



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 1338 -2019-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA, 28 AGO. 2019

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la señora **MARIA ANGELITA BERNAL PISFIL DE ARROYO** identificada con DNI N° 41393863 y el señor **MANUEL WILLIAN ARROYO BERNAL**, identificado con DNI N° 40622368, en adelante los recurrentes, mediante escrito con Registro N° 00053911-2019, presentado el 04.06.2019, contra la Resolución Directoral N° 4937-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 14.05.2019, que los sancionó con una multa ascendente a 0.517 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, y con el decomiso de 1.91456¹ t. del recurso hidrobiológico anchoveta, por exceder los porcentajes establecidos de captura de ejemplares en tallas o pesos menores, infracción prevista en el inciso 6 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE y normas modificatorias, en adelante el RLGP.²
- (ii) El expediente N° 7075-2016-PRODUCE/DGS.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante el Reporte de Ocurrencias 020-011-PRODUCE/DGSF-DIS/ZONA 2 N° 020662, se observa que el día 15.05.2015, en la localidad de Chimbote, a las 10:30 horas, el inspector acreditado por el Ministerio de la Producción, constató que la embarcación pesquera "MAYVI" de matrícula PL-22705-CM, de titularidad de los recurrentes, extrajo ejemplares del recurso hidrobiológico anchoveta en tallas menores a las establecidas, con una incidencia de 35.44%, excediendo la tolerancia máxima para juveniles del citado recurso hidrobiológico.
- 1.2 De acuerdo al Parte de Muestreo N° 031953, se advierte que de un total de 206 ejemplares de anchoveta, 73 eran de tallas menores a los 12 centímetros, los cuales equivalen al 35.44% del total de los ejemplares muestreados, excediéndose en 15.44% la tolerancia establecida (10% que señala la Resolución Ministerial N° 209-2001-PE, más el 10%

¹ Mediante el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 4937-2019-PRODUCE-DS-PA se declaró TENER POR CUMPLIDA la sanción de decomiso impuesta.

² 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.

adicional establecido en el Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE por presentar oportunamente el Reporte de Calas).

- 1.3 Del Acta de Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos N° 056591, de fecha 15.05.2015, se desprende que los recurrentes, titulares de la embarcación pesquera "MAYVI", de matrícula PL-22705-CM, fue objeto de decomiso provisional por una cantidad de 1.91456 t., del recurso hidrobiológico anchoveta extraído en exceso del porcentaje permitido.
- 1.4 Mediante la Resolución Directoral N° 4937-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 14.05.2019³, se sancionó a los recurrentes, con una multa de 0.517 UIT y el decomiso de 1.91456 t. del recurso hidrobiológico anchoveta, por extraer recursos hidrobiológicos en tallas menores a las establecidas, infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.
- 1.5 A través del escrito con Registro N° 00053911-2019, presentado el 04.06.2019, los recurrentes interpusieron Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 4937-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 14.05.2019, dentro del plazo legal.

II. ARGUMENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN

Los recurrentes sostienen que los sistemas de pesca utilizados no permiten determinar con exactitud la cantidad de especies juveniles; mencionan, además, que las actividades extractivas efectuadas durante el período autorizado responden a un estudio científico por el IMARPE, razón por la cual la captura de dicha temporada estaba garantizada por el citado estudio y por ende la presencia de juveniles no sería responsabilidad de los administrados. En ese sentido, la Resolución impugnada vulnera los Principios de Legalidad y Debido Procedimiento.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 3.1 Evaluar si existe causal de nulidad parcial en la Resolución Directoral N° 4937-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 14.05.2019, respecto a la determinación de la sanción impuesta por la infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.
- 3.2 Verificar si los recurrentes habrían incurrido en la infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, y si la sanción fue determinada conforme a la normatividad correspondiente.

IV. CUESTIÓN PREVIA

- 4.1 **En cuanto a si existe causal de nulidad parcial en la Resolución Directoral N° 4937-2019-PRODUCE/DS-PA.**
 - 4.1.1 El artículo 156° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁴, en adelante TUO de la LPAG, dispone que: *"La autoridad competente, aun sin pedido de parte, debe promover toda actuación que fuese necesaria para su tramitación, superar cualquier obstáculo que se oponga a regular la tramitación del procedimiento; determinar la norma*

³ Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 6655-2019-PRODUCE/DS-PA el día 15.05.2019.

⁴ Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 25.01.2019.

aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada o fuere errónea la cita legal; así como evitar el entorpecimiento o demora a causa de diligencias innecesarias o meramente formales, adoptando las medidas oportunas para eliminar cualquier irregularidad producida”.

- 4.1.2 Igualmente, se debe mencionar que el Consejo de Apelación de Sanciones, en su calidad de órgano de última instancia administrativa en materia sancionadora, tiene el deber de revisar el desarrollo de todo el procedimiento administrativo sancionador y verificar que éste haya cumplido con respetar las garantías del debido procedimiento. De lo expuesto, se desprende que si se detecta la existencia de un vicio, corresponde aplicar las medidas correctivas del caso.
- 4.1.3 El numeral 1 del artículo 10° del TUO de la LPAG, dispone que son causales de nulidad del acto administrativo los vicios referidos a la contravención de la Constitución, las leyes y normas especiales.
- 4.1.4 En ese sentido, se debe indicar que una de las características que debe reunir el objeto o contenido del acto es la legalidad, según el cual, de acuerdo a lo establecido en el numeral 1.1 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG: *“Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al Derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas”.*
- 4.1.5 El numeral 1.2 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, establece que bajo la aplicación del principio de Debido Procedimiento: *“Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo”.*
- 4.1.6 Por su parte, el numeral 2 del artículo 248° del TUO de la LPAG dispone, en cuanto a la potestad sancionadora de las entidades, que estará regida por el principio de debido procedimiento, el cual establece que: *“No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas”.*
- 4.1.7 El inciso 213.1 del artículo 213° del TUO de la LPAG, dispone que se puede declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos cuando se presente cualquiera de los supuestos señalados en el artículo 10° de la citada Ley, aun cuando dichos actos hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público.

- 4.1.8 En cuanto al Interés Público, cabe mencionar que de acuerdo a la Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N° 0090-2004-AA/TC "(...) el interés público es simultáneamente un principio político de la organización estatal y un concepto jurídico. En el primer caso opera como una proposición ético-política fundamental que informa todas las decisiones gubernamentales; en tanto que en el segundo actúa como una idea que permite determinar en qué circunstancias el Estado debe prohibir, limitar, coactar, autorizar, permitir o anular algo".
- 4.1.9 Sobre el particular, se debe indicar que los procedimientos administrativos se sustentan indubitablemente sobre la base del TUO de la LPAG, la cual establece en el artículo III del Título Preliminar que la finalidad del marco normativo de la referida Ley consiste en que la administración pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general.
- 4.1.10 El numeral 13.2 del artículo 13° del TUO de la LPAG, dispone que la nulidad parcial del acto administrativo no alcanza a las otras partes del acto que resulten independientes de la parte nula, salvo que sea su consecuencia, ni impide la producción de efectos para los cuales, no obstante, el acto pueda ser idóneo, salvo disposición legal en contrario.
- 4.1.11 Es decir, la nulidad parcial de un acto administrativo se produce cuando el vicio que la causa afecta sólo a una parte de dicho acto y no a su totalidad, siendo necesario que la parte afectada y el resto del acto administrativo sean claramente diferenciables e independientes para que proceda seccionar sólo la parte que adolece de nulidad. Asimismo, cuando se afirma que existe un acto que sufre de nulidad parcial, también se afirma, implícitamente, que en ese mismo acto existe, necesariamente un acto válido, en la parte que no adolece de vicio alguno.
- 4.1.12 De otro lado, el numeral 213.2 del artículo 213° del TUO de la LPAG, dispone que la nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada por resolución del mismo funcionario.
- 4.1.13 Sobre el particular, de acuerdo a la fórmula aprobada mediante el artículo 35° del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, en adelante el REFSPA, se debe tener en cuenta tanto los factores⁵ agravantes como atenuantes.
- 4.1.14 En el presente caso, la Resolución Directoral N° 4937-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 14.05.2019, cumplió con evaluar y analizar los medios probatorios que obran en el expediente administrativo junto con las normas pertinentes del caso, calificándose como un acto administrativo debidamente motivado y por ende válido al momento de su emisión; sin embargo, respecto a la aplicación del Principio de Irretroactividad contemplado en el inciso 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, no se realizó un análisis adecuado en la comparación de las sanciones aplicables a la infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, toda vez que, conforme al Reporte de Deudas en Ejecución Coactiva se advierte que los recurrentes, para el presente caso, no contaban con antecedentes de

⁵ Los artículos 43° y 44° del REFSPA, establecen los factores atenuantes y agravantes que se deben considerar en la cuantía de las sanciones aplicables.

haber sido sancionados en los últimos doce meses computados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción materia de sanción (del 15.05.2014 al 15.05.2015), por lo que corresponde la aplicación de atenuante⁶, considerando las disposiciones del REFSPA, la sanción de multa que corresponde pagar a los recurrentes asciende a 0.4308 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.25 * 0.30 * 1.9146)}{0.50} \times (1 + 0.5) = 0.4308 \text{ UIT}$$

- 4.1.15 En consecuencia, este Consejo considera que en salvaguarda del interés público corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 4937-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 14.05.2019, por haber sido emitida prescindiendo de los requisitos de validez del acto administrativo, al haber contravenido lo establecido en las leyes del ordenamiento jurídico, específicamente los Principios de Legalidad y Debido Procedimiento, en el extremo de la determinación de multa, al no haberse cumplido con efectuar correctamente el cálculo de la misma. En ese sentido corresponde modificar la multa de 0.517 UIT a una multa de 0.4308 UIT en aplicación del atenuante correspondiente.
- 4.1.16 Dado lo expuesto en los puntos anteriores, se debe mencionar que en el presente caso sólo se ha declarado la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 4937-2019-PRODUCE/DS-PA, en el extremo del monto de la sanción de multa impuesta por la Dirección de Sanciones - PA, correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, siendo que dicha Resolución subsiste en los demás extremos.

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 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.

⁶ Conforme el inciso 3) del artículo 43° del REFSPA, deberá considerarse la aplicación de la reducción del 30% como factor atenuante.

5.1.5 El anexo I de la Resolución Ministerial N° 209-2001-PE⁷, 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 de fecha 25.03.2015, se autoriza 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 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, el artículo 2° de la Resolución Ministerial N° 098-2015-PRODUCE estableció que la Primera Temporada de Pesca del recurso anchoveta (*Engraulis ringens*) y anchoveta blanca (*Anchoa nasus*), en la zona Norte-Centro culmina el 30.06.2015.

5.1.7 Mediante el numeral 6.1 del artículo 6° de la Resolución Ministerial N° 098-2015-PRODUCE, se prohibió 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.

5.1.8 El artículo 3° del Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE, señala que si el titulares 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.

5.1.9 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.

5.1.10 El Cuadro de Sanciones del REFSPA, para la infracción prevista en el Código 11, determina como sanción lo siguiente:

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

5.1.11 Mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE⁸, se aprobó el REFSPA. Asimismo, conforme a su Segunda Disposición Complementaria Final, dicho decreto supremo entró

⁷ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 27.06.2001.

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

en vigencia a los quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.

- 5.1.12 La Única Disposición Complementaria Transitoria del referido decreto supremo, dispone que: *“Los procedimientos administrativos sancionadores en trámite se rigen por la normatividad vigente al momento de la comisión de la infracción, salvo que la norma posterior sea más beneficiosa para el administrado. En este último caso, la retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda.”*
- 5.1.13 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.
- 5.1.14 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.

5.2 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

5.2.1 Respecto a lo alegado por los recurrentes en el punto 2.1 de la presente Resolución, se debe señalar que:

a) El artículo 5° del TUO del RISPAC, establece que el inspector acreditado por el Ministerio de la Producción o por las Direcciones Regionales de Producción 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.

b) De otro lado, 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.

- c) El numeral 4.2. del Ítem 4 de la Resolución Ministerial N° 257-2002-PE, en adelante Norma de Muestreo, establece lo siguiente:

“(…)

4.2 Descargas con destino al consumo humano directo

Muestreo de especímenes estibados en cajas.

Se escogerá al azar y por cuarteo un número proporcional de cajas que contenga la materia prima, precediéndose a muestrear la totalidad de ejemplares contenidos en dichas cajas, aplicándose lo establecido para el caso de capturas mixtas (…)”.

- d) Asimismo, el Ítem 5 de la Norma de Muestreo establece que el tamaño de la muestra se determinará teniendo en cuenta lo establecido para cada especie:

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

- 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.

- f) 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**”.

- g) En el presente caso, como bien se verifica del Parte de Muestreo N° 031953, el 15.05.2015, la embarcación pesquera de menor escala “MAYVI” de matrícula PL-22705-CM, descargó un total de 12.400 t. del recurso hidrobiológico anchoveta para CHD, siendo sometido al muestreo biométrico conforme lo establece la Norma de Muestreo, a través del método de cuarteo al azar, el cual arrojó los siguientes resultados: Moda 13.5, rango de tallas 9.0 cm a 16.0 cm, con 35.44% de ejemplares juveniles de un total de **206 ejemplares muestreados**, por lo tanto, resulta oportuno resaltar que la muestra es representativa del lote en estudio.

- h) En conclusión, el inspector cumplió con el procedimiento para la toma de muestras establecido en la Norma de Muestreo, brindando el total de ejemplares una muestra representativa del lote en estudio, verificándose que los recurrentes extrajeron el recurso hidrobiológico anchoveta con un exceso de la tolerancia establecida de **15.44%** de tallas menores a las establecidas.

- i) Por otro lado, 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.

- j) El artículo 9° de la citada Ley 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.
- k) De otro lado, se sostiene que *“(…) actúa con culpa o imprudencia (o negligencia) el que realiza un hecho típicamente antijurídico, no intencionadamente sino por haber infringido un deber de cuidado que personalmente le era exigible y cuyo resultado debía haber previsto (…), por lo que (…) la culpa consiste, en definitiva, en no haber previsto lo que debía preverse y en no haber evitado lo que debía evitarse”*⁹. (Subrayado nuestro).
- l) Asimismo, *“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”*¹⁰, 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”*¹¹. (Subrayado nuestro).
- m) 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.
- n) De otro lado, de acuerdo con el Oficio N° DE-100-033-96-PE/IMP¹², al momento de realizar la faena de pesca el administrado puede fácilmente prever la extracción del recurso hidrobiológico anchoveta en tallas menores, en razón de que *“es posible descubrir la presencia de juveniles en la captura, antes de recoger el 30% del paño porque ésta se amalla a la red y al recogerla se observa fácilmente; agregándose que en esta instancia la mortalidad es relativamente baja y soltar la garetta para que el recurso quede libre, contribuiría significativamente a su sostenibilidad”*. Este estudio fue ratificado por el Oficio N° DEC-100-102-2014-PRODUCE¹³, de fecha 22.05.2014, que contiene el informe denominado *“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”*, en el cual el IMARPE señala que *“cuando la red se*

⁹ NIETO, Alejandro. *El Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 2012. p. 392.

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

¹¹ Ídem.

¹² Remitido por el Instituto del Mar del Perú, en fecha 26.01.1996.

¹³ Remitido por el Instituto del Mar del Perú, en fecha 25.05.2014.

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).

- o) En ese sentido, el Oficio N° DEC-100-102-2014-PRODUCE/IMP 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 los recurrentes no se encuentran exentos de responsabilidad.
- p) De acuerdo a lo expuesto, los recurrentes en su calidad de armadores pesqueros dedicados a las actividades pesqueras, y, por ende, conocedores tanto de la legislación relativa al régimen de pesca en nuestro litoral, como de las obligaciones que la ley les impone como titulares del permiso de pesca, autorizados para efectuar labores de pesca a menor escala, y conocedores de las consecuencias que implican la inobservancia de las mismas, tienen 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 infracción administrativa, puesto que como lo establece el artículo 79° de la LGP, toda infracción será sancionada administrativamente.
- q) 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 los recurrentes, armadores dedicados al rubro pesquero, se encontraban en la capacidad de instruir al patrón así como a los tripulantes de su embarcación pesquera "MAYVI" con matrícula PL-22705-CM, 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 otorgado por presentar el Reporte de Calas, responde a la falta de diligencia de los recurrentes.
- r) Asimismo, es preciso mencionar lo señalado por el Tribunal Constitucional en el considerando 7 de la Sentencia del 04.07.2014, correspondiente al expediente N° 03707-2013-PA/TC, el cual mencionó 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". (El subrayado es nuestro).
- s) 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". (El subrayado es nuestro).

- t) Con respecto a lo argumentado por los recurrentes, cabe precisar que no pueden alegar que estaban exentos de responsabilidad por cuanto el artículo 6° de la Resolución Ministerial N° 098-2015-PRODUCE de fecha 07.04.2015, prohibió expresamente la extracción y/o procesamiento de ejemplares de anchoveta (*Engraulis ringens*) con talla menor a 12 centímetros de longitud total, permitiendo una tolerancia máxima de 10% expresada en número de ejemplares, disposición que los recurrentes se encontraban obligados a cumplir; y más aún, cuando en el Oficio N° DE-100-033-96-PE/IMP y el Oficio N° DEC-100-102-2014-PRODUCE/IMP, el IMARPE ha concluido que durante la captura sí es posible prever la extracción del recurso hidrobiológico anchoveta en tallas menores a las permitidas por la ley; razones por las cuales ha quedado acreditada la comisión de la infracción imputada a los recurrentes.
- u) En tal sentido, en el presente procedimiento se ha sancionado a los recurrentes por cuanto su acción vulnera el orden dispuesto por el RLGP y atenta contra la sostenibilidad del recurso, por tanto, se desestima lo alegado por los recurrentes.
- v) En cuanto a que se han vulnerado los principios de Legalidad y Debido Procedimiento, se observa que la Resolución impugnada ha sido expedida cumpliendo con evaluar los argumentos relevantes del caso, analizando los argumentos expuestos en el escrito de descargos y determinando la comisión de la infracción administrativa en base a los medios probatorios que aportó la Administración, lo cual analizó conjuntamente con las normas pertinentes al caso, encontrándola debidamente motivada. Además, se advierte que se ha cumplido con los requisitos de validez del acto administrativo, así como se han observado el Principio de Legalidad, del Debido Procedimiento y los demás Principios establecidos en el artículo 248° del TUO de la LPAG.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones - PA, los recurrentes infringieron lo dispuesto en el inciso 6 del artículo 134° RLGP.

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; sin embargo, el numeral 151.3 del artículo 151° de dicha Ley establece que el vencimiento del plazo para cumplir un acto a cargo de la Administración, no exime de sus obligaciones establecidas atendiendo al orden público y que la actuación administrativa fuera de término no queda afecta de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo. Asimismo, si la Administración no se pronuncia dentro de dicho plazo, el administrado queda habilitado para considerar que su recurso ha sido desestimado (silencio administrativo negativo), conforme a lo dispuesto por el 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) y b) 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 2° de la Resolución Ministerial N° 206-2017-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 la NULIDAD PARCIAL DE OFICIO de la Resolución Directoral N° 4937-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 14.05.2019, en el extremo del artículo 1° que impuso la sanción de multa y decomiso, a la señora **MARIA ANGELITA BERNAL PISFIL DE ARROYO**, identificada con DNI N° 41393863 y al señor **MANUEL WILLIAN ARROYO BERNAL**, identificado con DNI N° 40622368, por la infracción prevista en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP; en consecuencia, corresponde **MODIFICAR** la sanción de multa de 0.517 UIT a **0.4308 UIT**, y **SUBSISTENTE** lo resuelto en los demás extremos, según los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la señora **MARIA ANGELITA BERNAL PISFIL DE ARROYO**, identificada con DNI N° 41393863 y el señor **MANUEL WILLIAN ARROYO BERNAL**, identificado con DNI N° 40622368, contra la Resolución Directoral N° 4937-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 14.05.2019; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción de decomiso impuesta y la sanción de multa, respecto a la infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 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 los recurrentes 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