



## Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 12 12 -2019-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA, 15 AGO. 2019

### VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA EXALMAR S.A.A.**<sup>1</sup>, identificado con R.U.C. N° 20380336384, en adelante la recurrente, mediante escrito con Registro N° 00062777-2019 presentado con fecha 01.07.2019, contra la Resolución Directoral N° 6071-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 07.06.2019, que la sancionó con una multa de 0.257 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, y el decomiso de 1.845 t. del recurso hidrobiológico de anchoveta, por haber extraído recursos hidrobiológicos en tallas menores a las establecidas, infracción tipificada en el inciso 6<sup>2</sup> 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° 5759-2015-PRODUCE/DGS.

### I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante el Reporte de Ocurrencias 604-002 N° 000333 de fecha 24.06.2015 en la localidad de La Planchada, el inspector de la empresa SGS del Perú S.A.C., debidamente acreditado por el Ministerio de la Producción, consignó lo siguiente: "(...) Según Acta de Inspección de Muestreo N° 003543, se evidenció que la E/P IPANEMA con matrícula CO-14268-PM descargó el recurso hidrobiológico anchoveta en su totalidad con presencia del 29.57% de ejemplares juveniles, excediendo en 9.57% de la tolerancia establecida. La E/P presentó reporte de calas N° 14268-31 con fecha 24.06.2015 (...)"
- 1.2 De acuerdo al Parte de Muestreo N° 003761, se advierte que de un total de 186 ejemplares de anchoveta, 55 ejemplares eran de tallas menores a los 12 centímetros, los cuales equivalen al 29.57% del total de los ejemplares muestreados, excediéndose en 9.57% 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).

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

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

- 1.3 Mediante Notificación de Cargos N° 5543-2018-PRODUCE/DSF-PA, recibida el día 10.09.2018, se inició el presente procedimiento administrativo sancionador contra la recurrente, por la presunta comisión de la infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.
- 1.4 El Informe Final de Instrucción N° 01722-2018-PRODUCE/DSF-PA-aperalta<sup>3</sup> de fecha 01.10.2018, emitido por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los procedimientos administrativos sancionadores.
- 1.5 Mediante la Resolución Directoral N° 6071-2019-PRODUCE/DS-PA<sup>4</sup> de fecha 07.06.2019, se sancionó a la recurrente con una multa de 0.257 UIT y el decomiso de 1.845 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.
- 1.6 Mediante escrito con Registro N° 00062777-2019 presentado con fecha 01.07.2019, la recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 6071-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 07.06.2019.

## II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 La recurrente señala que realiza sus actividades extractivas respetando los principios de pesca responsable y conservación del medio ambiente, siendo que debe tomarse en cuenta que luego de llevada a cabo la cala y hasta la descarga efectiva del recurso, no existen medios que permitan determinar si se ha excedido el porcentaje de ejemplares juveniles determinados por ley, e igualmente debe tomarse en cuenta que una vez recabado el boliche, se encuentran impedidos de realizar descartes por Ley, al ser dicha práctica perjudicial para el medio ambiente por generar daños al ecosistema marino y el alejamiento de otras especies. En tal sentido, la imposición de una sanción vulneraría el principio de razonabilidad puesto que la Administración previo a la imposición de una sanción debe considerar la existencia de intencionalidad.
- 2.2 Asimismo, invoca el artículo 149° del Reglamento de la Ley General de Pesca, que entre otras cosas, señala que no es válido imputar una infracción a aquel que, conforme al estado de la ciencia no está en capacidad de detectar que su conducta conlleva a una infracción administrativa; en ese sentido, cita la opinión técnica emitida por IMARPE en el Oficio N° DEC-100-102-2014-PRODUCE de fecha 22.05.2017 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 Así también, invoca el numeral 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, señala que el Parte de Muestreo N° 003761, 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.

<sup>3</sup> Notificado con fecha 05.10.2018, mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 12153-2018-PRODUCE/DS-PA.

<sup>4</sup> Notificada a la recurrente mediante Cédula de Notificación Personal N° 7793-2019-PRODUCE/DS-PA el día 10.06.2019.

- 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. 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. CUESTIÓN PREVIA

#### 4.1 Conservación del acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 6071-2019-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-JUS<sup>5</sup>, 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° 6071-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 07.06.2019, a la norma de muestreo de Recursos Hidrobiológicos aprobada por Resolución Ministerial N° 257-2002-PE<sup>6</sup>; 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° 5543-2018-PRODUCE/DSF-PA de fecha 10.09.2018 y la notificación del Informe Final de Instrucción N° 01722-2018-PRODUCE/DSF-PA-aperalta de fecha 01.10.2018; por lo que este Consejo considera que ello no constituye un vicio trascendente.

<sup>5</sup> Publicado en el Diario Oficial el Peruano el 25.01.2019

<sup>6</sup> Se aplicará la Norma de Muestreo anterior en caso algún procedimiento que estuvo vigente en la fecha de infracción, resulte más beneficioso al administrado.

- 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° 6071-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 07.06.2019.

## V. ANÁLISIS

### 5.1 Normas Generales

- 5.1.1 El artículo 68° de la Constitución Política del Perú establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.
- 5.1.2 El artículo 2° del Decreto Ley N° 25977 y modificatorias, Ley General de Pesca, en adelante la LGP, establece que son patrimonio de la nación los recursos hidrobiológicos contenidos en las aguas jurisdiccionales del Perú. En consecuencia, corresponde al Estado regular el manejo integral y la explotación racional de dichos recursos, considerando que la actividad pesquera es de interés nacional.
- 5.1.3 El inciso 3 del artículo 76° de la citada ley, prohíbe extraer recursos hidrobiológicos en tallas menores a las establecidas.
- 5.1.4 El inciso 6 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción: "*Extraer, descargar, procesar, comercializar, transportar y/o almacenar recursos hidrobiológicos declarados en veda; así como la utilización de dichos recursos en la preparación y expendio de alimentos; o extraer recursos hidrobiológicos en zonas de pesca que hayan sido suspendidas preventivamente por el Ministerio de la Producción; o **exceder los porcentajes establecidos de captura de ejemplares en tallas o pesos menores a los establecidos** o los porcentajes de captura de las especies asociadas o dependientes*". (El resaltado es nuestro)
- 5.1.5 El anexo I de la Resolución Ministerial N° 209-2001-PE<sup>7</sup>, establece que la talla mínima de captura del recurso hidrobiológico anchoveta es de 12 cm. de longitud total, permitiéndose una tolerancia máxima del 10% para el número de ejemplares juveniles.
- 5.1.6 El artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 082-2015-PRODUCE publicada el 26.03.2015, autorizó el inicio de la Primera Temporada de Pesca del recurso anchoveta (*Engraulis ringens*) y anchoveta blanca (*Anchoa nasus*), en la zona comprendida entre el extremo norte del dominio marítimo del Perú y los 16° 00' Latitud Sur, a partir de las 00:00 horas del noveno día hábil siguiente a la publicación de la referida Resolución Ministerial.
- 5.1.7 Asimismo, 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.
- 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*".

<sup>7</sup> Publicada en el diario oficial "El Peruano" el 27.06.2001.

- 5.1.9 El artículo 3° del Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE, publicado el 31.10.2013, dispone que si el titular del permiso de pesca cumple con su obligación de informar al Ministerio de la Producción, según el procedimiento correspondiente, la zona en la que se hubiera extraído ejemplares en tallas o pesos menores, o especies asociadas o dependientes a la que es materia del permiso de pesca, superando los porcentajes de tolerancia; podrán descargar hasta un 10% adicional sobre el porcentaje de tolerancia máxima de extracción de ejemplares en tallas o pesos menores a los permitidos, sin ser sancionado, siempre que la comunicación la realice antes de la declaración de suspensión preventiva de las actividades extractivas en la zona que realice el Ministerio de la Producción.
- 5.1.10 El 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"*.
- 5.1.11 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.
- 5.1.12 Asimismo, 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 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.
- 5.1.13 Además, 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.

## 5.2 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

- 5.2.1 Respecto a lo señalado por la recurrente en los puntos 2.1, 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"*<sup>8</sup>.

<sup>8</sup> 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.

- 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 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) Asimismo, 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.
- e) 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 (...)"*<sup>9</sup>.
- f) 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° 003761 y el Reporte de Ocurrencias 604-002: N° 000333, 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.
- g) Asimismo, según el Oficio N° DE-100-033-96-PE/IMP<sup>10</sup> 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

<sup>9</sup> 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.

<sup>10</sup> Oficio remitido por el Instituto del Mar del Perú – IMARPE a la Comisión de Sanciones.

la cual los armadores pesqueros sí se encuentran en la posibilidad de evitar extraer dichos ejemplares.

- h) 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)
- i) En ese sentido, el IMARPE 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.
- j) 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.
- k) 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 “IPANEMA” de matrícula CO-14268-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. En consecuencia, considerando lo antes mencionado se desestima lo alegado por la recurrente.
- l) 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)
- m) 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)

- n) 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).
- o) 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.
- p) 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".
- q) 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:

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

- r) 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.
- s) 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**".
- t) En tal sentido, se desprende del Parte de Muestreo N° 003761 que el número de ejemplares muestreados fue de 186, el peso declarado fue de 30 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.
- u) Se verifica entonces que la embarcación pesquera "IPANEMA" de matrícula CO-14268-PM de propiedad de la recurrente, descargó recursos hidrobiológicos con una incidencia de 29.57% de ejemplares juveniles, lo cual excede en 9.57% al porcentaje establecido de captura de ejemplares en tallas menores.

- v) 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 604-002: N° 000333 fue levantado en base a un procedimiento de muestreo realizado de acuerdo a norma, careciendo de sustento lo alegado por la recurrente.
- w) A su vez, se debe precisar que la sanción establecida en el Código 11 del Cuadro de Sanciones del REFSPA, 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.
- x) 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° 6071-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 07.06.2019, 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.
- . y) 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.

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

- a) El autor 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"*<sup>11</sup>.
- 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"*<sup>12</sup>, 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*

<sup>11</sup> NIETO, Alejandro. *El Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 2012. p. 392.

<sup>12</sup> *Ibidem*.

*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*<sup>13</sup>.

- c) 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 recurrente, sin que ello signifique vulneración alguna al principio de culpabilidad.

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, 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° 6071-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 07.06.2019, 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 **PESQUERA EXALMAR S.A.A.** contra la Resolución Directoral N° 6071-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 07.06.2019, en consecuencia, **CONFIRMAR** las sanciones impuestas por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

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

**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