

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones
Área Especializada Colegiada de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 394 -2019-PRODUCE/CONAS-CP

LIMA, 27 JUN. 2019

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **LSA ENTERPRISES PERU S.A.C.** (hoy **RIBERAS DEL MAR S.A.C.**), en adelante la recurrente, identificada con RUC N° 20508555629, mediante escrito con Registro N° 00101031-2017-1, presentado el 09.10.2018, contra la Resolución Directoral N° 5819-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 14.09.2018, que la sancionó con una multa de 13.79 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, el decomiso¹ de 99.045 t. del recurso hidrobiológico anchoveta y la reducción del Límite Máximo de Captura por Embarcación (LMCE)² para la siguiente temporada de pesca, por realizar actividades pesqueras sin el permiso de pesca correspondiente, infracción prevista en el inciso 1³ del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por Decreto Supremo N° 008-2013-PRODUCE, en adelante el RLGP, y con una multa de 4.44 UIT, y el decomiso de 31.912⁴ t. de recurso hidrobiológico anchoveta, por extraer recursos hidrobiológicos en tallas menores a las establecidas, infracción prevista en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.⁵
- (ii) El expediente N° 0787-2018-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Del Reporte de Ocurrencias 1508-131: N° 000154 que obra a fojas 9 del expediente, se observa que el día 13.05.2017, a las 23:20 horas, en la localidad de Huaura, el inspector de la empresa SGS DEL PERÚ S.A.C., en adelante SGS, acreditado por el Ministerio de la Producción, constató que la E/P DOÑA LICHA II con matrícula CO-23242-PM, no figura en la página de consulta de embarcaciones pesqueras del Portal Institucional del Ministerio de la Producción.

¹ El artículo 2° de la Resolución Directoral N° 5819-2018-PRODUCE/DS-PA, declaró Tener por Cumplida la sanción de decomiso.

² Reducción del LMCE declarada inaplicable mediante el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 5819-2018-PRODUCE/DS-PA.

³ Relacionado al inciso 5 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, referido a "Extraer recursos hidrobiológicos sin el correspondiente permiso de pesca o encontrándose este suspendido, o no habiéndose nominado (...)".

⁴ Decomiso declarado cumplido mediante artículo 5° de la Resolución Directoral N° 5819-2018-PRODUCE/DS-PA.

⁵ Relacionado al inciso 11 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, referido a "Extraer o descargar recursos hidrobiológicos en tallas o pesos menores a los permitidos, superando la tolerancia establecida en la normatividad sobre la materia".

- 1.2 Asimismo, de la revisión del Parte de Muestreo N° 1508-131: N° 000109 se advierte que la E/P DOÑA LICHA II con matrícula CO-23242-PM durante su faena de pesca realizada el día 13.05.2017, extrajo 99.045 t. del recurso hidrobiológico anchoveta, excediendo la tolerancia de máxima de extracción de dicho recurso en un 32.22% del porcentaje de captura establecido incurriendo en la infracción contenida en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.
- 1.3 A través de la Notificación de Cargos N° 987-2018-PRODUCE/DSF-PA, recibida con fecha 16.02.2018, se inició el procedimiento administrativo sancionador contra la recurrente por la presunta comisión de las infracciones previstas en los incisos 1 y 6 del artículo 134° del RLGP.
- 1.4 El Informe Final N° 00640-2018-PRODUCE/DSF-PA-aperalta⁶ de fecha 14.05.2018, emitido por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los procedimientos administrativos sancionadores.
- 1.5 Mediante Resolución Directoral N° 5819-2018-PRODUCE/DS-PA⁷ de fecha 14.09.2018, se sancionó a la recurrente con una multa de 13.79 UIT, el decomiso de 99.045 t. del recurso hidrobiológico anchoveta y la reducción del Límite Máximo de Captura por Embarcación (LMCE) para la siguiente temporada de pesca, por realizar actividades pesqueras sin el permiso de pesca correspondiente, infracción prevista en el inciso 1 del artículo 134° del RLGP; y con una multa de 4.44 UIT, y el decomiso de 31.912 t. de recurso hidrobiológico anchoveta, por extraer recursos hidrobiológicos en tallas menores a las establecidas, infracción prevista en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.
- 1.6 Mediante escrito con Registro N° 00101031-2017-1, presentado el 09.10.2018, la recurrente interpone Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 5819-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 14.09.2018, dentro del plazo de ley.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 Respecto a la infracción tipificada en el inciso 1 del artículo 134° del RLGP, la recurrente señala que se debe determinar el momento en que la Sentencia Interlocutoria del Tribunal Constitucional de fecha 08.09.2015, que declaró Improcedente el recurso de agravio constitucional en contra de la Sentencia de Vista N° 7 de fecha 11.06.2014, por la cual se desestimó el proceso de amparo promovido por la recurrente, produce sus efectos; ello por cuanto, le fue notificada con fecha 14.10.2017, siendo que a partir de notificada la resolución judicial produce sus efectos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 155° del TUO del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, en adelante el TUO del CPC; sin embargo, la supuesta infracción fue cometida el día 13.05.2017, por tanto, se encontraba vigente la aclaratoria a la medida cautelar por la Resolución N° 10 emitida por el Tercer Juzgado Civil del Callao, ello en virtud a lo dispuesto en la Resolución N° 38, emitida por el mismo juzgado en el expediente N° 1674-2011.
- 2.2 En cuanto a la infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, la recurrente señala que el muestreo se realizó con instrumentos que no acreditan que se encuentren debidamente calibrados por parte de la empresa SGS; por lo que al no haber acreditado tal situación al momento de realizar el muestreo, no les causa certeza que el pesaje de los recursos sea el efectivamente realizado, por lo que al existir duda, en aplicación al principio de licitud, se debe entender que extrajeron el recurso anchoveta, sin excederse los límites autorizados para las tallas menores.

⁶ Notificado mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 6238-2018-PRODUCE/DS-PA recibida el 17.05.2018.

⁷ Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 11317-2018-PRODUCE/DS-PA, recibida con fecha 17.09.2018.

- 2.3 De otro lado señala que resulta materialmente imposible que se pueda determinar que parte de la pesca efectuada tiene pesca incidental, ya que se parte de la idea que el recurso objetivo es el recurso anchoveta, por lo que el hecho de existencia de otros recursos escapa a la voluntad de su representada de extraerlos, a pesar que se actuó con diligencia, como es realizar la pesca en zonas autorizadas por el Ministerio de la Producción; Asimismo, refiere que cumplieron con presentar el Reporte de Calas N° 23242-0009, lo cual no ha sido tomado en cuenta a pesar que se cumplió con la debida diligencia de presentar dicho documento; por lo que considera pertinente que se declare fundado su recurso de apelación y se ordene el archivamiento del proceso.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

Verificar si la recurrente habría incurrido en los ilícitos administrativos establecidos en los incisos 1 y 6 del artículo 134° del RLGP; y si las sanciones fueron determinadas conforme a la normatividad correspondiente.

IV. ANÁLISIS

4.1 Normas Generales

- 4.1.1 El artículo 66° de la Constitución Política del Perú establece que los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Asimismo el artículo 67° de la Carta Magna estipula que el Estado determina la política nacional del ambiente y promueve el uso sostenible de sus recursos naturales. Así también, el artículo 68° de la Carta Magna 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 1° del Decreto Ley N° 25977 - Ley General de Pesca, en adelante LGP, establece que: *“La presente Ley tiene por objeto normar la actividad pesquera con el fin de promover su desarrollo sostenido como fuente de alimentación, empleo e ingresos y de asegurar un aprovechamiento responsable de los recursos hidrobiológicos, optimizando los beneficios económicos en armonía con la preservación del medio ambiente y la conservación de la biodiversidad”*.
- 4.1.3 Asimismo, el artículo 2° de la LGP estipula que: *“Son patrimonio de la nación los recursos hidrobiológicos contenidos en las aguas jurisdiccionales del Perú. En consecuencia, corresponde al Estado regular el manejo integral y la explotación racional de dichos recursos, considerando que la actividad pesquera es de interés nacional”*.
- 4.1.4 De igual manera, el artículo 77° de la referida Ley 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 1 del artículo 134° del RLGP, dispone como infracción, *“Realizar actividades pesqueras o acuícolas sin la concesión, autorización, permiso o licencia correspondiente o si estos se encuentran suspendidos, o sin la suscripción del convenio correspondiente, o encontrándose éste suspendido, o sin la suscripción del contrato de supervisión respectivo, o sin tener asignado un Límite Máximo de Captura por Embarcación (LMCE)”*.
- 4.1.6 Por su parte, el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, dispone como infracción, *“Exceder los porcentajes establecidos de captura de ejemplares en tallas o pesos menores y los de captura de las especies asociadas o dependientes”*.

- 4.1.7 La Resolución Ministerial N° 173-2017-PRODUCE, de fecha 19.04.2017, autorizó el inicio de la Primera Temporada de Pesca del recurso anchoveta (*Engraulis ringens*) y anchoveta blanca (*Anchoa nasus*), en el área marítima comprendida en el extremo norte del dominio marítimo del Perú, y los 16°00' Latitud Sur, a partir de las 00:00 horas del cuarto día hábil de publicada la presente Resolución Ministerial, siendo la fecha de conclusión, una vez alcanzado el Límite Máximo Total de Captura Permisible de la Zona Norte-LMTCP-Norte Centro autorizado, o en su defecto, cuando el IMARPE lo recomiendo por circunstancias ambientales o biológicas.
- 4.1.8 El numeral 10.1 del artículo 10° de la Resolución Ministerial N° 173-2017-PRODUCE, estableció que: *“Se prohíbe la extracción y/o procesamiento de ejemplares de anchoveta (*Engraulis ringens*) y anchoveta blanca (*Anchoa nasus*) con talla menor a 12 centímetros de longitud total, permitiéndose una tolerancia máxima de 10% expresada en número de ejemplares”.*
- 4.1.9 El numeral 11.3 del artículo 11° de la de la referida Resolución Ministerial estableció que: *“El incumplimiento de lo dispuesto en la presente Resolución Ministerial será sancionado conforme a lo establecido en el Decreto Ley N° 25977 - Ley General de Pesca, en su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE, en el Decreto Legislativo N° 1084 - Ley sobre Límites Máximos de Captura por Embarcación, en su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2008-PRODUCE, en el Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas (RISPAC) aprobado por el Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE y demás disposiciones legales aplicables”.*
- 4.1.10 El artículo 3° del Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE, que modifica el Reglamento de la Ley General de Pesca, a efectos de disminuir la captura de ejemplares en tallas o pesos menores a los autorizados, establece la obligación de comunicar la presencia de juveniles y de pesca incidental por parte de los armadores pesqueros; y dispone que:

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.

Para tal efecto, serán de aplicación, los porcentajes de tolerancia máxima de extracción de ejemplares juveniles, previstos en la Resolución Ministerial N° 209-2001-PE y los porcentajes de tolerancia máxima de captura incidental de especies asociadas o dependientes fijados por el Ministerio de la Producción.

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.

- 4.1.11 El artículo 39° del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, en adelante el TUO del RISPAC, aprobado por Decreto Supremo 019-2011-PRODUCE, 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 detectados

- 4.1.12 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 las infracciones antes descritas, determinó como sanción lo siguiente:

Sub código 1	Multa Decomiso	10 x (cantidad de recurso en exceso en t. x factor del recurso) en UIT
Sub código 6.5	Multa Decomiso	(cantidad de recurso en exceso en t. x factor del recurso) en UIT

- 4.1.13 Mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE⁸, se aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas - REFSPA. Asimismo, conforme a su Segunda Disposición Complementaria Final, dicho decreto supremo entró en vigencia a los quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.
- 4.1.14 La Única Disposición Complementaria Transitoria del referido decreto supremo, 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."*
- 4.1.15 El artículo 220° del TUO de la LPAG, establece que el recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.
- 4.1.16 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 señalado en el numeral 2.1 de la presente resolución; cabe indicar que:

- a) De conformidad con lo señalado en el Reporte de Ocurrencias 1508-131: N° 000154 citado en el punto 1.1 de la presente Resolución y en virtud al principio de verdad material; a través del Memorando N° 611-2018-PRODUCE/CONAS-2CT de fecha 04.09.2018, este Consejo solicitó a la Procuraduría Pública del Ministerio de la Producción, información acerca de la vigencia de la medida cautelar de no innovar relacionada a la embarcación pesquera "DOÑA LICHA II" con matrícula CO-23242-PM, precisando dicha área lo siguiente:

*"(...) se toma conocimiento de la emisión de la **Resolución de Vista N° 7 de fecha 11.06.2014**, expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia del Callao que declaró fundada la oposición del Ministerio de Producción **dejando sin efecto la medida cautelar dictada mediante la Resolución N° 1-MC de fecha 03.10.2011**; y la **Resolución N° 38 de fecha 04.10.2017**, emitida por el Tercer*

⁸ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 10.11.2017.

*Juzgado Civil del Callao que ordenó cumplir la Resolución N° 10 del 14.04.2015, que a su vez resolvió **mantener la vigencia de la medida cautelar otorgada hasta que el Tribunal Constitucional expida una resolución final respecto al proceso de amparo seguido por la demandante**⁹(...)*".

- b) Al respecto, mediante Memorando N° 3339-2018-PRODUCE/PP de fecha 06.09.2018, con la información complementaria contenida en los Memorandos N°s. 3356 y 3418-2018-PRODUCE/PP de fechas 07.09.2018 y 13.09.2018, respectivamente, la Procuraduría Pública del Ministerio de la Producción concluyó que:

"14.- (...) podemos señalar que la medida cautelar concedida a favor de la empresa Pesquera LSA EMPRESAS PERÚ S.A.C., habría estado en vigencia el siguiente periodo de tiempo:

- ***La medida cautelar se otorgó el 3 de octubre de 2011 y fue dejada sin efecto el 11 de junio de 2014; por tanto, este es el periodo de tiempo de su vigencia**, y, en todo caso respecto a su efectividad deberá solicitarse información a las entidades respectivas.*
- *Si bien se emitió la Resolución N° 10 del 14 de abril de 2015, esta fue apelada y su concesorio fue con efecto suspensivo mediante Resolución N° 12 del 12 de mayo de 2015, **lo que equivale a decir que la Resolución N° 10 no surtió efectos**.*
- *La Resolución N° 10 del 14 de abril de 2015 fue revocada a través de la Resolución de vista N° 19 del 10 de marzo de 2016; y, al reformarla se declaró improcedente la solicitud de aclaración solicitada por la empresa demandante.*
- *Luego la demanda de amparo contra la Resolución de vista N° 19 del 10 de marzo de 2016, no prosperó, pues en segunda instancia se revocó la sentencia de primera instancia y reformándola se declaró improcedente la demanda y lo mismo ocurrió con la actuación anticipada de la sentencia estimatoria de primera instancia; y si bien, las resoluciones de primera instancia suspendieron temporalmente la vigencia de la Resolución de vista N° 19, ello no alcanzó a la Resolución 12° del 12 de mayo de 2015.*
- *Finalmente, **si bien se emitió la Resolución N° 38 del 4 de octubre de 2017 que declaró nula la Resolución N° 12 del 12 de mayo de 2015 que concedió con efecto suspensivo el recurso de apelación contra la Resolución N° 10 del 14 de abril de 2015, esta fue declarada nula por Resolución de vista s/n del 7 de enero de 2018.** (...)¹⁰. (Resaltado nuestro).*

- c) En el presente caso, se advierte del Reporte de Ocurrencias 1508-131: N° 000154 que la comisión de la conducta infractora tuvo lugar el 13.05.2017, es decir, con posterioridad al término de la vigencia de la medida cautelar, en virtud a lo manifestado por la Procuraduría Pública del Ministerio de la Producción.
- d) Por tanto, la Administración al momento de determinar la existencia de la sanción tenía la seguridad de que la recurrente incurrió en la infracción imputada 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

⁹ El Tribunal Constitucional, con fecha 16.10.2017, notificó su sentencia interlocutoria del 08.09.2015 (STC 3969-2014/PA-TC), mediante la cual se declaró improcedente el recurso de agravio constitucional contra la Resolución N° 32 del 13.09.2013, que revocando la sentencia de primera instancia la reformó y declaró fundada la excepción de incompetencia territorial, nulo lo actuado y dio por concluido el proceso.

¹⁰ Memorando N° 3418-2018-PRODUCE/PP de fecha 13.09.2018.

del Título Preliminar del TUO de la LPAG, se llegó a la convicción que la recurrente incurrió en la infracción dispuesta en el inciso 1 del artículo 134° del RLGP.

- e) Finalmente, cabe precisar que la resolución impugnada ha cumplido 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, por lo que los argumentos de la recurrente carecen de sustento en este extremo.

4.2.2 En cuanto a lo señalado por la recurrente en el punto 2.2 de la presente Resolución; se debe indicar que:

- a) 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 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.** (resaltado nuestro).
- 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”.*
- c) El artículo 24° del TUO del RISPAC indica por su parte 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) Con el fin de supervisar el cumplimiento de las tallas mínimas de captura de los recursos hidrobiológicos por parte de los armadores pesqueros, se estableció la Norma de Muestreo de Recursos Hidrobiológicos, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE, que recoge el procedimiento de muestreo que los inspectores deben cumplir en los procedimientos de fiscalización y/o supervisión, según el recurso hidrobiológico de que se trate, para determinar el cabal cumplimiento de las tallas o pesos mínimos de captura establecidos.
- 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) Por su parte, el numeral 3.1 del ítem 3 de la Norma de Muestreo, señala lo siguiente: *“La toma de muestra de recursos hidrobiológicos será aleatoria o al azar. Para este propósito el inspector realizará las acciones que sean necesarias para que la muestra sea representativa del lote en estudio y mantenga el carácter aleatorio (...)”.*
- g) Asimismo, es preciso resaltar que el numeral 3.2 del ítem 3 de la citada norma, 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, (...)." (El subrayado y resaltado es nuestro).

- h) Al respecto, Al respecto, El anexo I de la Resolución Ministerial N° 209-2001-PE, 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.
- i) El ítem 5 de la Norma de Muestreo, establece lo siguiente:

"El tamaño de la muestra se determinará teniendo en cuenta lo establecido para cada especie:

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

- j) Cabe indicar que el número de ejemplares mínimos a ser muestreados para el caso del recurso hidrobiológico anchoveta es 180, (tal como lo establece la norma precitada), por lo que el inspector debe muestrear un número no menor del tamaño de la muestra previsto inicialmente para cada especie, a efectos de obtener una muestra representativa de la composición del recurso hidrobiológico.
- k) Del Parte de Muestreo N° 1508-131: N° 000109, se aprecia que el número de ejemplares muestreados fue de 180, el peso declarado fue de 130 t y la primera toma de muestra del procedimiento de muestreo realizado durante la descarga efectuada por la embarcación pesquera "DOÑA LICHA II" de matrícula N° CO-23242-PM, se realizó dentro del 30% de la descarga. Del mismo modo, la segunda y tercera toma fueron realizadas dentro del 70% restante, es decir cumpliendo lo establecido en la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE.
- l) Del mismo modo en el Parte de Muestreo N° 1508-131: N° 000109 y el Acta de Inspección de Muestreo N° 1508-131: N° 000094 se indica que se muestrearon 180 ejemplares de anchoveta, determinandose un 42.22% del Recurso Hidrobiológico Anchoveta, excediendo la tolerancia de máxima de extracción (10%), en un 32.22%, incurriendo en la infracción contenida en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.
- m) Por tanto, 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 1507-131: N° 000109 fue levantado en base a un procedimiento de muestreo realizado de acuerdo a la norma, careciendo de sustento lo alegado por la recurrente.
- n) Por lo expuesto, se considera que el procedimiento de muestreo, que dio origen al Parte de Muestreo 1507-131: N° 000109 se ha realizado teniendo en cuenta lo establecido por la Norma de Muestreo, por lo que la Administración al momento de determinar la sanción acreditó la comisión de la infracción, puesto que la determinación de la misma 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 artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, quedando desvirtuado lo alegado por la recurrente en este extremo.

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

- a) Conforme se precisa en los considerandos de la Resolución impugnada, en aplicación del principio de retroactividad benigna, se sancionó a la recurrente con una multa de 4.44 UIT y el decomiso del recurso hidrobiológico anchoveta extraído en exceso, por haber incurrido en la infracción prevista en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, esto es *“Extraer o descargar recursos hidrobiológicos en tallas o pesos menores a los permitidos, superando la tolerancia establecida en la normatividad sobre la materia”*; sin embargo la recurrente sustenta su recurso haciendo referencia a argumentos relacionados a la pesca incidental, lo cual no corresponde en el presente caso.
- b) Sin perjuicio de lo señalado, 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.
- c) 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.
- d) En el caso en particular se precisa que mediante el artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 173-2017-PRODUCE publicada el 20.04.2017, se 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 cuarto día hábil de la publicación de la referida Resolución Ministerial, siendo la fecha de conclusión una vez alcanzado el Límite Máximo Total de Captura Permisible de la Zona Norte – Centro (LMTCP Norte – Centro) autorizado, o en su defecto, cuando el IMARPE lo recomiende por circunstancias ambientales o biológicas.
- e) En ese sentido, el artículo 2° de la Resolución Ministerial N° 173-2017-PRODUCE estableció que el Límite Máximo Total de Captura Permisible de la Zona Norte – Centro del recurso anchoveta para consumo humano indirecto correspondientes a la Primera Temporada de Pesca 2017 de la zona norte – centro es de 2.8 millones de toneladas;
- f) Del mismo modo, el numeral 10.1 del artículo 10° de la Resolución Ministerial N° 173-2017-PRODUCE establece 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 (...)*”**.
- g) Mediante el artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 357-2017-PRODUCE publicada el 28.07.2017, se dio por finalizada la Primera Temporada de Pesca del recurso anchoveta (*Engraulis ringens*) y anchoveta blanca (*Anchoa nasus*), en el área marítima comprendida entre el extremo norte del dominio marítimo del Perú y los 16°00'S a partir de las 72 horas de publicada dicha Resolución Ministerial.
- h) En el presente caso, de la revisión del Parte de Muestreo N° 1508-131: N° 000109 se advierte que la E/P DOÑA LICHA II con matrícula CO-23242-PM durante su faena de pesca realizada el día 13.05.2017, descargó un total de 99.045 t. del recurso

hidrobiológico anchoveta, arrojando una incidencia de 42.22% en tallas menores a los 12 centímetros de longitud total, excediendo la tolerancia máxima permitida de 10%; sin embargo se aprecia que en la inspección se presentó el Reporte de Calas que permite una tolerancia adicional de 10% no correspondiendo tomarlo en cuenta toda vez que dicha embarcación no cuenta con el permiso de pesca correspondiente; por lo cual se tiene que la recurrente habría excedido la tolerancia en un 32.22% incurriendo en la infracción contenida en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP; por tanto carece de sustento lo señalado por la recurrente en cuanto a que no se habría tomado en cuenta el Reporte de Calas.

- i) De acuerdo con el Oficio¹¹ 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.
- j) 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 la sobrevivencia de individuos liberados”* el IMARPE señala que *“cuando la red se encuentra enmallada, los pescadores pueden advertir la presencia de juveniles, si ésta ha sido recogida alrededor del 30%. De esta manera, si el patrón, al advertir la presencia de juveniles procede a liberar la captura, la sobrevivencia de los individuos liberados será alta”*. (El resaltado es nuestro)
- k) En ese sentido, el Oficio mencionado en el párrafo precedente 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.
- l) Asimismo, resulta pertinente indicar que según el Oficio N° 082-2018-IMARPE/DEC de fecha 31.01.2018, el Instituto del Mar del Perú – IMARPE, estableció respecto al enmallado de la red en el recurso hidrobiológico anchoveta que dicho fenómeno sí sucede, y la comprobación del mismo fue acreditada en la “Tabla 1. Tallas (cm) de anchoveta enmallada de acuerdo a muestreos realizados por el Programa Bitácoras de Pesca – Temporada 2017-II”, documento que dicha entidad remitió anexa al oficio indicado y cuya información fue recolectada por el Programa de Observadores a Bordo de la flota industrial de cerco del IMARPE (Programa de Bitácoras de Pesca) durante la Segunda Temporada de Pesca de 2017.
- m) Considerando lo antes mencionado, resulta pertinente resaltar que el Tribunal Constitucional en el considerando 7 de la Sentencia del 04 de julio de 2014, correspondiente al expediente N° 03707-2013-PA/TC, indicó lo siguiente: *“Que, así las cosas, este Tribunal considera que la reclamación carece de fundamento constitucional. La alegada amenaza de sanción, sin que se considere la responsabilidad del administrado, no es real. El artículo 6.1 del Decreto Supremo cuestionado prevé el supuesto de que cuando se capture ejemplares de peces en tallas menores que las permitidas y superando el porcentaje de tolerancia establecido, los titulares de permisos de pesca están obligados a suspender la labor de extracción en la zona, y sólo en el*

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

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

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

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

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

- o) En ese sentido, debe precisarse que conforme a la jurisprudencia constitucional y judicial citada, queda claro que en el caso de las tallas menores del recurso hidrobiológico anchoveta, los administrados en sus faenas de pesca disponen de los mecanismos para evitar superar los porcentajes fijados por el ordenamiento pesquero peruano para la captura de juveniles de esta especie que garantizan su racional explotación, y por ende, su conservación; caso contrario, los administrados tendrían una responsabilidad administrativa en mérito a su falta de diligencia (negligencia); toda vez, que al ser personas jurídicas que desarrollan la actividad pesquera tienen conocimiento del marco normativo que las autoriza a realizar las actividades propias de su rubro y conocen las prohibiciones establecidas para la faena de pesca a desarrollar, por lo que deben prever las medidas necesarias que aseguren la sostenibilidad del recurso hidrobiológico.
- p) Bajo el alcance de lo indicado en el párrafo precedente, resulta pertinente citar al jurista Alejandro Nieto, quien sostiene que “(...) *actúa con culpa o imprudencia (o negligencia) el que realiza un hecho típicamente antijurídico, no intencionadamente sino por haber*

*infringido un deber de cuidado que personalmente le era exigible y cuyo resultado debía haber previsto (...)", por lo que "(...) la culpa consiste, en definitiva, en no haber previsto lo que debía preverse y en no haber evitado lo que debía evitarse"*¹².

- q) 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"*¹³, y que *"actúa de forma culposa o imprudente la persona que, al desatender un deber legal de cuidado, no se comporta con la diligencia que le es exigible y realiza (de forma no dolosa o intencionada) la conducta tipificada como infracción, siendo tal hecho previsible y evitable. Por tanto, la culpa o imprudencia supone la inobservancia de la diligencia exigible. La infracción de una norma de cuidado mediante un actuar negligente, de cuidado, imprevisor, que lleva a la persona a realizar una conducta constitutiva de infracción. En consecuencia, estamos ante una infracción administrativa negligente cuando la conducta ha sido debido a la falta de diligencia exigible o a la vulneración de la norma de cuidado"*¹⁴.
- r) En consecuencia, en razón a los argumentos expuestos, lo alegado por la recurrente carece de sustento y no la exime de responsabilidad, pues pese a ser una empresa dedicada al rubro pesquero no actuó con la diligencia ordinaria requerida, habiendo incurrido en la infracción dispuesta en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP; por lo tanto, la pretensión alegada por ésta no resulta amparable.
- s) Finalmente cabe precisar que la resolución impugnada ha cumplido 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, por lo que los argumentos de la recurrente carecen de sustento.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones – PA, la recurrente incurrió en las infracciones tipificadas en los incisos 1 y 6 del artículo 134° del RLGP.

Finalmente, es preciso mencionar que el numeral 218.2 del artículo 218° del TUO del 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. Asimismo, se debe señalar que en los procedimientos sancionadores, los recursos administrativos destinados a impugnar la imposición de una sanción estarán sujetos al silencio administrativo negativo, conforme a lo dispuesto por el numeral 199.6 del artículo 199° del TUO del LPAG.

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

De acuerdo con las 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; el artículo 5° de la Resolución Ministerial N° 236-2019-PRODUCE; y, estando a lo acordado mediante Acta de Sesión N° 020-2019-PRODUCE/CONAS-CP del Área Especializada Colegiada de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

¹² NIETO, Alejandro. *El Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 2012. p. 392.

¹³ DE PALMA DEL TESO, Ángeles. *El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 1996 p. 35.

¹⁴ Ídem.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **LSA ENTERPRISES PERU S.A.C.** (hoy **RIBERAS DEL MAR S.A.C.**) contra la Resolución Directoral N° 5819-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 14.09.2018; en consecuencia, **CONFIRMAR** las sanciones impuestas, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 2°.- DISPONER que el importe de la multa deberá ser abonado 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.

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

Regístrese, notifíquese y comuníquese.



ALEX ENRIQUE ULLOA IBÁÑEZ
Presidente
Área Especializada Colegiada de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones