



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 1570-2019-PRODUCE/CONAS-UT
LIMA,

14 OCT. 2019

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA EXALMAR S.A.A.**¹, identificada con R.U.C. N° 20380336384, en adelante la recurrente, mediante escrito con Registro N° 00086254-2019 presentado con fecha 04.09.2019, contra la Resolución Directoral N° 8189-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 12.08.2019, que la sancionó con una multa de 2.432 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, y el decomiso del recurso hidrobiológico caballa extraído en exceso equivalente a 14.3078932 t., por exceder los porcentajes establecidos de captura de ejemplares en tallas menores, infringiendo lo dispuesto en el inciso 6 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE y modificatorias, en adelante el RLGP².
- (ii) El Expediente N° 6664-2016-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante el Reporte de Ocurrencias 1102-635: N° 000022, que obra a fojas 07 del expediente, se observa que el día 28.08.2016, a las 04:51 horas, en la localidad de Chincha, el inspector de la empresa SGS DEL PERU S.A.C., debidamente acreditado por el Ministerio de la Producción, en adelante PRODUCE, constató que la embarcación pesquera "ANCASH 2", de matrícula CE-2912-PM, siendo titular la empresa recurrente descargó el recurso hidrobiológico caballa y que al realizar el muestreo biométrico arrojó que un 45.86 % eran ejemplares en tallas menores a la establecida.
- 1.2. De acuerdo al Parte de Muestreo 1102-635: N° 000016 de fecha 27.08.2016, que obra a fojas 06 del expediente, se advierte que, de un total de 133 ejemplares del recurso hidrobiológico caballa, 61 ejemplares eran de tallas menores a los 29 centímetros, los cuales equivalen al 45.86 % del total de los ejemplares muestreados. Cabe precisar que para la determinación de la sanción, se le debe descontar a dicho porcentaje el 30 % de la tolerancia permitida y un 10 % adicional sobre el porcentaje de tolerancia por haber presentado el Formato de Reporte de Calas de acuerdo a lo dispuesto en la Directiva N° 014-2014-PRODUCE-DGFS aprobada mediante Resolución Directoral N° 012-2014-PRODUCE-DGSF, de lo que se concluye que la empresa recurrente extrajo

¹ 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.

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

el recurso hidrobiológico caballa con un exceso de la tolerancia establecida de 5.86 % de tallas menores a las establecidas.

- 1.3. Mediante la Resolución Directoral N° 147-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 22.01.2018³, se sancionó a la empresa recurrente con una multa de 4.38 UIT y con el decomiso de 14.307⁴ t. del recurso hidrobiológico caballa, por exceder los porcentajes establecidos de captura de ejemplares en tallas menores, infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134 del RLGP.
- 1.4. Posteriormente, mediante Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 433-2018-PRODUCE/CONAS-UT de fecha 20.04.2018, se declaró la Nulidad de Oficio de la Resolución Directoral N° 147-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 22.01.2018 y se dispuso retrotraer el estado del procedimiento administrativo al momento anterior en el que el vicio se produjo, puesto que al momento de emitirse la Resolución Directoral precitada, se sancionó sin una adecuada motivación vulnerando el Principio de Legalidad y del Debido Procedimiento.
- 1.5. A través de la Notificación de Cargos N° 5498-2018-PRODUCE/DSF-PA⁵, notificada con fecha 11.09.2018, se inició el procedimiento administrativo sancionador contra la empresa recurrente por la infracción al sub código 6.5 correspondiente al inciso 6 del artículo 134° del RLGP.
- 1.6. Mediante el Informe Final de Instrucción N° 1058-2018-PRODUCE/DSF-PA-Izapata⁶, 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.
- 1.7. Mediante la Resolución Directoral N° 8189-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 12.08.2019⁷, se sancionó a la empresa recurrente con una multa de 2.432 UIT y con el decomiso de 14.3078932 t⁸. del recurso hidrobiológico caballa extraído en exceso, por incurrir en la infracción tipificada en el inciso 6) del artículo 134° del RLGP, extraer, procesar, comercializar o transportar recursos hidrobiológicos en tallas o pesos menores a los establecidos.
- 1.8. Mediante escrito con Registro N° 00086254-2019, presentado el 04.09.2019, la empresa recurrente interpone Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 8189-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 12.08.2019, dentro del plazo de ley.

³ Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 00726-2018-PRODUCE/DS-PA, el día 23.01.2018 (fojas 47 del expediente).

⁴ Decomiso declarado inaplicable mediante el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 147-2018-PRODUCE/DS-PA.

⁵ Mediante Resolución Directoral N° 2885-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 28.03.2019, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 18.04.2019, 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 agosto del 2018 y el 31 de diciembre 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).

⁶ Notificado el 05.10.2018 mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 12207-2018-PRODUCE/DS-PA. (fojas 89 del expediente)

⁷ Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 11017-2019-PRODUCE/DS-PA, el día 20.08.2019 (fojas 110 del expediente).

⁸ Decomiso declarado inaplicable conforme lo estableció el artículo 2 de la Resolución Directoral N° 8189-2019-PRODUCE/DS-PA.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 La empresa recurrente alega que los tipos de infracciones vinculados a la pesca de juveniles son imprecisos y faltos de sustento técnico práctico, debido a que suponen que los armadores tienen pleno conocimiento y total manejo de los hechos y circunstancias que originan la conducta prohibida, siendo lo descrito una situación totalmente ajena a la práctica, pues la tecnología comercial disponible, no permite detectar si en el cardumen del recurso, existe una proporción alta de pesca juvenil.
- 2.2 No existen medios que permitan, determinar si se ha excedido el porcentaje de pesca de juveniles fijado por ley, además de considerar que una vez recabado el boliche existe un impedimento legal de realizar descartes.
- 2.3 En ese sentido, la imposición de una sanción vulneraría el Principio de Razonabilidad, puesto que la Administración debe evaluar los criterios de la existencia de intencionalidad, la misma que no se ha considerado en el presente caso, toda vez que el Principio de Culpabilidad, implica que la entidad pública con potestad sancionadora se encuentra obligada a acreditar la responsabilidad subjetiva para imputar una infracción administrativa.
- 2.4 El artículo 149° del RLGP señala entre otras cosas, que no es válido imputar una infracción a aquel que conforme al estado de la ciencia, no está en la capacidad de detectar que su conducta conlleva a una infracción administrativa, en ese sentido debe determinarse la responsabilidad subjetiva.
- 2.5 Señala que el Oficio N° DEC-100-102-2014-PRODUCE de fecha 22.05.2014, adjunta la "Opinión Técnica sobre la Tecnología para la determinación de la composición por tallas de los cardúmenes de anchoveta y sobre la sobrevivencia de individuos liberados", emitido por IMARPE, donde concluye que en la actualidad no existe en el mercado ecosonda que permita diferenciar si un cardumen está compuesto de 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 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.
- 2.6 El Parte de Muestreo 1102-635-N° 000016 contraviene lo dispuesto por la normativa pesquera, dado que los inspectores consignaron en la sección Lugar de Muestreo lo siguiente: "Zona de Recepción" y en la sección Metodología del Muestreo consignaron la opción "En la Descarga", por lo que la toma de muestra no es representativa del recurso extraído, asimismo, el inspector amplió la cantidad del recurso hidrobiológico muestreado, a pesar que la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE no contempla ampliación de muestra, lo que puede interpretarse como una actitud mal intencionada para imputar la infracción, lo que vulnera los Principios de Licitud, Legalidad y Debido Procedimiento.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

Verificar si la recurrente habría 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. CUESTION PREVIA

4.1 Rectificación de error material de la Resolución Directoral N° 8189-2019-PRODUCE/DS-PA.

4.1.1 El numeral 212.1 del artículo 212° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁹, en adelante TUO de la LPAG, dispone que los errores materiales o aritméticos en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo esencial de su contenido ni el sentido de su decisión. Asimismo, el numeral 212.2 del referido artículo establece que la rectificación adopta las formas y modalidades de comunicación o publicación que corresponda para el acto procesal.

4.1.2 Sobre el particular: "La potestad correctiva de la Administración le permite rectificar sus propios errores siempre que estos sean de determinada clase y reúnan ciertas condiciones. Los errores que pueden ser objeto de rectificación son sólo los que no alteran su sentido ni contenido. Quedan comprendidos en esta categoría los denominados "errores materiales", que pueden ser a su vez, un error de expresión (equivocación en la institución jurídica), o un error gramatical (señalamiento equivocado de destinatarios del acto) y el error aritmético (discrepancia numérica)"¹⁰.

4.1.3 En el presente caso, de la revisión de la Resolución Directoral N° 8189-2019-PRODUCE/DS-PA emitida el 12.08.2019 se advierte la existencia de error material en el considerando N° 33 (página 9) de la referida resolución, en la que se establece:

Donde Dice:

"(...), en la determinación tercera del Código 6 del Cuadro (...)"

Debe decir:

"(...), en la determinación quinta del Código 6 del Cuadro (...)"

4.1.4 En ese sentido, y teniendo en cuenta lo acotado, este Consejo considera que debe rectificarse el error material en que se incurrió al emitir la Resolución Directoral N° 8189-2019-PRODUCE/DS-PA, teniendo en cuenta que ello no constituye una alteración del contenido de la referida Resolución ni modifica el sentido de la decisión; por tanto no afecta derecho alguno en el presente procedimiento administrativo.

V. ANÁLISIS

5.1 Normas Generales

5.1.1 La Constitución Política del Perú señala en su artículo 66° que los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la nación, siendo el Estado soberano en su aprovechamiento, en ese sentido, la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales señala que se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza, susceptible de ser

⁹ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el día 25.01.2019

¹⁰ Morón Urbina, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Gaceta Jurídica, Novena edición, 2011, Lima, pág. 572.

aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado.

- 5.1.2 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.
- 5.1.3 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.
- 5.1.4 El artículo 9° de la LGP, dispone que: *"El Ministerio de la Producción, sobre la base de evidencias científicas disponibles y de factores socioeconómicos, determina, según el tipo de pesquería, los sistemas de ordenamientos pesqueros, las cuotas de capturas permisibles, las temporadas y zonas de pesca, la regulación del esfuerzo pesquero, los métodos de pesca, las tallas mínimas de captura y demás normas que requieran la preservación y explotación racional de los recursos hidrobiológicos. Los derechos administrativos otorgados se sujetan a las medidas de ordenamiento que mediante dispositivo legal de carácter general dicta el Ministerio"* (resaltado nuestro).
- 5.1.5 Mediante la Resolución Ministerial N° 209-2001-PE¹¹, se aprobó la relación de tallas mínimas de captura y tolerancia máxima de ejemplares juveniles de principales peces marinos e invertebrados, estableciendo el numeral 7.6 del artículo 7 del Decreto Supremo N° 0011-2007-PRODUCE – Reglamento de ordenamiento Pesquero de Jurel y Caballa, para el recurso hidrobiológico caballa lo siguiente:

PECES MARINOS	TALLA MÍNIMA DE CAPTURA	
	LONGITUD CENTÍMETROS	% TOLERANCIA MÁXIMA
CABALLA	29	30

- 5.1.6 El artículo 44° de la LGP, dispone: "(...) Corresponde al Ministerio de la Producción, verificar que los derechos administrativos otorgados se ejerzan en estricta observancia a las especificaciones previstas en el propio título otorgado así como de acuerdo con las condiciones y disposiciones legales emitidas, a fin de asegurar que éstos sean utilizados conforme al interés de la Nación, el bien común y dentro de los límites y principios establecidos en la presente ley, en las leyes especiales y en las normas reglamentarias sobre la materia (...)".
- 5.1.7 El inciso 2 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción: Realizar actividades extractivas de recursos hidrobiológicos plenamente explotados o declarados en recuperación, inexplorados o sub explotados, no autorizados o hacerlo en zonas diferentes a las señaladas en el permiso de pesca o áreas reservadas o prohibidas.
- 5.1.8 El inciso 3 del artículo 76° de la citada ley, prohíbe extraer recursos hidrobiológicos en tallas menores a las establecidas.

¹¹ Publicado el 27.06.2001 en el Diario Oficial "El Peruano".

5.1.9 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**".

5.1.10 Mediante la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE se aprobó las disposiciones para realizar el muestreo de recursos hidrobiológicos.

5.1.11 Asimismo, el Cuadro de Sanciones del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2011-PRORUCE, en adelante TUO del RISPAC, para la infracción prevista en el sub código 6.5 del Código 6, determinaba como sanción lo siguiente:

Sub Código 6.5 <i>Extraer, procesar, comercializar o transportar recursos hidrobiológicos en tallas o pesos menores a los establecidos.</i>	<i>Multa</i>
	<i>Decomiso</i>

5.1.12 La Única Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, en adelante el REFSPA, 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 Asimismo, el Cuadro de Sanciones del REFSPA, para la infracción prevista en el código 11, determina como sanción lo siguiente:

Código 11 <i>Extraer o descargar recursos hidrobiológicos en tallas o pesos menores a los permitidos (...)</i>	<i>Multa</i>
	<i>Decomiso del porcentaje en exceso de la tolerancia establecida</i>

5.1.14 El artículo 3° del Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE, publicado el 31.10.2013, 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.

5.1.15 El numeral 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 caballa, hasta un cuarenta por ciento (40 %) del total de la captura.”

- 5.1.16 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”.
- 5.1.17 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 los puntos 2.1, 2.2, 2.3, 2.4 y 2.5 de la presente Resolución, se debe indicar que:

- a) De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 9° de la LPG, los derechos administrativos otorgados a los administrados se sujetan a las medidas de ordenamiento que mediante dispositivo legal dicta el Ministerio, en esta medida los administrados deben desarrollar sus actividades con el debido cuidado y diligencia para evitar infringir las normas dispuestas por el Estado con respecto al ordenamiento y protección de los recursos hidrobiológicos.
- b) 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”¹². (subrayado nuestro)
- c) 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”¹³, y que “actúa de forma culposa o imprudente la persona que, al desatender un deber legal de cuidado, no se comporta con la diligencia que le es exigible y realiza (de forma no dolosa o intencionada) la conducta tipificada como infracción, siendo tal hecho previsible y evitable. Por tanto, la culpa o imprudencia supone la inobservancia de la diligencia exigible. La infracción de una norma de cuidado mediante un actuar negligente, de cuidado, imprevisor, que lleva a la persona a realizar una conducta

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

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

constitutiva de infracción. En consecuencia, estamos ante una infracción administrativa negligente¹⁴." (subrayado nuestro)

- d) En tal sentido, la empresa recurrente en su calidad de persona jurídica dedicada a las actividades pesqueras, y, por ende, conocedora de la legislación relativa al régimen de pesca en nuestro litoral, de las obligaciones que la ley le impone como titular de una embarcación autorizada para efectuar labores de pesca a gran escala, así como de las consecuencias que implican la inobservancia de las mismas, tiene el deber de adoptar todas las medidas pertinentes a fin de dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en la normativa pesquera 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.
- e) Por su parte, éste Consejo a través de la Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 566-2018-PRODUCE/CONAS-2CT¹⁵ hace referencia en sus considerandos que el Instituto del Mar del Perú a través del Oficio N° 839-2018-IMARPE/DEC de fecha 27.08.2018, establece las *"Precisiones respecto a la Opinión Técnica sobre la posibilidad de detección de tamaños del recurso caballa"*, concluyendo lo siguiente:
- Respecto al uso de equipos acústicos (ecosondas y sonares) para detectar juveniles y adultos de caballa, señala que las nuevas versiones de ecosondas y sonares de diferentes marcas internacionales, han incorporado una característica para mostrar el tamaño del pez detectado a través de ecosondas, visualizando la distribución en un gráfico de histogramas de tamaños, considerando que los peces pequeños emiten una menor energía con respecto a los peces grandes.
 - Entre sus alcances se tiene que cada especie pelágica tiene diferente características, en su ecotrazo registrado en el ecosonda, debido a sus múltiples variables biológicas propias de cada especie (tamaño, presencia de vejiga natatoria, contenido graso, contextura muscular, rigidez, comportamiento gregario, etc.), de manera que por la experiencia del personal acústico o patrones de pesca es posible diferenciar los ecotrazos entre especies y dentro de una misma especie, según los tamaños observados.
 - Cuando los registros acústicos sobre tamaños de caballa y/o la captura de caballa en una zona de pesca, tiene un talla modal exclusivamente juvenil y mucho menor a la talla mínima establecida, la posibilidad de capturar ejemplares adultos disminuye, por lo tanto, las embarcaciones deben desplazarse hacia otras zonas, con el objetivo de evitar la extracción de recursos pelágicos en tallas menores a la talla mínima establecida.
 - Respecto de la incidencia de juveniles del recurso caballa que: *"En áreas costeras principalmente las zonas de plataforma continental, la presencia de juveniles del recurso hidrobiológico caballa está asociada a los*

¹⁴ Ídem.

¹⁵ Que resuelve el recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 2866-2017-PRODUCE/DS-PA contenido en el expediente N° 6739-2016-PRODUCE/DGS.

cardúmenes de anchoveta. La captura con redes de cerco dirigida a la pesca de anchoveta en esta zona, genera una mayor probabilidad de incidencia de ejemplares juveniles de caballa. En áreas alejadas de la costa, existe mayor presencia de ejemplares adultos de caballa. Sin embargo, es posible obtener un alto porcentaje de juveniles de caballa especialmente cuando la moda está cercana a la talla mínima de captura (29 cm de longitud de horquilla), las embarcaciones deben desplazarse hacia otras zonas con el objetivo de evitar la extracción de recursos pelágicos en tallas menores a la talla mínima establecida (subrayado nuestro)

- f) Por lo expuesto, podemos concluir que el armador sí se encuentra en condiciones de evitar extraer ejemplares juveniles del recurso hidrobiológico caballa o excederse de la tolerancia en la pesca incidental del recurso hidrobiológico caballa; cuando se enfatiza que en los ecotrazos registrados en la ecosonda es posible diferenciar cada especie pelágica por sus características propias, toda vez que estas características del ecotrazo se obtienen sobre la base de la experiencia del personal acústico o los patrones de pesca; por lo tanto, se advierte que la empresa recurrente en su faena de pesca desarrollada el 27.08.2016, no tuvo la debida diligencia a fin de evitar la captura de juveniles del recurso hidrobiológico caballa, superando la tolerancia establecida por la norma de la materia.
- g) En ese sentido, considerando el marco normativo y la doctrina citada en los párrafos precedentes, se indica que la responsabilidad subjetiva de la empresa recurrente respecto de la infracción imputada se encuentra acreditada con los medios probatorios que obran en el expediente administrativo, pues éstos acreditan que pese a que la empresa recurrente como persona jurídica dedicada al rubro pesquero conocía la prohibición establecida por el tipo infractor regulado por el inciso 6) del artículo 134° del RLGP, que establece que "exceder de los porcentajes establecidos de captura de ejemplares en tallas o pesos menores", constituye conducta pasible de ser sancionada, en este caso, en la faena de pesca del día 27.08.2016, capturó un total de 244.162 t. del recurso hidrobiológico caballa, siendo que en el presente caso, mediante el Parte de Muestreo se evidenció que el 45.86 % correspondía a ejemplares juveniles, excediendo el porcentaje máximo de tolerancia de captura de juveniles de esta especie en 5.86 %. En esta medida, se ha verificado la responsabilidad subjetiva de la empresa recurrente, al infringir un deber de cuidado durante su faena de pesca, incurriendo en la infracción tipificada en el inciso 6) del artículo 134° del RLGP.
- h) Por otra parte, es preciso mencionar que el Ministerio de la Producción tiene la función de proteger los recursos hidrobiológicos, por tanto, debe aplicar las sanciones correspondientes por cualquier acción u omisión que contravenga las normas del Sector. En ese sentido, al haberse acreditado, que la empresa recurrente infringió el inciso 6) del artículo 134° del RLGP, corresponde la imposición de la sanción respectiva, conforme lo establece la norma, en observancia al Principio de Legalidad.

5.2.2 En relación al punto 2.6 de la presente Resolución, cabe 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) El artículo 39° del TUO del RISPAC respecto a la valoración de los medios probatorios, establece que: ***“el Reporte de Ocurrencias, así como la información del Sistema de Seguimiento Satelital constituyen uno de los medios probatorios de la comisión de los hechos por parte del presunto infractor, pudiendo ser complementados o reemplazados por otros medios probatorios que resulten idóneos y que permitan determinar la verdad material de los hechos detectados”***.
- c) 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.
- d) Con el fin de supervisar el cumplimiento de las tallas mínimas de captura de los recursos hidrobiológicos por parte de los armadores pesqueros, estableció la Norma de Muestreo de Recursos Hidrobiológicos, aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE, en adelante la norma de muestreo, que recoge el procedimiento de muestreo que los inspectores deben cumplir en los procedimientos de fiscalización y/o supervisión, según el recurso hidrobiológico de que se trate, para determinar el cabal cumplimiento de las tallas o pesos mínimos de captura establecidos
- e) De lo expuesto se colige que los inspectores al ser personas calificadas y comisionadas por el Ministerio de la Producción, están instruidos de la forma en la que se debe realizar correctamente un muestreo, y por consiguiente todas sus labores las realizan conforme a los dispositivos legales pertinentes.
- f) Por su parte, el numeral 3.1 del ítem 3 de la Norma de Muestreo de Recursos Hidrobiológicos aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE, (en adelante, la Norma de Muestreo) señala lo siguiente: *“La toma de muestra de recursos hidrobiológicos será aleatoria o al azar. Para este propósito el inspector realizará las acciones que sean necesarias para que la muestra sea representativa del lote en estudio y mantenga el carácter aleatorio (...)”*.
- g) Asimismo, es preciso resaltar que el numeral 3.2 del ítem 3 de la Norma de Muestreo, establece respecto a la medición de los ejemplares lo siguiente: **“La medición deberá efectuarse (...) respetando los criterios establecidos según la norma legal que dispone la talla mínima de captura de los recursos hidrobiológicos en cuanto al tipo de longitud normada (...)”** (El subrayado y resaltado es nuestro).

- h) Al respecto, el anexo I de la Resolución Ministerial N° 209-2001-PE, establece que la talla mínima de captura del recurso hidrobiológico caballa es de 29 cm. de longitud total, permitiéndose una tolerancia máxima del 30% para el número de ejemplares juveniles.
- i) El numeral 4.2 del ítem 4 de la Norma de Muestreo, establece para las descargas con Destino al Consumo Humano Directo en plantas con sistema de descarga lo siguiente:

“El momento y lugar para realizar la toma de muestra durante la descarga de las embarcaciones pesqueras en la planta es a la caída del recurso hidrobiológico del desagüador al transportador de fajas, contendor isotérmicos o antes que ingrese a la fase de selección manual o automática.

Para la toma de muestra se utilizará la cantidad de envases necesarios para contener la muestra requerida; en ningún caso se deberá tomar ejemplares en forma manual ni de las mesas o máquinas de selección.

El inspector tomará tres (03) muestras teniendo en cuenta la pesca declarada; la primera toma se efectuará dentro del 30% de iniciada la descarga y las otras dos (02) tomas dentro del 70% restante.”

- j) Que, el ítem 5 de la Norma de Muestreo, establece lo siguiente:

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

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

- k) Cabe indicar que el número de ejemplares mínimos a ser muestreados para el caso del recurso hidrobiológico caballa es 120, (tal como lo establece la norma precitada), **por lo que el inspector debe muestrear un número no menor del tamaño de la muestra previsto inicialmente para cada especie**, a efectos de obtener una muestra representativa de la composición del recurso hidrobiológico.
- l) Del Parte de Muestreo N° 1102-635 N° 000016 de fecha 27.08.2016, se aprecia que el procedimiento de muestreo realizado durante la descarga efectuada por la embarcación pesquera “ANCASH 2” de matrícula CE-2912-PM, se realizó sobre el peso declarado (260 T.), observándose que la primera muestra se realizó en la descarga acumulada dentro del 30% de la descarga. Del mismo modo, la segunda y tercera toma fueron realizadas en las descargas acumuladas durante la descarga del 70% restante, es decir cumpliendo lo establecido en la Norma de Muestreo, por tanto se concluye que el muestreo realizado durante la inspección es representativo del total de la descarga y conforme a las disposiciones establecidas en la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE, quedando desvirtuado lo alegado por la empresa recurrente.

- m) Así entonces, del Parte de Muestreo 1102-635 N° 000016, se desprende que de un total de 133 ejemplares, 61 eran de tallas menores a los 29 cm. los cuales equivalen al 45.86 % del total de los ejemplares muestreados, excediéndose en 5.86 % la tolerancia establecida (30 % señalado en el Anexo I de la Resolución Ministerial N° 209-2001-PE y 10 % en el numeral 6.2 de la Directiva N° 014-2014-PRODUCE/DGSF). Por lo que ha quedado desvirtuado lo alegado por la empresa recurrente.
- n) En tal sentido, en mérito a las consideraciones expuestas, el argumento manifestado por la empresa recurrente carece de sustento, debido a que de la revisión de los actuados que obran en el expediente se observa que la recurrente no ha presentado prueba alguna que sustente que durante la inspección desarrollada el día 28.08.2016, en virtud de las cuales se emitieron los medios probatorios ofrecidos por la administración, el/la inspector (a) haya levantado con datos imprecisos y/o erróneos el parte de muestreo. En tal sentido, el argumento de la recurrente tiene calidad de declaración de parte, que al ser confrontada con los documentos aportados por la administración no resulta suficiente para desvirtuar los hechos materia de infracción.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones - PA, la empresa **PESQUERA EXALMAR S.A.A.**, incurrió en la comisión de la infracción establecida en el inciso 6 del artículo 134° del 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; que 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 el numeral 199.3 del artículo 199° del TUO de la LPAG.

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

De acuerdo a las facultades establecidas en el literal a) del artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, el artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 084-2013-PRODUCE, artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 574-2018-PRODUCE y el artículo 6° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones aprobado por Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- RECTIFICAR el error material consignado en el considerando N° 33 (página 9) de la Resolución Directoral N° 8189-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 12.08.2019 de acuerdo a lo expuesto en el numeral 4.1 de la presente resolución, conforme a lo siguiente:

Donde Dice:

“(…), en la determinación tercera del Código 6 del Cuadro (…)”

Debe decir:

“(…), en la determinación quinta del Código 6 del Cuadro (…)”

Artículo 2°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA EXALMAR S.A.A.**, contra la Resolución Directoral N° 8189-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 12.08.2019; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción impuesta 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 y 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 administrada conforme a Ley.

Regístrese, notifíquese y comuníquese,



LUIS ANTONIO ALVA BURGA

Presidente

Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones