

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones

Primera Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 449-2019-PRODUCE/CONAS-CT

LIMA, 21 JUN. 2019

VISTOS:

- (i) El escrito con Registro N° 00045195-2019, de fecha 08.05.2019 presentado por la empresa **PESQUERA DIAMANTE S.A.**¹, con RUC. N° 20159473148, en adelante la recurrente, sobre Recurso de Apelación interpuesto contra la Resolución Directoral N° 3242-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 11.04.2019, que la sancionó con una multa ascendente a 6.903 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, y el decomiso de 35.007 t. del recurso hidrobiológico caballa, por exceder los porcentajes establecidos de captura especies asociadas o dependientes, infracción prevista en el inciso 6 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por el Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE, en adelante RLGP².
- (ii) El expediente N° 5113-2016-PRODUCE/DGS.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Del Parte de Muestreo 1105-049 N° 000832 de fecha 09.07.2016, se verificó que la embarcación pesquera "CONSTANZA" de matrícula CO-16681-PM, cuyo armador es la recurrente, durante su faena de pesca para la extracción del recurso anchoveta habría extraído el recurso hidrobiológico caballa en un porcentaje de 17.22% excediendo los porcentajes de captura de especies asociadas o dependientes, incurriendo en la infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, razón por la que se emitió el Reporte de Ocurrencias 1105-049 N° 000012 de fecha 09.07.2016.
- 1.2 Mediante la Notificación de Cargos N° 1891-2018-PRODUCE/DSF-PA, notificada el 17.04.2018, se da inicio al procedimiento administrativo sancionador por la presunta infracción al inciso 6 del artículo 134° del RLGP.

¹ Debidamente representada por su apoderada general, la señora Cristina Patricia Mateo Medina identificada con DNI N° 40416417, según poderes inscritos en la Partida Electrónica N° 11412376 del Registro de Personas Jurídicas de Lima.

² Relacionado al inciso 10 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

- 1.3 Con fecha 27.08.2018 la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los procedimientos Administrativos Sancionadores, emitió el Informe Final de Instrucción N° 01520-2018-PRODUCE/DSF-PA-isuarez³.
- 1.4 Mediante la Resolución Directoral N° 3242-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 11.04.2019⁴, se sancionó a la empresa recurrente con una multa de 6.903 UIT y el decomiso de 35.007 t. del recurso hidrobiológico caballa, por exceder el porcentaje de tolerancia de pesca incidental del recurso caballa, infringiendo lo dispuesto en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.
- 1.5 Con escrito de Registro N° 00045195-2019, de fecha 08.05.2019, la recurrente interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 3242-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 11.04.2019, dentro del plazo legal.

II. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 Argumenta que es función de la autoridad administrativa efectuar los estudios científicos a fin de determinar la presencia de pesca asociada o incidental de la zona de pesca en estudio. Agrega que es función de la Administración determinar el estado y composición del recurso hidrobiológico previo a cada temporada, por lo que la pesca incidental no es responsabilidad de la recurrente; asimismo, indica que los administrados no cuentan con un mecanismo que permita detectar la composición de la captura, razón por la cual no se puede considerar intencionalidad en presencia de pesca incidental; añade que las tomas de muestra fueron realizadas en base al peso declarado, y no en base al peso registrado; razón por la cual, no se debe sustentar una sanción administrativa en función a una información referencial, conforme se señala en el Informe N° 032-2011-PRODUCE/OGTIE-lflores.
- 2.2 Señala que en la Resolución impugnada no toma en cuenta el Informe del procedimiento de muestreo realizado en su planta, el cual difiere del determinado por el inspector.
- 2.3 Señala que conforme a lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 024-2016-PRODUCE, si el titular del permiso de pesca cumple con comunicar la información a través de la bitácora electrónica, conforme a la normativa correspondiente, no se levantará Reporte de Ocurrencias por el supuesto contenido en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, en el extremo referido a la captura de tallas menores a las establecidas o especies asociadas o dependientes, por lo que al amparo del principio de retroactividad benigna correspondería dejar sin efecto el Reporte de Ocurrencias.
- 2.4 Señala que la resolución impugnada no se encuentra debidamente motivada, puesto que no se han valorado todos los argumentos presentados en sus descargos, añade que se ha vulnerado principios como el derecho de defensa, el Debido Procedimiento y Verdad Material.

³ Notificado el 05.09.2018 mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 11086-2018-PRODUCE/DS-PA, que obra a fojas 85 del expediente.

⁴ Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 04712-2019-PRODUCE/DS-PA, el día 12.04.2019.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

Determinar si corresponde declarar fundado el Recurso de Apelación interpuesto por la recurrente contra la Resolución Directoral N° 3242-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 11.04.2019.

IV. ANÁLISIS

4.1 Normas Generales

4.1.1 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.

4.1.2 El artículo 2° del Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca, en adelante 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.

4.1.3 El inciso 11 del artículo 76° de la LGP, prohíbe incurrir en las demás prohibiciones que señale el Reglamento de esta Ley y otras disposiciones legales complementarias.

4.1.4 En tal sentido, 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 los mismos 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.**

4.1.5 El Cuadro de Sanciones 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, para la infracción prevista en el sub código 6.7 del código 6, determinaba como sanción lo siguiente:

<i>Multa</i>	<i>(Cantidad de recurso en t. x factor del recurso) en UIT</i>
--------------	--

4.1.6 La Resolución Ministerial N° 228-2016-PRODUCE, norma vigente al momento de ocurrir los hechos materia de infracción, autorizó el inicio de la Primera Temporada de Pesca del recurso anchoveta (*Engraulis ringens*) y anchoveta blanca (*Anchoa nasus*), en la zona comprendida entre el extremo norte del dominio marítimo del Perú y los 16° 00' Latitud Sur, a partir de las 00:00 horas del décimo sexto día hábil siguiente a la publicación de la citada Resolución Ministerial.

- 4.1.7 El numeral 6.3 del artículo 6° de la Resolución Ministerial N° 228-2016-PRODUCE establece que el porcentaje de tolerancia de pesca incidental de otros recursos en la pesca de anchoveta (*Engraulis ringens*) y anchoveta blanca (*Anchoa nasus*) es de 5% de la captura total desembarcada por embarcación, expresada en peso.
- 4.1.8 La Única Disposición Complementaria Transitoria 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, dispone que los procedimientos administrativos sancionadores en trámite se rigen por la normatividad vigente al momento de la comisión de la infracción, salvo que la norma posterior sea más beneficiosa para el administrado. En este último caso, la retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda.
- 4.1.9 El artículo 220° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁵, en adelante 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”*.
- 4.1.10 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 señalado por la recurrente en el punto 2.1 de la presente Resolución, cabe indicar que:
- a) El artículo 5° del TUO del RISPAC, norma vigente a la fecha de comisión de los hechos imputados, establecía 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”*** (el resaltado es nuestro).

⁵ Publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 25.01.2019.

- b) El artículo 39° del TUO del RISPAC, respecto a la valoración de los medios probatorios, establece que: **“el Reporte de Ocurrencias, así como la información del Sistema de Seguimiento Satelital constituyen 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 constatados”** (el resaltado es nuestro).
- c) El artículo 24° del TUO del RISPAC, indicaba 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.
- d) 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.
- e) El numeral 4.1. del Ítem 4 de la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE que prueba las “Disposiciones para realizar el Muestreo de Recursos Hidrobiológicos”, en adelante Norma de Muestreo, establece que *“(…) El inspector tomará tres (03) muestras teniendo en cuenta la pesca declarada para efectuar la evaluación biométrica; la primera toma se efectuará dentro del 30% de iniciada la descarga y las otras dos (02) tomas dentro del 70% restante.”*
- f) Asimismo, el Ítem 5 del referido cuerpo normativo establece que el tamaño de la muestra se determinará teniendo en cuenta lo establecido para cada especie:

ESPECIE	N° MINIMO DE EJEMPLARES
Anchoveta	180
Sardina	120
Jurel	120
Caballa	120
Merluza	120

- g) 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.
- h) Sin perjuicio de lo señalado, se debe tener presente lo señalado en el ítem 6.2. de la norma de Muestreo, relativo a la pesca incidental, el cual señala lo siguiente:

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

- a) *La muestra tomada no será menor de 30 kilogramos.*
 b) *Luego se determinará el porcentaje en peso que corresponde a la especie materia de captura incidental y se inferirá dicho porcentaje al total de la captura.*

c) De excederse el porcentaje de tolerancia dispuesto en la norma correspondiente o de no existir el mismo, se procederá a levantar el reporte de ocurrencias según lo establecido en los dispositivos legales vigentes.”

- i) De otra parte, el ítem 3.1 de la Norma de Muestreo señala lo siguiente: “(...), **el inspector realizará las acciones que sean necesarias para que la toma de la muestra sea representativa del lote en estudio y mantenga el carácter aleatorio.**” (el resaltado es nuestro).
- i) En tal sentido, se desprende del Parte de Muestreo 1105-049 N° 000832, que el número de ejemplares muestreados fue de 181, el peso declarado fue de 280 t. y se tiene que la primera toma se realizó dentro del 30% de la descarga. Del mismo modo, la segunda y la tercera toma fueron realizadas durante la descarga del 70% restante. Adicionalmente, se advierte que la composición de la muestra es de 35.080 kg, conformado por el recurso hidrobiológico anchoveta en un 82.78% (29.040 kg) y el recurso hidrobiológico caballa 17.22% (6.040 kg).
- j) Se verifica entonces que la embarcación pesquera “CONSTANZA” de matrícula CO-16681-PM de propiedad de la recurrente, realizó una captura de 17.22% del recurso hidrobiológico caballa con respecto al total de la captura ascendente a 286.475 t., correspondiendo la diferencia al recurso hidrobiológico anchoveta. En este sentido, se tiene un exceso de 12.22% de captura del recurso hidrobiológico caballa como pesca incidental del recurso hidrobiológico anchoveta.
- k) Por lo expuesto, ha quedado acreditado que el inspector cumplió con el procedimiento de muestreo y la muestra es representativa del lote en estudio, por lo que el Parte de Muestreo 1105-049 N° 000832 fue levantado en base a un procedimiento de muestreo realizado de acuerdo a la Norma de Muestreo. Por lo tanto, carece de sustento lo alegado por la recurrente.
- l) Por otro lado, cabe precisar que la recurrente en su calidad de persona jurídica dedicada a las actividades pesqueras, y, por ende, conocedora tanto de la legislación relativa al régimen de pesca en nuestro litoral, como de las obligaciones que la ley le impone como titular autorizada para efectuar labores de pesca a gran escala, y conocedora 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, puesto que como lo establece el artículo 79° de la LGP, toda infracción será sancionada administrativamente.
- m) Es en ese sentido 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”⁵. (subrayado nuestro)
- n) Además, “el grado de diligencia que se impone desde el Derecho Administrativo Sancionador estará en función de diversas circunstancias: a) el tipo de actividad, pues

⁵ NIETO, Alejandro. *El Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 2012. p. 392.

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”⁶, 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”⁷.” (subrayado nuestro)

- o) Ahora bien, respecto de las posibilidades que tiene un armador en una faena de pesca para evitar capturar recursos asociados a una pesca objetivo excediéndose de los porcentajes máximos establecidos por el ordenamiento pesquero peruano, debemos tener en cuenta lo señalado en el Oficio N° 839-2018-IMARPE/DEC, de fecha 27.08.2018, que señala lo siguiente:

“Cada especie pelágica tiene diferentes características en su ecotrazo registrado en el ecosonda, debido a múltiples variables biológicas, propias de cada especie, como: tamaño, presencia de vejiga natatoria, contenido graso, textura muscular, rigidez, comportamiento gregario, etc. Esta característica del ecotrazo, generalmente es obtenida por la experiencia del personal acústico o patrones de pesca y en cierta medida, hace posible diferenciar los ecotrazos de una misma especie según los tamaños observados.

Los ecotrazos de caballa son generalmente tipo plumas de fuerte intensidad de registro. En horas nocturnas cuando los peces y placton ascienden a la superficie es difícil identificar las especies debido a la disgregación de cardúmenes (en este caso el uso de la herramienta tecnológica, como la multifrecuencia, ayuda a resolver este inconveniente)”.

- p) Por lo expuesto, podemos concluir que el armador sí se encuentra en condiciones de evitar extraer ejemplares juveniles o excederse de la tolerancia en la pesca incidental; cuando se enfatiza que en los ecotrazos registrados en el 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 que en la faena de pesca del día 09.07.2016, la recurrente no tuvo la debida diligencia para evitar la captura de pesca incidental del recurso caballa superando la tolerancia establecida por la norma (5%).
- q) En ese sentido, considerando los párrafos precedentes, se indica que la responsabilidad subjetiva de la recurrente respecto de la infracción imputada se encuentra acreditada, en consideración a lo expuesto, lo argumentado por la recurrente carece de sustento.

⁶ DE PALMA DEL TESO, Ángeles. *El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 1996 p.35.

⁷ Idem.

- r) De otra parte, respecto a lo argumentado por la recurrente sobre que la Administración debe desestimar **el tonelaje declarado**, se debe señalar que el Informe N° 032-2011-PRODUCE/OGTIE-lfiores citado por la 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 que se rige por la Norma de Muestreo; por tanto, el citado informe confirma más bien que el tonelaje declarado (peso declarado) es el peso proporcionado por el armador, que en el presente caso dicho peso fue de 280 t, de acuerdo a lo consignado en el Parte de Muestreo 1105 – 049 N° 000832.

4.2.2 Respecto a lo señalado por la recurrente en el punto 2.2 de la presente Resolución, cabe indicar que:

- a) El documento señalado por la recurrente con referencia al procedimiento de muestreo realizado en su planta, sólo acredita 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 la infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, en concordancia con el sub código 6.7 del código 6 prevista en el Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC (norma vigente a la fecha de ocurridos los hechos); además, cabe recalcar que en el presente caso el procedimiento válido es el que se realizó conforme al Parte de Muestreo 1105-049 N° 000832 de fecha 09.07.2016 elaborado por el inspector acreditado por PRODUCE, al amparo de lo establecido en la Norma de Muestreo.
- b) Además, cabe señalar que la autoridad de primera instancia al momento de determinar la responsabilidad administrativa por parte de la recurrente, sí ha meritado la prueba señalada por la recurrente, como se advierte de la Resolución Directoral N° 3242-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 11.04.2019. En tal sentido, la citada 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, careciendo de sustento lo manifestado.
- c) Por lo expuesto, ha quedado acreditado que el inspector cumplió con lo establecido la Norma de Muestreo, en consecuencia, la Administración al momento de determinar la sanción acreditó la comisión de la infracción, puesto que la determinación de la infracción se ha realizado sobre la base del análisis de las pruebas mencionadas en los párrafos precedentes, en aplicación del principio de verdad material establecido en el numeral 1.11 del inciso 1 del artículo IV del TUO de la LPAG, desvirtuando así la Presunción de Licitud a favor de la recurrente y llegándose a la convicción que embarcación pesquera "CONSTANZA" de matrícula CO-16681-PM infringió lo dispuesto en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP. En tal sentido, queda sin mayor fundamento lo argumentado.

4.2.3 Respecto a los argumentos señalados por la recurrente en el punto 2.3 de la presente Resolución, cabe señalar que:

- a) En la fecha de comisión de la infracción imputada a la recurrente (09.07.2016) se encontraba vigente el artículo 3° del Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE, el cual señalaba lo siguiente:

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

3.1. Los titulares de los permisos de pesca de las embarcaciones están obligados a informar al Ministerio de la Producción, 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 máxima.

(...)

3.2. Si el titular del permiso de pesca cumple con lo previsto en el numeral anterior, **podrá descargar hasta un 10% adicional sobre el porcentaje de tolerancia máxima de extracción de ejemplares en tallas o pesos menores a los permitidos**, sin ser sancionado, siempre que la comunicación la realice antes de la declaración de suspensión preventiva de las actividades extractivas en la zona que realice el Ministerio de la Producción”. (el resaltado y subrayado es nuestro)

- b) Mediante el Decreto Supremo N° 024-2016-PRODUCE, dispositivo legal publicado en el Diario Oficial El Peruano el 15.11.2016, se establecen medidas para fortalecer el control y vigilancia de la actividad extractiva para la conservación y aprovechamiento sostenible del recurso anchoveta. **Cabe precisar que el referido Decreto Supremo fue publicado con fecha posterior a los hechos que generaron el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.** Por lo tanto, no es aplicable en el presente caso.

- 
- c) Sin perjuicio de ello, cabe precisar que de acuerdo al artículo 1° de Decreto Supremo N° 024-2016-PRODUCE, los objetivos de dicha norma son: i) establecer medidas para la conservación y aprovechamiento sostenible del recurso anchoveta, a fin de eliminar la práctica de descarte en el mar; ii) obtener información oportuna proporcionada por los titulares de permisos de pesca; y, iii) la introducción progresiva de medios automatizados de control y vigilancia de la actividad extractiva.

