



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 010-2022-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA, 17 DE ENERO DEL 2022

VISTOS:

- (i) El recurso de apelación interpuesto por los señores **JUAN FERNANDO PANTA RUIZ**, identificado con DNI 46173815, **HERNAN DARIO PANTA PERICHE**, identificado con DNI 46957232 y **FERNANDO ALEXANDER PANTA SAMILLAN**, identificado con DNI 72402508 (en adelante, los recurrentes), mediante escrito con Registro N° 00050734-2021, de fecha 13.08.2021, contra la Resolución Directoral N° 2396-2021-PRODUCE/DS-PA, de fecha 03.08.2021, que los sancionó con una multa de 0.835 Unidades Impositivas Tributarias (en adelante UIT) y el decomiso¹ de 3.48112 t. del recurso hidrobiológico caballa, por haber excedido los porcentajes establecidos de captura de pesca incidental, infracción tipificada en el inciso 10 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, y sus modificatorias correspondientes (en adelante el RLGP) y con una multa de 1.027 UIT y el decomiso² de 4.28112 t. del recurso hidrobiológico caballa, por no haber comunicado mediante bitácora electrónica la extracción de especies asociadas en su faena de pesca, infracción tipificada en el inciso 12 del artículo 134° del RLGP.
- (ii) El expediente N° 4324-2019-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Tal como consta en el Acta de Fiscalización Desembarque N° 20-AFID-001034, durante el operativo de control realizado el día 13.11.2019 en el MUELLE DE PESQUERA NIVAMA S.A.C., ubicado en la provincia de Paita, departamento de Piura, el fiscalizador de la empresa SGS DEL PERU, debidamente acreditado por el Ministerio de la Producción, intervino la E/P de nombre "DOÑA LEO", con matrícula N° PT-29768-CM, evidenciando físicamente la presencia de los recursos hidrobiológicos anchoveta y caballa, siendo que en el Reporte de Calas N° 29768-

¹ Se declaró inaplicable la sanción de decomiso del recurso hidrobiológico caballa, según el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 2396-2021-PRODUCE/DS-PA.

² Idem.

0000407 solo se declaró el recurso anchoveta; por lo cual, se procedió a realizar el muestreo biométrico según lo normado por la RM. 353-2015-PRODUCE, con un peso de muestra total de 49.425 kg., obteniéndose una composición de 13.225 kg. (26.757 %) de caballa y 36.200 kg. (73.243 %) de anchoveta, excediendo el porcentaje de tolerancia de pesca incidental de 5 % del recurso caballa, tal como se constata en los Partes de Muestreo N°s 20-PMO-000942 y 20-PMO-000943. En tal sentido, se informó al representante de la E/P “DOÑA LEO” sobre la presunta comisión de la infracción tipificada en el numeral 10 del artículo 134° del RLGP, al haber excedido los porcentajes establecidos de captura de pesca incidental, y de la infracción tipificada en el numeral 3 del artículo 134° del RLGP, por presentar información o documentación incorrecta al momento de la fiscalización. Asimismo, se señala que no se logró efectuar el decomiso del recurso hidrobiológico debido a falta de logística.

- 1.2 El Reporte de Calas con Código de Bitácora Web N° 29768-201911122200, que obra a fojas 036 del expediente.
- 1.3 Mediante Notificación de Cargos N° 1231-2021-PRODUCE/DSF-PA³, la Dirección de Supervisión y Fiscalización-PA les imputó a los recurrentes las infracciones contenidas en los incisos 3, 10 y 12 del artículo 134° del RLGP.
- 1.4 El Informe Final de Instrucción N° 00050-2021-PRODUCE/DSF-PA-agrios de fecha 05.07.2021, que fue notificado a los recurrentes mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 03940-2021-PRODUCE/DS-PA⁴.
- 1.5 Con Resolución Directoral N° 2396-2021-PRODUCE/DS-PA, de fecha 03.08.2021⁵, se sancionó a los recurrentes por la comisión de las infracciones tipificadas en los incisos 10 y 12 del artículo 134° del RLGP; asimismo, se archivó el procedimiento administrativo sancionador respecto al inciso 3 del artículo 134° del RLGP.
- 1.6 Mediante escrito con Registro N° 00050734-2021, de fecha 13.08.2021, los recurrentes interpusieron recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 2396-2021-PRODUCE/DS-PA, de fecha 03.08.2021.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 Según alegan los recurrentes, se debe tener en cuenta que en toda actividad extractiva de recursos hidrobiológicos existe el riesgo de pesca incidental, por lo que, si el porcentaje de esta no es significativo no debe constituir infracción. En tal sentido, señalan que el porcentaje de 26.757% de pesca incidental del recurso caballa de un total de 16.00 t. de materia prima descargada no es representativo del contenido de la descarga.
- 2.2 Asimismo, alegan que la resolución directoral impugnada no ha aplicado el principio de razonabilidad, en atención a la intencionalidad de la conducta del infractor y las

³ Recibida con fecha 15.06.2021.

⁴ Recibida con fecha 21.07.2021.

⁵ Notificada a los recurrentes mediante Cédula de Notificación N° 4386-2021-PRODUCE/DS-PA, recibida con fecha 06.08.2021.

circunstancias de la comisión de esta, precisando que los recurrentes en ningún momento tuvieron la intención de extraer el recurso caballa mediante la operación de la E/P “DOÑA LEO”, de matrícula PT-29768-CM.

- 2.3 Alegan que, de conformidad con lo dispuesto por el inciso 6.1) el art. 6° de la Resolución Ministerial N° 257-2002-PE (Norma de Muestreo de Recursos Hidrobiológicos), teniendo en cuenta que el recurso caballa se encontró en un porcentaje menor al de la anchoveta, se puede apreciar que el objetivo de la extracción de los recursos hidrobiológicos era el recurso anchoveta.
- 2.4 Alegan también que, no existe razonabilidad en la multa impuesta por haber excedido los porcentajes establecidos de captura de pesca incidental, por cuanto, no se ha seguido los criterios para su graduación.
- 2.5 En relación con la infracción de no haber comunicado al Ministerio de la Producción, mediante la bitácora electrónica, la extracción de especies asociadas o dependientes a la pesca objetivo, alegan que, si bien el porcentaje de juveniles (sic) declarado en la bitácora electrónica difiere con el porcentaje consignado en el muestreo biométrico realizado por los inspectores del Ministerio de la Producción, esto no significa de ninguna manera haber proporcionado información incorrecta o falsa a la Administración, pues, no ha existido ningún ánimo doloso al no reportar las especies asociadas, ya que, conforme hemos indicado este es solo una declaración jurada, la misma que responde al muestreo realizado por nuestra tripulación a bordo, la cual no tiene los conocimientos suficientes y necesarios para efectuar un muestro biométrico exacto.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 3.1 Evaluar si corresponde declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 2396-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.08.2021.
- 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.
- 3.1 Verificar si los recurrentes habrían incurrido en las infracciones tipificadas en los incisos 10 y 12 del artículo 134° del RLGP y si las sanciones fueron determinadas conforme a la normatividad correspondiente.

IV. CUESTIÓN PREVIA

- 4.1 **En cuanto a si corresponde declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 2396-2021-PRODUCE/DS-PA.**
 - 4.1.1 El artículo 156° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el DS. 004-2019-JUS (en adelante, 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 Asimismo, el numeral 11.2 del artículo 11° del TUO de la LPAG establece que la nulidad de oficio será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto.
- 4.1.3 En este sentido, conforme 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 resolutorio que evalúa y resuelve en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos sobre los procedimientos sancionadores del Ministerio, conforme a la presente norma y a lo determinado en su Reglamento Interno, aprobado por Resolución Ministerial N° 378-2021-PRODUCE. Asimismo, conforme al literal b) del artículo 126° del citado Reglamento, el Consejo de Apelación de Sanciones tiene entre sus funciones: *“Declarar, en segunda y última instancia administrativa, la nulidad y la rectificación de oficio de los actos administrativos contenidos en los procedimientos sancionadores que son elevados al Consejo de Apelación de Sanciones”.*
- 4.1.4 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 o lesionen derechos fundamentales.
- 4.1.5 Por su parte, 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 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.
- 4.1.7 Con arreglo a ello, 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, 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.
- 4.1.8 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 con 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.

- 4.1.9 De la revisión de la Resolución Directoral N° 2396-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.08.2021, se aprecia que respecto a la infracción tipificada en el inciso 12 del artículo 134° del RLGP, se ha aplicado las sanciones recogidas en el REFSPA, es decir una sanción de multa calculada en 1.027 UIT y el decomiso del porcentaje en exceso de la tolerancia establecida del recurso hidrobiológico calculado en 4.28112 t. del recurso caballa.
- 4.1.10 En cuanto a la sanción de multa, el numeral 35.1 del artículo 35° del REFSPA, establece la siguiente fórmula para el cálculo de esta:

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

- 4.1.11 Asimismo, mediante Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE⁶, se aprobaron los componentes de la variable “B” de fórmula para el cálculo de la sanción de multa establecida en el REFSPA y sus valores correspondientes; así como los valores de la variable “P”.
- 4.1.12 Entre los componentes que conforman a la variable “B” se encuentra aquella denominada “Q: *Cantidad de recurso comprometido*”, que para el caso de embarcaciones correspondería a la cantidad (en toneladas) del recurso hidrobiológico capturado ilícitamente. En el presente caso, tal como se aprecia en las Tablas de Evaluación Físico Sensorial de Pescado N°s 20-FSPE-N° 000821 y 20-FSPE-N° 000822, en la Guía de Remisión Remitente 0001-N° 0000862 y en los Partes de Muestreo N°s 20-PMO-000942 y 20-PMO-000943, se registró un peso de 16 t. de recurso hidrobiológico descargado por la E/P “DOÑA LEO”, con matrícula PT-29768-CM, y se determinó que el porcentaje del recurso anchoveta extraído fue de 73.243 %, mientras que el del recurso caballa fue de 26.757%, habiéndose excedido en 21.757% el porcentaje de tolerancia máximo de captura de pesca incidental establecido en 5%⁷.
- 4.1.13 Por lo tanto, en aplicación del principio de razonabilidad, la cantidad del recurso comprometido para efectos del cálculo de la sanción de multa será de 3.481 t., que equivalen al 21.757 % del recurso hidrobiológico caballa que fue extraído excediendo el porcentaje de tolerancia máximo de captura de pesca incidental, y no de 4.281 t., como fue determinado por la Dirección de Sanciones – PA en la Resolución Directoral N° 2396-2021-PRODUCE/DS-PA, que equivaldrían al 100% del recurso caballa extraído como pesca incidental.

⁶ Publicada en el diario oficial “El Peruano” el día 04.12.2017.

⁷ Porcentaje establecido por el numeral 8.4 del artículo 8° del Reglamento de Ordenamiento Pesquero del Recurso Anchoveta para Consumo Humano Directo, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2017-PRODUCE.

4.1.14 En cuanto a la sanción de decomiso, el artículo del REFSPA dispone que *“El decomiso de los recursos o de los productos hidrobiológicos se lleva a cabo sobre el total o de forma proporcional al porcentaje en exceso a la tolerancia establecida en la normatividad sobre la materia”* (el subrayado es nuestro). En tal sentido, la referida sanción debió aplicarse sobre la cantidad de 3.481 t., que equivalen al 21.757 % del recurso hidrobiológico caballa que fue extraído excediendo el porcentaje de tolerancia máximo de captura de pesca incidental, y no de 4.281 t., como fue determinado por la Dirección de Sanciones – PA, que equivaldrían al 100% del recurso caballa extraído como pesca incidental.

4.1.15 En consecuencia, este Consejo considera que corresponde declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 2396-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.08.2021, 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 las sanciones de multa y de decomiso por haber incurrido en la infracción prevista en el inciso 12 del artículo 134° del RLGP, al no haberse cumplido con efectuar correctamente el cálculo de las mismas.

4.1.16 Por lo anterior, y considerando las disposiciones antes citadas, la sanción de multa que corresponde pagar a los recurrentes respecto del inciso 12 del artículo 134° del RLGP, asciende a 0.835 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.25 * 0.48 * 3.481)}{0.50} \times (1 + 0) = 0.835 \text{ UIT}$$

4.1.17 Con respecto a la sanción de decomiso del recurso hidrobiológico caballa, y sin perjuicio de que esta fuera declarada inaplicable, según el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 2396-2021-PRODUCE/DS-PA, corresponde señalar que esta debió aplicarse sobre la cantidad de 3.481 t., que equivalen al 21.757 % del recurso hidrobiológico caballa que fue extraído excediendo el porcentaje de tolerancia máximo de captura de pesca incidental.

4.1.18 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° 2396-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.08.2021.

4.1.19 Al respecto, 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”*.

4.1.20 En ese sentido, 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 independizables 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.

- 4.1.21 Asimismo, el numeral 213.3 del artículo 213° del TUO de la LPAG 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 han quedado consentidos. En ese sentido, la Resolución Directoral N° 2396-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.08.2021, al haber sido apelada, aún no es declarada consentida; por tanto, la Administración se encuentra facultada para declarar la nulidad parcial de oficio del acto administrativo en mención.
- 4.1.22 De esta manera, corresponde declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 2396-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.08.2021, en los extremos de la determinación del monto de la sanción de multa, así como de la cantidad del decomiso del recurso hidrobiológico caballa extraído en exceso, respecto a la infracción tipificada en el inciso 12 del artículo 134° del RLGP, debiendo considerarse las indicadas en los numerales 4.1.16 y 4.1.17 de la presente resolución.

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

- 4.2.1 El numeral 213.2 del artículo 213° del TUO de la LPAG, dispone que 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.
- 4.2.2 Dado lo expuesto en los puntos anteriores, se debe mencionar que en el presente caso, al declararse la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 2396-2021-PRODUCE/DS-PA sólo en los extremos del monto de la sanción de multa y de la cantidad del decomiso impuestos a la recurrente por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 12 del artículo 134° del RLGP, debido a un error en el cálculo de ambas sanciones; por lo que, habiéndose únicamente efectuado una variación en el monto de la multa y la cantidad del decomiso, subsisten los demás extremos respecto a dicha infracción.
- 4.2.3 Por lo tanto, tomando en cuenta lo dispuesto en la normativa expuesta, este Consejo concluye que sí corresponde emitir pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, específicamente respecto a la sanción impuesta a la empresa recurrente por la infracción tipificada en el inciso 12 del artículo 134° del RLGP.

V. ANÁLISIS

5.1 Normas Generales

- 5.1.1 El artículo 68° de la Constitución Política del Perú establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.

- 5.1.2 El artículo 2° del Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca (en adelante, la LGP), estipula 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"*.
- 5.1.3 Con arreglo a ello, en el inciso 10 del artículo 134° del RLGP se establece como infracción: *"Exceder los porcentajes establecidos de captura de pesca incidental o fauna acompañante"*.
- 5.1.4 De igual modo, el inciso 12 del artículo 134° del RLGP establece como infracción: *"No comunicar al Ministerio de la Producción, según el medio y procedimiento establecido, la extracción de ejemplares en tallas o pesos menores a los permitidos o de especies asociadas o dependientes a la pesca objetivo"*.
- 5.1.5 Por su parte, 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.
- 5.1.6 Por último, 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 señalado por los recurrentes en el numeral 2.1, cabe señalar que:

- a) La Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE aprobó las *"Disposiciones para realizar el Muestreo de Recursos Hidrobiológicos"*, estableciendo el procedimiento técnico para la 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, así como los porcentajes de tolerancia establecidos para los recursos hidrobiológicos, para las actividades extractivas de mayor escala, menor escala y artesanales, para la descarga, transporte, almacenaje, procesamiento, comercialización y otras donde se haya establecido una talla o peso mínimo para los recursos hidrobiológicos.
- b) En tal sentido, el numeral 4.1 de la referida resolución ministerial establece que *"(...) 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"*.
- c) Asimismo, se debe tener presente lo señalado en el numeral 6.2. de la citada norma, con relación a la pesca incidental, el cual dispone lo siguiente:

“El procedimiento a seguir para la determinación de la composición de la muestra será el siguiente:

- a) La muestra tomada no será menor de 30 kilogramos.*
- b) Luego se determinará el porcentaje en peso que corresponde a la especie materia de captura incidental y se inferirá dicho porcentaje al total de la captura.*
- c) De excederse el porcentaje de tolerancia dispuesto en la norma correspondiente o de no existir el mismo, se procederá a levantar el reporte de ocurrencias según lo establecido en los dispositivos legales vigentes”.*
- d) Con arreglo a ello, del Acta de Fiscalización Desembarque N° 20-AFID-001034 y Partes de Muestreo N°s 20-PMO-000942 y 20-PMO-000943, se puede apreciar que al realizar la fiscalización de la E/P de nombre “DOÑA LEO”, con matrícula N° PT-29768-CM, se evidenció la presencia de los recursos hidrobiológicos anchoveta y caballa, siendo que en el Reporte de Calas N° 29768-0000407 solo se declaró el recurso anchoveta; por lo cual, se procedió a realizar el muestreo biométrico sobre el peso declarado de 17.000 t., efectuándose la primera muestra a las 4.000 t., o el equivalente al 23.529% de la descarga, dentro del 30% de la descarga inicial; mientras que la segunda y tercera muestra se efectuaron a las 8.000 t., o el equivalente al 47.059 % de la descarga, y a las 12.000 t., o el equivalente al 70.588% de la descarga, respectivamente, es decir dentro del 70% restante; quedando acreditado de esta manera que el fiscalizador de SGS DEL PERU cumplió con el procedimiento de muestreo conforme a las disposiciones establecidas en la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE.
- e) Asimismo, se observa que se analizó el recurso hidrobiológico descargado por la E/P “DOÑA LEO” tomando como muestra 49.425 kg., la cual se encontraba compuesta en un 73.243 % (36.200 kg.) del recurso hidrobiológico anchoveta y en un 26.757 % (13.225 kg.) del recurso hidrobiológico caballa, arrojando una incidencia del 26.757 % de pesca asociada distinta al recurso hidrobiológico anchoveta, superando la tolerancia máxima establecida por el numeral 8.4 del artículo 8° del Reglamento de Ordenamiento Pesquero del Recurso Anchoveta para Consumo Humano Directo, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2017-PRODUCE, según el cual, “(...) *el porcentaje de tolerancia de pesca incidental de otros recursos es de 5% de la captura total desembarcada por embarcación, expresada en peso*”; quedando acreditado de esta manera que los recurrentes realizaron la actividad de extracción de recursos hidrobiológicos distintos a la anchoveta en una cantidad que supera la tolerancia máxima de pesca incidental.
- f) De lo señalado anteriormente, se puede concluir que el fiscalizador de SGS DEL PERU cumplió con la ejecución de tomas de muestra de acuerdo a lo establecido en las Disposiciones para realizar el Muestreo de Recursos Hidrobiológicos, aprobadas por Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE, así como también que cumplió con verificar la composición de las especies extraídas por la E/P “DOÑA LEO”, pudiendo determinarse que la conducta desplegada por los recurrentes se encuentra claramente subsumida en la infracción tipificada en el inciso 10 del artículo 134° del RLGP, al extraer recursos hidrobiológicos excediendo los porcentajes de captura de pesca incidental o fauna acompañante, en su faena de pesca del día 13.11.2019; con lo cual, queda desvirtuado lo alegado por los recurrentes sobre este punto.

5.2.2 Respecto a lo señalado por los recurrentes en el numeral 2.2, cabe señalar que:

- a) El Ministerio de la Producción tiene la función de proteger los recursos hidrobiológicos, y de aplicar las sanciones correspondientes por cualquier acción u omisión que contravenga las normas contenidas en el Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca (en adelante LGP) y su Reglamento, a fin de evitar un perjuicio en el ecosistema que ponga en riesgo la estructura de las poblaciones, cuyos efectos se traducen tanto en la propia sostenibilidad del recurso, así como en la disminución de los rendimientos pesqueros.
- b) En este sentido, el artículo 9° de la citada ley 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) Con arreglo a ello, el numeral 8.4 del artículo 8° del Reglamento de Ordenamiento Pesquero del Recurso Anchoveta para Consumo Humano Directo, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2017-PRODUCE, dispuso que: *"el porcentaje de tolerancia de pesca incidental de otros recursos es de 5% de la captura total desembarcada por embarcación, expresada en peso"*.
- d) Asimismo, el inciso 10 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción: Exceder los porcentajes establecidos de captura de pesca incidental o fauna acompañante.
- e) Por otro lado, en relación con la intencionalidad de la conducta infractora a la que se refieren los recurrentes en su recurso de apelación, el tratadista Alejandro Nieto nos dice 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.
- f) Del mismo modo, la profesora Ángeles 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"*⁹ y que *"actúa de forma culposa o imprudente la persona que, al desatender un deber legal de cuidado, no se comporta con la diligencia que le es exigible y realiza (de forma no dolosa o intencionada) la conducta tipificada"*

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

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

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".

- g) Por lo expuesto, este Consejo considera que habiéndose prohibido expresamente la extracción de recursos hidrobiológicos superando los porcentajes de tolerancia establecidos para la captura de pesca incidental o fauna acompañante, los recurrentes en su calidad de personas naturales dedicadas a las actividades pesqueras, y, por ende, conocedoras de la legislación relativa al régimen de pesca en nuestro litoral, de las obligaciones que la ley les impone como titulares de una embarcación autorizada para efectuar labores de pesca a menor escala, así como de las consecuencias que implican la inobservancia de las mismas, tienen 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.
- a) En tal sentido, al haberse acreditado mediante los Partes de Muestreo N°s 20-PMO-000942 y 20-PMO-000943 y demás medios probatorios que la E/P "DOÑA LEO", con matrícula PT-29768-CM, excedió en 21.757 % la tolerancia máxima permitida como pesca incidental, se verifica que los recurrentes, en su calidad de armadores de la referida embarcación, incurrieron en la infracción tipificada en el inciso 10 del artículo 134° del RLGP; con lo cual, queda desvirtuado lo alegado por estos en relación con este punto.

5.2.3 Respecto a lo señalado por los recurrentes en el numeral 2.3, cabe señalar que:

- a) El artículo 103° de la Constitución Política del Perú establece que la ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes; asimismo, en su artículo 109° se señala que la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial. De lo expuesto, se desprende que las normas rigen a partir del momento de su entrada en vigencia.
- b) Con arreglo a lo anterior, la Resolución Ministerial N° 257-2002-PE, Norma de Muestreo de Recursos Hidrobiológicos, invocada por los recurrentes, estuvo vigente hasta el 28.12.2015, quedando derogada a partir del día siguiente por el artículo 2° de la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE, que aprobó las disposiciones para realizar el muestreo de recursos hidrobiológicos; por lo que, al no encontrarse vigente la Resolución Ministerial N° 257-2002-PE a la fecha de la comisión de las infracciones imputadas a los recurrentes, dicha norma no resulta aplicable al presente procedimiento administrativo sancionador. Sin perjuicio de ello, para efectos del análisis de los argumentos del recurso de apelación interpuesto por los recurrentes se tomará en cuenta lo dispuesto por el numeral 6.1 del artículo 6° de la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE, que regula también lo referente a la determinación de la composición de la captura para el muestreo de la fauna acompañante.

- c) La Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE aprobó las "*Disposiciones para realizar el Muestreo de Recursos Hidrobiológicos*", estableciendo el procedimiento técnico para la 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, así como los porcentajes de tolerancia establecidos para los recursos hidrobiológicos, para las actividades extractivas de mayor escala, menor escala y artesanales, para la descarga, transporte, almacenaje, procesamiento, comercialización y otras donde se haya establecido una talla o peso mínimo para los recursos hidrobiológicos.
- d) En tal sentido, el literal b) del numeral 6.1 de la referida norma establece que "*Si el porcentaje en peso de cada una de las especies acompañantes no es mayor del 20% del total de la muestra, deberá determinarse la frecuencia de longitudes únicamente de la especie objetivo (especie mayoritaria), obviando la medición de la fauna acompañante*"; mientras que el literal c) establece que "*Si el porcentaje en peso de cada una de las especies acompañantes es mayor del 20% del total de la muestra, deberá determinarse la frecuencia de longitudes para cada especie y se contabilizarán los resultados en forma independiente, de acuerdo a lo que disponen las normas para cada pesquería*" (el subrayado es nuestro).
- e) Como se aprecia, el procedimiento de muestreo recogido en el citado numeral 6.1 resulta aplicable para determinar la frecuencia de longitudes del recurso extraído; es decir, para determinar si se han infringido las normas que establecen las tallas mínimas de captura de ejemplares, según corresponda.
- f) De acuerdo con ello, las referidas disposiciones invocadas por los recurrentes están dirigidas a determinar en qué situación se debe realizar la medición de tallas de las especies acompañantes, hecho que no ha sido tomado en cuenta para determinar su responsabilidad en el presente caso; por lo que, carece de sustento lo alegado sobre este punto por los recurrentes.

5.2.4 Respecto a lo señalado los recurrentes en el numeral 2.4, cabe señalar que:

- a) Según lo dispuesto por el artículo 77° de la LGP "*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*".
- b) En esta misma línea, el artículo 79° de la referida ley establece que "*Toda infracción será sancionada administrativamente, sin perjuicio de las acciones civiles o penales a que hubiere lugar*".
- c) Acorde con ello, y según lo normado por el artículo 78° de la citada norma, una de las sanciones que podrá imponerse a quienes infrinjan las disposiciones establecidas en la presente LGP, y en todas las disposiciones reglamentarias sobre la materia es la sanción de multa.

- d) Al respecto, la exposición de motivos del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas¹⁰, aprobado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE (en adelante el REFSPA) señala que *“La finalidad de la norma propuesta es evitar que los administrados incurran en conductas infractoras y uno de los medios para lograr disuadirlos son las sanciones pecuniarias o multas; en este sentido, el efecto disuasivo se pretende lograr imponiendo un costo económico al administrado en los casos en que incurra en infracción. Se han considerado los criterios técnicos económicos apropiados para que el cálculo de la cuantía de las sanciones de multa se ajuste a los principios de razonabilidad, proporcionalidad, así como a los demás principios establecidos en el T.U.O. de la Ley (LPAG), por lo tanto, se pretende que la infracción cometida sea reprimida con una sanción adecuada que sea disuasiva sin ser desproporcionadamente costosa y que tanto el método como los criterios o variables para calcular dicha sanción estén claramente establecidos para que los administrados los conozcan”*. En tal sentido, agrega que *“el monto de las multas debe ser tal, que exceda el beneficio ilícito que el administrado infractor obtendría por la comisión de la infracción, considerándose que tal perjuicio disuadiría a los potenciales infractores de no cometer la infracción”*.
- e) En el presente caso, habiéndose verificado que los recurrentes incurrieron en la infracción tipificada en el inciso 10 del artículo 134° del RLGP, la administración le impuso la sanción de multa prevista en dicha norma, y efectuó el cálculo de la misma aplicando la fórmula establecida por el artículo 35° del REFSPA, así como los componentes de la variable “B” (beneficio ilícito) de la fórmula para el cálculo de la sanción de multa establecida en el REFSPA, aprobados por la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.
- f) En tal sentido, y de conformidad con la citada resolución ministerial, los componentes y valores para el cálculo de las sanciones de multa se determinan en función de (i) la actividad realizada y de (ii) la cantidad del producto o recurso comprometido. Asimismo, la referida norma establece que en caso no se tenga el factor del recurso se considera el factor del recurso de la especie objetivo; mientras que de no contarse con la cantidad de recurso comprometido se utiliza la capacidad de bodega para embarcaciones.
- g) En concordancia con lo anterior, se verifica que los componentes y valores, relacionados a la actividad realizada y a la cantidad del recurso comprometido, que utilizó la administración para el cálculo de la sanción de multa aplicada a los recurrentes, fueron determinados de acuerdo con la normativa pertinente y con arreglo a las facultades previstas en esta. Por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado por los recurrentes sobre este punto.

5.2.5 Respecto a lo señalado los recurrentes en el numeral 2.5, cabe señalar que:

- a) Mediante el Decreto Supremo N° 024-2016-PRODUCE¹¹, se establecieron medidas para fortalecer el control y vigilancia de la actividad extractiva para la conservación y aprovechamiento sostenible del recurso anchoveta.

¹⁰ Esta Exposición de Motivos fue obtenida de la base de datos en línea del Sistema Peruano de Información Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (SPIJ).

¹¹ Publicado en El Peruano el 15.11.2016 y vigente a partir del día siguiente.

- b) De acuerdo con el artículo 1° de la citada norma los objetivos de esta 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.
- c) En cuanto al descarte en el mar del recurso hidrobiológico muerto, y de conformidad con la exposición de motivos del Decreto Supremo N° 024-2016-PRODUCE¹², esta mala práctica constituye un grave atentado de contaminación ambiental y contra la conservación del recurso pesquero, y obedece, en el caso de la pesca incidental, a que durante las faenas de pesca a menudo se obtienen otras especies distintas de las previstas, siendo estas descartadas en el mar generando un daño en el ecosistema marino. En tal sentido, y con la finalidad de disminuir la posibilidad de que se descarte al mar ejemplares en tallas menores o de pesca incidental, resulta necesario adoptar medidas para garantizar el reporte oportuno sobre la presencia de estos, a efectos de disponer la suspensión de las actividades extractivas en las zonas involucradas.
- d) Acorde con lo anterior, la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria del referido decreto supremo modificó el artículo 3° del Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE, Decreto Supremo que modifica el Reglamento de la Ley General de Pesca y el TUO del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, de acuerdo con el siguiente texto:

"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 dependientes¹³."

- e) En tal sentido, debe entenderse que la Bitácora Electrónica constituye un medio que permite el registro y transmisión de la información de la actividad extractiva, con la finalidad de establecer medidas para la conservación y aprovechamiento sostenible del recurso anchoveta. Motivo por el cual, la obligación de informar mediante su uso la presencia de juveniles y/o pesca incidental ha sido establecida como una condición

¹² Esta Exposición de Motivos fue obtenida de la base de datos en línea del Sistema Peruano de Información Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (SPIJ).

¹³ Esta infracción fue posteriormente recogida en el numeral 10 del artículo 134 del Reglamento de la Ley General de Pesca, según la modificación introducida por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

para acceder al beneficio de no levantamiento del reporte de ocurrencias, es decir, no ser sancionado por exceder los porcentajes establecidos de captura de pesca incidental o fauna acompañante, según lo dispuesto por el numeral 3.2 del artículo 3° de la referida norma.

- f) Ahora bien, el cumplimiento de la referida obligación de informar a través de la bitácora electrónica implica que exista un informe concreto sobre si hubo o no presencia de ejemplares juveniles o pesca incidental. Por lo que, si el administrado no cumple con reportar absolutamente nada, entonces no estaría bajo los alcances de la excepción de no ser sancionado, en caso se verifique que excedió los porcentajes establecidos de captura de pesca incidental.
- g) En el presente caso, según el Reporte de Calas con Bitácora Web N° 29768-201911122200, la E/P “DOÑA LEO”, con matrícula PT-29768-CM, reportó una (1) cala, indicando 0% de juveniles y 0% de pesca incidental. Sin embargo, al realizarse el muestreo biométrico conforme a la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE, tal como consta en los Partes de Muestreo N°s 20-PMO-000942 y 20-PMO-000943, se obtuvo una pesca incidental del recurso hidrobiológico caballa en un porcentaje de 26.757 %, por lo cual se verifica que los recurrentes no reportaron la presencia de pesca incidental del recurso hidrobiológico caballa en su reporte de calas.
- h) Con arreglo a ello, este Consejo considera que los recurrentes, en su calidad de armadores de la embarcación “DOÑA LEO”, en su faena de pesca del día 13.11.2019, según el Reporte de Calas con código de Bitácora web N° 29768-201911122200, no cumplieron con informar y/o reportar la presencia de pesca incidental, por lo cual, no se encontrarían inmersos en el supuesto de excepción que prevé el numeral 3.2 del artículo 3° del D.S. N° 009-2013-PRODUCE.
- i) Por lo tanto, se advierte una falta de diligencia por parte de los recurrentes en el desarrollo de su actividad extractiva, toda vez que tenían la obligación de comunicar al Ministerio de la Producción la extracción de recursos que se encuentren superando el porcentaje de tolerancia establecido para la pesca incidental y de esa manera preservar la existencia del recurso, lo cual constituye una condición necesaria para que pueda realizar su actividad extractiva en cumplimiento de las normas mencionadas. En tal sentido, carece de sustento lo argumentado por la empresa recurrente sobre este punto.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones - PA, la empresa recurrente incurrió en la comisión de las infracciones establecidas en los incisos 10 y 12 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° del referido cuerpo legal 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 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 TUO del REFSPA y el TUO de la LPAG; y,

De acuerdo a la facultades establecidas en el artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, el artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 084-2013-PRODUCE, artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 574-2018-PRODUCE y el artículo 8° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones aprobado por Resolución Ministerial N° 378-2021-PRODUCE; y estando al pronunciamiento efectuado mediante Acta de Sesión N° 001-2022-PRODUCE/CONAS-UT de fecha 13.01.2022, del Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones, el mismo que fue publicado en el portal del Ministerio de Producción del mismo día;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DECLARAR la NULIDAD PARCIAL DE OFICIO de la Resolución Directoral N° 2396-2021-PRODUCE/DS-PA, de fecha 03.08.2021, en el extremo del artículo 2°, respecto de las sanciones de multa y decomiso impuestas a los señores **JUAN FERNANDO PANTA RUIZ, HERNAN DARIO PANTA PERICHE y FERNANDO ALEXANDER PANTA SAMILLAN**, por la infracción prevista en el inciso 12 del artículo 134° del RLGP; en consecuencia, corresponde **MODIFICAR** la sanción de multa contenida en el mencionado artículo de la citada Resolución Directoral de 1.027 UIT **a 0.835 UIT**, así como el decomiso de 4.281 t. **a 3.481 t.**; 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 los señores **JUAN FERNANDO PANTA RUIZ, HERNAN DARIO PANTA PERICHE y FERNANDO ALEXANDER PANTA SAMILLAN** contra la Resolución Directoral N° 2396-2021-PRODUCE/DS-PA, de fecha 03.08.2021; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción impuesta por la infracción prevista en el inciso 10 del artículo 134° del RLGP, así como el decomiso y la multa por la infracción prevista en el inciso 12 del referido artículo en la citada Resolución Directoral por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 3°.- DISPONER que el importe de las multas más los intereses legales deberán ser abonados de acuerdo con el 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 los recurrentes conforme a Ley.

Regístrese, notifíquese y comuníquese

LUIS ANTONIO ALVA BURGA

Presidente

Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones