

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones
Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 1211 -2019-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA, 15 AGO. 2019

VISTOS:

- (i) El recurso de apelación interpuesto por la empresa **CORPORACIÓN PESQUERA INCA S.A.C.**¹, con R.U.C. N° 20224748711, en adelante la recurrente, mediante escrito con Registro N° 00060752-2019, presentado el 25.06.2019, contra la Resolución Directoral N° 5862-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.06.2019, que la sancionó con una multa ascendente a 0.98 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, y el decomiso del recurso hidrobiológico anchoveta extraído en exceso a la tolerancia establecida para la extracción de tallas menores ascendente a 7.103 t., por exceder los porcentajes establecidos de captura de ejemplares en tallas menores; infracción tipificada en el inciso 6² del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE, en adelante el RLGP.
- (ii) El expediente N° 6376-2015-PRODUCE/DGS.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Según el Reporte de Ocurrencias 501 - 002 N° 000207, en la localidad de Paracas, mediante operativo de control de fecha 04.06.2015, el inspector acreditado del Ministerio de la Producción, constató que la embarcación pesquera INCAMAR 3, de matrícula CE-38248-PM, cuyo titular del permiso de pesca es la recurrente, descargó el recurso hidrobiológico anchoveta con una incidencia de 22.63% de ejemplares juveniles, excediéndose en 2.63% del porcentaje establecido³, conforme al Parte de Muestreo N° 009233.
- 1.2 Mediante Notificación de Cargos N° 4777-2018-PRODUCE/DSF-PA, recibida con fecha 27.06.2018⁴, se le notificó a la recurrente el inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- 1.3 El Informe Final de Instrucción N° 01434-2018-PRODUCE/DSF-PA-isuarez de fecha 08.08.2018⁵, emitido por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los procedimientos administrativos sancionadores.

¹ Debidamente representada por su apoderada la señora Gladys Rojas Solís, identificada con DNI N°10612436, con poderes inscritos en la Partida Electrónica N° 00111026 del Registro de Personas Jurídicas Sede Piura.

² Actualmente recogida en el inciso 11 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

³ Aplicando una tolerancia de 20%, resultante de la aplicación conjunta de lo establecido en el Anexo I de la Resolución Ministerial N° 209-2001-PE, el Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE y en el numeral 6.2 de la Directiva N° 014-2014-PRODUCE/DGSF.

⁴ Mediante la Resolución Directoral N° 8187-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.11.2018, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 28.12.2018, la Dirección de Sanciones - PA amplió por 3 meses el plazo para resolver en primera instancia administrativa los procedimientos administrativos sancionadores iniciados en el periodo comprendido entre el 1 de marzo del 2018 y el 31 de julio de 2018, en aplicación del numeral 1 del artículo 257° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (Hoy inciso 1 del artículo 259° del TUO de la LPAG aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS).

⁵ Notificado el 23.08.2018 mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 10802-2018-PRODUCE/DS-PA.

- 1.4 Mediante la Resolución Directoral N° 5862-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 03.06.2019⁶, se sancionó a la recurrente con una multa ascendente a 0.98 UIT, y el decomiso⁷ del recurso hidrobiológico anchoveta extraído en exceso a la tolerancia establecida para la extracción de tallas menores ascendente a 7.103 t., por exceder los porcentajes establecidos de captura de ejemplares en tallas menores; infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.
- 1.5 Mediante escrito con Registro N° 00060752-2019, presentado el 25.06.2019, la recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 5862-2019-PRODUCE/DS-PA, dentro del plazo legal.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 Invoca la aplicación de la caducidad en el presente procedimiento, pues considera que la administración ha resuelto fuera del plazo de 9 meses señalado en el TUO de la Ley N° 27444, caso contrario, la resolución se vería inmersa en causal de nulidad por manifiesta contravención a la ley, agregando que no es posible volver a iniciar el trámite de un nuevo procedimiento sancionador en tanto la caducidad tiene sustento en seguridad jurídica. Alega que fue notificada mediante Reporte de Ocurrencias *in situ*, por lo que no es correcto que la Dirección de Sanciones considere la última cédula de notificación de cargos. Agrega que no se ha aplicado correctamente el artículo 11 del TUO de la Ley N° 27444 en cuanto a la responsabilidad del emisor del acto invalidado.
- 2.2 Manifiesta que los estudios científicos de IMARPE constituyen la base para la emisión de las Resoluciones Ministeriales que autorizan el reinicio de las temporadas de pesca, lo que supone que dichos estudios garantizan que el recurso hidrobiológico anchoveta se encuentra en un estado y cantidad que permite que al ser extraído no afecte su sostenibilidad y que por esta razón, escaparía a su actuar diligente la extracción de juveniles, más aún si se tiene en cuenta que en 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 ha señalado que no existe en el mercado una ecosonda que permita diferenciar si un cardumen está compuesto de peces adultos o juveniles, salvo la experiencia propia del patrón de pesca. En ese sentido, aduce que la extracción de tallas menores del recurso hidrobiológico anchoveta se configurarían como un caso fortuito o de fuerza mayor.
- 2.3 Señala la recurrente que se han vulnerado los principios de debido procedimiento y verdad material, por cuanto en la resolución de sanción no se menciona la forma en la cual se habría podido evitar la extracción de juveniles, asimismo, sostiene que la forma de proceder del inspector en su negativa de realizar la ampliación de muestra implica que se generen dudas sobre la correcta realización de la muestra lo que hace que el referido documento pierda su validez probatoria, operando así el principio de presunción de licitud.
- 2.4 Señala que debe tenerse en cuenta la finalidad de la norma de muestreo y del Estado, que es promover el uso sostenible del recurso hidrobiológico de acuerdo a lo establecido en los artículos 66°, 67° y 68° de la Constitución Política. Al respecto, señala que ha entrado en vigencia el Decreto Supremo N° 024-2016-PRODUCE, el cual modificó el artículo 3° del Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE, el mismo que establece medidas para la conservación y aprovechamiento sostenible del recurso anchoveta, optándose por no levantar Reportes de Ocurrencia si el titular del permiso de pesca comunica las zonas en las cuales haya observado presencia de recursos juveniles mediante el uso de bitácora electrónica u otros medios autorizados, en virtud de ello, habiéndose previsto la modificación de la infracción por el mencionado Decreto Supremo,

⁶ Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 07572-2019-PRODUCE/DS-PA, el día 04.06.2019.

⁷ Mediante el artículo 2 de la Resolución Directoral N° 5862-2019-PRODUCE/DS-PA se resolvió TENER POR CUMPLIDA la sanción de decomiso.

se concluye que la acción referida a extraer recursos en tallas menores habría dejado de ser considerada como infracción y por ende, punible, cumpliéndose los presupuestos para la aplicación de la retroactividad benigna de la misma. Asimismo, la recurrente alega que debe tomarse en cuenta la aplicación de los eximentes de responsabilidad regulados por el artículo 236-A del TUO de la LPAG, pues considera que la Administración ha emitido disposiciones confusas que la han conminado a incurrir en error.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

Verificar si la recurrente habría incurrido en el ilícito administrativo establecido en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP; y si las sanciones habrían sido impuestas de conformidad con la normativa correspondiente.

IV. CUESTIÓN PREVIA

4.1 Conservación del acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 5862-2019-PRODUCE/DS-PA.

4.1.1 El numeral 14.1 del artículo 14° del Texto Único Ordenando de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁸, en adelante TUO de la LPAG, señala que cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.

4.1.2 Asimismo, el numeral 14.2.1 del artículo 14° de la precitada norma, dispone que son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, entre otros, el acto cuyo contenido sea impreciso o incongruente con las cuestiones surgidas en la motivación.

4.1.3 Por su parte, el numeral 14.2.4 del artículo 14° del TUO de la LPAG, contempla dentro de los vicios no trascendentes, cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.

4.1.4 De otro lado, la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE, norma que aprueba las Disposiciones para Realizar el Muestreo de Recursos Hidrobiológicos establece en su artículo 4° que "*Los procedimientos administrativos sancionadores iniciados bajo el amparo de la Resolución Ministerial N° 257-2002-PE, modificada por la Resolución Ministerial N° 348-2007-PRODUCE, continuarán rigiéndose por sus disposiciones*".

4.1.5 En el presente caso, la Dirección de Sanciones – PA hace mención en la parte considerativa de la Resolución Directoral N° 5862-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.06.2019, a la norma de muestreo de Recursos Hidrobiológicos aprobada por Resolución Ministerial N° 257-2002-PE⁹; sin perjuicio de ello, es de advertir que la mención de la citada resolución ministerial se condice con los criterios contenidos en las Disposiciones para realizar el Muestreo de Recursos Hidrobiológicos, en adelante la Norma de Muestreo, aprobada con la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE, norma vigente a la Notificación de Cargos N° 4777-2018-PRODUCE/DSF-PA de fecha 27.06.2018 y la notificación del Informe Final de Instrucción N° 01434-2018-PRODUCE/DSF-PA-isuarez de fecha 08.08.2018; por lo que este Consejo considera que ello no constituye un vicio trascendente.

4.1.6 En ese sentido, este Consejo considera que en virtud de lo establecido por el artículo 14° del TUO de la LPAG, corresponde conservar el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 5862-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.06.2019.

⁸ Publicado en el Diario Oficial el Peruano el 25.01.2019

⁹ Se aplicará la Norma de Muestreo anterior en caso algún procedimiento que estuvo vigente en la fecha de infracción, resulte más beneficioso al administrado.

V. ANÁLISIS

5.1 Normas Generales

- 5.1.1 El artículo 68° de la Constitución Política del Perú establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.
- 5.1.2 El artículo 2° del Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca, en adelante la LGP, establece que son patrimonio de la nación los recursos hidrobiológicos contenidos en las aguas jurisdiccionales del Perú. En consecuencia, corresponde al Estado regular el manejo integral y la explotación racional de dichos recursos, considerando que la actividad pesquera es de interés nacional.
- 5.1.3 El inciso 3 del artículo 76° de la LGP, establece como prohibición: *“Extraer, procesar o comercializar recursos hidrobiológicos declarados en veda o de talla o peso menores a los establecidos”*.
- 5.1.4 El inciso 6 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción: *“Extraer, descargar, procesar, comercializar, transportar y/o almacenar recursos hidrobiológicos declarados en veda, así como la utilización de 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”*. (El resaltado es nuestro)
- 5.1.5 El anexo I de la Resolución Ministerial N° 209-2001-PE¹⁰, establece que la talla mínima de captura del recurso hidrobiológico anchoveta es de 12 cm. de longitud total, permitiéndose una tolerancia máxima del 10% para el número de ejemplares juveniles.
- 5.1.6 Mediante Resolución Ministerial N° 082-2015-PRODUCE se autoriza la Primera Temporada de Pesca del recurso anchoveta (*Engraulis ringens*) y anchoveta blanca (*Anchoa nasus*) correspondiente al año 2015, 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. Asimismo, la Resolución Ministerial N° 098-2015-PRODUCE estableció el límite máximo total de captura permisible de la primera temporada de pesca 2015, el cual se inicia el 09 de abril y culminará una vez alcanzada la cuota, o en su defecto, no podrá ir más allá del 30 de junio de 2015.
- 5.1.7 Asimismo, a través de la Resolución Ministerial N° 209-2015-PRODUCE se modificó el artículo 2° de la Resolución Ministerial N° 098-2015-PRODUCE, a efectos de establecer como fecha de conclusión de la Primera Temporada de Pesca, en la zona comprendida entre el extremo norte del dominio marítimo y los 16°00' Latitud Sur, las 24 horas del 31 de julio de 2015.
- 5.1.8 El numeral 6.1 del artículo 6° de la Resolución Ministerial N° 098-2015-PRODUCE, estableció respecto a las medidas de conservación de la anchoveta, especies asociadas y dependientes que: *“Se prohíbe la extracción y/o procesamiento de ejemplares de anchoveta (*Engraulis ringens*) y anchoveta blanca (*Anchoa nasus*) con tallas menores a las previstas en las normas vigentes, permitiéndose una tolerancia máxima de 10% expresada en número de ejemplares (...)”*.

¹⁰ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 27.06.2001.

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

5.1.10 A su vez, el numeral 6.2 de la Directiva N° 014-2014-PRODUCE/DGSF, aprobada por Resolución Directoral N° 012-2014-PRODUCE/DGSF de fecha 07.05.2014, señala 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 de dicho Formato permitirá a la embarcación descargar hasta diez (10) puntos porcentuales adicionales sobre el porcentaje de tolerancia máxima de extracción de ejemplares en tallas menores a las permitidas, es decir, en el caso de anchoveta, hasta un veinte por ciento (20%) del total de la captura.

5.1.11 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, modificado por el Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE, en adelante el TUO del RISPAC¹¹ para la infracción prevista en el sub código 6.5 del código 6¹², determinaba como sanción lo siguiente:

| | |
|-----------------|---|
| <i>Decomiso</i> | |
| <i>Multa</i> | <i>(cantidad de recurso extraído en exceso en t. x factor del recurso) en UIT</i> |

5.1.12 Mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE¹³, se aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, en adelante 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.

5.1.13 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.”*

5.1.14 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.

5.1.15 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.

¹¹ Norma vigente a la fecha de la infracción.

¹² Modificado por el Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE

¹³ Publicado en el diario oficial “El Peruano” el día 10.11.2017.

5.2 Evaluación de los argumentos del recurso de apelación

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

- a) Al respecto, el inciso 1 del artículo 259° del TUO de la LPAG dispone que el plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio es de nueve (9) meses contado desde la fecha de notificación de la imputación de cargos. Este plazo puede ser ampliado de manera excepcional, como máximo por tres (3) meses, debiendo el órgano competente emitir una resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación del plazo, previo a su vencimiento. La caducidad administrativa no aplica al procedimiento recursivo.
- b) En este caso, el inicio del procedimiento administrativo sancionador se efectuó el 27.06.2018 con la Notificación de Cargos N° 4777-2018-PRODUCE/DSF-PA y el 03.06.2019 se emitió la Resolución Directoral N° 5862-2019-PRODUCE/DS-PA, la cual fue notificada el 04.06.2019 a través de la Cédula de Notificación Personal N° 07572-2019-PRODUCE/DS-PA.
- c) Cabe señalar que mediante la Resolución Directoral N° 8187-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.11.2018, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 28.12.2018, la Dirección de Sanciones - PA amplió por 3 meses el plazo para resolver en primera instancia administrativa los procedimientos administrativos sancionadores iniciados en el periodo comprendido entre el 1 de marzo del 2018 y el 31 de julio de 2018, en aplicación del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (hoy recogido en el inciso 1 del artículo 259° del TUO de la LPAG aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS).
- d) En ese sentido, teniendo en cuenta lo precisado en los párrafos precedentes, no resulta aplicable la caducidad deducida en el presente caso, siendo carente de sustento lo alegado por la recurrente.
- e) Respecto al extremo de que no se ha aplicado correctamente el artículo 11 del TUO de la LPAG en cuanto a la responsabilidad del emisor del acto invalidado, se debe señalar que el artículo 3° de la Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 959-2017-PRODUCE/CONAS-UT, dispuso lo pertinente al deslinde de responsabilidad del emisor del acto invalido, por lo que su argumento carece de sustento.

5.2.2 Respecto a lo señalado por la recurrente en los puntos 2.2 y 2.3 de la presente Resolución; cabe señalar que:

- a) El ordenamiento pesquero se basa en "*(...) el conocimiento actualizado de los componentes biológicos, pesqueros, económicos y sociales. Además, se da cuando determinadas pesquerías, deban ser administradas como unidades diferenciadas ante Planes de ordenamiento Pesquero. Su ámbito de aplicación puede ser total, por zonas geográficas o por unidades de población. Cada sistema de ordenamiento considera, según sea el caso, lo siguiente: (...) las tallas mínimas de captura y porcentajes permisibles de captura incidental de ejemplares juveniles y de fauna acompañante*"¹⁴.
- b) 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

¹⁴ 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. 45.

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 relación al caso fortuito y la fuerza mayor¹⁵, cabe precisar que ambos son causales de exoneración de responsabilidad por inejecución de obligaciones, y se configuran cuando ocurre un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, lo cual debe además ser probado por quien lo alega.
- e) 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.
- f) Para entender el ordenamiento pesquero en la explotación racional de la anchoveta a través del factor de las tallas, se debe tener en cuenta que dicho recurso hidrobiológico forma parte de la pesquería pelágica que se *"(...) sustenta en extracción de recursos que normalmente se encuentra en el ambiente o dominio pelágico que es el formado por las aguas libres que no están en contacto con el fondo. Esta masa de agua se ha compartimentado en sentido vertical y en sentido horizontal. Las especie (sic) que viven en este ambiente y que forman parte de los recursos de importancia para la economía del país son la anchoveta, un pez de la familia Engraulidae que habita en aguas frías de la Corriente pesquera peruana, que se encuentra formando cardúmenes de hasta 100 tn (...)"*¹⁶.
- g) Considerando que los hechos materia de infracción fueron desarrollados durante la vigencia del marco normativo señalado en los párrafos precedentes y habiéndose acreditado mediante el Parte de Muestreo N° 009233 y el Reporte de Ocurrencias 501-002: N° 000207, que la recurrente ha incurrido en la extracción del recurso hidrobiológico anchoveta en tallas menores a las establecidas sobre el porcentaje de tolerancia máxima de extracción de dichos ejemplares, resulta pertinente indicar que lo sostenido por la recurrente no la exime de responsabilidad, toda vez que al ser una persona jurídica que desarrolla la actividad pesquera tiene conocimiento del marco normativo que la autoriza a realizar las actividades propias de su rubro y conoce las prohibiciones establecidas para la faena de pesca a desarrollar, por lo que debe prever las medidas necesarias que aseguren la sostenibilidad del recurso hidrobiológico. Bajo la premisa de lo expuesto, se señala que la recurrente no puede alegar desconocimiento de la prohibición establecida por el dispositivo legal citado en los párrafos precedentes.
- h) Asimismo, según el Oficio N° DE-100-033-96-PE/IMP¹⁷ 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

¹⁵ Artículo 1315° del Código Civil: "Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso".

¹⁶ 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. 46.

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

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.

- i) 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)
- j) En ese sentido, el Oficio antes mencionado 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.
- k) 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.
- l) 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 “INCAMAR 3” de matrícula CE-38248-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% mas 10% adicional otorgada por presentar el Reporte de Cala, responde a la falta a la diligencia de la recurrente; por ende, su accionar no se configura como un caso fortuito o de fuerza mayor. En consecuencia, considerando lo antes mencionado se desestima lo alegado por la recurrente.
- m) Es necesario resaltar que el Tribunal Constitucional en el considerando 7 de la Sentencia del 04.07.2014, correspondiente al expediente N° 03707-2013-PA/TC, indicó lo siguiente: **“(…) presuponen la responsabilidad personal de quienes realizan la extracción de pescados: (...) pese a la prohibición de proseguir con ella al tratarse de ejemplares en tallas menores que las permitidas y superando el porcentaje de tolerancia establecido”**. (Subrayado nuestro)
- n) En esa misma línea de argumentación, la Resolución N° 06 de fecha 26.09.2016, correspondiente al expediente N° 7838-2016-0-1801-JR-CI-05 (Pesquera Diamante vs. Ministerio de la Producción), del Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima señaló lo siguiente en su

noveno considerando: *“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”.* (Subrayado nuestro)

- o) 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).
- p) Asimismo, en el presente procedimiento administrativo se ha sancionado a la recurrente, por cuanto su acción vulnera el orden dispuesto por el RLGP y atenta contra la sostenibilidad del recurso, siendo que lo argumentado por la recurrente carece de mayor fundamento.
- q) El numeral 4.1. del Ítem 4 de la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE, 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”.*

- r) 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° MÍNIMO DE EJEMPLARES |
|------------------|--------------------------------|
| Anchoveta | 180 |
| Sardina | 120 |
| Jurel | 120 |
| Caballa | 120 |
| Merluza | 120 |

- s) 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.
- t) 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**”.*
- u) En tal sentido, se desprende del Parte de Muestreo N° 009233 que el número de ejemplares muestreados fue de 190, el peso declarado fue de 270 t., realizando la primera toma de muestra dentro del 30% de la descarga del recurso, y las otras dos tomas durante el 70% de la descarga restante, es decir, el inspector actuó de conformidad con lo dispuesto en la Norma de Muestreo, por lo tanto el procedimiento para la toma de muestras se ejecutó dentro de los parámetros legales establecidos.

- v) Se verifica entonces que la embarcación pesquera "INCAMAR 3" de matrícula CE-38248-PM de propiedad de la recurrente, descargó recursos hidrobiológicos con una incidencia de 22.63% de ejemplares juveniles, lo cual excede en 2.63% al porcentaje establecido de captura de ejemplares en tallas menores.
- w) 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 Reporte de Ocurrencias 501-002: N° 000207 fue levantado en base a un procedimiento de muestreo realizado de acuerdo a norma, careciendo de sustento lo alegado por la recurrente en el presente caso.
- x) 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 en el marco de lo dispuesto por el Principio de Retroactividad Benigna que establece 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 del REFSPA.
- y) A su vez, se debe precisar que la sanción establecida en el referido Cuadro de Sanciones, en observancia del Principio de Razonabilidad, considera el perjuicio causado a los recursos hidrobiológicos y la eventual ganancia obtenida de ello, según sea el caso, puesto que establece una sanción (multa- decomiso), que variará de acuerdo a la cantidad del recurso hidrobiológico extraído; por tanto, lo alegado por la recurrente no puede eximirla de responsabilidad.
- z) Asimismo, 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° 5862-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.06.2019, que sanciona a la 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.
- aa) De esta manera, teniendo en cuenta que los recursos hidrobiológicos son patrimonio de la nación y es deber de todos proteger y preservar su existencia, así como garantizar la explotación racional de los mismos, la recurrente ante la mínima posibilidad de detectar la presencia de ejemplares juveniles de anchoveta debe evitar su extracción, de lo contrario será pasible de ser sancionada tal como lo ha sido en el presente caso por infringir el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.

5.2.3 Respecto a lo señalado por la recurrente en el punto 2.4 de la presente Resolución; cabe señalar que:

- a) La recurrente en su calidad de persona jurídica dedicada a las actividades pesqueras, y, por ende, conocedora de la legislación relativa al régimen de pesca en nuestro litoral, de las obligaciones que la ley le impone como titular de una embarcación autorizada para efectuar labores de pesca a gran escala, así como de las consecuencias que implican la inobservancia de las mismas, tiene el deber de adoptar todas las medidas pertinentes a fin de dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en la normativa pesquera y de no incurrir en hechos que conlleven a la comisión de la infracción administrativa, pues tal como lo establece el artículo 79° de la LGP, toda

infracción será sancionada administrativamente, sin perjuicio de las acciones civiles o penales a que hubiere lugar. Ello en mérito a que el Ministerio de la Producción tiene la función de proteger los recursos hidrobiológicos y el deber de imponer las sanciones correspondientes por cualquier acción u omisión que contravenga las normas contenidas en la LGP, su Reglamento y demás normas sobre la materia.

- b) En ese sentido, 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”*, en concordancia con lo dispuesto por el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.
- c) Con relación al Decreto Supremo N° 024-2016-PRODUCE¹⁸, norma invocada por la recurrente, tiene como fines, según su artículo 1°: i) establecer medidas para la conservación y aprovechamiento sostenible del recurso anchoveta, a fin de eliminar la práctica de descarte en el mar, ii) obtener información oportuna proporcionada por los titulares de permisos de pesca, y iii) la introducción progresiva de medios automatizados de control y vigilancia de la actividad extractiva.
- d) En dicho contexto, el numeral 3.1 del artículo 3° de la disposición legal citada en el párrafo precedente, establece como obligación de los titulares de permiso de pesca que realizan actividades extractivas del recurso anchoveta lo siguiente: *“Registrar y comunicar al Ministerio de la Producción, la información sobre la captura de anchoveta a través de la Bitácora Electrónica u otros medios que el Ministerio de la Producción implemente”*.
- e) En ese sentido, debe entenderse que la Bitácora Electrónica constituye un medio electrónico que permite el registro y transmisión de la información de la actividad extractiva, ello con la finalidad de establecer medidas para la conservación y aprovechamiento sostenible del recurso anchoveta, el mismo que viene siendo implementado desde la entrada en vigencia del Decreto Supremo N° 024-2016-PRODUCE, la misma que se ha producido en fecha posterior a los hechos materia de análisis; por lo que su argumento en dicho extremo carece de sustento.
- f) De otro lado, es preciso acotar que el referido dispositivo legal, a través de su Segunda Disposición Complementaria Modificatoria, modificó el artículo 3° del Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE¹⁹, estableciendo que si el titular cumple con comunicar la información a través de la bitácora electrónica, no se levantará el Reporte de Ocurrencias por la infracción referida a la captura de tallas menores a las establecidas o especies asociadas o dependientes, como beneficio y/o incentivo para que los armadores cumplan con dicha comunicación, lo cual no implica, en absoluto, el reconocimiento por parte de la Administración de la imposibilidad de detectar ejemplares menores, ni mucho menos la eliminación de sanción por dicha infracción; debiendo además indicar que dicha disposición no se encontraba vigente a la fecha de verificados los hechos materia de sanción en el presente procedimiento administrativo.
- g) Con relación a la aplicación del inciso 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, que contempla el Principio de Irretroactividad, establece que: ***“Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables. Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como***

¹⁸ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el 15.11.2016.

¹⁹ Fe de erratas publicada el 17.11.2016.

a la sanción o a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición". (El resaltado es nuestro)

- h) 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.
- i) El autor MORÓN URBINA, cuando se refiere a la retroactividad benigna en un procedimiento administrativo sancionador señala que: *"La clave para la determinación de la norma posterior de manera retroactiva o mantener la aplicación de la norma previa a su comisión, la encontramos en el juicio de favorabilidad o de benignidad que la autoridad debe realizar respecto al efecto que la norma posterior tendrá en la esfera subjetiva del infractor. Si la norma posterior contempla una sanción más benigna, establece plazos inferiores de prescripción, deroga el carácter ilícito de la conducta, si modifica los elementos del tipo de modo que no aplique a los hechos incurridos, o si establece plazos inferiores de prescripción será de aplicación al caso concreto la norma posterior de manera retroactiva (...)"*²⁰.
- j) De acuerdo a 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) En ese sentido, y como se ha señalado anteriormente, resulta pertinente precisar que el Decreto Supremo N° 024-2016-PRODUCE tiene como objetivo establecer medidas para la conservación y aprovechamiento sostenible del recurso anchoveta, por lo que dicho dispositivo legal no incide en la tipificación, sanción o prescripción de la infracción contemplada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, actuando como beneficio y/o incentivo para que los armadores cumplan con dicha comunicación, lo cual no implica, en absoluto, el reconocimiento por parte de la Administración de la imposibilidad de detectar ejemplares menores antes de la captura, ni mucho menos la eliminación de sanción por dicha infracción, en consecuencia, no resulta aplicable la retroactividad benigna, por cuanto la sanción se encuentra vigente en nuestro ordenamiento legal; por tanto, se desestima el argumento alegado por la recurrente.
- l) Por otro lado, en relación a una supuesta inducción al error a la recurrente por parte de la Administración como causal eximente de responsabilidad, de acuerdo a lo señalado en el literal e) del inciso 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG, no se entiende cómo lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 024-2016-PRODUCE causó confusión en la empresa recurrente; ya que no se habría emitido ningún juicio de valor o apreciación por parte de la Administración que hubiera condicionado el accionar de la empresa y la hubiera llevado a un error.
- m) Por tanto, en razón a los argumentos desarrollados en los párrafos precedentes se desestima lo alegado por la recurrente.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones - PA, la recurrente infringió lo dispuesto en el inciso 6 del artículo 134° RLPG.

Finalmente, es preciso mencionar que si bien 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, 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,

²⁰ MORON URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Gaceta Jurídica, 8va edición, diciembre 2009. Pág. 712.

salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo. Asimismo, 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 los numerales 199.3 y 199.6 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, el TUO de la LPAG; y,

De acuerdo a las facultades establecidas en el artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 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°.- CONSERVAR el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 5862-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.06.2019, conforme a los fundamentos expuestos en el punto 4.1 de la presente resolución.

Artículo 2°.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la empresa **CORPORACIÓN PESQUERA INCA S.A.C.** contra la Resolución Directoral N° 5862-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.06.2019, en consecuencia, **CONFIRMAR** las sanciones impuestas por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

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

Artículo 4°.- 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,



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