



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 140-2019-PRODUCE/CONAS-CP

LIMA, 27 FEB. 2019

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA EXALMAR S.A.A.**¹, en adelante la recurrente, mediante escrito Adjunto con Registro N° 00041526-2015-3 de fecha 03.01.2019, contra la Resolución Directoral N° 9175-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.12.2018, que la sancionó con una multa ascendente a 3.82 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, y el decomiso del recurso hidrobiológico anchoveta extraído en exceso equivalente a 27.413 t.², por exceder los porcentajes establecidos de captura de ejemplares en tallas menores, infringiendo lo dispuesto en el inciso 6 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE, y sus modificatorias, en adelante el RLGP³.
- (ii) El expediente N° 6988-2015-PRODUCE/DGS.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante el Reporte de Ocurrencias 401-001: N° 000418, se observa que el día 28.05.2015, el inspector de la empresa SGS DEL PERU S.A.C., acreditado por el Ministerio de la Producción, constató que la embarcación pesquera "DORADO" de matrícula CE-2915-PM, siendo titular la recurrente, extrajo ejemplares del recurso anchoveta en tallas menores a las establecidas, con una incidencia de 39.24%, excediendo la tolerancia máxima para juveniles del recurso hidrobiológico.
- 1.2 De acuerdo al Parte de Muestreo N° 017328, se advierte que de un total de 186 ejemplares de anchoveta, 73 ejemplares eran de tallas menores a los 12 centímetros, los cuales equivalen al 39.24% del total de los ejemplares muestreados, excediéndose en 19.24% la tolerancia establecida (10% que señala la Resolución Ministerial N° 209-2001-PE más el 10% adicional establecido en el Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE por presentar oportunamente el Reporte de Cala).
- 1.3 Del Acta de Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 401-001: N° 000350 de fecha 28.05.2015, se desprende que la recurrente, titular de la embarcación pesquera "DORADO" de matrícula CE-2915-PM, fue objeto de decomiso provisional

¹ Debidamente representada el señor Dante Francisco Ontaneda González, tal como consta en el Certificado de Vigencia de Poder de la Partida Registral N° 11006351 del Registro de Personas Jurídicas de la Zona Registral N° IX-Sede Lima - Oficina Registral de Lima.

² La cual se tiene por cumplida conforme a lo establecido en el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 9175-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.12.2018.

³ Relacionado al inciso 11 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

por una cantidad de 27.413 t. del recurso hidrobiológico anchoveta extraído en exceso del porcentaje permitido.

- 1.4 A través de la Notificación de Cargos N° 1645-2018-PRODUCE/DSF-PA notificada con fecha 05.04.2018, se inició el procedimiento administrativo sancionador contra la recurrente por infracción al inciso 6) del artículo 134° del RLGP.
- 1.5 El Informe Final de Instrucción N° 01862-2018-PRODUCE/DSF-PA-aperalta⁴ de fecha 10.10.2018, emitido por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA en su calidad de órgano instructor de los Procedimientos Administrativos Sancionadores.
- 1.6 Mediante Resolución Directoral N° 9175-2018-PRODUCE/DS-PA⁵ de fecha 11.12.2018, se sancionó a la recurrente con una multa de 3.82 UIT y con el decomiso del recurso hidrobiológico anchoveta extraído en exceso equivalente a 27.413 t., por incurrir en la infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.
- 1.7 Mediante escrito Adjunto de Registro N° 00041526-2015-3 de fecha 03.01.2019, se interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 9175-2018-PRODUCE/DS-PA.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 En su recurso de apelación, la recurrente señala que realiza sus actividades extractivas respetando los principios de pesca responsable y conservación del medio ambiente, siendo que debe tomarse en cuenta que luego de llevada a cabo la cala y hasta la descarga efectiva del recurso, no existen medios que permitan determinar si se ha excedido el porcentaje de ejemplares juveniles determinados por ley, e igualmente debe tomarse en cuenta que una vez recabado el boliche, se encuentran impedidos de realizar descartes por Ley, al ser dicha práctica perjudicial para el medio ambiente por generar daños al ecosistema marino y el alejamiento de otras especies. En tal sentido, la imposición de una sanción vulneraría el principio de razonabilidad puesto que la Administración previo a la imposición de una sanción debe considerar la existencia de intencionalidad.
- 2.2 Asimismo, invoca el artículo 149° del Reglamento de la Ley General de Pesca, que entre otras cosas, señala que no es válido imputar una infracción a aquel que, conforme al estado de la ciencia no está en capacidad de detectar que su conducta conlleva a una infracción administrativa; en ese sentido, cita la opinión técnica emitida por IMARPE en el Oficio N° DEC-100-102-2014-PRODUCE de fecha 22 de mayo de 2014 en el que se concluye que en la actualidad no existe en el mercado una ecosonda que permita diferenciar si un cardumen está compuesto por peces adultos o juveniles; de igual modo, el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1084, Ley sobre Límites Máximos de Captura por Embarcación, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2008-PRODUCE, en su artículo 3° dispone que el Ministerio de la Producción en función de los informes científicos que emita el IMARPE se determinará el inicio y la conclusión de las temporadas de pesca, así como el límite máximo total de captura permisible (LMTCP) que corresponda a cada una de ellas, salvo circunstancias ambientales o biológicas.
- 2.3 La recurrente cita que los numerales 3.1 y el tercer párrafo del literal a) del numeral 4.1) del ítem 4) de la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE y que de acuerdo al primer párrafo del ítem 5, el número mínimo de ejemplares a ser

⁴ Notificado el 12.10.2018 mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 12522-2018-PRODUCE/DS-PA.

⁵ Notificada el 17.12.2018 mediante Cédula de Notificación Personal N° 16726-2018-PRODUCE/DS-PA.

muestreados en el caso del recurso hidrobiológico anchoveta es de 180. Asimismo, señala que el Parte de Muestreo N° 017328 contraviene lo dispuesto por la normatividad pesquera, dado que se limitó a tomar de forma selectiva (y no aleatoria) muestras de una parte de la descarga, por lo que la toma de la muestra no es representativa del total del recurso extraído.

- 2.4 Además, la recurrente señala que el inspector tomó 186 ejemplares, a pesar que la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE no contempla ampliación de muestra por acercarse a la moda o media aritmética, evidenciándose que dicha muestra fue realizada con excesos que no corresponden muestrear; por lo que dicho documento ha sido levantado con datos imprecisos y/o erróneos perjudicándolos sobremanera en el presente procedimiento.
- 2.5 Menciona que la Administración ha contravenido el principio de culpabilidad toda vez que no ha cumplido con acreditar la responsabilidad subjetiva de la administrada.
- 2.6 Indica que se han vulnerado los Principios de Legalidad y Debido Procedimiento.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

Verificar si la recurrente ha incurrido en el ilícito administrativo establecido en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP; y si la sanción fue determinada conforme a la normatividad correspondiente.

IV. CUESTIÓN PREVIA

4.1 Conservación del acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 9175-2018-PRODUCE/DS-PA.

- 4.1.1 El numeral 14.1 del artículo 14° del Texto Único Ordenando de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁶, en adelante TUO de la LPAG, señala que cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.
- 4.1.2 Asimismo, el numeral 14.2.1 del artículo 14° de la precitada norma dispone que son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, entre otros, el acto cuyo contenido sea impreciso o incongruente con las cuestiones surgidas en la motivación.
- 4.1.3 Asimismo, el numeral 14.2.4 del artículo 14° del TUO de la LPAG dispone que cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.
- 4.1.4 De otro lado, la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE, norma que aprueba las Disposiciones para Realizar el Muestreo de Recursos Hidrobiológicos establece en su artículo 4° que: *"Los procedimientos administrativos sancionadores iniciados bajo el amparo de la Resolución Ministerial N° 257-2002-PE, modificada por la Resolución Ministerial N° 348-2007-PRODUCE, continuarán rigiéndose por sus disposiciones"*.

⁶ Publicado en el Diario Oficial el Peruano el 25.01.2019.

- 4.1.5 En el presente caso, la Dirección de Sanciones – PA hace mención en la parte considerativa de la Resolución Directoral N° 9175-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.12.2018, a la norma de muestreo de Recursos Hidrobiológicos aprobada por Resolución Ministerial N° 257-2002-PE⁷; sin perjuicio de ello, es de advertir que la mención de la citada resolución ministerial se condice con los criterios contenidos en las Disposiciones para realizar el Muestreo de Recursos Hidrobiológicos, en adelante la Norma de Muestreo, aprobada con la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE, norma vigente a la Notificación de Cargos N° 1645-2018-PRODUCE/DSF-PA de fecha 05.04.2018 y la Notificación del Informe Final de Instrucción N° 01862-2018-PRODUCE/DSF-PA-aperalta (12.10.2018); por lo que este Consejo considera que ello no constituye un vicio trascendente.
- 4.1.6 En ese sentido, este Consejo considera que en virtud de lo establecido por el artículo 14° del TUO de la LPAG, corresponde conservar el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 9175-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.12.2018. Asimismo, corresponde a este Consejo evaluar el recurso de apelación presentado por la recurrente.

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 y modificatorias, Ley General de Pesca, en adelante la LGP, establece que son patrimonio de la nación los recursos hidrobiológicos contenidos en las aguas jurisdiccionales del Perú. En consecuencia, corresponde al Estado regular el manejo integral y la explotación racional de dichos recursos, considerando que la actividad pesquera es de interés nacional.
- 5.1.3 El inciso 3 del artículo 76° de la citada ley prohíbe extraer recursos hidrobiológicos en tallas menores a las establecidas.
- 5.1.4 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”.
- 5.1.5 El anexo I de la Resolución Ministerial N° 209-2001-PE⁸, establece que la talla mínima de captura del recurso hidrobiológico anchoveta es de 12 cm de longitud total, permitiéndose una tolerancia máxima del 10% para el número de ejemplares juveniles.
- 5.1.6 El artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 082-2015-PRODUCE publicada el 26.03.2015, autorizó el inicio de la Primera Temporada de Pesca del recurso anchoveta (*Engraulis ringens*) y anchoveta blanca (*Anchoa nasus*), en la zona

⁷ Se aplicará la Norma de Muestreo anterior en caso algún procedimiento que estuvo vigente en la fecha de infracción, resulte más beneficioso al administrado.

⁸ Publicada en el diario oficial “El Peruano” el 27.06.2001.

comprendida entre el extremo norte del dominio marítimo del Perú y los 16°00' Latitud Sur, a partir de las 00:00 horas del noveno día hábil siguiente a la publicación de la referida Resolución Ministerial.

5.1.7 Asimismo, a través de la Resolución Ministerial N° 209-2015-PRODUCE⁹, se modificó el artículo 2° de la Resolución Ministerial N° 098-2015-PRODUCE publicada el 08.04.2015, a efectos de establecer como fecha de conclusión de la Primera Temporada de Pesca 2015 de la zona norte del dominio marítimo y los 16° 00' Latitud Sur, las 24 horas del 31.07.2015.

5.1.8 El numeral 6.1 del artículo 6° de la Resolución Ministerial N° 098-2015-PRODUCE, estableció respecto a las medidas de conservación de la anchoveta, especies asociadas y dependientes que: "Se prohíbe la extracción y/o procesamiento de ejemplares de anchoveta (*Engraulis ringens*) y anchoveta blanca (*Anchoa nasus*) con tallas menores a las previstas en las normas vigentes, permitiéndose una tolerancia máxima de 10% expresada en número de ejemplares".

5.1.9 El artículo 3° del Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE, publicado el 31.10.2013, dispone que si el titular del permiso de pesca cumple con su obligación de informar al Ministerio de la Producción, según el procedimiento correspondiente, la zona en la que se hubiera extraído ejemplares en tallas o pesos menores, o especies asociadas o dependientes a la que es materia del permiso de pesca, superando los porcentajes de tolerancia; podrán descargar hasta un 10% adicional sobre el porcentaje de tolerancia máxima de extracción de ejemplares en tallas o pesos menores a los permitidos, sin ser sancionado, siempre que la comunicación la realice antes de la declaración de suspensión preventiva de las actividades extractivas en la zona que realice el Ministerio de la Producción.

5.1.10 El numeral 6.2 de la Directiva N° 014-2014-PRODUCE/DGSF, aprobada por Resolución Directoral N° 012-2014-PRODUCE/DGSF, dispone que "En el punto de descarga, el representante de la embarcación entregará al inspector acreditado por el Ministerio de la Producción (en tolva), el Formato de Reporte de Calas, debidamente llenado. La entrega del formato permitirá a la embarcación descargar hasta diez (10) puntos porcentuales adicionales sobre el porcentaje de tolerancia máxima de extracción de ejemplares en tallas o pesos menores a los permitidos, es decir, en el caso de la anchoveta, hasta un veinte por ciento (20%) del total de la captura.

5.2 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

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

- a) La legislación nacional en materia de protección de recursos naturales considera recursos naturales a todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado, tales como: las aguas; el suelo, subsuelo y las tierras por su capacidad de uso mayor: agrícolas, pecuarias, forestales y de protección; la diversidad biológica, como las especies de flora, de la fauna; los recursos genéticos, y los ecosistemas que dan soporte a la vida; los recursos hidrocarburíferos, hidroenergéticos, eólicos, solares, geotérmicos y similares; la atmósfera y el espectro radioeléctrico; los minerales; el paisaje

⁹ Publicada en el diario oficial "El Peruano" el 27.06.2015.

natural, en tanto sea objeto de aprovechamiento económico, es considerado recurso natural¹⁰.

- b) La Constitución Política del Perú señala en su artículo 66° que los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la nación, siendo el Estado soberano en su aprovechamiento, en ese sentido, la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, señala que se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado.
- c) El inciso 3 del artículo 76° de la LGP prohíbe la extracción de recursos hidrobiológicos en tallas menores a la establecida y el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, tipifica como infracción exceder los porcentajes establecidos de captura de ejemplares en tallas o pesos menores.
- d) En ese sentido, el numeral 6.1 del artículo 6° de la Resolución Ministerial N° 098-2015-PRODUCE, dispuso que: "Se prohíbe la extracción y/o procesamiento de ejemplares de anchoveta (*engraulis ringens*) y anchoveta blanca (*anchoas nasus*) con talla menor a 12 centímetros de longitud total permitiéndose una tolerancia máxima de 10% expresada en número de ejemplares".
- e) Del Parte de Muestreo N° 017328 y del Acta de Inspección de Muestreo N° 016712, se verificó que la embarcación pesquera "DORADO" de matrícula CE-2915-PM, cuyo titular es la recurrente, durante su faena de pesca realizada el día 28.05.2015 extrajo el recurso hidrobiológico anchoveta en tallas menores con una incidencia del 39.24% excediendo en 19.24% el porcentaje de captura de ejemplares en tallas menores a la establecida; razón por la que se emitió el Reporte de Ocurrencias 401-001: N° 000418.
- f) Este Consejo considera que habiéndose prohibido expresamente la extracción de ejemplares de anchoveta en tallas menores a los 12 cm, la recurrente en su calidad de persona jurídica dedicada a las actividades pesqueras, y, por ende, conocedora de la legislación relativa al régimen de pesca en nuestro litoral, de las obligaciones que la ley le impone como titular de una embarcación autorizada para efectuar labores de pesca a gran escala, así como de las consecuencias que implican la inobservancia de las mismas, **tiene el deber de adoptar todas las medidas pertinentes a fin de dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en la normativa pesquera**, para no incurrir en hechos que conlleven a la comisión de la infracción administrativa, pues tal como lo establece el artículo 79° de la LGP, toda infracción será sancionada administrativamente, sin perjuicio de las acciones civiles o penales a que hubiere lugar.
- g) En ese sentido, de acuerdo con el Oficio N° DE-100-033-96-PE/IMP¹¹ de fecha 26.01.1996, expedido por el Instituto del Mar del Perú – IMARPE, durante la faena de pesca de las embarcaciones pesqueras: *"es posible descubrir la presencia de "peladilla" en la captura, antes de recoger el 30% del paño, puesto que ésta se amalla a la red y al recogerla se observa fácilmente. Se deduce que, en esta instancia, la mortalidad es relativamente baja y soltar la gareta para que el recurso quede libre, contribuiría significativamente a la sostenibilidad del recurso"*, en ese

¹⁰ INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL CIENCIAS FORENSES. Guía Metodológica para la investigación de los delitos ambientales - Sub Sector Pesquería (aprobada mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 944-2014-MP-FN). Lima: EFOMA-Ministerio Público, 2014, p. 75.

¹¹ Oficio remitido por el Instituto del Mar del Perú – IMARPE a la Comisión de Sanciones.

sentido, **la recurrente sí se encuentra en condiciones de evitar extraer dichos ejemplares.**

- h) De esta manera teniendo en cuenta que los recursos hidrobiológicos son patrimonio de la nación, y es deber de todos proteger y preservar su existencia, así como garantizar la explotación racional de los mismos, la recurrente, ante la mínima posibilidad de detectar la presencia de ejemplares juveniles de anchoveta debe evitar su extracción, de lo contrario será pasible de ser sancionada por infringir el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.
- i) A su vez, se debe precisar que la sanción establecida en el Cuadro de Sanciones anexo al TUO del RISPAC (vigente al momento de verificados los hechos), en observancia del Principio de Razonabilidad, considera el perjuicio causado a los recursos hidrobiológicos y la eventual ganancia obtenida de ello según sea el caso, puesto que establece una **sanción (multa- decomiso)**, que variará de acuerdo a la cantidad del recurso hidrobiológico extraído; por tanto, lo alegado por la recurrente no puede eximirla de responsabilidad. Asimismo, es de considerar que mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE¹², se aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, en adelante el REFSAPA, el cual contempla también las sanciones de multa y decomiso.
- 5.2.2 En cuanto a lo señalado por la recurrente en el punto 2.2 de la presente Resolución, cabe señalar que:

- a) El artículo 2° de la LGP establece que los recursos hidrobiológicos contenidos en las aguas jurisdiccionales del Perú son patrimonio de la nación, correspondiendo al Estado regular el manejo integral y la explotación racional de dichos recursos, considerando que la actividad pesquera es de interés nacional.
- b) El artículo 9° de la LGP contempla que, sobre la base de evidencias científicas disponibles y de factores socioeconómicos, la autoridad pesquera determinará según el tipo de pesquería, los sistemas de ordenamiento pesquero, las cuotas de captura permisible, temporadas y zonas de pesca, regulación del esfuerzo pesquero, los métodos de pesca, tallas mínimas de captura y demás normas que requieran la preservación y explotación racional de los recursos pesqueros.
- c) En ese sentido, se debe acotar que el numeral 6.1 del artículo 6° de la Resolución Ministerial N° 098-2015-PRODUCE, prohibió la extracción y/o procesamiento de ejemplares de anchoveta en tallas menores a 12 centímetros de longitud total, permitiéndose una tolerancia máxima del 10% expresado en número de ejemplares, en concordancia con lo dispuesto por el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.
- d) Considerando que los hechos materia de infracción fueron desarrollados durante la vigencia del marco normativo señalado en el párrafo precedente y habiéndose acreditado mediante el Parte de Muestreo N° 017328 y el Reporte de Ocurrencias 401-001: N° 000418, que la recurrente ha incurrido en la extracción del recurso hidrobiológico anchoveta en tallas menores a las establecidas sobre el porcentaje de tolerancia máxima de extracción de dichos ejemplares, resulta pertinente indicar que lo sostenido por la recurrente no la exime de responsabilidad, toda vez que al ser una persona jurídica que desarrolla la actividad pesquera tiene conocimiento del marco normativo que la autoriza a realizar las actividades propias de su rubro y conoce las prohibiciones establecidas para la faena de pesca a desarrollar, por lo que debe prever las medidas necesarias que aseguren la sostenibilidad del recurso

¹² Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 10.11.2017.

hidrobiológico. Bajo la premisa de lo expuesto, se señala que la recurrente no puede alegar desconocimiento de la prohibición establecida por el dispositivo legal citado en el párrafo precedente.

- e) Asimismo, en el Oficio N° DEC-100-102-2014-PRODUCE/IMP de fecha 22.05.2014, que contiene el informe *"Opinión Técnica del Instituto del Mar del Perú, sobre tecnología para la determinación de la composición por tallas de los cardúmenes de anchoveta y sobre sobrevivencia de individuos liberados"* el IMARPE señala que *"cuando la red se encuentra enmallada, los pescadores pueden advertir la presencia de juveniles, si ésta ha sido recogida alrededor del 30%. De esta manera, si el patrón, al advertir la presencia de juveniles procede a liberar la captura, la sobrevivencia de los individuos liberados será alta"*. (Resaltado es nuestro)
- f) Cabe mencionar que el Oficio N° DEC-100-102-2014-PRODUCE/IMP de fecha 22.05.2014, llega a la conclusión que el armador sí se encuentra en condiciones de evitar extraer ejemplares juveniles; más aún cuando se enfatiza que el patrón por su propia experiencia está en condiciones de identificar o reconocer la presencia de especies juveniles; por tanto, la recurrente no se encuentra exenta de responsabilidad.
- g) Adicionalmente, se reitera que los recursos hidrobiológicos son patrimonio de la nación; por tanto, es deber de todos proteger y preservar su existencia, así como garantizar la explotación racional de los mismos. En ese sentido, las personas dedicadas a la actividad de extracción de recursos hidrobiológicos contemplan ciertos riesgos los cuales son propios de la actividad misma; por ende, se precisa que siendo la recurrente, una empresa dedicada al rubro pesquero, se encontraba en la capacidad de instruir al patrón así como a los tripulantes de su embarcación pesquera "DORADO" de matrícula CE-2915-PM, con la finalidad de evitar las posibles contingencias que se pudieran presentar durante la faena de pesca. Por tanto, la extracción de tallas menores del recurso hidrobiológico anchoveta, sobrepasando la tolerancia de captura del 10% más el 10% adicional otorgada por presentar el Reporte de Cala, responde a la falta a la diligencia de la recurrente. En consecuencia, considerando lo antes mencionado se desestima lo alegado por la recurrente.
- h) Asimismo, en el presente procedimiento administrativo se ha sancionado a la recurrente por cuanto su acción vulnera el orden dispuesto por el RLGP y atenta contra la sostenibilidad del recurso, por lo que lo argumentado por la recurrente carece de mayor fundamento.
- i) De esta manera, es preciso mencionar que el Ministerio de la Producción tiene la función de proteger los recursos hidrobiológicos, por tanto, debe aplicar las sanciones correspondientes por cualquier acción u omisión que contravenga las normas contenidas en la LGP y el RLGP. En ese sentido, se ha procedido de conformidad a ello al haberse acreditado que la recurrente incurrió en la infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.
- j) En consecuencia, la Dirección de Sanciones-PA, en observancia del Principio de Legalidad contenido en el Artículo IV, numeral 1.1 del Título Preliminar del TUO de la LPAG, y del Principio de Irretroactividad contemplado en el inciso 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, cumplió con imponer la sanción establecida en el Código 11 del Cuadro de Sanciones anexo al Reglamento de Fiscalización y Sanciones de la Actividades Pesqueras y Acuicola, aprobado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, en adelante REFSAPA.

- k) Además, cabe señalar que cuando un acto administrativo ha de afectar un interés o derecho subjetivo, su validez está condicionada a que se respeten las garantías que comprende el derecho al debido procedimiento y los demás principios establecidos en el artículo 248° del TUO de la LPAG; ahora bien, en el presente caso, la Resolución Directoral N° 9175-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.12.2018, fue expedida en el curso de un procedimiento que cumple con las garantías que el mencionado derecho contempla, tales como exponer sus argumentos, ofrecer pruebas y obtener una decisión motivada y fundamentada en derecho, máxime si la sanción se encuentra sustentada en hechos ciertos, constatados mediante las pruebas aportadas por la propia Administración como se hace mención en los párrafos precedentes. En consecuencia, dicha resolución ha sido expedida cumpliendo con los requisitos de validez del acto administrativo, así como el debido procedimiento y los demás principios establecidos en el artículo 248° del TUO de la LPAG.

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

- a) Que, en el numeral 3.1 del ítem 3 de las Disposiciones para realizar el Muestreo de Recursos Hidrobiológicos, aprobada con la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE, en adelante la Norma de Muestreo, se dispone lo siguiente: "(...), el inspector realizará las acciones que sean necesarias para que la muestra sea representativa del lote en estudio y mantenga el carácter aleatorio. (...)".
- b) Asimismo, es preciso resaltar que el numeral 3.2 del ítem 3 de la Norma de Muestreo, establece respecto a la medición de los ejemplares lo siguiente: "La medición deberá efectuarse (...) respetando los criterios establecidos según la norma legal que dispone la talla mínima de captura de los recursos hidrobiológicos en cuanto al tipo de longitud normada, (...)".
- c) El segundo párrafo del ítem 7 de la Norma de Muestreo establece que la longitud total para la anchoveta se toma al medio centímetro.
- d) El artículo 24° del TUO del RISPAC, indica que para efectos de la verificación de los hechos constitutivos de la infracción, **los inspectores pueden disponer, entre otras, la realización del muestreo biométrico** y gravimétrico de los recursos hidrobiológicos, así como otros medios probatorios que resulten idóneos para determinar la presunta comisión de infracción, tales como fotografías, grabaciones de audio y vídeo, entre otros.
- e) De lo expuesto se colige que los inspectores, al ser personas calificadas y comisionadas por el Ministerio de la Producción, están instruidos de la forma en la que se debe realizar correctamente un muestreo y, por consiguiente, todas sus labores las realizan conforme a los dispositivos legales pertinentes.
- f) Asimismo, el numeral 173.2 del artículo 173° TUO de la LPAG prescribe que: "Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones".
- g) En tal sentido, en mérito a las consideraciones expuestas, el argumento manifestado por la recurrente carece de sustento, debido a que de la revisión de los actuados que obran en el expediente se observa que la recurrente no ha presentado prueba alguna que sustente que durante la inspección desarrollada el día 28.05.2015, en virtud de las cuales se emitieron los medios probatorios

ofrecidos por la administración, el/la inspector (a) haya tomado ejemplares de forma selectiva y no aleatoria. En tal sentido, el argumento de la recurrente tiene calidad de declaración de parte, que al ser confrontada con los documentos aportados por la administración no resulta suficiente para desvirtuar los hechos materia de infracción.

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

- a) Es preciso acotar que el artículo 5° del TUO del RISPAC, establece que **el inspector** acreditado por el Ministerio de la Producción o por las Direcciones Regionales de Producción **tiene la calidad de fiscalizador, estando facultado para realizar labores de inspección y vigilancia de los recursos hidrobiológicos en las actividades pesqueras y acuícolas, en todo lugar donde éstas se desarrollen, entre ellas,** zonas de pesca, puntos de desembarque, embarcaciones pesqueras, establecimientos industriales, centros acuícolas, centros de comercialización, astilleros, garitas de control, camiones isotérmicos, cámaras frigoríficas, almacenes de aduana y todo establecimiento o vehículo de transporte relacionado con dichas actividades, incluyendo zonas de embarque, pudiendo inspeccionar toda carga o equipaje en la que se presuma la posesión ilegal de recursos hidrobiológicos. Durante los actos de inspección, el inspector fiscalizador desarrolla funciones estrictamente técnicas. Asimismo, **el inspector está facultado**, entre otras cosas, para realizar medición, pesaje, muestreo; **levantar Reportes de Ocurrencias, Partes de Muestreo, actas de inspección, actas de decomiso**, actas de donación, actas de entrega; efectuar notificaciones; proceder al decomiso de los recursos hidrobiológicos ilícitamente obtenidos en los casos previstos en el Reglamento y otras pruebas que se consideren pertinentes para efectos del cumplimiento de sus funciones.
- b) Asimismo, del ítem 7 de la Norma de Muestreo, establece que la longitud total para la anchoveta se toma al medio centímetro.
- c) En ese sentido, se concluye que se cumplió el procedimiento para la toma de muestra establecido en el ítem 5 de la Norma de Muestreo de Recursos Hidrobiológicos. Por tanto, el Parte de Muestreo N° 017328 ha sido emitido cumpliendo con la citada norma, con lo cual demuestra que la recurrente excedió el porcentaje de tolerancia de ejemplares juveniles permitidos, incurriendo en la infracción prevista en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.
- d) De igual forma, se debe señalar que el segundo párrafo del ítem 5 de la Norma de Muestreo, establece que: *“(...) El tamaño de la muestra se efectuará teniendo presente el recurso a ser estudiado.*

ESPECIE	N° MÍNIMO DE EJEMPLARES
Anchoveta	180
<i>Sardina</i>	120
<i>Jurel</i>	120
<i>Caballa</i>	120
<i>Merluza</i>	120

- e) Del citado cuadro se observa que la cantidad mínima de ejemplares de anchoveta que deben tomarse para el procedimiento de muestreo a fin de ser considerada representativa es de **180** especímenes (tal como lo establece la norma precitada), por lo que el inspector debe muestrear un número no menor del tamaño de la

muestra previsto inicialmente para cada especie, a efectos de obtener una muestra representativa de la composición del recurso hidrobiológico.

- f) De otra parte, el ítem 3.1 de la Norma de Muestreo señala lo siguiente: *“La toma de muestra de recursos hidrobiológicos será aleatoria o al azar. Para este propósito el inspector realizará las acciones que sean necesarias para que la **muestra sea representativa** del lote en estudio y mantenga el carácter aleatorio (...)”*.
- g) En tal sentido, siendo que en el presente caso el número total de ejemplares tomados para la muestra fue de 186 especímenes, no obstante en el presente caso se verificó que la mayor frecuencia de ejemplares muestreados se registró en 12 cm encontrándose en la talla mínima establecida; por lo tanto, la muestra compuesta por 186 ejemplares no constituye una ampliación de la misma, sino una muestra que en todo caso es más representativa de la población muestreada, verificándose que la embarcación pesquera “DORADO” de matrícula CE-2915-PM de propiedad de la recurrente, descargó el recurso hidrobiológico anchoveta con una incidencia de 39.24% de ejemplares juveniles, lo cual excede en 19.24% al porcentaje establecido de captura de ejemplares en tallas menores; por lo tanto, no se puede considerar que los medios probatorios aportados por la administración hayan sido levantados con datos imprecisos o erróneos, como así lo afirma la recurrente, por lo que su argumento carece de sustento.
- h) Por lo expuesto anteriormente, resulta válido indicar que la Administración ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 173° del TUO de la LPAG, que establece que la carga de la prueba se rige por el principio del impulso de oficio, siendo que en el presente procedimiento, teniendo en cuenta el tipo de ilícito imputado, no eran necesarios mayores medios probatorios que los que se actuaron. Por tanto, resultan suficientes el Reporte de Ocurrencias 401-001: N° 000418 y el Parte de Muestreo N° 017328 para desvirtuar la presunción de licitud de la recurrente.

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

- a) Ahora bien, señala la recurrente que en el presente caso, no se ha acreditado su culpabilidad en la comisión de la supuesta infracción, tal como lo dispone el inciso 10 del artículo 248° del TUO de la LPAG¹³.
- b) Al respecto, señala Nieto que “(...) actúa con culpa o imprudencia (o negligencia) el que realiza un hecho típicamente antijurídico, no intencionadamente sino por haber infringido un deber de cuidado que personalmente le era exigible y cuyo resultado debía haber previsto (...)”, por lo que “(...) la culpa consiste, en definitiva, en no haber previsto lo que debía preverse y en no haber evitado lo que debía evitarse” ¹⁴.
- c) Del mismo modo, De Palma precisa que “el grado de diligencia que se impone desde el Derecho Administrativo Sancionador estará en función de diversas circunstancias: a) el tipo de actividad, pues ha de ser superior la diligencia exigible a quien desarrolla actividades peligrosas; b) actividades que deben ser desarrolladas por profesionales en la materia; c) actividades que requieren previa autorización administrativa”¹⁵, 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

¹³ Disposición incorporada mediante el Decreto Legislativo N° 1272, publicado el 21 de diciembre de 2016

¹⁴ NIETO, Alejandro. *El Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 2012. p. 392.

¹⁵ *Ibidem*.

conducta tipificada como infracción, siendo tal hecho previsible y evitable. Por tanto, la culpa o imprudencia supone la inobservancia de la diligencia exigible. La infracción de una norma de cuidado mediante un actuar negligente, de cuidado, imprevisor, que lleva a la persona a realizar una conducta constitutiva de infracción. En consecuencia, estamos ante una infracción administrativa negligente cuando la conducta típica debida ha sido debido a la falta de diligencia exigible o a la vulneración de la norma de cuidado”¹⁶.

- d) De acuerdo con el Oficio¹⁷ N° DE-100-033-96-PE/IMP del 26.01.1996, expedido por el Instituto del Mar del Perú – IMARPE, durante la faena de pesca de las embarcaciones pesqueras: es posible descubrir la presencia de “peladilla” en la captura, antes de recoger el 30% del paño, puesto que ésta se amalla a la red y al recogerla se observa fácilmente. Se deduce que en esta instancia, la mortalidad es relativamente baja y soltar la garetta para que el recurso quede libre, contribuiría significativamente a la sostenibilidad del recurso”, razón por la cual los armadores pesqueros sí se encuentran en la posibilidad de evitar extraer dichos ejemplares cuando observe la presencia de “peladilla” mientras se realiza la cala¹⁸.
- e) En ese sentido, teniendo en cuenta que los titulares de un permiso de pesca, se encuentran obligados a adoptar todas las medidas necesarias para realizar un aprovechamiento sostenible de los recursos hidrobiológicos (considerando que constituyen recursos no renovables), que de acuerdo al IMARPE, las embarcaciones pesqueras sí se encuentran en la posibilidad antes de la captura correspondiente, de detectar la presencia de ejemplares de anchoveta en tallas menores, y que la culpabilidad en el ámbito administrativo se configura cuando el hecho antijurídico se da como consecuencia de no haber actuado con la diligencia necesaria para evitar el resultado proscrito por el ordenamiento, la extracción de ejemplares en tallas menores resulta plenamente imputable a la recurrente, sin que ello signifique vulneración alguna al principio de culpabilidad.

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

- a) Respecto al Principio de Legalidad, se debe indicar que: *“a diferencia de los sujetos de derecho privado (que pueden hacer lo que no está prohibido), los sujetos de derecho público únicamente pueden actuar de acuerdo a sus facultades, por lo que sus actos deben ser realizados bajo una norma permisiva. Debe tenerse en cuenta que la sujeción a la legalidad significa sujeción al derecho (sistema normativo, principios) y no solo a la Ley”*¹⁹.
- b) En ese sentido, debe manifestarse que el presente procedimiento administrativo sancionador se ha enmarcado dentro de los límites de las facultades atribuidas a la Administración, manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los

¹⁶ DE PALMA DEL TESO, Ángeles. *El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 1996 p. 35.

¹⁷ Oficio remitido por el Instituto del Mar del Perú – IMARPE a la Comisión de Sanciones.

¹⁸ Del mismo modo, cabe precisar que el Oficio N° DE-100-102-2014-PRODUCE/IMP de fecha 22.05.2014, “Opinión Técnica del Instituto del Mar del Perú, sobre la tecnología para la determinación de la composición por tallas de los cardúmenes de anchoveta y sobre la sobrevivencia de individuos liberados” remitido por el Instituto del mar del Perú – IMARPE a la Dirección General de Políticas y Desarrollo Pesquero, el 23.05.2014 concluye que: i) “Cuando la red se encuentra enmallada, los pescadores podrían advertir la presencia de juveniles, si esta ha sido recogida alrededor del 30%”, y que ii) “Identificar las tallas que están siendo capturadas resulta mucho más difícil cuando la red no se encuentra enmallada. En esta situación, es necesario recoger cerca del 70% de la red para que los pescadores puedan advertir la presencia de juveniles en las capturas”, conformando de ese modo, lo ya señalado en el Oficio N° DE-100-033-96-PE-PE/IMP.

¹⁹ JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana. Los Principios del Proceso Contencioso Administrativo. En: Revista de Derecho Administrativo N° 11, 2012. p. 26.

finés públicos que se debe tutelar; por ello, la sanción impuesta se ha dictado sobre la base de normas aplicables y vigentes al momento de la comisión de la infracción.

- c) Respecto a que se ha vulnerado el Debido Procedimiento, sobre ello el Tribunal Constitucional a través de la sentencia recaída en el expediente N° 4289-2004-AA/TC ha expresado en los fundamentos 2 y 3, respectivamente, que "(...) *el debido proceso, como principio constitucional, está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los casos y procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos.(...)*"; y que "*El derecho al debido proceso y los derechos que contiene son invocables y, por lo tanto, están garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así, el debido proceso administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto –por parte de la administración pública o privada– de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139° de la Constitución (juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc.)*".
- d) Cabe señalar que la notificación es un requisito esencial para dotar de validez jurídica a las actuaciones de un procedimiento administrativo, de manera que, ésta se constituye como presupuesto de la eficacia jurídica de la actuación administrativa formalizada²⁰.
- e) Asimismo, corresponde señalar que de la revisión del expediente se observa que mediante Notificación de Cargos N° 1645-2018-PRODUCE/DSF-PA recibida el 05.04.2018, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador seguido en su contra, otorgándosele el plazo de ley para presentar su descargo correspondiente, como en efecto lo hizo mediante escrito de registro N° 00042794-2018 con fecha 07.05.2018; por lo cual, la recurrente siempre tuvo la posibilidad de asegurar su intervención, además se ha admitido a trámite su recurso impugnativo.
- f) En ese sentido, al haber sido notificada la recurrente con el inicio del procedimiento administrativo sancionador seguido en su contra y al haber presentado los descargos correspondientes, así como al haber sido notificada con el Informe Final de Instrucción N° 01862-2018-PRODUCE/DSF-PA-aperalta, mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 12522-2018-PRODUCE/DS-PA el 12.10.2018, no puede afirmar que se haya vulnerado el debido procedimiento, por cuanto la resolución materia de impugnación ha sido expedida cumpliendo los requisitos de validez del acto administrativo, de acuerdo con el debido procedimiento, citando la legislación pertinente y respetando los principios establecidos en el artículo 248° del TUO de la LPAG.
- g) Ahora bien, de la revisión del expediente, se colige que la recurrente ha podido hacer uso de todos los derechos, actuaciones procesales pertinentes y garantías que le han permitido obtener un acto administrativo de conformidad con las disposiciones del ordenamiento jurídico y en ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración.
- h) Por lo expuesto, se encuentra plenamente acreditado en los párrafos precedentes que la administración ha actuado en ejercicio de sus funciones, lo cual se

²⁰ MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, Rubén. El Procedimiento Administrativo electrónico en los ordenamientos peruano y español. En: Revista de Derecho Administrativo N° 9, Diciembre 2011, p. 111.

desprende de los considerandos de la Resolución Directoral N° 9175-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.12.2018, siendo que la Dirección de Sanciones – PA cumplió con evaluar los medios probatorios junto con las normas pertinentes del caso; calificándose como debidamente motivada. Del mismo modo, se observa que dicha resolución ha sido expedida cumpliendo con los requisitos de validez del acto administrativo así como el debido procedimiento y los demás principios establecidos en el TUO de la LPAG.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones - PA, la empresa **PESQUERA EXALMAR S.A.A.** infringió lo dispuesto en el inciso 6 del artículo 134° RLPG.

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 afecta 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 RISPAC, el REFSAPA y el TUO de la LPAG; y,

De acuerdo a las facultades establecidas en el artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 02-2017-PRODUCE, artículo 9° 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° 094-2013-PRODUCE; y, estando a lo acordado mediante Acta de Sesión N° 007-2019-PRODUCE/CONAS-CP del Área Especializada Colegiada de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- CONSERVAR el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 9175-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.12.2018, conforme a los fundamentos expuestos en el punto 4.1 de la presente Resolución.

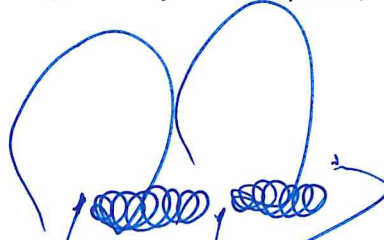
Artículo 2°.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA EXALMAR S.A.A.** contra la Resolución Directoral N° 9175-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.12.2018; en consecuencia, **CONFIRMAR** las sanciones impuestas por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 3°.- El importe de la multa más los intereses legales deberán ser abonados, de acuerdo al numeral 138.2 del artículo 138° del RLGP, en el Banco de la Nación Cuenta Corriente N° 0000-296252 a nombre del Ministerio de la Producción, debiendo acreditar el pago ante la Dirección de Sanciones – PA; caso contrario, dicho órgano lo pondrá en conocimiento de la Oficina de Ejecución Coactiva para los fines correspondientes

10.

Artículo 4°.- Devolver el expediente a la Dirección de Sanciones - PA para los fines correspondientes, previa notificación a la recurrente conforme a Ley.

Regístrese y comuníquese,



ROONY RAFAEL ROMERO NAPA

Presidente (s)

Área Especializada Colegiada de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones