

# MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones

Segunda Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería



## Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 004-2022-PRODUCE/CONAS-2CT

LIMA, 17 DE ENE. 2022

### VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA DIAMANTE S.A.**, identificada con RUC N° 20159473148, en adelante la empresa recurrente, mediante escrito con Registro N° 00081322-2020 de fecha 05.11.2020, y ampliado mediante escritos con registros N°s 00050949-2021 de fecha 13.08.2021 y 00066668-2021 de fecha 27.10.2021, contra la Resolución Directoral N° 2210-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.10.2020, que la sancionó con una multa de 15.103 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT y con el decomiso del recurso hidrobiológico caballa<sup>1</sup> y con reducción del LMCE<sup>2</sup>, por haber extraído el recurso hidrobiológico caballa no encontrándose autorizado en su permiso de pesca, infracción tipificada en el inciso 2 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, con una multa de 8.813 UIT y con el decomiso del exceso del recurso hidrobiológico caballa<sup>3</sup>, por extraer el recurso hidrobiológico caballa en tallas menores, infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP y con una multa de 15.103 UIT y con el decomiso del recurso hidrobiológico caballa<sup>4</sup>, por descargar el recurso hidrobiológico caballa en su planta de harina de pescado, infracción al inciso 81 del artículo 134 del RLGP.
- (ii) El expediente N° 4860-2016-PRODUCE/DGS.

### I. ANTECEDENTES

- 1.1 Del Reporte de Ocurrencias 1105-049 N° 000001, de fecha 30.06.2016, el inspector de la empresa INTERTEK TESTING SERVICES PERU S.A, en adelante INTERTEK debidamente acreditado por el Ministerio de la Producción constató lo siguiente: *"(...) la composición de la muestra obtenida es de 73.29% para el recurso hidrobiológico anchoveta y 26.71% para el recurso hidrobiológico caballa; excediendo en 21.71% la tolerancia establecida en la RM N° 228-2016-PRODUCE; que es el 05% por pesca incidental. La EP no se encuentra autorizada en su permiso de pesca para la extracción del recurso hidrobiológico caballa. Descargar y procesar recurso hidrobiológico caballa para la elaboración de harina de pescado. Destinar para el*

<sup>1</sup> El artículo 5° de la Resolución Directoral N° 2210-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.10.2020, declaró tener por cumplida la sanción de decomiso del recurso hidrobiológico caballa

<sup>2</sup> El artículo 2° de la Resolución Directoral N° 2210-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.10.2020, declaró inaplicable la sanción de LMCE

<sup>3</sup> El artículo 5° de la Resolución Directoral N° 2210-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.10.2020, declaró tener por cumplida la sanción de decomiso del recurso hidrobiológico caballa.

<sup>4</sup> El artículo 5° de la Resolución Directoral N° 2210-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.10.2020, declaró tener por cumplida la sanción de decomiso del recurso hidrobiológico caballa.

*consumo humano directo recursos hidrobiológicos reservados exclusivamente para el consumo humano directo (...)*”.

- 1.2 De acuerdo al Parte de Muestreo 1105-049 N° 000493 de fecha 27.08.2016, que obra a fojas 3 del expediente, se advierte que, de un total de 121 ejemplares de caballa, 119 ejemplares eran de tallas menores a los 29 centímetros, los cuales equivalen al 98.35% del total de los ejemplares muestreados. Cabe precisar que, para la determinación de la sanción, se le debe descontar a dicho porcentaje el 40% de la tolerancia permitida, de lo que se concluye que, para tal efecto, la empresa recurrente extrajo el recurso caballa con un exceso de la tolerancia establecida del 58.35% en tallas menores a las establecidas.
- 1.3 Mediante Resolución Directoral N° 2210-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.10.2020<sup>5</sup>, se sancionó a la empresa recurrente con una multa de 15.103 UIT y con el decomiso del recurso hidrobiológico caballa y con reducción del LMCE, por haber extraído el recurso hidrobiológico caballa no encontrándose autorizado en su permiso de pesca, infracción tipificada en el inciso 2 del artículo 134° del RLGP, con una multa de 8.813 UIT y con el decomiso del exceso del recurso hidrobiológico caballa, por extraer el recurso hidrobiológico caballa en tallas menores, infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP y con una multa de 15.103 UIT y con el decomiso del recurso hidrobiológico caballa, por descargar el recurso hidrobiológico caballa en su planta de harina de pescado, infracción al inciso 81 del artículo 134 del RLGP.
- 1.4 Mediante escrito con Registro N° 00081322-2020 de fecha 05.11.2020, y ampliado mediante escritos con registros N°s 00050949-2021 de fecha 13.08.2021 y 00066668-2021 de fecha 27.10.2021, la empresa recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 2210-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.10.2020, dentro del plazo legal.
- 1.5 Con fechas 10.03.2021 y 17.11.2021 se le otorgó uso de la palabra a la empresa recurrente conforme consta en las constancias de audiencias que obran en el expediente.

## **II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACION**

- 2.1 La empresa recurrente sostiene que de conformidad con el numeral 250.3 del artículo 250 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley 27444, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, la autoridad declara de oficio la prescripción y da por concluido el procedimiento cuando se advierta que se ha cumplido el plazo para determinar la existencia de infracciones. En ese sentido, indica que tomando en cuenta la fecha de infracción que es el 30.06.2016, el presente procedimiento administrativo sancionador estaría prescrito.
- 2.2 Por otro lado, alega que la resolución impugnada, fue realizada mediante motivación aparente, no sustentada en los actuados e insuficiente al momento de fundamentar debidamente.
- 2.3 Manifiesta que los índices altos reportados por exceder la tolerancia de las especies asociadas son de absoluta responsabilidad de la autoridad administrativa ya que no realizan una labor eficiente al momento en que se apertura una zona de pesca ya que generalmente se encuentra dicha zona con alta incidencia de pesca asociada o incidental; así como tampoco se toman acciones para cerrar la zona de pesca ante los reportes de porcentajes excesivos; por lo que no se le puede trasladar la

---

<sup>5</sup> Notificada a la empresa recurrente el 15.10.2020, mediante Cédula de Notificación Personal N° 5013-2020-PRODUCE/DS-PA, a fojas 387 del expediente.

responsabilidad a los administrados. Asimismo, indica que el IMARPE es quien emite un informe científico de la zona de pesca, siendo que el porcentaje debe ser mínimo y no debe representar peligro para la preservación de la especie asociada o incidental, ni tampoco afectar a los pesqueros con las multas ya que es un hecho ajeno a su responsabilidad; por tanto al no ser responsabilidad de los administrados se incurriría en eximente de responsabilidad, de acuerdo a lo previsto en el artículo 255° literal d) del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante el TUO de la LPAG). Igualmente, precisa que el Oficio DE-100-033-96 de IMARPE no resulta aplicable por encontrarse dirigido a la captura del recurso hidrobiológico anchoveta y no caballa, precisando que pretender que se suelte la red más bien traería consigo índices de mortandad constituyendo además dicha conducta una infracción al Decreto Supremo N° 024-2016-PRODUCE.

- 2.4 Por otro lado, alega que se ha vulnerado el principio de Culpabilidad, ya que la responsabilidad administrativa tiene necesariamente carácter subjetivo a excepción de los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva. Ello implica que la entidad pública con potestad sancionadora se encuentra obligada acreditar la responsabilidad subjetiva (dolo o culpa) como elemento indispensable para la imputación de una infracción administrativa por lo que de la revisión de la resolución materia de impugnación se desprende que la administración no ha realizado un análisis en base a las nuevas disposiciones establecidas en la normativa vigente.
- 2.5 De otro lado, indica que las tomas de muestra fueron realizadas en base al peso declarado, y no en base al peso registrado; siendo aquel únicamente una información referencial, conforme se señala en el Informe N° 032-2011-PRODUCE/OGTIE-Ilflores, de fecha 20.07.2011, en el que se desestima el valor del peso declarado. En ese sentido, la resolución materia de impugnación es nula, por haberse levantado el reporte de ocurrencias en base a información referencial, máxime si entre el peso declarado y el peso descargado existe diferencia. Así también, la Administración precisa que el informe N° 00010-2017-PRODUCE/DSF-PA-adiaza no sería aplicable por cuanto fue emitida en el marco de la Resolución Ministerial N° 257-2002-PE, mientras que a la fecha de la infracción ya se encontraba vigente otra norma de muestreo al amparo de la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE, por lo que concluye que la autoridad sancionadora ha incurrido en una motivación aparente.
- 2.6 Argumenta que es causal de nulidad que se haya decidido encauzar su recurso de apelación como descargo sin que haya sido previamente notificado para ejercer su derecho y que la Dirección de Sanciones no tiene por qué calificar su recurso de apelación contra el Acta de Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos, puesto que carece de facultades para pronunciarse al respecto, correspondiéndole dicha facultad al Consejo de Apelación de Sanciones, por cuanto es el órgano competente para pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto, por lo cual se incurrió en vicio de nulidad. En ese sentido cita el Informe de la Oficina General de Asesoría Jurídica N° 288-2009-PRODUCE/OGAJ-nkics.
- 2.7 Además de ello manifiesta que al momento de efectuar el decomiso no se ha observado lo dispuesto en el artículo 37° del TUO del RISPAC, por cuanto no existe Resolución Directoral que disponga u ordene el decomiso del recurso como medida cautelar, sustentando su posición en el pronunciamiento del Tribunal Constitucional recaído en el expediente N° 5243-2007-PAT/TC.
- 2.8 De otro lado precisa que la Dirección de Sanciones no se pronunció sobre su fundamento que el resultado de captura se conoce al finalizar la descarga y que en todo caso la descarga fue autorizada por el inspector y al tener dicha autorización ya no

amerita infracción al inciso 81 del artículo 134 del RLGP. Asimismo, señala que en la Resolución Directoral N° 658-2016-PRODUCE/DGS y N° 2453-2015-PRODUCE/DGS se archivó el procedimiento debido a que no era posible conocer la captura antes de efectuarse el muestreo del recurso hidrobiológico en la tolva, por lo que se debe tener en cuenta el mismo criterio para el presente caso.

- 2.9 Además indica que corresponde declarar la nulidad de la resolución materia de impugnación, debido a que cumplieron con el requisito de presentar el Reporte de Calas, cumpliendo así con lo establecido en el Decreto Supremo N° 024-2016-PRODUCE, el cual modificó el artículo 3° del Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE, indicando que si el titular del permiso de pesca cumple con comunicar la información a través de la bitácora electrónica, no se levantará el Reporte de Ocurrencias por la infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, en el extremo referido a la captura de tallas menores, por lo que invoca la aplicación del Principio de Retroactividad Benigna
- 2.10 Señala que en la Resolución impugnada no se toma en cuenta el procedimiento de muestreo realizado en su planta y que difiere del determinado por el inspector contraviniendo lo establecido en el numeral 171.2 del artículo 171° del TUO de la LPAG, por lo que la citada resolución es nula.
- 2.11 Por otro lado, alega que se ha vulnerado el principio de concurso de infracciones.
- 2.12 Indica también, que se está vulnerando el principio de non bis in idem, el cual establece que no podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento, ya que se le está sancionando dos veces por un supuesto hecho irregular que no ha cometido y que se ha realizado dos veces un decomiso por un mismo recurso en dos numerales distintos.

### **III. CUESTION EN DISCUSIÓN**

Verificar si la empresa recurrente ha incurrido en los ilícitos administrativos establecidos en los incisos 2, 6 y 81 del artículo 134° del RLGP y si la sanción fue determinada conforme a la normatividad correspondiente.

### **IV. ANÁLISIS**

#### **4.1 Normas Generales**

- 4.1.1 La Constitución Política del Estado, señala en su artículo 66° que los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación, siendo el Estado soberano en su aprovechamiento, en ese sentido, la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales señala que se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado.
- 4.1.2 El artículo 68° de la Constitución Política del Estado establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.
- 4.1.3 El artículo 2° del Decreto Ley N° 25977 - Ley General de Pesca, en adelante la LGP, establece que son patrimonio de la nación los recursos hidrobiológicos contenidos en las aguas jurisdiccionales del Perú. En consecuencia, corresponde al Estado regular

el manejo integral y la explotación racional de dichos recursos, considerando que la actividad pesquera es de interés nacional.

- 4.1.4 El artículo 77° de la LGP establece que: “*Constituye infracción toda acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las normas contenidas en la presente Ley, su Reglamento o demás disposiciones sobre la materia*”.
- 4.1.5 El inciso 2 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción: “Realizar actividades extractivas de recursos hidrobiológicos no autorizados en el permiso de pesca”.
- 4.1.6 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” .
- 4.1.7 El inciso 81 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción: “Procesar los recursos hidrobiológicos sardina, jurel y caballa para la elaboración de harina de pescado, así como descargar dichos recursos en los citados establecimientos industriales pesqueros”.
- 4.1.8 El Cuadro de Sanciones del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, que aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, en adelante el REFSPA, para las infracciones previstas en los códigos 5, 8 y 11 determina como sanción lo siguiente:

<b>Código 5</b>	MULTA
	Decomiso del total del recurso o producto hidrobiológico
	Reducción del LMCE o PMCE, cuando corresponda, para la siguiente temporada de pesca, de la suma de los LMCE o PMCE correspondiente al armador, en una cantidad equivalente al LMCE o PMCE de la embarcación pesquera infractora
<b>Código 8</b>	Multa
	Decomiso del total del recurso o producto hidrobiológico
<b>Código 11</b>	Multa
	Decomiso del porcentaje en exceso de la tolerancia establecida del recurso o producto hidrobiológico

- 4.1.9 La Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, que aprobó el REFSPA, dispone que los procedimientos administrativos sancionadores en trámite se rigen por la normatividad vigente al momento de la comisión de la infracción, salvo que la norma posterior sea más beneficiosa para la empresa recurrente. En este último caso, la retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda.

4.1.10 El artículo 220° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante el 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.

4.1.11 Asimismo, el numeral 258.3 del artículo 258° del TUO de la LPAG, establece que cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado.

## 4.2 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

4.2.1 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente en el numeral 2.1 de la presente Resolución, corresponde indicar que:

a) El inciso 252.1 del artículo 252° del TUO de la LPAG, establece que: *“La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos para la prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años”.*

b) El artículo 131° del RLGP, dispone que la facultad para determinar la existencia de infracciones administrativas prescribe conforme a lo dispuesto por el artículo 252 del TUO de la LPAG.

c) Efectivamente, inciso 252.2 del artículo 252 del TUO de la LPAG, establece que: *“El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido en el caso de las infracciones instantáneas o infracciones instantáneas de efectos permanentes, desde el día que se realizó la última acción constitutiva de la infracción en el caso de infracciones continuadas, o desde el día en que la acción cesó en el caso de las infracciones permanentes. El cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados a título de cargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 255, inciso 3 de esta Ley. Dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado”*. En tal sentido, este Consejo considera que se debe aplicar el plazo de prescripción establecido en el inciso 252.1 del artículo 252° del TUO de la LPAG.

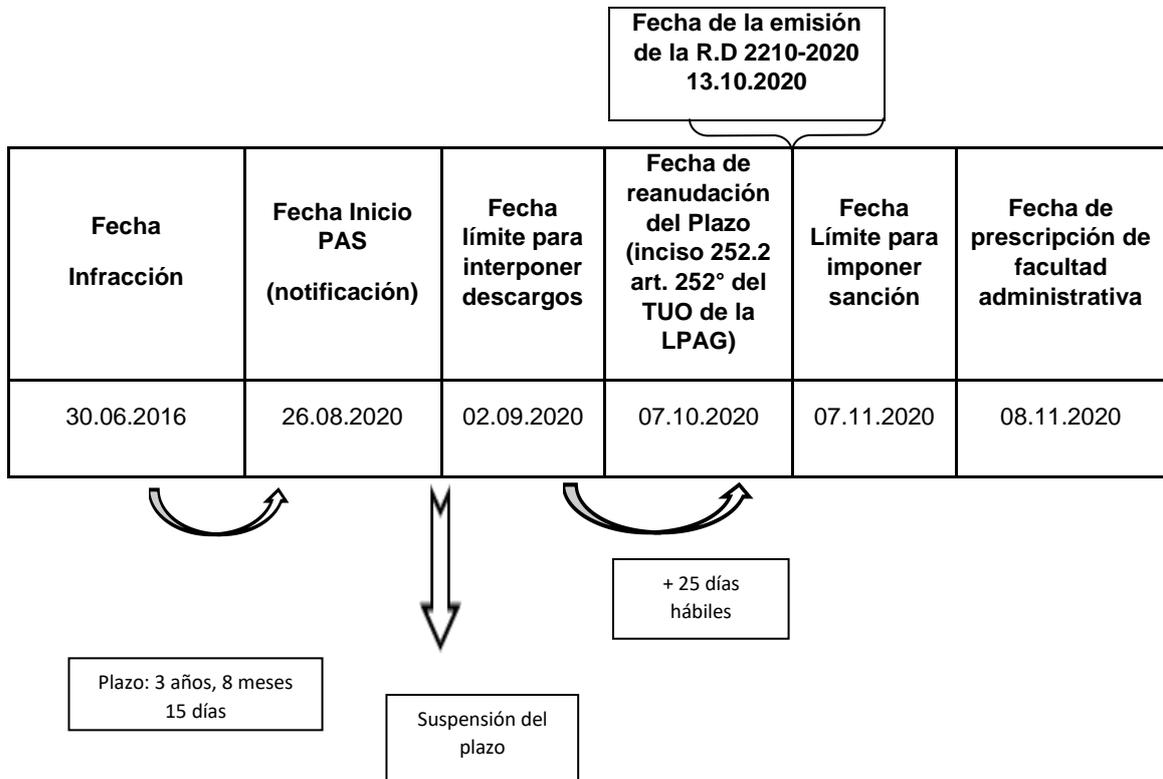
d) Al respecto, cabe indicar que una vez suspendido el plazo de prescripción éste se mantendrá en tanto la autoridad instructora del procedimiento no diligencie el expediente por un plazo mayor a veinticinco (25) días hábiles. Si así sucediera, entonces el plazo se reiniciará inmediatamente hasta completar el plazo restante hasta alcanzar los cuatro años<sup>6</sup>.

e) El inciso 252.3 del artículo 252° del TUO de la LPAG, establece que *la autoridad declara de oficio la prescripción y da por concluido el procedimiento cuando advierta*

<sup>6</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos: “COMENTARIOS A LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL”. Gaceta Jurídica S.A. Octava edición. Lima. Diciembre de 2009. Página 734.

que se ha cumplido el plazo para determinar la existencia de infracciones. Asimismo, los administrados pueden plantear la prescripción por vía de defensa y la autoridad debe resolverla sin más trámite que la constatación de los plazos. En caso se declare la prescripción, la autoridad podrá iniciar las acciones necesarias para determinar las causas y responsabilidades de la inacción administrativa, solo cuando se advierta que se hayan producido situaciones de negligencia.

- f) En el presente caso, se advierte según el Reporte de Ocurrencias 1105-049 N° 000001, que la fecha de comisión de la infracción imputada fue el 30.06.2016, y que el 26.08.2020 se dio inicio al procedimiento administrativo sancionador contra la empresa recurrente, mediante Notificación de Cargos N° 02579-2020-PRODUCE/DSF-PA.
- g) Por lo tanto, teniendo en cuenta que la comisión de la infracción ocurrió el 30.06.2016, y que el inicio del procedimiento administrativo sancionador ocurrió el 26.08.2020, la Administración se encontraba facultada para determinar la existencia de la infracción contra la empresa recurrente hasta el día 07.11.2021, tal como se observa del cuadro a continuación:



- h) Así, de la revisión de la Resolución Directoral N° 2210-2020-PRODUCE/DS-PA, mediante la cual se sancionó a la empresa recurrente por las infracciones dispuestas en los incisos 2, 6 y 81 del artículo 134° del RLGP, se advierte que ésta fue emitida el **13.10.2020**; en consecuencia, no ha prescrito la facultad de la autoridad administrativa para determinar la existencia de infracción administrativa, toda vez que dicha facultad hubiera vencido recién el día **08.11.2020**.
- i) Por tanto, lo alegado por la empresa recurrente carece de sustento.

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

- a) El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa pues que la administración exprese las razones o justificaciones objetivas que la lleva a tomar una determinada decisión. Esas razones, por lo demás, pueden y deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso.
- b) De otro lado, la motivación puede generarse previamente a la decisión –mediante los informes o dictámenes correspondientes – o concurrentemente con la resolución, esto es, puede elaborarse simultáneamente con la decisión. En cualquier caso, siempre deberá quedar consignada en la resolución. La Administración puede cumplir la exigencia de la motivación a través de la incorporación expresa, de modo escueto o extenso, de sus propias razones en los considerandos de la resolución, como también a través de la aceptación íntegra y exclusiva de lo establecido en los dictámenes o informes previos emitidos por sus instancias consultivas, en cuyo caso los hará suyos con mención expresa en el texto de la resolución, identificándolos adecuadamente por número, fecha y órgano emisor.
- c) Asimismo, se debe indicar que el derecho a obtener a una decisión motivada y fundada en derecho no significa que la administración quede obligada a considerar en sus decisiones todos los argumentos expuestos o desarrollados por los administrados, sino solo aquellos cuya importancia y congruencia con la causa, tengan relación de causalidad con el asunto y la decisión a emitirse. En ese sentido de la revisión de la Resolución Directoral N° 2210-2020-PRODUCE/DS-PA se aprecia que expresó las razones o justificaciones objetivas que la llevaron a tomar su decisión, las mismas que provienen no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso, los que se encuentran consignados en el expediente administrativo, por lo tanto, el argumento de la empresa recurrente no la libera de responsabilidad.

4.2.3 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente en los numerales 2.3 y 2.4 de la presente Resolución, corresponde indicar que:

- a) El numeral 173.1 del artículo 173° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS<sup>7</sup>, en adelante TUO de la LPAG, establece que: *“La carga de la prueba se rige por el principio del impulso de oficio establecido en la presente Ley”*; En consecuencia, se colige que es la Administración quien tiene la carga de la prueba dentro del procedimiento administrativo sancionador para acreditar si el administrado incurrió en la infracción que le es imputada.
- b) El artículo 39° del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE, en adelante TUO del RISPAC, dispone que el Reporte de Ocurrencias, constituye uno de los medios probatorios de la comisión de los hechos por parte del presunto infractor, pudiendo ser complementados o reemplazados por otros medios probatorios que resulten idóneos y que permitan determinar la verdad material de los hechos detectados.

---

<sup>7</sup> Publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 25.01.2019.

- c) El artículo 5° del en adelante 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 presume 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.
- d) De otro lado, 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 que se debe realizar correctamente una inspección, y por consiguiente todas sus labores las realizan conforme a los dispositivos legales pertinentes.
- f) En el presente caso, la Administración aportó como medio probatorio el Reporte de Ocurrencias 1105-049 N° 000001, de fecha 30.06.2016, el inspector de la empresa INTERTEK debidamente acreditado por el Ministerio de la Producción constató lo siguiente: *“(...) la composición de la muestra obtenida es de 73.29% para el recurso hidrobiológico anchoveta y 26.71% para el recurso hidrobiológico caballa; excediendo en 21.71% la tolerancia establecida en la RM N° 228-2016-PRODUCE; que es el 05% por pesca incidental. La EP no se encuentra autorizada en su permiso de pesca para la extracción del recurso hidrobiológico caballa. Descargar y procesar recurso hidrobiológico caballa para la elaboración de harina de pescado. Destinar para el consumo humano directo recursos hidrobiológicos reservados exclusivamente para el consumo humano directo (...).”*
- g) De lo señalado precedentemente, se desprende que el Reporte de Ocurrencia, en donde se consigna los hechos constatados por el inspector, funcionario al que la norma le reconoce condición de autoridad, tienen en principio veracidad y fuerza probatoria, que puede desvirtuar la presunción de licitud que goza la empresa recurrente, al responder a una realidad de hecho apreciada directamente por los inspectores en ejercicio de sus funciones; esto, sin perjuicio de las pruebas en contrario que la empresa recurrente pueda presentar.
- h) Del Parte de Muestreo 1105-049 N° 000493 de fecha 27.08.2016, que obra a fojas 3 del expediente, se advierte que, de un total de 121 ejemplares de caballa, 119 ejemplares eran de tallas menores a los 29 centímetros, los cuales equivalen al

98.35% del total de los ejemplares muestreados. Cabe precisar que, para la determinación de la sanción, se le debe descontar a dicho porcentaje el 40% de la tolerancia permitida, de lo que se concluye que, para tal efecto, la empresa recurrente extrajo el recurso caballa con un exceso de la tolerancia establecida del 58.35% en tallas menores a las establecidas.

- i) Asimismo, el Ítem 5 de la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE, en adelante Norma de Muestreo establece que el tamaño de la muestra se determinará teniendo en cuenta lo establecido para cada especie:

<b>ESPECIE</b>	<b>N° MINIMO DE EJEMPLARES</b>
Anchoveta	180
Sardina	120
Jurel	120
<b>Caballa</b>	<b>120</b>
Merluza	120

- j) Del citado cuadro se observa que la cantidad mínima de ejemplares del recurso hidrobiológico caballa que deben tomarse para el procedimiento de muestreo a fin de ser considerada representativa es de **120** especímenes.
- k) El numeral 3.1 del ítem 3 de las Disposiciones para realizar el Muestreo de Recursos Hidrobiológicos de 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.* (...)”.
- l) 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. (...)”.
- m) Mediante el Decreto Supremo N° 011-2007-PRODUCE, aprobó el Reglamento de Ordenamiento Pesquero de Jurel (*trachurus* Murphy) y Caballa (*scomber japonicus*), que consta de diez artículos y cinco disposiciones finales complementarias y transitorias. Asimismo, en el numeral 7.6 del artículo 7° del citado Reglamento, estableció lo siguiente: “*Está prohibida la extracción, procesamiento y comercialización de ejemplares de jurel con tallas inferiores a 31cm de longitud total y **caballa con tallas inferiores a 29 cm de longitud a la horquilla (equivalente a 32cm de longitud total), permitiéndose una tolerancia máxima de 30% para cada recurso, en el número de ejemplares juveniles como captura incidental.***”.
- n) Por otro lado, conforme a lo dispuesto en el artículo 9° de la LGP, los derechos administrativos otorgados a los administrados se sujetan a las medidas de ordenamiento que mediante dispositivo legal dicta el Ministerio, en esta medida los administrados deben desarrollar sus actividades con el debido cuidado y diligencia para evitar infringir las normas dispuestas por el Estado con respecto al ordenamiento y protección de los recursos hidrobiológicos.
- o) Se sostiene que “(..) actúa con culpa o imprudencia (o negligencia) el que realiza un hecho típicamente antijurídico, no intencionadamente sino por haber infringido un deber de cuidado que personalmente le era exigible y cuyo resultado debía haber previsto (...)”, por lo que “(..) la culpa consiste, en definitiva, en no haber previsto lo

que debía preverse y en no haber evitado lo que debía evitarse<sup>8</sup>. (subrayado nuestro).

- p) Asimismo, “el grado de diligencia que se impone desde el Derecho Administrativo Sancionador estará en función de diversas circunstancias: a) el tipo de actividad, pues ha de ser superior la diligencia exigible a quien desarrolla actividades peligrosas; b) actividades que deben ser desarrolladas por profesionales en la materia; c) actividades que requieren previa autorización administrativa”<sup>9</sup>, 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”<sup>10</sup>.
- q) Es necesario resaltar que el Tribunal Constitucional en el considerando 7 del Auto de fecha 04 de julio de 2014, correspondiente al expediente N° 03707-2013-PA/TC, indicó lo siguiente: “(...) presuponen la responsabilidad personal de quienes realizan la extracción de pescados: (...) pese a la prohibición de proseguir con ella al tratarse de ejemplares en tallas menores que las permitidas y superando el porcentaje de tolerancia establecido”. (Subrayado nuestro).
- r) En tal sentido, la empresa recurrente en su calidad de persona jurídica dedicada a las actividades pesqueras, y, por ende, concedora de la legislación relativa al régimen de pesca en nuestro litoral, de las obligaciones que la ley le impone como titular de una embarcación autorizada para efectuar labores de pesca a gran escala, así como de las consecuencias que implican la inobservancia de las mismas, tiene el deber de adoptar todas las medidas pertinentes a fin de dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en la normativa pesquera y de no incurrir en hechos que conlleven a la comisión de la infracción administrativa, pues tal como lo establece el artículo 79° de la LGP, toda infracción será sancionada administrativamente, sin perjuicio de las acciones civiles o penales a que hubiere lugar. Ello en mérito a que el Ministerio de la Producción tiene la función de proteger los recursos hidrobiológicos y el deber de imponer las sanciones correspondientes por cualquier acción u omisión que contravenga las normas contenidas en la LGP, el RLGP y demás normas sobre la materia.
- s) Así también, es pertinente indicar en cuanto a lo sostenido por la empresa recurrente, respecto de que el IMARPE es quien emite un informe científico de la zona de pesca, siendo que el porcentaje debe ser mínimo y no debe representar peligro para la preservación de la especie asociada o incidental, ni tampoco afectar a los pesqueros con las multas, precisamos que conforme al Oficio N° 839-2018-IMARPE/DEC de fecha 27.08.2018, se 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

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

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

<sup>10</sup> Ídem.

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.
- t) 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).
- u) Por lo expuesto, podemos concluir que el armador sí se encuentra en condiciones de evitar extraer ejemplares juveniles del recurso hidrobiológico caballa o excederse de la tolerancia en la pesca incidental del recurso hidrobiológico caballa; cuando se enfatiza que en los ecotrazos registrados en la ecosonda es posible diferenciar cada especie pelágica por sus características propias toda vez que estas características del ecotrazo se obtiene sobre la base de la experiencia del personal acústico o los patrones de pesca; por lo tanto, se advierte que la empresa recurrente en su faena de pesca desarrollada el 30.06.2016, no tuvo la debida diligencia a fin de evitar la captura de juveniles del recurso hidrobiológico caballa, superando la tolerancia establecida por la norma de la materia.
- v) Por otra parte, es preciso mencionar que el Ministerio de la Producción tiene la función de proteger los recursos hidrobiológicos, por tanto, debe aplicar las sanciones correspondientes por cualquier acción u omisión que contravenga las normas del Sector. En ese sentido, al haberse acreditado, que la empresa recurrente infringió el inciso 11 del artículo 134° del RLGP, corresponde la imposición de la sanción respectiva, conforme lo establece la norma, en observancia al Principio de Legalidad.
- w) Asimismo, respecto del literal d) del Artículo 255° del TUO de la LPAG, referido a la orden obligatoria de la autoridad competente, no resulta aplicable en el presente caso, por cuanto no existe orden alguna por parte de la administración que haya obligado a la empresa recurrente a excederse en la captura del recurso hidrobiológico caballa, por lo que al amparo del Principio de Tipicidad lo concerniente al eximente de responsabilidad, carece de sustento alguno.

- x) Así también, respecto del Oficio N° DE-100-033-96-PE/IMP<sup>11</sup>, se encuentra referido a la extracción del recurso hidrobiológico anchoveta en tallas menores, el mismo no ha sido referido en la Resolución Directoral materia de apelación, por lo que no se efectúa análisis alguno al respecto.
- y) Por lo tanto, carece de sustento lo alegado por la empresa recurrente.

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

- a) El artículo 4º de la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE que aprueba la Norma de Muestreo, establece la ejecución de la toma de muestra, en ese sentido menciona: “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”, lo cual en el presente caso, se ha cumplido, conforme se detalla en el informe legal, no siendo relevante que se haya o no consignado la hora de inicio y fin de descarga.
- b) Del Parte de Muestreo se advierte que la toma de muestras de la descarga efectuada por la embarcación pesquera, fue realizada considerando el peso declarado, por lo que se colige que se ha cumplido con lo establecido en el tercer párrafo del literal a) del ítem 4.1 de la Norma de Muestreo.
- c) En relación a lo señalado por la empresa recurrente, respecto que la toma de muestras debió realizarse teniendo en cuenta la descarga realizada, y no la declarada, se debe precisar que el peso efectivamente descargado sólo se conoce una vez terminada la descarga, razón por la cual la norma de muestreo señala que en la toma de muestras deberá considerarse el peso declarado. En tal sentido, el criterio considerado en el presente caso, referido al peso declarado se encuentra conforme a la normatividad vigente.
- d) Además de lo anterior, se debe señalar que el Informe N° 032-2011-PRODUCE/OGTIE-lflore, de fecha 20.07.2011, sobre el que se basa la empresa recurrente, es uno emitido por la Oficina General de Tecnología de la Información y Estadística – OGTIE destinado a aclarar la aplicación desarrollada por dicha Dirección para verificar el desembarque diario de anchoveta. En ese sentido, a partir del contenido de la aplicación (TM autorizadas, TM descargadas y TM declarado) la OGTIE aclara que: el “tonelaje declarado: Es el tonelaje aproximado declarado por el armador. Es un indicador referencial que no tiene efecto alguno en Derechos de Pesca, FONCOPEs y otros reportes en donde se haga referencia a las descargas”. Asimismo, refiere que dicha aplicación está alojada en intranet y extranet de PRODUCE y es operada por los acreedores y personal de la DIGSECOVI y DGEPP y que no puede efectuar cambios de los datos a solicitud de un armador sino con la conformidad de la DIGSECOVI. En ese sentido, el informe citado no tiene relevancia alguna para el procedimiento de muestreo; por tanto, el citado informe confirma más bien que el tonelaje declarado (peso declarado) es el peso proporcionado por el armador. De igual forma, cabe señalar que, el presente procedimiento sancionador versa sobre la infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134º del RGLP en la cual resulta relevante tomar en consideración el peso declarado a efectos de realizar el procedimiento de muestreo.
- d) En relación a que, entre el peso declarado y el peso descargado existe una diferencia se debe tener presente que el peso declarado por el bahía es un peso

---

<sup>11</sup> Remitido por el Instituto del Mar del Perú, en fecha 26.01.1996

referencial que se proporciona al inicio de la descarga para realizar las tomas de muestras de acuerdo con el procedimiento de muestreo establecido en el tercer párrafo del literal a) del ítem 4.1 de la Norma de Muestreo; en ese sentido, el peso registrado es el peso que se obtiene una vez finalizada la descarga. Por lo tanto, lo argumentado por la empresa recurrente carece de fundamento.

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

- a) El derecho al debido proceso comprende un conjunto de derechos constitucionales que forman parte de su estándar mínimo, entre los cuales se encuentra el derecho a la defensa en lo que se refiere a interponer recursos impugnatorios. El Tribunal Constitucional establece en la sentencia recaída en el expediente N° 00419-2013-PATC, el derecho a los recursos o medios impugnatorios, como contenido implícito del derecho constitucional al debido proceso o bien como manifestación directa del derecho a la pluralidad de la instancia (artículo 139° inciso 6 de la Constitución) siendo un derecho de configuración legal mediante el cual se posibilita que lo resuelto por un órgano jurisdiccional pueda ser revisado por un órgano jurisdiccional superior. Al ser de configuración legal, este derecho fundamental, presupone que es competencia del legislador fijar en la ley aquellos requisitos cuya satisfacción es imperativa para que los recursos creados sean admitidos, además de prefigurar el procedimiento que se deba seguir. (El subrayado es nuestro).
- b) El numeral 215.2 del artículo 215° del TUO de la LPAG, señala que: “Sólo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión. La contradicción a los restantes actos de trámite deberá alegarse por los interesados para su consideración en el acto que ponga fin al procedimiento y podrán impugnarse con el recurso administrativo que, en su caso, se interponga contra el acto definitivo”.
- c) En ese sentido, el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa recurrente, mediante contra el Acta de Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos no ha estado dirigido contra actos definitivos que ponen fin a la instancia, puesto que son medidas provisionales que están supeditadas al resultado del procedimiento administrativo sancionador, así como tampoco son actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar con el procedimiento, puesto que son dictados de manera simultánea al inicio del procedimiento administrativo sancionador, y a su vez tampoco le producen indefensión a la recurrente, por cuanto son susceptibles de ser cuestionadas con la presentación del descargo correspondiente.
- d) Por lo tanto, el recurso de apelación interpuesto por la empresa recurrente contra la citada acta, no puede ser considerado con un recurso impugnativo, toda vez que no cumplen con las características señaladas en el numeral 215.2 del artículo 215° del TUO de la LPAG para ser calificadas como actos impugnables.
- e) Por otra parte, el numeral 84.3 del artículo 84° del TUO de la LPAG establece como uno de los deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo el de encauzar de oficio el procedimiento, cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que les corresponda a ellos, razón por la cual el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa recurrente, contra el Acta de Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos, fue encausado como descargos y evaluado por la Dirección de Sanciones - PA de acuerdo a sus facultades como órgano instructor, tal como se advierte en los considerandos de la Resolución Directoral N° 2210-2020-PRODUCE/DS-PA.

- f) Respecto al Informe de la Oficina General de Asesoría Jurídica N° 288-2009-PRODUCE/OGAJ-nkics, se debe señalar que dicho informe fue emitido en virtud de la consulta realizada por la Dirección de Sanciones -PA, relacionada a determinar el tratamiento que debe darse a los recursos impugnativos interpuestos extemporáneamente contra actos administrativos que se encuentran en etapa de ejecución coactiva; en ese sentido, en dicho informe se recomendó que ante la presentación de un Recurso de Apelación contra una Resolución Directoral emitida por la Dirección de Sanciones -PA, corresponde que dicho órgano eleve lo actuado al superior jerárquico. Por lo tanto, no siendo el Acta de Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos, un acto que ponen fin a la instancia, el citado informe no tiene relevancia en el presente procedimiento. Por tanto, lo sostenido por la empresa recurrente carece de sustento.

4.2.6 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente en el numeral 2.7 de la presente Resolución, corresponde indicar que:

- a) El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 5243-2007-PAT/TC, en su fundamento 11, señala que *“es posible que sean establecidas medidas precautorias, a fin de que el procedimiento de fiscalización y sanción sea efectivo y cumpla con el fin de desincentivar las conductas infractoras que atenten contra el interés público.”*, continúa señalando el tribunal que : *“(…) el decomiso, por su naturaleza, ha sido instituido para la prevención y sanción de aquellas conductas que supongan un peligro para la diversidad biológica y una depredación de los recursos naturales. Siendo que adquiere mayor efectividad si se impone de manera cautelar, por cuanto, de otro modo, cabría la posibilidad de que el infractor aproveche económicamente los recursos naturales obtenidos de manera ilícita, lo cual contraviene el principio de razonabilidad, propio del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública (artículo 230º de la Ley N° 27444, del Procedimiento Administrativo General); en virtud del cual las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción”*. (El subrayado es nuestro).
- b) Que, corresponde analizar la naturaleza del decomiso, al respecto es necesario distinguir entre medida cautelar y medida provisional, en ese sentido, citando al jurista Juan Carlos Morón Urbina, debemos señalar que si bien la concepción jurídica de las medidas provisionales administrativas han tomado como referencia la concepción procesal de las medidas cautelares, presentan singularidades que las individualizan, por lo que no cabe extrapolar conceptos y reglas entre ellas. La más importante singularidad, es que la medida cautelar se organiza sobre la base de la noción al derecho a la tutela judicial efectiva, que hace la concepción de tutela cautelar, mientras que ***la medida provisional del procedimiento administrativo, constituye una potestad administrativa que no se establece ni a favor del administrado, ni en garantía de sus derechos, sino precisamente a la inversa, a favor del interés general que le corresponde tutelar a la Administración***, por lo que estas medidas contienen restricciones a los derechos e intereses de los administrados.
- c) Que, a mayor abundamiento, las medidas provisionales administrativas participan de los presupuestos de las medidas cautelares pero con algunos matices indispensables para una mejor concordancia con el cambio de fundamento ya señalado. Participan de los presupuestos comunes de peligro en la demora y adecuación, más el requisito de la apariencia de buen derecho es sustituido por la apariencia de fundamento de la pretensión sancionadora sobre la base de la

conciencia de la ilegalidad de la acción que se pretende afectar con la medida provisional. Por ello, mientras para la procedencia de la medida cautelar es indispensable satisfacer el requisito de la apariencia del buen derecho, en el procedimiento administrativo no se aplica este requisito, sino más bien, el de la verosimilitud del carácter ilegal de aquella conducta del particular que se pretende alterar precisamente con la medida provisional<sup>12</sup>.

- d) Que, en ese sentido, los artículos 5° y 10° del TUO del RISPAC, establecen, que: ***“(…) Durante los actos de inspección, el inspector fiscalizador desarrolla funciones estrictamente técnicas, estando facultado para: (...) e) Proceder al decomiso de los recursos hidrobiológicos ilícitamente obtenidos, en los casos previstos en el presente reglamento” y “El decomiso de los recursos hidrobiológicos, (...) como medida precautoria, se lleva a cabo en forma inmediata al momento de la intervención”***, respectivamente; así el decomiso del recurso hidrobiológico caballa realizado por el inspector, constituye una medida provisional que la norma le permite realizar, la que finalmente podrá ser formalizada mediante resolución directoral en caso de encontrarse responsabilidad en el administrado o proceder a su devolución de existir mérito para el archivo del proceso administrativo sancionador, máxime si se tiene en cuenta que el inspector aplicó la medida provisional a favor del interés general que en el presente caso es la preservación de los recursos hidrobiológicos a través del ordenamiento pesquero.
- e) Asimismo, se debe precisar que en aquellos procedimientos administrativos sancionadores en los que la infracción imputada tiene como sanción el decomiso del recurso hidrobiológico extraído, como en el presente caso, el decomiso como medida precautoria y provisional<sup>13</sup>, garantiza el cumplimiento de la **sanción – decomiso**. De no ser así, el cumplimiento de dicha **sanción - decomiso** resultaría imposible, y, en concordancia con lo señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia precitada, no se podría evitar el eventual aprovechamiento económico de la actividad ilícita ni que la realización de la conducta prohibida sea más ventajosa para el infractor, volviendo ineficaz el procedimiento sancionador y, de ese modo en ineficaz el rol garante de la explotación racional de los recursos hidrobiológicos que tiene el Ministerio de la Producción.
- f) Finalmente, cabe precisar además que, de la lectura de la Resolución Directoral N° 2210-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.10.2020, se ha verificado que ésta refiere en su parte considerativa de manera expresa, concreta y directa los hechos probados y relevantes en el presente caso, en consecuencia, el decomiso se llevó a cabo conforme a lo establecido en el artículo 10° del TUO del RISPAC, como medida precautoria; estando el inspector acreditado por el Ministerio de la Producción plenamente facultado para levantar el acta de decomiso, el cual no contiene vicios que acarreen su nulidad, por lo tanto, lo señalado por la empresa recurrente carece de sustento.

#### 4.2.7 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente en el numeral 2.8 de la presente Resolución, corresponde indicar que:

<sup>12</sup> MORON Urbina Juan Carlos: “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”. Sexta Edición, junio de 2007, Gaceta Jurídica, página 689

<sup>13</sup> El procedimiento para el decomiso de recursos hidrobiológicos es provisional, puesto que, si el administrado demuestra la no comisión de la infracción, el Ministerio de la Producción le devolverá el monto depositado por dicho concepto en la referida cuenta corriente, abonándosele los intereses legales correspondientes, tal como lo dispone el segundo párrafo del artículo 12° del TUO del RISPAC.

- a) En cuanto a lo resuelto en las Resoluciones Directorales N°s 658-2016-PRODUCE/DGS y 2453-2015-PRODUCE/DGS, se debe indicar que el inciso 1 del artículo VI del Título Preliminar en el TUO de la LPAG, señala que los actos administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad, mientras dicha interpretación no sea modificada. Dichos actos serán publicados conforme a las reglas establecidas en la referida norma.
- b) No obstante, en las referidas resoluciones no se ha interpretado con carácter general el sentido de la legislación y éstas no han sido publicadas conforme a las reglas establecidas en el TUO de la LPAG, para que dichos actos sean considerados como precedentes administrativos de observancia obligatoria; por lo que las mismas no tienen carácter vinculante.
- c) Adicionalmente a ello debe mencionarse que cada procedimiento administrativo sancionador es individual e independiente teniendo en cuenta las circunstancias acaecidas, así como los medios probatorios aportados por los administrados ante la imputación de presuntas infracciones.
- d) Efectivamente, es pertinente precisar que en las referidas resoluciones, se archivaron los correspondientes procedimientos administrativos sancionadores debido a que en dichos casos el inspector autorizó la descarga de las embarcaciones pesqueras; sin embargo en el presente procedimiento administrativo sancionador no se evidencia la autorización por parte del inspector de PRODUCE en el presente caso.
- e) Por lo expuesto, se aprecia que los argumentos de la empresa recurrente en este extremo, no desvirtúan los fundamentos de la resolución impugnada.

4.2.8 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente en el numeral 2.9 de la presente Resolución, corresponde indicar que:

- a) Con relación al Decreto Supremo N° 024-2016-PRODUCE<sup>14</sup>, norma invocada por la empresa recurrente tiene como fines, según su artículo 1°: i) establecer medidas para la conservación y aprovechamiento sostenible del recurso anchoveta, a fin de eliminar la práctica de descarte en el mar, ii) obtener información oportuna proporcionada por los titulares de permisos de pesca, y iii) la introducción progresiva de medios automatizados de control y vigilancia de la actividad extractiva.
- b) En dicho contexto, el numeral 3.1 del artículo 3° de la disposición legal citado en el párrafo precedente establece como obligación de los titulares de permiso de pesca que realizan actividades extractivas del recurso anchoveta lo siguiente: *“Registrar y comunicar al Ministerio de la Producción, la información sobre la captura de anchoveta a través de la Bitácora Electrónica u otros medios que el Ministerio de la Producción implemente”*.
- c) En ese sentido, debe entenderse que la Bitácora Electrónica constituye un medio electrónico que permite el registro y transmisión de la información de la actividad extractiva, ello con la finalidad de establecer medidas para la conservación y aprovechamiento sostenible del recurso anchoveta, el mismo que viene siendo implementado desde la entrada en vigencia del Decreto Supremo N° 024-2016-PRODUCE, la misma que se ha producido en fecha posterior a los hechos materia de análisis; por lo que su argumento en dicho extremo carece de sustento.

<sup>14</sup> Publicado en el diario oficial “El Peruano” el 15.11.2016.

- d) De otro lado, es preciso acotar que el referido dispositivo legal, a través de su Segunda Disposición Complementaria Modificatoria, modificó el artículo 3° del Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE<sup>15</sup>, estableciendo que si el titular cumple con comunicar la información a través de la bitácora electrónica, no se levantará el Reporte de Ocurrencias por la infracción referida a la captura de tallas menores a las establecidas o especies asociadas o dependientes, como beneficio y/o incentivo para que los armadores cumplan con dicha comunicación, lo cual no implica, en absoluto, el reconocimiento por parte de la Administración de la imposibilidad de detectar ejemplares menores, ni mucho menos la eliminación de sanción por dicha infracción; debiendo además indicar que dicha disposición no se encontraba vigente a la fecha de verificados los hechos materia de sanción en el presente procedimiento administrativo.
- e) Con relación a la aplicación del numeral 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, que contempla el Principio de Irretroactividad, establece que: *“son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables. **Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción o a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición**”*. (El resaltado es nuestro).
- f) La aplicación retroactiva de una norma es aquella que se realiza para regir hechos, relaciones o situaciones jurídicas que tuvieron lugar antes del momento en que entra en vigencia; es decir, antes de su aplicación inmediata.
- g) El autor Morón Urbina, cuando se refiere a la retroactividad benigna en un procedimiento administrativo sancionador señala que: *“La clave para la determinación de la norma posterior de manera retroactiva o mantener la aplicación de la norma previa a su comisión, la encontramos en el juicio de favorabilidad o de benignidad que la autoridad debe realizar respecto al efecto que la norma posterior tendrá en la esfera subjetiva del infractor. Si la norma posterior contempla una sanción más benigna, establece plazos inferiores de prescripción, deroga el carácter ilícito de la conducta, si modifica los elementos del tipo de modo que no aplique a los hechos incurridos, o si establece plazos inferiores de prescripción será de aplicación al caso concreto la norma posterior de manera retroactiva (...)”*<sup>16</sup>.
- h) De acuerdo a los argumentos esgrimidos en los párrafos precedentes, resulta pertinente indicar que la aplicación de la retroactividad benigna invocada por la empresa recurrente aplica cuando la norma posterior favorece al infractor en lo referido a la tipificación de la infracción, a la sanción o a los plazos de prescripción de la misma.
- i) En ese sentido, y como se ha señalado anteriormente, resulta pertinente precisar que el Decreto Supremo N° 024-2016-PRODUCE tiene como objetivo establecer medidas para la conservación y aprovechamiento sostenible del recurso anchoveta, por lo que dicho dispositivo legal no incide en la tipificación, sanción o prescripción de la infracción contemplada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, actuando como beneficio y/o incentivo para que los armadores cumplan con dicha comunicación, lo cual no implica, en absoluto, el reconocimiento por parte de la

<sup>15</sup> Fe de erratas publicada el 17.11.2016.

<sup>16</sup> MORON URBINA, Juan Carlos. “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”. Gaceta Jurídica, 8va edición, diciembre 2009. Pág. 712.

Administración de la imposibilidad de detectar ejemplares menores antes de la descarga, ni mucho menos la eliminación de sanción por dicha infracción, en consecuencia, no resulta aplicable la retroactividad benigna, por cuanto la sanción se encuentra vigente en nuestro ordenamiento legal.

- j) Por tanto, en razón a los argumentos desarrollados en los párrafos precedentes se desestima el argumento alegado por la empresa recurrente.

4.2.9 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente en el numeral 2.10 de la presente Resolución, corresponde indicar que:

- a) En cuanto a los medios probatorios adjuntados por la empresa recurrente, sólo acreditan un procedimiento interno realizado por su propio personal, no habiendo sido ratificado por autoridad alguna, razón por la cual es tomado como declaración de parte que al ser contrastado con los medios probatorios obrantes en el expediente no crea convicción ni resulta suficiente para desvirtuar las infracciones tipificadas en los incisos 2, 6 y 81 del artículo 134° del RLGP; asimismo, cabe recalcar que en presente caso el único procedimiento válido es el que se realizó en el Parte de Muestreo elaborado por el inspector acreditado por PRODUCE, al amparo de lo establecido en la norma de muestreo. Por lo tanto, lo argumentado por la empresa recurrente carece de fundamento.

4.2.10 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente en el numeral 2.11 de la presente Resolución, corresponde indicar que:

- a) Con relación al Concurso de Infracciones es preciso acotar que el inciso 6 del artículo 248° del TUO de la LPAG, establece que: *“Cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes”*.
- b) En ese sentido, es preciso señalar que el concurso de infracciones se configura cuando: *“(…) un solo y único hecho constituye dos o más infracciones siempre que cada una de éstas represente una lesión para otros tantos bienes jurídicos; (...)”*<sup>17</sup>.
- c) En el presente caso se advierte que la empresa recurrente ha sido sancionada por realizar actividades extractivas de recursos hidrobiológicos no autorizados en el permiso de pesca, por exceder los porcentajes establecidos de captura de ejemplares en tallas o pesos menores a los establecidos y por descargar los recursos hidrobiológicos sardina, jurel y caballa para la elaboración de harina de pescado en los establecimientos industriales pesqueros; es decir, por tres hechos distintos.
- d) En consecuencia, no es posible afirmar, como lo hace la empresa recurrente, que se hayan impuesto sanciones por un misma conducta; siendo que los medios probatorios aportados por la Administración y los fundamentos antes expuestos permiten acreditar y determinar la comisión de las infracciones, las cuales requieren conductas independientes para su configuración, por lo tanto, no correspondía la aplicación de lo dispuesto en el inciso 6 del artículo 248° del TUO de la LPAG, y en consecuencia lo argumentado por la empresa recurrente carece de sustento.

<sup>17</sup> PEÑA CABRERA, Alonso y JIMÉNEZ VIVAS, Javier. “Principios y garantías del Derecho Administrativo Sancionador”. En: Revista Actualidad Jurídica, Gaceta Jurídica, T. 189, agosto 2009, pp. 213-223 (TERCERA PARTE).

4.2.11 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente en el numeral 2.12 de la presente Resolución, corresponde indicar que:

- a) El inciso 11 del artículo 248° del TUO de la LPAG, establece el principio del Non bis in ídem, según el cual no se podrá imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos que se aprecie identidad entre el sujeto, hecho y fundamento. Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 07.
- b) En cuanto a la definición del principio Non bis in ídem, se debe señalar que esta constituye una expresión del principio de proporcionalidad o prohibición de excesos según el cual no es posible establecer de forma simultánea o sucesiva una doble persecución o sanción<sup>18</sup>.
- c) Al respecto, doctrinariamente se sostiene que para que opere el mencionado principio se requiere **tres presupuestos**, los cuales se refieren a: (i) Identidad subjetiva, (ii) Identidad objetiva y (iii) Identidad causal o de fundamento. En cuanto a la identidad subjetiva, para que se configure este presupuesto el administrado debe ser el mismo en ambos procedimientos; igualmente, respecto a la identidad objetiva, los hechos constitutivos de la infracción deben ser los mismos en ambos procedimientos, y; finalmente, la identidad causal o de fundamento se refiere a la identidad entre los bienes jurídicos protegidos y los intereses tutelados por las distintas normas sancionadoras<sup>19</sup>.
- d) En consecuencia, se ha verificado que el presente procedimiento administrativo sancionador, se ha seguido contra la empresa recurrente, por las infracciones tipificadas en los incisos 2, 6 y 81 del artículo 134° del RLGP.
- e) En ese sentido, no se está vulnerando el principio de *non bis in idem*, ya que no existe otro procedimiento administrativo sancionador en el que se aprecie la identidad entre el sujeto, **hecho y fundamento**, respecto a los hechos que son materia de análisis en el presente expediente administrativo; por lo que se concluye que no se configura el presupuesto para que opere el principio de *non bis in idem*, en consecuencia, carece de sustento lo alegado por la empresa recurrente.

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 2, 6 y 81 del artículo 134° del RLGP.

Finalmente, es preciso mencionar que el numeral 218.2 del artículo 218° del TUO de la LPAG establece que los recursos deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días; sin embargo el numeral 151.3 del artículo 151° de dicha Ley establece que el vencimiento del plazo para cumplir un acto a cargo de la Administración, no exime de sus obligaciones establecidas atendiendo al orden público y que la actuación administrativa fuera de término no queda 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.

<sup>18</sup> PEREIRA CHUMBE, Roberto. *La potestad sancionadora de la administración y el procedimiento administrativo*. En Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General Ley N° 27444. ARA Editores. Primera Edición. Julio 2001. Lima. Página 300.

<sup>19</sup> MORON URBINA, JUAN CARLOS. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Quinta Edición, Gaceta Jurídica, Lima 2006.

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

De acuerdo a la facultad establecida en el literal a) del artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, así como en el literal e) del artículo 10° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 378-2021-PRODUCE; el artículo 2° de la Resolución Ministerial N° 517-2017-PRODUCE, y, estando al pronunciamiento acordado mediante Acta de Sesión N° 001-2022-PRODUCE/CONAS-2CT de fecha 12.01.2021, 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 DIAMANTE S.A.**, contra la Resolución Directoral N° 2210-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.10.2020; en consecuencia, **CONFIRMAR** las sanciones correspondientes a las infracciones tipificadas en los incisos 2, 6 y 81 del artículo 134° del RLGP; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución, quedando agotada la vía administrativa.

**Artículo 2°. - DISPONER** que el importe de las multas y los intereses legales deberán ser abonados de acuerdo al inciso 138.2 del artículo 138° del RLGP, en el Banco de la Nación Cuenta Corriente N° 0000-296252 a nombre del Ministerio de la Producción, debiendo acreditar el pago ante la Dirección de Sanciones – PA; caso contrario, dicho órgano lo pondrá en conocimiento de la Oficina de Ejecución Coactiva para los fines correspondientes.

**Artículo 3°.- DEVOLVER** el expediente a la Dirección de Sanciones – PA, para los fines correspondientes, previa notificación a la empresa recurrente de la presente Resolución conforme a Ley.

Regístrese, notifíquese y comuníquese

**LUIS ANTONIO ALVA BURGA**

Presidente

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