- 
- d) De acuerdo al artículo 2° de la citada norma: “*las disposiciones establecidas en el presente Decreto Supremo son de observancia obligatoria y **resultan aplicables a todo titular de permiso de pesca** que realice actividades extractivas del recurso anchoveta, independientemente del destino de dicho recurso”. (Subrayado y resaltado nuestro)*

- e) La Segunda Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 024-2016-PRODUCE, modificó el artículo 3° del Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE, quedando redactado de la siguiente manera:

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

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

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

- f) 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 y que por tanto la disposición mencionada en el párrafo precedente resulta aplicable para aquellos procedimientos administrativos sancionadores iniciados con la entrada en vigencia del precitado dispositivo legal.
- g) En cuanto a la aplicación retroactiva de las normas, resulta pertinente indicar que el inciso 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, regula el Principio de Irretroactividad, el cual 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”**. (Resaltado es nuestro)

- 
- h) Al respecto, Marcial Rubio sostiene que 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.⁸

- 
- i) De otro lado, Morón Urbina refiere que 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**

⁸ RUBIO CORREA, Marcial. Op. Cit. pág. 57.

*si establece plazos inferiores de prescripción será de aplicación al caso concreto la norma posterior de manera retroactiva (...)*⁹.

- j) En ese sentido, y considerando los argumentos esgrimidos en los párrafos precedentes, resulta pertinente indicar que la aplicación de la retroactividad benigna invocada por la 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.
- k) Por tanto, resulta pertinente indicar que en la revisión de la modificatoria efectuada por el Decreto Supremo N° 024-2016-PRODUCE, se advierte 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. En consecuencia, en el presente caso no aplicaría la retroactividad benigna. En consecuencia, se desestima el argumento alegado por la recurrente en dicho extremo.

4.2.4 Respecto a lo señalado por la recurrente en el punto 2.4 de la presente Resolución, cabe indicar que:

- a) Los incisos 1 y 2 del TUO de la LPAG disponen que son causales de nulidad del acto administrativo los vicios referidos a la contravención de la Constitución, las leyes y normas especiales, así como el defecto u omisión de uno de los requisitos de validez.
- b) En ese sentido, se debe indicar que una de las características que debe reunir el objeto o contenido del acto es la legalidad, según el cual, de acuerdo a lo establecido en el numeral 1.1 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar TUO de la LPAG, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al Derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.
- c) Del mismo modo, se debe indicar que el Estado Peruano, a través de sus órganos competentes - en el presente caso, a través del Ministerio de la Producción - se encuentra facultado para fijar los lineamientos y políticas a seguir en el sector pesquería en el territorio nacional, aplicables a las actividades extractivas, productivas y de transformación de recursos hidrobiológicos del sector, de acuerdo con un uso racional y sostenible de los recursos marinos existentes en el litoral peruano, tal como se desprenden de los artículos 9° y 12° de la LGP, los cuales establecen que el Ministerio de la Producción determina las normas destinadas a la explotación racional de los recursos hidrobiológicos y los sistemas de ordenamiento deben de considerar las acciones necesarias de monitoreo, control y vigilancia.
- d) De lo expuesto se desprende que el Ministerio de la Producción en virtud de ser el encargado de velar por los recursos hidrobiológicos, puede establecer o dictar normas que permitan que la actividad pesquera se desarrolle bajo ciertas condiciones a fin de cumplir con el mandato de promover de manera sostenible la explotación de los recursos hidrobiológicos.

⁹ MORÓN URBINA Juan Carlos; Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 12ª Edición, Tomo II Lima 2017. pp. 425-427.

- e) En tal sentido, cabe indicar que no se ha contravenido lo dispuesto por la Constitución Política del Perú, ni de las leyes ni las normas. Por lo tanto, lo sostenido por la empresa recurrente carece de sustento, pues las actividades que realiza a través de su establecimiento industrial pesquero están sujetas al cumplimiento de las obligaciones que la normativa pesquera le impone. Por ello, en el presente caso, se ha comprobado la infracción cometida por la recurrente.
- f) Por otro lado, la potestad sancionadora de la administración (que se manifiesta a través de una sanción administrativa), en el desarrollo de un procedimiento administrativo sancionador, está condicionada al respeto de los derechos fundamentales que asisten al administrado, tal como es el derecho a un debido proceso, el cual está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que debe observar la administración a fin que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Por ello, a fin de respetar dicho derecho, la administración notificó a la recurrente de los hechos materia de presunta infracción que se le imputa, mediante Notificación de Cargos N° 1891-2018-PRODUCE/DSF-PA, ello a fin que puedan ejercer el derecho de defensa válidamente.
- g) Al respecto, debe tenerse en cuenta que el debido procedimiento es una garantía que tiene el administrado, a lo largo de todo el procedimiento, y presenta 3 niveles concurrentes para su aplicación¹⁰ entre ellos: i) derecho al procedimiento administrativo (la Administración tiene el deber de producir sus decisiones mediante el cumplimiento de las reglas que conforman el procedimiento); ii) derecho a la no desviación de los fines del procedimiento administrativo (no solo que la Administración procedimentalice sus decisiones, sino que cuando aplique un procedimiento administrativo lo haga con el objetivo de producir los resultados esperados y no otros), y iii) el derecho a las garantía al procedimiento administrativo (cuyo contenido esencial es el derecho a exponer argumentos, derecho a ofrecer pruebas y derecho a recibir una resolución motivada en derecho).
- h) Es así que mediante el Reporte de Ocurrencias citado se evidenció que el día de los hechos, el inspector acreditado por el Ministerio de la Producción, levantó el Reporte de Ocurrencias debido a que al finalizar el muestreo biométrico de la E/P "CONSTANZA" con matrícula CO-16681-PM, se evidenció la presencia del recurso hidrobiológico caballa en un 17.22%, el cual excede el porcentaje de tolerancia de 5% establecida en la respectiva normativa, infringiendo la conducta tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP que se encontraba vigente al momento de ocurrir los hechos, por lo que sobre la base del análisis de los medios probatorios citados anteriormente, los cuales obran en el expediente y que han sido obtenidos legítimamente y con oportunidad de contradicción y en aplicación del numeral 1.11 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar TUO de la LPAG, pues teniendo en cuenta el tipo de infracción resultaba suficiente las referidas pruebas aportadas por la Administración, habiéndose cumplido de esta manera, con el principio de verdad material, al brindar éstas certeza sobre la responsabilidad de la recurrente.
- i) Por otra parte, el principio del debido procedimiento establecido en el numeral 1.2 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar TUO de la LPAG, dispone que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido

¹⁰ MORON URBINA, Juan Carlos. Op. Cit., pp. 67 y ss.

procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

- j) En tal sentido, se desprende de los considerandos de la Resolución Directoral N° 3242-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.04.2019, que la Dirección de Sanciones - PA determinó la comisión de la infracción administrativa, por parte de la recurrente, analizando sus descargos respectivos y actuando los medios probatorios de la Administración, así como los medios probatorios ofrecidos por la empresa recurrente que obran en el expediente, los cuales fueron analizados junto con las normas pertinentes del caso y de acuerdo a los hechos sucedidos, por lo cual se encuentra debidamente motivada. Por lo tanto, lo alegado por la recurrente referente a que el procedimiento administrativo contiene vicios que causan su nulidad carece de sustento.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones - PA, la empresa **PESQUERA DIAMANTE S.A.** incurrió en la comisión de la infracción establecida en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.

Finalmente, es preciso mencionar que el inciso 218.2 del artículo 218° del TUO de la LPAG, establece que los recursos deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días; sin embargo, el inciso 151.3 del artículo 151° de dicha Ley establece que el vencimiento del plazo para cumplir un acto a cargo de la Administración, no exime de sus obligaciones establecidas atendiendo al orden público y que la actuación administrativa fuera de término no queda afectada de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo. En ese sentido, si la Administración no se pronuncia dentro de dicho plazo, el administrado queda habilitado para considerar que su recurso ha sido desestimado (silencio administrativo negativo), conforme a lo dispuesto por el inciso 199.3 del artículo 199° del TUO de la LPAG.

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

De acuerdo a las facultades establecidas en el literal a) del artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, así como en el literal b) del artículo 8° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE; la Resolución Ministerial N° 236-2019-PRODUCE; y, estando a lo acordado mediante Acta de Sesión N° 019-2019-PRODUCE/CONAS-CT de la Primera Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA DIAMANTE S.A.**, contra la Resolución Directoral N° 3242-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.04.2019; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción impuesta a dicha empresa por la infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución, quedando agotada la vía administrativa.

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

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

Regístrese, notifíquese, y comuníquese,

CESAR ALEJANDRO ZELAYA TAFUR

Presidente

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