

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones

Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° *869* -2019-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA,

27 JUN. 2019

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA EXALMAR S.A.A.**, identificado con RUC N° 20380336384, en adelante la empresa recurrente, mediante escrito Adjunto con Registro N° 00050455-2019 presentado con fecha 24.05.2019, contra la Resolución Directoral N° 4720-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 02.05.2019, que la sancionó con una multa de 0.404 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, y el decomiso de 2.899 t. del recurso hidrobiológico de anchoveta, por haber extraído recursos hidrobiológicos en tallas menores a las establecidas, infracción tipificada en el inciso 6¹ del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE y sus modificatorias correspondientes, en adelante el RLGP.
- (ii) El expediente N° 6869-2015-PRODUCE/DGS.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante el Reporte de Ocurrencias 502-007 N° 000277 de fecha 24.05.2015 en la localidad de Tambo de Mora, el inspector del SGS debidamente acreditado por el Ministerio de la Producción consignó lo siguiente: "(...) Se realizó el muestreo biométrico según Norma establecida en la R.M N° 257-2002-PE con acta de inspección de muestreo N° 004459, se constató que la E/P descargo 117.880 TM, de las cuales el 22.46 fueron ejemplares juveniles excediéndose a la tolerancia establecida (20%) según reporte de calas en 2.46% de ejemplares en tallas menores (...)".
- 1.2 De acuerdo al Parte de Muestreo N° 004638, se advierte que de un total de 187 ejemplares de anchoveta, 42 ejemplares eran de tallas menores a los 12 centímetros, los cuales equivalen al 22.46% del total de los ejemplares muestreados, excediéndose en 2.46% 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 Calas).

¹ Relacionado al inciso 11 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

- 1.3 Mediante la Resolución Directoral N° 4720-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 02.05.2019, se sancionó a la empresa recurrente² con una multa de 0.404 UIT y el decomiso de 2.899 t. del recurso hidrobiológico de anchoveta, por haber extraído recursos hidrobiológicos en tallas menores a las establecidas, infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.
- 1.4 Mediante escrito Adjunto con Registro N° 00050455-2019 presentado con fecha 24.05.2019, la empresa recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 4720-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 02.05.2019.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 En su recurso de apelación, la empresa 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 22.05.2014 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 empresa 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 muestreados en el caso del recurso hidrobiológico anchoveta es de 180. Asimismo, que el Parte de Muestreo N° 004638, 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 Menciona que de la revisión de la resolución no se desprende que se haya realizado un análisis en base a las nuevas disposiciones correspondientes al principio de culpabilidad.

² Notificada a la recurrente mediante Cédula de Notificación Personal N° 6075-2019-PRODUCE/DS-PA el día 03.05.2019, obrante a fojas 108 del expediente.

En consecuencia, en aplicación de los Principios de Legalidad y Debido Procedimiento, se debe proceder al archivo definitivo.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

- 3.1 Verificar si la recurrente han incurrido en el ilícito administrativo establecido en el inciso 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 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 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.

4.1.3 El inciso 3 del artículo 76° de la citada ley, prohíbe extraer recursos hidrobiológicos en tallas menores a las establecidas.

4.1.4 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".

4.1.5 El anexo I de la Resolución Ministerial N° 209-2001-PE³, 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.

4.1.6 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 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.

4.1.7 Asimismo, el artículo 2° de la Resolución Ministerial N° 098-2015-PRODUCE publicada el 08.04.2015, establece que la Primera Temporada de Pesca 2015 de la zona Norte-Centro-LMTCP-Norte-Centro culmina una vez alcanzado el Límite Máximo Total de Captura Permisible – LMTCP aprobado para dicha temporada, o en su defecto, no podrá exceder el 30.06.2015.

³ Publicada en el diario oficial "El Peruano" el 27.06.2001.

4.1.8 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”.

4.1.9 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.

4.1.10 El inciso 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”.

4.1.11 Asimismo, el Reglamento de Fiscalización y Sanción de Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, en adelante el REFSPA, para las infracciones previstas en los códigos,¹⁴ determina como sanciones las siguientes:

Código	Multa	
11	<i>Decomiso</i>	<i>Del porcentaje en exceso de la tolerancia establecida del recurso o producto hidrobiológico</i>

4.1.12 La Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, 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.

4.1.13 Que el artículo 220° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en

¹⁴ Relacionado al inciso 6 del artículo 134° del RLGP.

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.

4.1.14 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 por la empresa 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 natural, en tanto sea objeto de aprovechamiento económico, es considerado recurso natural⁵.
- b) La Constitución Política del Estado, señala en su artículo 66° que los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación, siendo el Estado soberano en su aprovechamiento, en ese sentido, la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales señala que se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado.
- 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 inciso 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° 004638 y del Acta de Inspección de Muestreo N° 004459, se verificó que la embarcación pesquera "DON VICTOR" de matrícula CO-13270-PM, cuyo

⁵ 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.

titular es la empresa recurrente, durante su faena de pesca realizada el día 24.05.2015, extrajo el recurso hidrobiológico anchoveta en tallas menores con una incidencia del 22.46% excediendo en 2.46% el porcentaje de captura de ejemplares en tallas menores a la establecida; razón por la que se emitió el Reporte de Ocurrencias 502-007: N° 000277.

- f) Este Consejo considera que habiéndose prohibido expresamente la extracción de ejemplares de anchoveta en tallas menores a los 12 cm, la empresa 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/IMP⁶, 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 garetta para que el recurso quede libre, contribuiría significativamente a la sostenibilidad del recurso"*; en ese sentido, **la Empresa, si 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 empresa 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 Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE, en adelante el 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 empresa recurrente no puede eximirla de responsabilidad. Asimismo, es de considerar que mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE⁷, se aprobó el REFSPA, el cual contempla también las sanciones de multa y decomiso.

⁶ Oficio remitido por el Instituto del Mar del Perú – IMARPE a la Comisión de Sanciones.

⁷ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 10.11.2017

4.2.2 En cuanto a lo señalado por la empresa 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° 004638 y el Reporte de Ocurrencias 502-007: N° 000277, que la empresa 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 empresa 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 hidrobiológico. Bajo la premisa de lo expuesto, se señala que la empresa 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 empresa 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 "DON VICTOR" de matrícula CO-13270-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 Calas, responde a la falta a la diligencia de la empresa recurrente. En consecuencia, considerando lo antes mencionado se desestima lo alegado por la empresa recurrente.
- h) Asimismo, en el presente procedimiento administrativo se ha sancionado a la empresa 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 empresa 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 empresa 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 REFSPA.
- 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° 4720-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 02.05.2019, que sanciona a la empresa recurrente, 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.

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

- a) Que, que en el numeral 3.1 del ítem 3 de la Norma de Muestreo de Recursos Hidrobiológicos, aprobada con la Resolución Ministerial N° 257-2002-PE, en adelante la Norma de Muestreo, se dispone lo siguiente: "(...) *La realización del muestreo debe mantener el carácter de aleatorio o al azar en la toma de la muestra; para este propósito, el inspector debe efectuar las acciones que sean necesarias para que la toma de la muestra sea representativa de la población 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 numeral 7.1 ítem 7 de la Norma de Muestreo establece que la longitud total para la anchoveta se toma al medio centímetro.
- d) De igual forma, se debe señalar que el 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° MINIMO DE EJEMPLARES
Anchoveta	180
Sardina	120
Jurel	120
Caballa	120
Merluza	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) Ahora bien, 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.
- g) Por otro lado, 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 presume la posesión ilegal de recursos hidrobiológicos. Durante los actos de inspección, el inspector fiscalizador desarrolla funciones estrictamente técnicas. Asimismo, **el inspector está facultado**, entre otras cosas, para realizar medición, pesaje, muestreo; **levantar Reportes de Ocurrencias, Partes de Muestreo, actas de inspección, actas de decomiso**, actas de donación, actas de entrega; efectuar notificaciones; proceder al decomiso de los recursos hidrobiológicos ilícitamente obtenidos en los casos previstos en el Reglamento y otras pruebas que se consideren pertinentes para efectos del cumplimiento de sus funciones.

- h) 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.
- i) Asimismo, el inciso 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"*.
- j) En el presente caso el lugar de muestreo fue en el EIP de la empresa recurrente el número total de ejemplares tomados para la muestra fue de 187 especímenes, el peso declarado de 160 t. del recurso hidrobiológico anchoveta, habiéndose efectuado la primera toma durante la descarga del 30 % y las otras dos tomas dentro de la descarga del 70 % restante. Asimismo, precisar que no se amplió la muestra, conforme se advierte del Parte de Muestreo, por lo tanto se ha verificado que la embarcación pesquera "DON VICTOR" de matrícula CO-13270-PM extrajo el recurso hidrobiológico anchoveta con una incidencia de 22.46% de ejemplares juveniles, lo cual excede en 2.46% 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 empresa recurrente.
- k) Asimismo, de la revisión de los actuados que obran en el expediente se observa que la empresa recurrente no ha presentado prueba alguna que sustente que durante la inspección desarrollada el día 24.05.2015, 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 empresa 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.
- l) Considerando lo expuesto, 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° 004638 ha sido emitido cumpliendo con la citada

norma, con lo cual demuestra que la empresa recurrente excedió el porcentaje de tolerancia de ejemplares juveniles permitidos, incurriendo en la infracción prevista en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.

- m) Además, 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 502-007: N° 000277 y el Parte de Muestreo N° 004638, para desvirtuar la presunción de inocencia de la empresa recurrente.

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

- a) Nieto señala que "(...) actúa con culpa o imprudencia (o negligencia) el que realiza un hecho típicamente antijurídico, no intencionadamente sino por haber infringido un deber de cuidado que personalmente le era exigible y cuyo resultado debía haber previsto (...)", por lo que "(...) la culpa consiste, en definitiva, en no haber previsto lo que debía preverse y en no haber evitado lo que debía evitarse"⁸.
- b) 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"⁹, y que "actúa de forma culposa o imprudente la persona que, al desatender un deber legal de cuidado, no se comporta con la diligencia que le es exigible y realiza (de forma no dolosa o intencionada) la conducta tipificada 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 debida a la falta de diligencia exigible o a la vulneración de la norma de cuidado"¹⁰.
- c) 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

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

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ DE PALMA DEL TESO, Ángeles. *El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 1996 p. 35.

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

en la posibilidad de evitar extraer dichos ejemplares cuando observe la presencia de "peladilla" mientras se realiza la cala¹².

- d) 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 descarga 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 empresa recurrente, sin que ello signifique vulneración alguna al principio de culpabilidad.

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

- a) Finalmente, se encuentra plenamente acreditado en los párrafos precedentes que la administración ha actuado en ejercicio de sus funciones, lo cual se desprende de los considerandos de la Resolución Directoral N° 4720-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 02.05.2019, 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 con los principios de debido procedimiento, culpabilidad, legalidad 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.** incurrió en la infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, materia del presente procedimiento administrativo sancionador.

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

¹² 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.

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 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, el artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 084-2013-PRODUCE, artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 574-2018-PRODUCE y el artículo 6° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones aprobado por Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA EXALMAR S.A.A.**, contra la Resolución Directoral N° 4720-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 02.05.2019; 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 y los intereses legales deberán ser abonados acuerdo al inciso 138.2 del artículo 138° del RLGP, en el Banco de la Nación Cuenta Corriente N° 0000-296252 a nombre del Ministerio de la Producción, debiendo acreditar el pago ante la Dirección de Sanciones – PA; caso contrario, dicho órgano lo pondrá en conocimiento de la Oficina de Ejecución Coactiva para los fines correspondientes.

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

Regístrese, notifíquese y comuníquese,



LUIS ANTONIO ALVA BURGA
Presidente
Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones

