

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones

Primera Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 34 -2021-PRODUCE/CONAS-1CT

LIMA, 22 FEB. 2021

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA EXALMAR S.A.A**, en adelante la empresa recurrente, con RUC N° 20380336384, mediante escrito con Registro N° 00003330-2021 de fecha 15.01.2021, contra la Resolución Directoral N° 3258-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 18.12.2020, que la sancionó con una multa de 10.273 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT y el decomiso de 86.825 t¹. del recurso hidrobiológico anchoveta, por haber presentado información incorrecta al momento de la fiscalización o cuando sea exigible por la autoridad administrativa de acuerdo a la normatividad sobre la materia, infracción tipificada en el inciso 3 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° 0151-2020-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 En el Acta de Fiscalización 0218-120 N° 002985 de fecha 16.12.2019, el inspector de la empresa INTERTEK, debidamente acreditado por el Ministerio de la Producción, constató lo siguiente: *“(...) Al realizar la fiscalización a la E/P JUNIN 2 con matrícula CE-2916-PM, se realizó el muestreo biométrico obteniendo como resultado 58.37% de ejemplares juveniles, habiendo reportado en su bitácora web N° 2916-201912151042, 15.83%. Lo que representa una presunta infracción a la normativa vigente presentar información o documentación incorrecta al momento de la fiscalización o cuando sea exigible por la autoridad administrativa de acuerdo a la normativa sobre la materia o no contar con documentos que acrediten el origen legal y la trazabilidad de los recursos o productos hidrobiológicos requeridos durante la fiscalización o entrega deliberadamente información falsa u ocultar, destruir o alterar libros, registros, documentos que hayan sido requeridos por el Ministerio de la Producción o por las empresas certificadoras/supervisoras, designados por el Ministerio”.*
- 1.2 Mediante Notificación de Cargos N° 2852-2020-PRODUCE/DSF-PA², efectuada el 05.10.2020, se inició el Procedimiento Administrativo Sancionador a la empresa recurrente, por la presunta comisión de la infracción tipificada en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP.

¹ El artículo 2° de la Resolución Directoral N° 3258-2020-PRODUCE/DS-PA, de fecha 18.12.2020, declara tener por cumplida la sanción de decomiso del recurso hidrobiológico anchoveta.

² A fojas 16 del expediente.

- 1.3 Mediante Informe Final de Instrucción N° 00221-2020-PRODUCE/DSF-PA-jjrivera³, emitido por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los Procedimientos Administrativos Sancionadores.
- 1.4 Mediante Resolución Directoral N° 3258-2020-PRODUCE/DS-PA⁴ de fecha 18.12.2020, se sancionó a la empresa recurrente con una multa ascendente a 10.273 UIT y con el decomiso de 86.825 t⁵, del recurso hidrobiológico anchoveta, por haber presentado información incorrecta al momento de la fiscalización o cuando sea exigible por la autoridad administrativa de acuerdo a la normatividad sobre la materia; infracción tipificada en el inciso 3) del artículo 134° del RLGP.
- 1.5 Mediante escrito con Registro N° 00003330-2021 de fecha 15.01.2021, la empresa recurrente interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 3258-2020-PRODUCE/DS-PA, dentro del plazo legal.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 La empresa recurrente señala que es imposible que el Ministerio de la Producción establezca que existen indicios de infracción por brindar información incorrecta si a la fecha no han aprobado un procedimiento para realizar la medición y análisis de la muestra durante la faena de pesca, conforme lo establece el Decreto Supremo N° 024-2016-PRODUCE.
- 2.2 Indica que no existen los medios que permitan, una vez realizada la cala y hasta la descarga efectiva del recurso, determinar si se ha excedido el porcentaje de ejemplares juveniles puesto que materialmente no se puede determinar y adicionalmente se debe tener en cuenta que una vez recabado el boliche existe impedimento legal de realizar descartes por ser esta práctica perjudicial para el medio ambiente.
- 2.3 Asimismo, señala que el porcentaje del 30% no tiene criterio técnico alguno; es decir no se ha demostrado que el porcentaje de 30% tenga sustento legal o un sustento válido diferente al que se podrá considerar de si la información exceda solo en 29% o 31%. Teniendo que considerarse que, para el caso de procedimientos administrativos sancionadores, no puede realizarse imputaciones sin sustento en la norma y en base a cantidades arbitrarias que no se encuentran basadas en disposiciones normativas debidamente aprobadas por el Estado.
- 2.4 Invoca la aplicación del principio de culpabilidad (responsabilidad subjetiva), así como legalidad y debido procedimiento.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN:

Verificar si la empresa recurrente incurrió en el ilícito administrativo establecido en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP y si la sanción fue determinada de acuerdo a la normativa correspondiente.

IV. ANÁLISIS

³ Notificado el 10.12.2020 mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 6623-2020- PRODUCE/DS-PA, a fojas 24 del expediente.

⁴ Notificada el 21.12.2020 mediante Cédula de Notificación Personal N° 7015-2020-PRODUCE/DS-PA, a fojas 36 del expediente.

⁵ El artículo 2° de la Resolución Directoral N° 3258-2020-PRODUCE/DS-PA, de fecha 18.12.2020, declara tener por cumplida la sanción de decomiso del recurso hidrobiológico anchoveta.

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 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 3 del artículo 134° del RLGP, dispuso como infracción: *“Presentar información o documentación incorrecta al momento de la fiscalización o cuando sea exigible por la autoridad administrativa de acuerdo a la normatividad sobre la materia, o no contar con documentos que acrediten el origen legal y la trazabilidad de los recursos o productos hidrobiológicos requeridos durante la fiscalización o entregar deliberadamente información falsa u ocultar, destruir o alterar libros, registros, documentos que hayan sido requeridos por el Ministerio de la Producción, o por las empresas Certificadoras/Supervisoras, designadas por el Ministerio”*.
- 4.1.6 En ese sentido, el Cuadro de Sanciones del REFSPA; en el código 3, determina como sanción lo siguiente:

Código 3	<i>MULTA</i>
	<i>DECOMISO del total del recurso o producto hidrobiológico</i>

- 4.1.7 Se debe tener en consideración que el artículo 220° del TUO de la LPAG, establece que el recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.
- 4.1.8 Asimismo, el numeral 258.3 del artículo 258° del TUO de la LPAG establece que cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado.

4.2 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

- 4.2.1 Respecto a los numerales 2.1, 2.2 y 2.4 de la presente Resolución, se debe indicar que:

- a) El numeral 1 del inciso 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, regula el principio del debido procedimiento, el cual establece que: “*Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al **debido procedimiento administrativo**. Tales derechos y garantías **comprenden**, de modo enunciativo mas no limitativo, **los derechos** a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; **a obtener una decisión motivada, fundada en derecho**, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten (...)*”. (El resaltado es nuestro).
- b) De acuerdo con el Acta de Fiscalización 0218-120 N° 002985 y el Parte de Muestreo N° 0009115 de fecha 16.12.2019, se verificó que la embarcación pesquera “JUNIN 2” de matrícula CE-2916-PM, descargó el recurso hidrobiológico anchoveta en una cantidad ascendente de 86.825 t., motivo por el cual se realizó el muestreo biométrico respectivo, obteniendo como resultado 58.375% de ejemplares juveniles del recurso hidrobiológico en mención, conforme al Parte de Muestreo N° 0218-120 N° 0009115; habiendo reportado en su Bitácora Web N° 2916-201912151042 sólo un 15.83%, por lo que habría presentado información incorrecta al momento de la fiscalización, incurriendo en la infracción tipificada en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP.
- c) Asimismo, según el Oficio N° DE-100-033-96-PE/IMP⁶ del 26.01.1996 expedido por el Instituto del Mar del Perú – IMARPE, durante la faena de pesca de las embarcaciones pesqueras: es posible descubrir la presencia de “peladilla” en la captura, antes de recoger el 30% del paño, puesto que ésta se amalla a la red y al recogerla se observa fácilmente. Se deduce que, en esta instancia, la mortalidad es relativamente baja y soltar la garetta para que el recurso quede libre, contribuiría significativamente a la sostenibilidad del recurso, razón por la cual los armadores pesqueros sí se encuentran en la posibilidad de evitar extraer dichos ejemplares.
- d) Asimismo, en el Oficio N° DEC-100-102-2014-PRODUCE/IMP⁷ de fecha 22.05.2014, que contiene el informe “*Opinión Técnica del Instituto del Mar del Perú, sobre tecnología para la determinación de la composición por tallas de los cardúmenes de anchoveta y sobre la sobrevivencia de individuos liberados*” el IMARPE señala que “*(...) cuando la red se encuentra enmallada, **los pescadores pueden advertir la presencia de juveniles, si ésta ha sido recogida alrededor del 30%. De esta manera, si el patrón, al advertir la presencia de juveniles procede a liberar la captura, la sobrevivencia de los individuos liberados será alta (...)***”. (El resaltado es nuestro)
- e) En ese sentido, de los oficios mencionados en los párrafos precedentes se llega a la conclusión que el armador sí se encuentra en condiciones de evitar extraer ejemplares juveniles; más aún cuando se enfatiza que el patrón por su propia experiencia está en condiciones de identificar o reconocer la presencia de especies juveniles, por tanto, la empresa recurrente no se encuentra exenta de responsabilidad.
- f) Por otro lado, en el Anexo de la Resolución Ministerial N° 456-2020-PRODUCE, de fecha 30.12.2020, numeral VI Disposiciones Específicas subnumeral 6.1 establece que:

⁶ Oficio emitido por el Instituto del Mar del Perú (IMARPE).

⁷ Ingresado a PRODUCE con Registro N° 00041308-2014.

6.1 Determinación de la composición por especies de captura

Para determinar la composición por especies de captura en cada cala o lance de pesca, se debe pesar en una balanza el total de la muestra (incluyendo todas las especies); si en la muestra existe pesca incidental (especies distintas a la anchoveta), se procede a separarlas por grupo de especies para luego pesar cada grupo por separado, registrándose los datos en una libreta de notas. Para obtener el porcentaje de pesca incidental se divide el peso de cada grupo de las especies, entre el peso total de la muestra y se multiplica por 100.

$$\% \text{ Especie} = \frac{\text{Peso de especie}}{\text{Peso total}} \times 100$$

6.2 Medición de ejemplares y cálculo de porcentaje de juveniles

- a) Con un ictiómetro se medirán como mínimo 180 ejemplares del recurso anchoveta y anchoveta blanca, la medición se efectúa sobre ejemplares no dañados ni fragmentados. Cada ejemplar se coloca sobre el ictiómetro en la escala graduada al medio centímetro (0,5 cm), de modo tal que el extremo de la cabeza toque la cabecera del ictiómetro, sin hacer demasiada presión a la especie, la lectura de la talla se tomará registrando la longitud total, considerando la medida de la última línea que es tocada o cubierta por la cola (aleta caudal), tomando en cuenta la medida inmediata inferior, en ningún caso se debe redondear la talla.
- b) Para calcular el porcentaje de ejemplares juveniles capturados en la cala o lance de pesca, se realiza el conteo de ejemplares medidos por cada talla, luego se divide el número de ejemplares menores a la talla mínima de captura establecida, entre el total de ejemplares medidos y se multiplica por 100.

$$\% \text{ de juveniles} = \frac{\text{número de ejemplares menores a la talla mínima}}{\text{número total de ejemplares medidos}} \times 100$$

- g) Por lo expuesto, podemos señalar que sí existen métodos para determinar la composición de captura en cada cala o lance de pesca.
- h) Asimismo, resulta pertinente indicar que según el Oficio N° 082-2018-IMARPE/DEC⁸ de fecha 31.01.2018, el Instituto del Mar del Perú – IMARPE, estableció respecto al enmallado de la red en el recurso hidrobiológico anchoveta que dicho fenómeno sí sucede, y la comprobación del mismo fue acreditada en la “Tabla 1. Tallas (cm) de anchoveta enmallada de acuerdo a muestreos realizados por el Programa Bitácoras de Pesca – Temporada 2017-II”, documento que dicha entidad remitió anexa al oficio indicado y cuya información fue recolectada por el Programa de Observadores a Bordo de la flota industrial de cerco del IMARPE (Programa de Bitácoras de Pesca) durante la Segunda Temporada de Pesca de 2017.
- i) Considerando lo antes mencionado, resulta pertinente resaltar que el Tribunal Constitucional en el considerando 7 de la Sentencia del 04 de julio de 2014, correspondiente al expediente N° 03707-2013-PA/TC, indicó lo siguiente: “Que, así las cosas, este Tribunal considera que la reclamación carece de fundamento constitucional. La alegada amenaza de sanción, sin que se considere la responsabilidad del administrado, no es real. El artículo 6.1 del Decreto Supremo cuestionado prevé el supuesto de que cuando se capture ejemplares de peces en tallas

⁸ Ingresado a PRODUCE con Registro N° 00011456-2018.

menores que las permitidas y superando el porcentaje de tolerancia establecido, los titulares de permisos de pesca están obligados a suspender la labor de extracción en la zona, y sólo en el caso de que, pese a la prohibición, no se suspenda la extracción, se incurra en la infracción y sanción correspondiente [Código 123 del Anexo modificado por el artículo 13 del Decreto Supremo N° 008-2012-PRODUCE]. La amenaza de sanción en este caso, y en los supuestos de arrojar los recursos hidrobiológicos capturados como pesca incidental o en tallas menores en el mar, o en impedir u obstruir el cumplimiento de las funciones de los observadores o inspectores a bordo [previstos como código 123.1 y 123.3 del Anexo modificado por el artículo 13 del Decreto Supremo N° 008-2012-PRODUCE], presuponen la responsabilidad personal de quienes realizan la extracción de pescados: la responsabilidad por una acción voluntaria de no suspender la extracción, 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; pero también frente al hecho de tratar de ocultar su irregular actividad arrojando los recursos hidrobiológicos capturados como pesca incidental o en tallas menores en el mar, que excede el porcentaje de tolerancia permitido, o, finalmente, la acción voluntaria de impedir u obstruir el cumplimiento de las funciones de los observadores o inspectores a bordo”.

- j) En relación a este pronunciamiento del Tribunal Constitucional, en el considerando noveno de la Resolución N° 06 de fecha 26 de setiembre de 2016, correspondiente al expediente N° 7838-2016-0-1801-JR-CI-05 (Pesquera Diamante vs. Ministerio de la Producción), el Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima señaló lo siguiente:

“Noveno: Si bien la citada sentencia, no tiene carácter de precedente o doctrina jurisprudencial en términos formales, empero, dicha sentencia hace un análisis de la normatividad sobre pesca, como aquí también se efectúa, por tanto, por seguridad jurídica y al fijarse un criterio interpretativo debe ser seguido y aplicarse al caso concreto.

Debe precisarse que si bien lo que aquí se reclama es saber si la demandada al establecer como límite máximo de pesca de peces juveniles (de una talla determinada), el 10% de la pesca total tiene sustento científico, sin embargo, según el TC, la demandante tiene mecanismos para evitar dicha pesca; por tanto, siguiendo la línea del máximo intérprete de la Constitución, lo reclamado en el proceso no tiene relevancia constitucional, por lo que debe declararse la improcedencia de la demanda, de conformidad con el artículo 5.1 del Código Procesal Constitucional”.

- k) En ese sentido, debe precisarse que conforme a la jurisprudencia constitucional y judicial citada, queda claro que en el caso de las tallas menores del recurso hidrobiológico anchoveta, los administrados en sus faenas de pesca disponen de los mecanismos para evitar superar los porcentajes fijados por el ordenamiento pesquero peruano para la captura de juveniles de esta especie que garantizan su racional explotación, y por ende, su conservación; caso contrario, los administrados tendrían una responsabilidad administrativa en mérito a su falta de diligencia (negligencia); toda vez, que al ser personas jurídicas que desarrollan la actividad pesquera tienen conocimiento del marco normativo que las autoriza a realizar las actividades propias de su rubro y conocen las prohibiciones establecidas para la faena de pesca a desarrollar, por lo que deben prever las medidas necesarias que aseguren la sostenibilidad del recurso hidrobiológico.

- l) Bajo el alcance de lo indicado en el párrafo precedente, resulta pertinente citar al jurista Alejandro Nieto, quien 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.
- m) 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 la materia; c) actividades que requieren previa autorización administrativa*”¹⁰, y que “*actúa de forma culposa o imprudente la persona que, al desatender un deber legal de cuidado, no se comporta con la diligencia que le es exigible y realiza (de forma no dolosa o intencionada) la conducta tipificada como infracción, siendo tal hecho previsible y evitable. Por tanto, la culpa o imprudencia supone la inobservancia de la diligencia exigible. La infracción de una norma de cuidado mediante un actuar negligente, de cuidado, imprevisor, que lleva a la persona a realizar una conducta constitutiva de infracción. En consecuencia, estamos ante una infracción administrativa negligente cuando la conducta ha sido debido a la falta de diligencia exigible o a la vulneración de la norma de cuidado (...)*”¹⁰.
- n) Por otra parte, mediante el Decreto Supremo N° 024-2016-PRODUCE, dispositivo legal publicado en el Diario Oficial El Peruano el 15.11.2016, se establecen medidas para fortalecer el control y vigilancia de la actividad extractiva para la conservación y aprovechamiento sostenible del recurso anchoveta.
- o) De acuerdo al artículo 1° de la citada norma, los objetivos de la misma son: 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.
- p) La Segunda Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 024-2016-PRODUCE, modificó el artículo 3° del Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE, quedando redactado de la siguiente manera:

“Artículo 3.- Obligación de comunicar presencia de juveniles y pesca incidental

3.1 Los titulares de los permisos de pesca de las embarcaciones están obligados a informar al Ministerio de la Producción, mediante la bitácora electrónica u otros medios autorizados, las zonas, según corresponda, en las que se hubiera extraído o no ejemplares en tallas menores, o especies asociadas o dependientes a la que es materia del permiso de pesca.

3.2 Si el titular de permiso de pesca cumple con comunicar la información a través de la bitácora electrónica, conforme a la normativa correspondiente, no se levantará Reporte de Ocurrencias por el supuesto contenido en el numeral 6 del artículo 134 del Reglamento de la Ley General de Pesca, en el extremo referido a la captura de tallas menores a las establecidas o especies asociadas o dependientes”. (El subrayado es nuestro)

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

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

- q) 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, esto es, desde el 14.11.2016.
- r) Adicionalmente, la Exposición de Motivos del Decreto Supremo N° 024-2016-PRODUCE, prescribe: “(...) *la Dirección General de Políticas y Desarrollo Pesquero señala que considera necesario perfeccionar el ordenamiento pesquero a fin de asegurar la sostenibilidad del recurso anchoveta, adoptando medidas adicionales para combatir la mala práctica de descartes de recursos hidrobiológicos en el mar, **garantizar el reporte oportuno sobre la presencia de ejemplares juveniles y disponer el cierre en el momento apropiado de las zonas involucradas**, así como el sinceramiento en el proceso de extracción del recurso anchoveta*”. (resaltado nuestro)
- s) Es en razón de lo expuesto líneas arriba, el Decreto Supremo N° 024-2016-PRODUCE implementa la Bitácora Electrónica, por ser un medio más preciso y oportuno para cumplir con los objetivos antes mencionados, en tanto proporciona información de forma inmediata y veraz, a diferencia del Reporte de Calas que es consignado manualmente y entregado en el punto de descarga.
- t) Por lo expuesto, podemos concluir que si existen métodos y condiciones para evitar extraer ejemplares juveniles de los recursos hidrobiológicos, por lo que lo argumentado por la empresa recurrente carece de sustento.
- u) Por otro lado, mediante Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE, que aprueba las disposiciones para realizar el muestreo de recursos hidrobiológicos, en adelante la Norma de Muestreo, el Ministerio de la Producción estableció el procedimiento técnico para realización del muestreo de recursos hidrobiológicos con la finalidad de verificar y efectuar el control de la composición de las capturas, el tamaño y peso mínimo de los recursos hidrobiológicos extraídos, por lo cual, el inspector deberá cumplir con el procedimiento establecido.
- v) Finalmente, se aprecia que la Resolución impugnada ha cumplido con los requisitos de validez del acto administrativo, así como los principios del debido procedimiento, culpabilidad, legalidad y los demás principios establecidos en el artículo 248° del TUO de la LPAG.

4.2.2 Respecto al numeral 2.3 de la presente Resolución, se debe indicar que:

- a) El numeral 3.1 del ítem 3 de la Norma de Muestreo, señala lo siguiente: “*La toma de muestra de recursos hidrobiológicos será aleatoria o al azar. Para este propósito el inspector realizará las acciones que sean necesarias para que la muestra sea representativa del lote en estudio y mantenga el carácter aleatorio (...)*”.
- 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, (...)*” (Resaltado nuestro).

- c) Mediante Resolución Ministerial N° 209-2001-PE¹¹, 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 anchoveta lo siguiente:

PECES MARINOS	TALLA MÍNIMA DE CAPTURA	
	LONGITUD CENTÍMETROS	% TOLERANCIA MÁXIMA
ANCHOVETA	12	10

- d) El numeral 4.1 del ítem 4 de la Norma de Muestreo, establece para las descargas con Destino al Consumo Humano Indirecto 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 desaguador al transportador de malla que conduce dicho recurso a las tolvas gravimétricas, o en su defecto a la caída del recurso a dichas tolvas. Para la toma de muestra se utilizará un recipiente adecuado; en ningún caso se deberá tomar ejemplares en forma manual ni de las pozas de recepción. El inspector tomará tres (03) muestras *teniendo en cuenta la pesca declarada para efectuar la evaluación biométrica; la primera toma se efectuará dentro del 30% de iniciada la descarga y las otras dos (02) tomas dentro del 70% restante*”.

- e) 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

- f) Cabe indicar que el número de ejemplares mínimos a ser muestreados para el caso del recurso hidrobiológico Anchoveta es 180, (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) 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 que de conformidad con el Parte de Muestreo 0218-120 N° 0009115, de fecha 16.12.2019, se tomó como muestra 185 ejemplares del recurso hidrobiológico anchoveta, de los cuales 108 se encontraban en estado juvenil, lo que equivale al 58.37% de ejemplares juveniles.

¹¹ Publicado el 27.06.2001 en el Diario Oficial “El Peruano”.

- h) Asimismo, el numeral 3.1 del artículo 3° del Decreto Supremo N° 024-2016-PRODUCE establece que: *“Los titulares del permiso de pesca a que se refiere el artículo 2° del presente dispositivo legal deben cumplir obligatoriamente, lo siguiente: 3.1 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”*.
- i) De la misma manera, en la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria del mencionado Decreto Supremo, se determina lo siguiente: *“3.2 Si el titular de permiso de pesca cumple con comunicar la información a través de la bitácora electrónica, conforme a la normativa correspondiente, no se levantará Reporte de Ocurrencias por el supuesto contenido en el numeral 6 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, en el extremo referido a la captura de tallas menores a las establecidas o especies asociadas o dependientes”*.
- j) Cabe agregar que la empresa recurrente se dedica a las actividades pesqueras y, por ende, conoce la legislación relativa al régimen de pesca en nuestro litoral, las obligaciones que la ley le impone, así como las consecuencias que implican la inobservancia de las mismas; por ende, 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 infracción administrativa, dado que de acuerdo al artículo 79° del Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca, toda infracción será sancionada administrativamente, sin perjuicio de las acciones civiles o penales a que hubiere lugar. Por lo que, con los medios probatorios y las normas citadas, presentadas por la Administración, se puede determinar que lo argumentado por la empresa recurrente carece de sustento.
- k) En el presente caso se debe señalar que respecto a la faena de pesca realizada el día 16.12.2019, donde se consignó 15.83% de pesca juvenil del recurso hidrobiológico anchoveta proveniente de la E/P JUNIN 2 del cual descargó un total de 86.825 t., sin embargo, al contrastar con el Reporte de Bitácora y el parte de muestreo 0218-120 N° 0009115 realizado con los fiscalizadores del Ministerio de la Producción se obtuvo un porcentaje de juveniles del recurso hidrobiológico anchoveta de 58.37% existiendo una diferencia considerable de 42.54% es decir la información presentada por la administrada correspondiente a su faena de pesca realizada el día 16.12.2019 contenía información incorrecta, con lo que se comprueba que la empresa recurrente desplegó la conducta establecida como infracción.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones - PA, la recurrente incurrió en la comisión de la infracción establecida en el inciso 3) del artículo 134° del RLGP.

Finalmente, es preciso mencionar que 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. 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 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 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, la Resolución Ministerial N° 236-2019-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 y, estando al pronunciamiento acordado mediante Acta de Sesión N° 05-2021-PRODUCE/CONAS-1CT de fecha 09.02.2021 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 INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA EXALMAR S.A.A.**, contra la Resolución Directoral N° 3258-2020-PRODUCE/DS-PA, de fecha 18.12.2020; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción de multa y decomiso impuesta, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 2°.- DISPONER que el importe de la multa y los intereses legales deberán ser abonados de acuerdo al 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,

CESAR ALEJANDRO ZELAYA TAFUR

Presidente

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