicos en tallas menores a la establecida y el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, tipifica como infracción exceder los porcentajes establecidos de captura de ejemplares en tallas o pesos menores.
- d) En ese sentido, el numeral 7.6 del artículo 7° del Reglamento de Ordenamiento Pesquero de Jurel y Caballa, aprobado mediante Decreto Supremo N° 011-2007-PRODUCE, dispuso que: *"Está prohibida la extracción, procesamiento y comercialización de ejemplares de (...) 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% (...)".*
- e) Asimismo, el numeral 3.2 del artículo 3° del Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE, publicado el 31.10.2013, dispone que el titular del permiso de pesca cumple con lo previsto en el inciso anterior, podrá descargar hasta un 10% adicional sobre el

⁶ INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL CIENCIAS FORENSES. Guía Metodológica para la investigación de los delitos ambientales - Sub Sector Pesquería (aprobada mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 944-2014-MP-FN). Lima: EFOMA-Ministerio Público, 2014, p. 75.

porcentaje de tolerancia máxima de extracción de ejemplares en tallas o pesos menores a los permitidos, sin ser sancionado, siempre que la comunicación la realice antes de la declaración de suspensión preventiva de las actividades extractivas en la zona que realice el Ministerio de la Producción.

- 
- f) Del Parte de Muestreo 04 N° 012894 de fecha 19.09.2016, se verificó que la embarcación pesquera "CRETA" de matrícula CO-18167-PM, cuyo titular es la recurrente, durante su faena de pesca realizada el día 19.09.2016, extrajo el recurso hidrobiológico caballa en tallas menores con una incidencia de 81.20% excediendo en 41.20% el porcentaje de captura de ejemplares en tallas menores a la establecida; razón por la que se emitió el Reporte de Ocurrencias N° 04-001078.
- g) Este Consejo considera que habiéndose prohibido expresamente la extracción de ejemplares de caballa en tallas menores a los 29 cm, la recurrente en su calidad de persona jurídica dedicada a las actividades pesqueras, y, por ende, conocedora de la legislación relativa al régimen de pesca en nuestro litoral, de las obligaciones que la ley le impone como titular de 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**, para 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.
- h) De esta manera teniendo en cuenta que los recursos hidrobiológicos son patrimonio de la nación, y es deber de todos proteger y preservar su existencia, así como garantizar la explotación racional de los mismos, la recurrente, ante la mínima posibilidad de detectar la presencia de ejemplares juveniles de caballa debe evitar su extracción, de lo contrario será pasible de ser sancionada por infringir el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.
- i) A su vez, se debe precisar que, la sanción establecida en el Cuadro de Sanciones anexo al TUO del RISPAC, en observancia del Principio de Razonabilidad, considera el perjuicio causado a los recursos hidrobiológicos y la eventual ganancia obtenida de ello según sea el caso, puesto que establece una **sanción (multa- decomiso)**, que variará de acuerdo a la cantidad del recurso hidrobiológico extraído; por tanto, lo alegado por la recurrente no puede eximirla de responsabilidad.



1.1.2 En cuanto a lo señalado por la recurrente en el punto 2.2 de la presente Resolución, cabe señalar que:

- a) El artículo 2° de la LGP, establece que los recursos hidrobiológicos contenidos en las aguas jurisdiccionales del Perú son patrimonio de la Nación, correspondiendo al Estado regular el manejo integral y la explotación racional de dichos recursos, considerando que la actividad pesquera es de interés nacional.
- b) El artículo 9° de la LGP contempla que, sobre la base de evidencias científicas disponibles y de factores socioeconómicos, la autoridad pesquera determinará según el tipo de pesquería, los sistemas de ordenamiento pesquero, las cuotas de captura permisible, temporadas y zonas de pesca, regulación del esfuerzo pesquero, los

métodos de pesca, tallas mínimas de captura y demás normas que requieran la preservación y explotación racional de los recursos pesqueros.

- c) En ese sentido, se debe acotar que el numeral 7.6 del artículo 7° del Reglamento de Ordenamiento Pesquero de Jurel y Caballa, aprobado mediante Decreto Supremo N° 011-2007-PRODUCE, dispuso que: *"Está prohibida la extracción, procesamiento y comercialización de ejemplares de (...) 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% (...)"*, en concordancia con lo dispuesto por el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.
- d) Considerando que los hechos materia de infracción fueron desarrollados durante la vigencia del marco normativo señalado en el párrafo precedente y habiéndose acreditado mediante el Parte de Muestreo 04 N° 012894 y el Reporte de Ocurrencias: N° 04-001078, que la recurrente ha incurrido en la extracción del recurso hidrobiológico caballa en tallas menores a las establecidas sobre el porcentaje de tolerancia máxima de extracción de dichos ejemplares, resulta pertinente indicar que lo sostenido por la empresa recurrente no la exime de responsabilidad, toda vez que al ser una persona jurídica que desarrolla la actividad pesquera tiene conocimiento del marco normativo que la autoriza a realizar las actividades propias de su rubro y conoce las prohibiciones establecidas para la faena de pesca a desarrollar, por lo que debe prever las medidas necesarias que aseguren la sostenibilidad del recurso hidrobiológico. Bajo la premisa de lo expuesto, se señala que la recurrente no puede alegar desconocimiento de la prohibición establecida por el dispositivo legal citado en el párrafo precedente.
- 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.
 - Entre sus alcances se tiene que cada especie pelágica tiene diferentes características, en su ecotrazo registrado en el ecosonda, debido a sus múltiples variables biológicas propias de cada especie (tamaño, presencia de vejiga natatoria, contenido graso, textura muscular, rigidez, comportamiento gregario, etc.), de manera que por la experiencia del personal acústico o patrones de pesca es posible diferenciar los ecotrazos entre especies y dentro de una misma especie, según los tamaños observados.
 - Cuando los registros acústicos sobre tamaños de caballa y/o la captura de caballa en una zona de pesca, tiene una talla moda exclusivamente juvenil y mucho menor a la talla mínima establecida, la posibilidad de capturar ejemplares adultos disminuye, por lo tanto, las embarcaciones deben desplazarse hacia otras zonas, con el objetivo de evitar la extracción de recursos pelágicos en tallas menores a la talla mínima establecida.

- a) 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).
- f) Adicionalmente, 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. En ese sentido, las 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 "CRETA" de matrícula CO-18167-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% mas 10% adicional otorgada por presentar el Reporte de Cala, responde a la falta a la diligencia de la recurrente. En consecuencia, considerando lo antes mencionado se desestima lo alegado por la recurrente.
- g) Asimismo, en el presente procedimiento administrativo se ha sancionado a la recurrente, por cuanto su acción vulnera el orden dispuesto por el RLGP y atenta contra la sostenibilidad del recurso, por lo que lo argumentado por la recurrente carece de mayor fundamento.
- h) De esta manera, 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 contenidas en la LGP y el RLGP. En ese sentido, se ha procedido de conformidad a ello al haberse acreditado que la recurrente incurrió en la infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.
- i) En consecuencia, la Dirección de Sanciones - PA, en observancia del Principio de Legalidad contenido en el Artículo IV, numeral 1.1 del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en adelante, TUO de la LPAG, cumplió con imponer la sanción establecida en la determinación quinta del Código 6 del Cuadro de Sanciones anexo al TUO del RISPAC. (vigente a la fecha de ocurridos los hechos)
- j) Además, cabe señalar que, cuando un acto administrativo ha de afectar un interés o derecho subjetivo, su validez está condicionada a que se respeten las garantías que comprende el derecho al debido procedimiento y los demás principios establecidos en el artículo 246° del TUO de la LPAG; ahora bien, en el presente caso, la Resolución

Directoral N° 2542-2020-PRODUCE/DS-PA, de fecha 03.11.2020, que sanciona a la recurrente, fue expedida en el curso de un procedimiento que cumple con las garantías que el mencionado derecho contempla, tales como, exponer sus argumentos, ofrecer pruebas y obtener una decisión motivada y fundamentada en derecho, máxime si la sanción se encuentra sustentada en hechos ciertos, constatados mediante las pruebas aportadas por la propia Administración como se hace mención en los párrafos precedentes. En consecuencia, dicha resolución 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 246° del TUO de la LPAG.

- k) En lo referente al Oficio N° DEC-100-526-2015-PRODUCE/IMP, Informe *"Desarrollo de la Pesquería de Jurel y Caballa durante el 2015, Situación Actual y Perspectivas de Explotación para el 2016"*, es pertinente indicar que el mencionado oficio tiene como objeto de estudio los recursos hidrobiológicos de jurel y caballa; en ese sentido el Artículo 3 de la RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 427-2015-PRODUCE, que establece Establecen límites de captura del recurso Jurel y del recurso Caballa para el año 2016, señala que: ***"Las actividades extractivas y de procesamiento de jurel y caballa se encuentran sujetas a las disposiciones contenidas en el Reglamento de Ordenamiento Pesquero de Jurel y Caballa aprobado por Decreto Supremo N° 011-2007-PRODUCE"*** (El resaltado es nuestro). Por lo tanto, como ya se ha señalado en párrafos anteriores, las 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 "CRETA" de matrícula CO-18167-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% mas 10% adicional otorgada por presentar el Reporte de Cala, responde a la falta a la diligencia de la recurrente. En consecuencia, considerando lo antes mencionado se desestima lo alegado por la recurrente.

5.2.3 En cuanto a lo señalado por la recurrente en el punto 2.3 de la presente Resolución, cabe señalar que:

- a) Ahora bien, señala la recurrente que en el presente caso, no se ha acreditado su culpabilidad en la comisión de la supuesta infracción, tal como los dispone el inciso 10 del artículo 246° del TUO de la LPAG⁷.
- b) Al respecto, señala Nieto 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.
- c) Del mismo modo, De Palma, precisa que *"el grado de diligencia que se impone desde el Derecho Administrativo Sancionador estará en función de diversas circunstancias: a) el tipo de actividad, pues ha de ser superior la diligencia exigible a quien desarrolla actividades peligrosas; b) actividades que deben ser desarrolladas por profesionales en"*

⁷ Disposición incorporada mediante el Decreto Legislativo N° 1272, publicado el 21 de diciembre de 2016

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

la materia; c) actividades que requieren previa autorización administrativa⁹, 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 cuando la conducta típica debida ha sido debida a la falta de diligencia exigible o a la vulneración de la norma de cuidado”¹⁰.

- d) En ese sentido, teniendo en cuenta que los titulares de un permiso de pesca, se encuentran obligados a adoptar todas las medidas necesarias para realizar un aprovechamiento sostenible de los recursos hidrobiológicos (considerando que constituyen recursos no renovables), y que la culpabilidad en el ámbito administrativo se configura cuando el hecho antijurídico se da como consecuencia de no haber actuado con la diligencia necesaria para evitar el resultado proscrito por el ordenamiento, la extracción de ejemplares en tallas menores resulta plenamente imputable a la recurrente, sin que ello signifique vulneración alguna al principio de culpabilidad.

5.2.4 En cuanto a lo señalado por la recurrente en el punto 2.4 de la presente Resolución, cabe señalar que:

- a) Que, que en el numeral 3.1 del ítem 3 de las Disposiciones para realizar el Muestreo de Recursos Hidrobiológicos, aprobada con la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE, en adelante la Norma de Muestreo, se dispone lo siguiente: “(...), el inspector realizará las acciones que sean necesarias para que la muestra sea representativa del lote en estudio y mantenga el carácter aleatorio. (...)”
- b) 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, (...)”
- c) El segundo párrafo del ítem 7 de la Norma de Muestreo establece que la longitud total para la caballa se toma al medio centímetro.
- d) 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.
- e) 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

⁹ Ibidem.

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

que se debe realizar correctamente un muestreo, y por consiguiente todas sus labores las realizan conforme a los dispositivos legales pertinentes.

- f) Asimismo, el inciso 171.2 del artículo 171° TUO de la LPAG, prescribe que: *“Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones”.*
- g) En tal sentido, en mérito a las consideraciones expuestas, el argumento manifestado por la recurrente carece de sustento, debido a que de la revisión de los actuados que obran en el expediente se observa que la recurrente no ha presentado prueba alguna que sustente que durante la inspección desarrollada el día 20.09.2016, en virtud de las cuales se emitieron los medios probatorios ofrecidos por la administración, el/la inspector (a) haya tomado ejemplares de forma selectiva y no aleatoria. En tal sentido, el argumento de la recurrente tiene calidad de declaración de parte, que al ser confrontada con los documentos aportados por la administración no resulta suficiente para desvirtuar los hechos materia de infracción.

5.2.5 En cuanto a lo señalado por la recurrente en el punto 2.5 de la presente Resolución, cabe señalar que:

- a) Es preciso acotar que 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 presuma 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) Asimismo, del ítem 7.1 de la Norma de Muestreo, establece que la longitud total para la caballa se toma al medio centímetro.
- c) 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.
- d) En ese sentido, se concluye que se cumplió el procedimiento para la toma de muestra establecido en el ítem 5 de la Norma de Muestreo de Recursos Hidrobiológicos. Por

tanto, el Parte de Muestreo 04 N° 012894 ha sido emitido cumpliendo con la citada norma, con lo cual demuestra que la recurrente excedió el porcentaje de tolerancia de ejemplares juveniles permitidos, incurriendo en la infracción prevista en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.

- e) De igual forma, se debe señalar que el segundo párrafo del ítem 5 de la Norma de Muestreo, establece que: "(...) *El tamaño de la muestra se efectuará teniendo presente el recurso a ser estudiado.*

ESPECIE	Nº MINIMO DE EJEMPLARES
Anchoveta	180
Sardina	120
Jurel	120
Caballa	120
Merluza	120

- f) Del citado cuadro se observa que la cantidad mínima de ejemplares de caballa que deben tomarse para el procedimiento de muestreo a fin de ser considerada representativa es de **120** especímenes, (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.
- g) De otra parte, el ítem 3.1 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 (...).***"
- h) Sobre el particular, es importante indicar que de la revisión del Parte de Muestreo 04 N° 012894 se observa que los inspectores acreditados por el Ministerio de la Producción actuaron respetando lo dispuesto por la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE, norma que regula el procedimiento de muestreo biométrico de las especies hidrobiológicas, entre ellas el recurso caballa, pues de dicho documento se desprende que el 19.09.2016 se realizó una toma de muestra de 149 especímenes de caballa respecto de la descarga realizada por la embarcación pesquera "CRETA" de matrícula CO-18167-PM, constatándose la presencia de 81.20% de ejemplares juveniles. En la línea de lo expuesto, es importante, precisar que la norma de muestreo señala que la toma de la muestra para el recurso hidrobiológico caballa, se realiza sobre la base de 120 especímenes como mínimo, en el presente caso se observa que el número total de ejemplares tomados para la muestra fue de 149 especímenes, lo cual no contraviene la norma de muestreo ni mucho menos constituye una ampliación de la toma de muestras como aduce la empresa recurrente. En ese sentido, lo alegado por la empresa recurrente carece de sustento.
- i) Por lo expuesto anteriormente, resulta válido indicar que la Administración ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 173° del TUO de la LPAG, que establece que la carga de la prueba se rige por el principio del impulso de oficio, siendo que en el presente procedimiento, teniendo en cuenta el tipo de ilícito imputado, no eran necesarios mayores medios probatorios que los que se actuaron. Por tanto, resultan

suficientes el Reporte de Ocurrencias N° 04- 001078 y el Parte de Muestreo 04 N° 012894, para desvirtuar la presunción de inocencia de la recurrente.

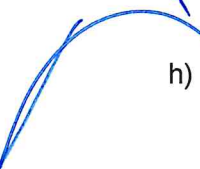
- j) Cabe agregar que, cuando un acto administrativo ha de afectar un interés o derecho subjetivo, su validez está condicionada a que se respeten las garantías que comprende el derecho al debido procedimiento y los demás principios establecidos en el artículo 248° del TUO de la LPAG; ahora bien, en el presente caso, la Resolución Directoral N° 2542-2020-PRODUCE/DS-PA, de fecha 03.11.2020, que sanciona a la recurrente, fue expedida en el curso de un procedimiento que cumple con las garantías que el mencionado derecho contempla, tales como, exponer sus argumentos, ofrecer pruebas y obtener una decisión motivada y fundamentada en derecho, máxime si la sanción se encuentra sustentada en hechos ciertos, constatados fehacientemente mediante las pruebas aportadas por la propia administración como se hace mención en los párrafos precedentes. En consecuencia, se observa que dicha resolución 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° de la referida norma.

5.2.6 En cuanto a lo señalado por la recurrente en el punto 2.6 de la presente Resolución, cabe señalar que:

- a) Respecto al Principio de Legalidad, se debe indicar que: *“a diferencia de los sujetos de derecho privado (que pueden hacer lo que no está prohibido), los sujetos de derecho público únicamente pueden actuar de acuerdo a sus facultades, por lo que sus actos deben ser realizados bajo una norma permisiva. Debe tenerse en cuenta que la sujeción a la legalidad significa sujeción al derecho (sistema normativo, principios) y no solo a la Ley”¹¹.*
- b) En ese sentido, debe manifestarse que el presente procedimiento administrativo sancionador se ha enmarcado dentro de los límites de las facultades atribuidas a la Administración, manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que se debe tutelar; por ello, la sanción impuesta se ha dictado sobre la base de normas aplicables y vigentes al momento de la comisión de la infracción.
- c) Respecto a que se ha vulnerado el Debido Procedimiento, sobre ello el Tribunal Constitucional a través de la sentencia recaída en el expediente N° 4289-2004-AA/TC ha expresado en los fundamentos 2 y 3, respectivamente, que *“(...) el debido proceso, como principio constitucional, está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los casos y procedimientos, 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.(...)”*; y que *“El derecho al debido proceso y los derechos que contiene son invocables y, por lo tanto, están garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así, el debido proceso administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto –por parte de la administración pública o privada- de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o*

¹¹ JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana. Los Principios del Proceso Contencioso Administrativo. En: Revista de Derecho Administrativo N° 11, 2012. p. 26.

especializada, a los cuales se refiere el artículo 139° de la Constitución (juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc.)”.

- 
- d) Ahora bien, teniendo en cuenta lo desarrollado en los párrafos precedentes de la presente resolución y de la revisión del expediente, se colige que la empresa recurrente ha podido hacer uso de todos los derechos, actuaciones procesales pertinentes y garantías que le han permitido obtener un acto administrativo de conformidad con las disposiciones del ordenamiento jurídico y en ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración.
- e) Asimismo, corresponde señalar que de la revisión del expediente se observa que mediante Notificación de Cargos N° 01092-2020-PRODUCE/DSF-PA, efectuada el 03.03.2020 se inició el Procedimiento Administrativo Sancionador a la recurrente, y mediante Notificación de Cargos N° 2619-2020-PRODUCE/DSF-PA, efectuada el 02.09.2020, se precisaron los cargos; otorgándosele el plazo de ley para presentar su descargo correspondiente; por lo cual, la empresa recurrente siempre tuvo la posibilidad de asegurar su intervención, además se ha admitido a trámite su recurso impugnativo.
- f) Cabe señalar que la notificación *es un requisito esencial para dotar de validez jurídica a las actuaciones de un procedimiento administrativo, de manera que, ésta se constituye como presupuesto de la eficacia jurídica de la actuación administrativa formalizada*¹².
- g) En ese sentido, al haber sido notificada con el inicio del procedimiento administrativo sancionador seguido en su contra, así como con el Informe Final N° 00175-2020-PRODUCE/DSF-PA-mestrada de fecha 25.06.2020 y su ampliatorio N° 00389-2020-PRODUCE/DSF-PA-mestrada, la empresa recurrente no puede afirmar que se haya vulnerado el debido procedimiento, por cuanto la resolución materia de impugnación ha sido expedida cumpliendo los requisitos de validez del acto administrativo, de acuerdo con el debido procedimiento, citando la legislación pertinente y respetando los principios establecidos en el artículo 246° del TUO de la LPAG.
- 
- h) De lo señalado, se encuentra plenamente acreditado en los párrafos precedentes que la administración ha actuado en ejercicio de sus funciones, lo cual se desprende de los considerandos de la Resolución Directoral N° 2542-2020-PRODUCE/DS-PA, de fecha 03.11.2020, siendo que la Dirección de Sanciones – PA, cumplió con evaluar los medios probatorios junto con las normas pertinentes del caso; calificándose como debidamente motivada. Del mismo modo se observa que dicha resolución ha sido expedida cumpliendo con los requisitos de validez del acto administrativo así como el debido procedimiento y los demás principios establecidos en el TUO de la LPAG.

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.

¹² MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, Rubén. El Procedimiento Administrativo electrónico en los ordenamientos peruano y español. En: Revista de Derecho Administrativo N° 9, Diciembre 2011, p. 111.

Finalmente, es preciso mencionar que si bien el inciso 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 inciso 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 afectada de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo. Asimismo, 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 inciso 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, el TUO de la LPAG; y,

De acuerdo a la facultad establecida en los literales a) y b) del artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, así como en el literal b) del artículo 8° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE; el artículo 2° de la Resolución Ministerial N° 517-2017-PRODUCE, y, estando al pronunciamiento acordado mediante Acta de Sesión N° 003-2021-PRODUCE/CONAS-2CT de fecha 20.01.2021, 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 **PESQUERA EXALMAR S.A.A.**, contra la Resolución Directoral N° 2542-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.11.2020; 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 los recurrentes 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