



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 1846 -2019-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA, 26 DIC. 2019

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **CORPORACIÓN PESQUERA INCA S.A.C.** en adelante la empresa recurrente, con RUC N° 20224748711, mediante escrito con Registro N° 00057801-2015-2 y su ampliatorio con Registro N° 00057801-2015-3, presentado el 29.01.2018 y 18.07.2018, respectivamente, contra la Resolución Directoral N° 6677-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.11.2017, que la sancionó con una multa ascendente a 1.67 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, y el decomiso del recurso hidrobiológico anchoveta extraído en exceso a la tolerancia establecida para la extracción de tallas menores ascendente a 8.351 t¹., 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 el Decreto Supremo N° 012-2001-PE y sus modificatorias, en adelante el RLGP².
- (ii) El expediente N° 5127-2015-PRODUCE/DGS.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante el Reporte de Ocurrencias 501-002: N° 000240 de fecha 14.06.2015, que obra a fojas 09 del expediente, se observa que el día 14.06.2015, los inspectores acreditados por el Ministerio de la Producción constataron que al realizar el muestreo biométrico de la Embarcación Pesquera "Cristina", con matrícula N° CO-20285-PM, de titularidad de la empresa recurrente, se determinó un 28.42% de ejemplares en tallas menores a 12 cm., lo cual excede en 8.42% del porcentaje establecido, al contar con el 10% de tolerancia adicional por haber presentado oportunamente el Reporte de Calas N° 20285-0010.
- 1.2 De acuerdo al Parte de Muestreo N° 009522 de fecha 14.06.2015, que obra a fojas 05 del expediente, se advierte que, de un total de 190 ejemplares de anchoveta muestreados se determinó una incidencia de 28.42 % de ejemplares de anchoveta en tallas menores a 12 cm.

¹ Sanción que fue declarada "TENER POR CUMPLIDA" en el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 6677-2017-PRODUCE/DS-PA.

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

- 1.3 Mediante Resolución Directoral N° 6677-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 30.11.2017³, se sancionó a la empresa recurrente con una sanción de multa de 1.67 UIT y el decomiso de 8.351 t. del recurso hidrobiológico anchoveta extraído en exceso, por la infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.
- 1.4 Mediante escrito con Registro N° 00057801-2015-2 y su ampliatorio con Registro N° 00057801-2015-3, presentado el 29.01.2018 y 18.07.2018, respectivamente, la empresa recurrente interpone recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 6677-2017-PRODUCE/DS-PA, dentro del plazo legal.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 La recurrente sostiene que el parte de muestreo se ha levantado de forma incorrecta, dado que los inspectores a cargo de elaborar los documentos no ampliaron la muestra tal como lo señala la Resolución Ministerial N° 257-202-PE, pese a que verificaron que la moda y la media aritmética era de una talla que requería ampliación y no la realizaron. Por lo que el Parte de Muestreo que sustenta el levantamiento del Reporte de Ocurrencias por una presunta infracción es nulo al contener una flagrante infracción a la norma aplicable.
- 2.2 Asimismo, señala que mediante el Parte de Muestreo la moda y la media aritmética se encontraba en 12 cm. siendo cercanas a la talla mínima lo que significa que los inspectores debieron ampliar la muestra en 180 ejemplares más de acuerdo a lo establecido en el ítem 5 de la Resolución Ministerial N° 257-2002-PE.
- 2.3 Además, refiere que los hechos materia de sanción configuran un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor, indicando que no se puede evitar o distinguir, cuando se trata de recursos hidrobiológicos anchoveta en tallas menores a los 12 cm, y aun así la cala de dicho recurso fuera 100% juvenil, no podría ser devuelto al mar, pues al retornarlo a aguas marinas significaría una contaminación y un desperdicio insensato. Asimismo, solicita que se tome en consideración la "Opinión Técnica del Instituto del Mar, sobre la tecnología para la determinación de la composición por tallas de los cardúmenes de anchoveta y sobre la sobrevivencia de individuos liberados", indica que no existe en el mercado una ecosonda que permita diferenciar, si un cardumen está compuesto de peces adultos o juveniles, por lo que no depende de los armadores, sus embarcaciones ni su tripulación el extraer recurso juvenil, en ese sentido, deben observarse los principios de Razonabilidad y Presunción de Licitud. Por lo que la sanción impuesta es nula al haber resuelto la administración fuera del plazo de 09 meses señalado en la Ley N° 27444 y por ende opera la caducidad.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 3.1 Verificar si corresponde conservar el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 6677-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.11.2017
- 3.2 Verificar si la empresa recurrente habría incurrido en el ilícito administrativo establecido en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP y si la sanción fue determinada conforme a la normatividad correspondiente.

³ Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 14440-2017-PRODUCE/DS-PA, el día 08.01.2018.

IV. ANÁLISIS

4.1 Conservación de la Resolución Directoral N° 6677-2017-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° 006-2017-JUS⁴, 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 De otra parte, el numeral 14.2.4 del artículo 14° del TUO de la LPAG dispone que 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 En el presente caso, la Dirección de Sanciones – PA, hace mención en la parte considerativa de la Resolución Directoral N° 6677-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.11.2017, a la Norma de Muestreo de Recursos Hidrobiológicos aprobada por Resolución Ministerial N° 257-2002-PE; 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 al Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador, esto es el 14.06.2015, por lo que este Consejo considera que ello no constituye un vicio trascendente.

4.1.5 Siendo que, la Resolución Directoral N° 6677-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 30.11.2017, 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, dicho acto administrativo fue notificado a la recurrente el día 08.01.2018 mediante la Cédula de Notificación Personal N° 14440-2017-PRODUCE/DS-PA cuando ya se encontraba vigente el Reglamento de Fiscalización y Sanción de la actividad Pesquera y Acuícola aprobado por Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE6 (en adelante el REFSAPA). En tal sentido, corresponde conservar el acto administrativo contenido en la citada Resolución.

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° 6677-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.11.2017.

⁴ Publicado en el Diario Oficial el Peruano el 20.03.2017.

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 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 1° del Decreto Ley N° 25977 - Ley General de Pesca, en adelante LGP, establece que: *"La presente Ley tiene por objeto normar la actividad pesquera con el fin de promover su desarrollo sostenido como fuente de alimentación, empleo e ingresos y de asegurar un aprovechamiento responsable de los recursos hidrobiológicos, optimizando los beneficios económicos en armonía con la preservación del medio ambiente y la conservación de la biodiversidad"*.
- 5.1.3 Asimismo, el artículo 2° de la LGP estipula 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 De igual manera, el artículo 77° de la referida Ley establece que: *"Constituye infracción toda acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las normas contenidas en la presente Ley, su Reglamento o demás disposiciones sobre la materia"*.
- 5.1.5 El artículo 68° del mismo cuerpo normativo establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.
- 5.1.6 El inciso 3 del artículo 76° de la LGP prohíbe extraer recursos hidrobiológicos en tallas menores a las establecidas.
- 5.1.7 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"*.
- 5.1.8 Mediante Resolución Ministerial N° 209-2001-PE⁵ se aprobó en el Anexo I la relación de tallas mínimas de captura y tolerancia máxima de ejemplares juveniles de principales peces marinos e invertebrados, señalando que para el recurso hidrobiológico anchoveta (*Engraulis ringens*) la talla mínima de captura es de 12 cm. de longitud y la tolerancia máxima es de 10% de ejemplares juveniles para la extracción de dicho recurso.

⁵ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el día 27.06.2001.

- 5.1.9 Mediante Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE se estableció *“Si el titular del permiso de pesca cumple con lo previsto en el numeral anterior, **podrá descargar un 10% adicional sobre el porcentaje de tolerancia máxima de extracción de ejemplares en tallas o pesos menores** a los permitidos, sin ser sancionados, 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 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.
- 5.1.11 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.
- 5.1.12 Asimismo, 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.”*
- 5.1.13 Mediante Resolución Directoral N° 012-2014-PRODUCE/DGSF, se aprueba la Directiva N° 014-2014-PRODUCE/DGSF, que establece en el numeral 6.2): *“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 puntos porcentuales adicionales sobre el porcentaje de tolerancia máxima de extracción de ejemplares en tallas menores a los permitidos”*.
- 5.1.14 Asimismo, mediante Resolución Ministerial N° 257-2002-PE, se aprobó la Norma de Muestreo de Recursos Hidrobiológicos, la cual regula el procedimiento que utilizan los inspectores acreditados para las acciones de vigilancia dirigidas a determinar el cumplimiento de las normas con respecto a tallas, peso y captura de recursos autorizados en sus respectivos permisos de pesca, en cuyo ítem 5 se establece que la primera toma para las plantas con sistema de descarga deberá realizarse durante la descarga del 30% de la pesca; posteriormente, se realizará dos (02) tomas más, durante la descarga del 70% restante, debiendo registrarse la hora de cada toma en el parte de muestreo.
- 5.1.15 El artículo 39° del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, en adelante el TUO del RISPAC, aprobado por Decreto Supremo 019-2011-PRODUCE, 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”*.

5.1.16 El Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC para la infracción prevista en el sub código 6.5 del código 6⁶, determina como sanción lo siguiente:

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

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 y 2.2 de la presente Resolución, se debe precisar que:

- a) El numeral 173.1 del artículo 173° del TUO de la LPAG, establece que: *"la carga de la prueba se rige por el principio del impulso de oficio establecido en la presente Ley"*; en consecuencia, se colige que la Administración cuenta con la carga de la prueba dentro del procedimiento administrativo sancionador para acreditar si un administrado incurrió en infracción.
- b) El numeral 1.11 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, establece que, bajo la aplicación del principio de verdad material, en el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias que hayan sido autorizadas por Ley.
- c) Asimismo, el artículo 39° del TUO del RISPAC, respecto a la valoración de los medios probatorios, establece que el Reporte de Ocurrencias, constituye medio probatorio de la comisión de los hechos por parte del presunto infractor, y que permite determinar la verdad material de los hechos constatados.
- d) De otra parte, cabe mencionar que el artículo 5° del TUO del RISPAC, establece que el **inspector** acreditado por el Ministerio de la Producción o por las Direcciones Regionales de Producción **tiene la calidad de fiscalizador, estando facultado para realizar labores de inspección y vigilancia de los recursos hidrobiológicos en las actividades pesqueras y acuícolas, en todo lugar donde éstas se desarrollen**, entre ellas, zonas de pesca, puntos de desembarque, embarcaciones pesqueras, establecimientos industriales, centros acuícolas, centros de comercialización, astilleros, garitas de control, camiones isotérmicos, cámaras frigoríficas, almacenes de aduana y todo establecimiento o vehículo de transporte relacionado con dichas actividades, incluyendo zonas de embarque, pudiendo inspeccionar toda carga o equipaje en la que se presuma 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.

⁶ Modificado por el Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE.

- 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 una inspección, y por consiguiente todas sus labores las realizan conforme a los dispositivos legales pertinentes.
- f) De igual forma, se debe señalar que el segundo párrafo del ítem 5 de la Norma de Muestreo de Recursos Hidrobiológicos Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE, en adelante Norma de Muestreo, establece que: "(...) *El tamaño de la muestra se efectuará teniendo presente el recurso a ser estudiado.*

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

- g) 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, y cuando se observe que la media aritmética o la moda esté muy próxima a la talla mínima establecida, el inspector debe proceder a ampliar la muestra hasta un número no menor del tamaño de la muestra previsto inicialmente para cada especie.
- h) De otra parte, el ítem 3.1 de la Norma de Muestreo señala lo siguiente: ***"La realización del muestreo debe mantener el carácter de aleatorio o al azar en la toma de muestra; para este propósito, el inspector debe efectuar las acciones que sean necesarias para que la toma de la muestra sea representativa de la población en estudio y mantenga el carácter aleatorio"***.
- i) Por lo que, se debe indicar que el número de ejemplares mínimos a ser muestreados para el caso del recurso hidrobiológico anchoveta es 180, (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.
- j) En el presente caso, de la revisión del Parte de Muestreo N° 009522 se desprende que el peso declarado fue de 130 t., y que el Inspector realizó el muestreo de 190 ejemplares, tomando la primera muestra dentro del 30% de la carga efectuada y la segunda y tercera muestra dentro del 70% de la carga restante; es decir, el inspector actuó de conformidad con lo dispuesto en la Norma de Muestreo vigente al momento de los hechos. Por lo tanto, el procedimiento para la toma de muestras se ejecutó dentro de los parámetros legales establecidos, siendo la muestra tomada por los inspectores una cantidad representativa que les permitió tener la convicción de la comisión de la infracción al inciso 6 del artículo 134° del RLGP, que se le atribuye a la empresa recurrente.
- k) De la evaluación del Reporte de Ocurrencias 501-002: N° 000240 N° se verifica entonces que la embarcación pesquera "CRISTINA", de matrícula N° CO-20285-PM de propiedad de la empresa recurrente descargó recursos hidrobiológicos con una

incidencia de 28.42% de ejemplares en tallas menores a 12 cm., lo cual excede en 8.42% del porcentaje establecido de tolerancia equivalente al 10% más el 10% de tolerancia adicional por haber presentado oportunamente el Reporte de Calas N° 20285-0010, quedando acreditado que la recurrente el día 14.06.2015 excedió la tolerancia establecida en el D.S. N° 011-2007-PRODUCE.

- l) Por lo expuesto anteriormente, resulta válido señalar que la administración ha cumplido con lo establecido en el artículo del 173° de Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en adelante, TUO de la LPAG, que establece que la carga de la prueba se rige por el principio del impulso de oficio, siendo que en el presente procedimiento, no resultaba pertinente la realización de otros medios probatorios, teniendo en cuenta el tipo de ilícito imputado, no eran necesarios mayores medios probatorios que los que se actuaron. Por tanto, resultan suficientes el Reporte de Ocurrencias 501-002 N° 000240 y el Parte de Muestreo N° 009522, para desvirtuar la presunción de inocencia de la recurrente.
- m) Cabe señalar que, en el presente caso se considera que el procedimiento de muestreo realizado por el inspector fue efectuado teniendo en cuenta lo establecido en la Norma de Muestreo, en consecuencia, la Administración al momento de determinar la sanción acreditó la comisión de la infracción, puesto que la determinación de la infracción se ha realizado sobre la base del análisis de las pruebas mencionadas en los párrafos precedentes, en aplicación del Principio de Verdad Material establecido en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, desvirtuando así la Presunción de Licitud argumentada por la recurrente y llegándose a la convicción que la embarcación pesquera "CRISTINA", de matrícula N° CO-20285-PM, cuyo titular es la recurrente, infringió lo dispuesto en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.
- n) Por lo que carece de sustento lo alegado por la recurrente.

5.2.2 Respecto a lo señalado por la recurrente en el punto 2.3 de la presente Resolución, se debe precisar que:

- a) El artículo 2° de la LGP, establece que los recursos hidrobiológicos contenidos en las aguas jurisdiccionales del Perú son patrimonio de la Nación, correspondiendo al Estado regular el manejo integral y la explotación racional de dichos recursos, considerando que la actividad pesquera es de interés nacional.
- b) El artículo 9° de la 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.
- c) El artículo 1315° del Código Civil, establece que: "caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso".

- d) Guillermo Cabanellas⁷, señala que el caso fortuito es el suceso inopinado que no se puede prever ni resistir, estando ante la ecuación de un incumplimiento en que la culpabilidad personal se desvanece ante lo insuperable de los hechos pudiendo concretarse diciendo que se requiere pero no se puede cumplir, señalando como circunstancias para admitir el caso fortuito:
- (i) Que sea independiente a la voluntad humana el hecho que haya dado lugar al acontecimiento inesperado o imprevisto.
 - (ii) Que fuera imposible prever el suceso que motive el caso fortuito, y que en el caso de poder preverse no haya habido medio de evitarlo.
 - (iii) Que a consecuencia del mismo, el deudor se encuentre en la imposibilidad de satisfacer sus obligaciones.
 - (iv) No tener participación en los hechos, ni en la agravación del daño o perjuicio que haya resultado para el acreedor.
- e) Mediante la Resolución Ministerial N° 369-2015-PRODUCE, dispositivo legal publicado en el Diario Oficial El Peruano el 04.11.2015, se autorizó el inicio de la Segunda 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 de publicada la referida Resolución Ministerial, en el numeral 6.1 del artículo 6 de la citada resolución ministerial se prohibió la extracción y procesamiento de ejemplares de anchoveta en tallas menores a la prevista en las normas vigentes, permitiéndose una tolerancia máxima de 10% expresada en número de ejemplares, en concordancia con lo dispuesto por el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE.
- f) Considerando que los hechos materia de infracción fueron desarrollados durante la vigencia del marco normativo señalado en el párrafo precedente y habiéndose acreditado mediante el Parte de Muestreo N° 009522 y el Reporte de Ocurrencias 201-002 : N° 000240, 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 empresa recurrente no la exime de responsabilidad, toda vez que al ser una persona jurídica que desarrolla la actividad pesquera tiene conocimiento del marco normativo que la autoriza a realizar las actividades propias de su rubro y conoce las prohibiciones establecidas para la faena de pesca a desarrollar, por lo que debe prever las medidas necesarias que aseguren la sostenibilidad del recurso hidrobiológico. Bajo la premisa de lo expuesto, se señala que la recurrente no puede alegar desconocimiento de la prohibición establecida por el dispositivo legal citado en el párrafo precedente.
- g) Asimismo, en el Oficio N° DEC-100-102-2014-PRODUCE 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 la 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*

⁷ CABANELLAS, Guillermo. "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual". 8ª Edición, Tomos II y IV. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires.

la presencia de juveniles procede a liberar la captura, la sobrevivencia de los individuos liberados será alta". (sombreado nuestro)

- h) Cabe mencionar que el Oficio N° 100-102-2014-PRODUCE/IMP de fecha 22.05.2014 llega a la conclusión que el armador sí se encuentra en condiciones de evitar extraer ejemplares juveniles; más aún cuando se enfatiza que el patrón por su propia experiencia está en condiciones de identificar o reconocer la presencia de especies juveniles, por tanto la recurrente no se encuentra exenta de responsabilidad.
- i) 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 "CRISTINA", de matrícula CO-20285-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 de diligencia de la recurrente; por ende, su accionar no se configura como un caso fortuito o de fuerza mayor.
- j) De otra parte, es necesario resaltar que el Tribunal Constitucional en el considerando 7 de la Sentencia del 04 de julio de 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).
- k) 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).
- l) 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).

- m) 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, lo argumentado por la recurrente carece de mayor fundamento.
- n) 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. Por lo que 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.

o) Por lo que carece de sustento lo alegado por la recurrente.

5.2.3 Respecto a lo señalado por la recurrente en el punto 2.4 de la presente Resolución, se debe precisar que:

- a) El artículo 109° de la Constitución Política del Perú establece que: *"La Ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma Ley que posterga su vigencia en todo o en parte"*.
- b) El Decreto Legislativo N° 1272, que modificó la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General y derogó la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo, fue publicado en el Diario Oficial El Peruano el 21.12.2016; por tanto, dicho dispositivo legal entró en vigencia el 22.12.2016. Cabe precisar que, dentro de las modificaciones establecidas por la citada norma, se encuentra la adición de la figura jurídica de caducidad dentro de los procedimientos administrativos sancionadores.
- c) De acuerdo a la Décima Disposición Complementaria Transitoria del TUO de la LPAG, la aplicación de la figura jurídica de la caducidad, se aplica en el plazo de un (1) año, contado desde la vigencia del Decreto Legislativo N° 1272, para aquellos procedimientos sancionadores que a la fecha se encuentran en trámite.
- d) De lo mencionado en el párrafo precedente se desprende que la figura de caducidad resulta aplicable respecto de la evaluación del tiempo transcurrido desde un año después de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1272; esto es el 22.12.2017 y al haber emitido pronunciamiento la Dirección de Sanciones, mediante Resolución Directoral N° 6677-2017-PRODUCE/DS-PA, el 30.11.2017, no opera la caducidad.
- e) Por lo que lo alegado por la recurrente carece de sustento.

VI. DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA

- 6.1 Mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE⁸, se aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas (en adelante el REFSPA). Asimismo, conforme a su Segunda Disposición Complementaria Final, dicho decreto supremo entró en vigencia a los quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.
- 6.2 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." (El subrayado es nuestro)
- 6.3 El inciso 5 del artículo 246° del TUO de la LPAG, establece respecto al *Principio de Irretroactividad* que: "Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables. Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición." (El subrayado es nuestro)
- 6.4 Mediante Resolución Directoral N° 6677-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.11.2017, la Dirección de Sanciones – PA, resolvió sancionar a la recurrente con una multa ascendente a 1.67 UIT y el decomiso de 8.351 t⁹, por incurrir en la infracción prevista en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, considerando para tal efecto el sub código 6.5 del código 6 del Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC.
- 6.5 El inciso 11 del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, dispone que constituye infracción administrativa: "Extraer o descargar recursos hidrobiológicos en tallas o pesos menores a los permitidos, superando la tolerancia establecida en la normatividad sobre la materia.". Asimismo, el código 11 del Cuadro de Sanciones del REFSPA, establece como sanción a imponer por la infracción descrita en el párrafo precedente lo siguiente: Multa y Decomiso del porcentaje en exceso de la tolerancia establecida del recurso hidrobiológico.
- 6.6 El numeral 35.1 del artículo 35° del REFSPA, establece la siguiente fórmula para el cálculo de la sanción de multa:

$$M = \frac{B}{p} \times (1 + F)$$

- 6.7 Así también, el numeral 35.2 del referido artículo dispone que el Ministerio de la Producción mediante Resolución Ministerial actualiza anualmente los factores y valores

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

⁹ El artículo 2° de la Resolución Directoral N° 6677-2017-PRODUCE/DS-PA, resolvió TENER POR CUMPLIDA la sanción de decomiso del recurso hidrobiológico anchoveta extraída en exceso, ascendente a 8.351 t., el día 14.06.2015.

del recurso hidrobiológico y factores de productos que forman parte de la variable B. Asimismo, cada dos (2) años y a través de Resolución Ministerial actualizará los valores de la variable P.

- 6.8 Por otro lado, los artículos 43° y 44° del Reglamento antes mencionado establecen los factores atenuantes y agravantes que se deben considerar en la cuantía de las sanciones aplicables.
- 6.9 Mediante Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE¹⁰, se aprobaron los componentes de la variable "B" de la fórmula para el cálculo de la sanción de multa establecida en el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE y sus valores correspondientes; así como los valores de la variable "P".
- 6.10 Mediante Resolución Ministerial N° 781-97-PE de fecha 03.12.1997, se declaró a la anchoveta y sardina como recursos hidrobiológicos plenamente explotados, por lo que de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 44° del REFSPA, en el presente procedimiento sancionador se debe considerar la aplicación del incremento del 80% como factor agravante.
- 6.11 Asimismo, conforme al reporte de Deudas en Ejecución Coactiva se advierte que la recurrente cuenta con antecedentes de haber sido sancionada en los últimos doce meses, contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción materia de sanción; del expediente se advierte que la recurrente no cuenta con antecedentes (del 14.06.2014 al 14.06.2015), por lo que conforme al inciso 3) del artículo 43° de la norma antes señalada no corresponde aplicar la reducción del 30% como factor atenuante.
- 6.12 En tal sentido, considerando las disposiciones antes citadas, y en aplicación al Principio de Retroactividad Benigna, respecto al inciso 6 del artículo 134° del RLGP, cabe señalar lo siguiente:

$$M = \frac{(0.29 * 0.20 * 8.35)}{0.75} \times (1 + 80\%) = 1.1624 \text{ UIT}$$

- 6.13 Asimismo, respecto a la sanción de decomiso, se precisa que la misma se realizó en razón al porcentaje en exceso de la tolerancia establecida del recurso hidrobiológico, de acuerdo a lo que dispone también el REFSPA.

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

¹⁰ Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el día 04.12.2017

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 los literales 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 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° 6677-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.11.2017, conforme a los fundamentos expuestos en el punto 4.1 de la presente resolución.

Artículo 2°.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la empresa **CORPORACIÓN PESQUERA INCA S.A.C.** contra la Resolución Directoral N° 6677-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.11.20.2017; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción de decomiso impuesta, así como la multa, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 3°.- DISPONER conforme a lo dispuesto en la Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, concordante con el inciso 5 del artículo 246° del TUO de la LPAG, el valor de la multa que corresponde pagar a la empresa recurrente por aplicación del principio de retroactividad benigna, respecto a la infracción del inciso 6 del artículo 134° del RLGP, asciende a 1.1624 UIT, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 4°.- 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 5°.- DEVOLVER el expediente a la Dirección de Sanciones – PA, para los fines correspondientes, previa notificación a la empresa recurrente, conforme a ley.

Regístrese, notifíquese y comuníquese,



LUIS ANTONIO ALVA BURGA

Presidente

Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones