



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 09 -2020-PRODUCE/CONAS-1CT

LIMA, 23 ENE. 2020

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 Adjunto N° 00046211-2015-3 presentado con fecha 03.05.2019, contra la Resolución Directoral N° 3152-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 09.04.2019, que la sancionó con una multa de 22.57 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, y el decomiso² del recurso hidrobiológico caballa equivalente a 10.853 t., por haber extraído recursos no autorizados en el permiso de pesca; con una multa de 0.59 UIT y el decomiso³ del recursos hidrobiológico anchoveta extraído en exceso equivalente a 4.255 t., por extraer el recurso hidrobiológico anchoveta en tallas menores a la establecida; y con una multa de 2.14 UIT y el decomiso⁴ del recurso hidrobiológico caballa descargado en un establecimiento industrial pesquero para la elaboración de harina de pescado equivalente a 10.853 t, infringiendo lo dispuesto en los incisos 2⁵, 6⁶ y 81⁷ respectivamente del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE y modificatorias, en adelante el RLGP.
- (ii) El Expediente N° 5555-2015-PRODUCE/DGS.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante el Reporte de Ocurrencias 301-006: N° 000545, que obra a fojas 11 del expediente, se observa que el día 18.05.2015, a las 21:09 horas, en la localidad de Chimbote, el inspector de la empresa **CERTIFICACIONES DEL PERU S.A.**, debidamente acreditado por el Ministerio de la Producción, constató que la embarcación pesquera "DORADO", de matrícula CE-2915-PM, siendo titular la recurrente descargó

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 Decomiso declarado inaplicable conforme lo dispuesto por el artículo 2 de la Resolución Directoral N° 3152-2019-PRODUCE/DS-PA.

³ Decomiso declarado cumplido conforme lo dispuesto por el artículo 4 de la Resolución Directoral N° 3152-2019-PRODUCE/DS-PA.

⁴ Decomiso declarado inaplicable conforme lo dispuesto por el artículo 6 de la Resolución Directoral N° 3152-2019-PRODUCE/DS-PA.

⁵ Relacionado al inciso 5 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

⁶ Relacionado al inciso 11 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

⁷ Relacionado al inciso 8 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

el recurso hidrobiológico anchoveta y que al realizar el muestreo biométrico arrojó que un 28.28 % eran ejemplares en tallas menores a la establecida.

- 1.2. De acuerdo al Parte de Muestreo N° 030082 de fecha 18.05.2015, que obra a fojas 07 del expediente, se advierte que, de un total de 198 ejemplares del recurso hidrobiológico anchoveta, 56 ejemplares eran de tallas menores a los 12 centímetros, los cuales equivalen al 28.28 % del total de los ejemplares muestreados, excediéndose en 8.28 % la tolerancia establecida (10% que señala la Resolución Ministerial N° 209-2001-PE, más el 10% adicional establecido en el Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE por presentar oportunamente el Reporte de Calas). Cabe precisar que se consigna que la composición de la muestra es de 78.88 % del recurso hidrobiológico anchoveta y de 21.12 % de pesca incidental del recurso hidrobiológico caballa.
- 1.3. Del Acta de Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 301-006 N° 000415, de fecha 18.05.2015, se desprende que la recurrente, titular de la embarcación pesquera "DORADO", de matrícula CE-2915-PM, fue objeto de decomiso provisional por una cantidad de 4.255 t, del recurso hidrobiológico anchoveta extraído en exceso del porcentaje permitido.
- 1.4. A través de la Notificación de Cargos N° 1809-2018-PRODUCE/DSF-PA⁸ notificada con fecha 09.04.2018 con precisión de imputación de cargos notificada el 18.09.2018 a través de la Notificación de Cargos N° 5638-2018-PRODUCE/DSF-PA, se inició el procedimiento administrativo sancionador contra la recurrente por las infracciones al inciso 2, al sub código 6.5 correspondiente al inciso 6 y al inciso 81 del artículo 134° del RLGP.
- 1.5. Mediante el Informe Final de Instrucción N° 01827-2018-PRODUCE/DSF-PA-aperalta⁹, de fecha 09.10.2018, emitido por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los Procedimientos Administrativos Sancionadores.
- 1.6. Mediante la Resolución Directoral N° 3152-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 09.04.2019¹⁰, se sancionó a la recurrente con una multa de 22.57 UIT y con el decomiso de 10.853 t¹¹ del recurso hidrobiológico caballa, por haber extraído recursos no autorizados en el permiso de pesca, infracción tipificada en el inciso 2 del artículo 134 del RLGP, con una multa de 0.59 UIT y el decomiso¹² de 4.255 t. del recursos hidrobiológico anchoveta extraído en exceso, por extraer el recurso hidrobiológico anchoveta en tallas menores a la establecida, infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134 del RLGP; y con una multa de 2.14 UIT y el decomiso¹³ de 10.853 t del recurso hidrobiológico caballa descargado en un establecimiento industrial pesquero

⁸ Mediante Resolución Directoral N° 8187-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.11.2018, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 28.12.2018, la Dirección de Sanciones - PA amplió por 3 meses el plazo para resolver en primera instancia administrativa los procedimientos administrativos sancionadores iniciados en el periodo comprendido entre el 1 de marzo del 2018 y el 31 de julio de 2018, en aplicación del numeral 1 del artículo 257° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (Hoy inciso 1 del artículo 259° del TUO de la LPAG aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS).

⁹ Notificado el 12.10.2018 mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 12508-2018-PRODUCE/DS-PA. (fojas 114 del expediente)

¹⁰ Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 4637-2019-PRODUCE/DS-PA, el día 09.04.2019 (fojas 148 del expediente).

¹¹ Decomiso declarado inaplicable conforme lo estableció el artículo 2 de la Resolución Directoral N° 3152-2019-PRODUCE/DS-PA.

¹² Decomiso declarado cumplido conforme lo dispuesto por el artículo 4 de la Resolución Directoral N° 3152-2019-PRODUCE/DS-PA.

¹³ Decomiso declarado inaplicable conforme lo dispuesto por el artículo 6 de la Resolución Directoral N° 3152-2019-PRODUCE/DS-PA.

para la elaboración de harina de pescado, infracción tipificada en el inciso 81 del artículo 134 del RLGP

- 1.7. Mediante escrito con Registro Adjunto N° 00046211-2015-3, presentado el 03.05.2019, la recurrente interpone Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 3152-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 09.04.2019, dentro del plazo de ley.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 La recurrente sostiene que no existen medios que permitan determinar si se ha excedido el porcentaje de ejemplares juveniles determinados por ley, e igualmente debe tomarse en cuenta que una vez recabado el boliche, se encuentran impedidos de realizar descartes por Ley, al ser dicha práctica perjudicial para el medio ambiente por generar daños al ecosistema marino y el alejamiento de otras especies. En tal sentido, la imposición de una sanción vulneraría el principio de razonabilidad puesto que la Administración previo a la imposición de una sanción debe considerar la existencia de intencionalidad.
- 2.2 Asimismo, invoca el artículo 149° del RLGP, que entre otras cosas, señala que no es válido imputar una infracción a aquel que, conforme al estado de la ciencia, no está en capacidad de detectar que su conducta conlleva a una infracción administrativa; en ese sentido, cita la opinión técnica emitida por IMARPE en el Oficio N° DEC-100-102-2014-PRODUCE/IMP de fecha 22 de mayo de 2014 en el que se concluye que en la actualidad no existe en el mercado una ecosonda que permita diferenciar si un cardumen está compuesto por peces adultos o juveniles; de igual modo, el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1084, Ley sobre Límites Máximos de Captura por Embarcación, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2008-PRODUCE, en su artículo 3° dispone que el Ministerio de la Producción en función de los informes científicos que emita el IMARPE se determinará el inicio y la conclusión de las temporadas de pesca, así como el límite máximo total de captura permisible (LMTCP) que corresponda a cada una de ellas, salvo circunstancias ambientales o biológicas.
- 2.3 El Parte de Muestreo 030082 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.
- 2.4 Menciona que la Administración ha contravenido el principio de culpabilidad toda vez que no ha cumplido con acreditar la responsabilidad subjetiva de la administrada
- 2.5 Además, indica que se han vulnerado los Principios de Legalidad y Debido Procedimiento.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

Verificar si la recurrente habría incurrido en la infracción tipificada en los incisos 2, 6 y 81 del artículo 134° del RLGP, y si la sanción fue determinada conforme a la normatividad correspondiente.

IV. CUESTION PREVIA

4.1 Conservación del acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 3152-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 09.04.2019.

4.1.1 De conformidad con el Artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS¹⁴, en adelante el TUO de la LPAG, *"Es válido el acto administrativo dictado conforme al ordenamiento jurídico."*, por lo cual las situaciones que pudieran presentarse con posterioridad a su emisión no alteran su validez, siempre que el acto administrativo haya sido expedido acorde a la normatividad vigente al momento de su emisión. Es por tal razón, que el artículo 14° del TUO de la LPAG, favorece la posibilidad de conservar el acto administrativo, lo que permite perfeccionar las decisiones de las autoridades – respaldadas en la presunción de validez – afectadas por vicios no trascendentes, sin tener que anularlo o dejarlo sin efecto¹⁵.

4.1.2 Al respecto, el numeral 14.2 del TUO de la LPAG detalla los supuestos de vicios no trascendentes, incluyendo el 14.2.4 referido a *"Cuando se concluya indubitablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido de no haberse producido el vicio."* En ese sentido, el autor GUZMAN NAPURI agrega que: *"(...) el acto de enmienda no debe modificar el sentido o los alcances de la decisión que ha sido tomada por la autoridad administrativa. Si ello ocurriese, nos encontraríamos en realidad ante un vicio que no es susceptible de ser subsanado, lo cual desvirtúa la naturaleza del acto de enmienda, afectando además la tramitación del procedimiento administrativo que ha dado lugar al acto."*¹⁶

4.1.3 En cuanto a la instancia competente para realizar la conservación de los actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, el jurista DANÓS ORDÓÑEZ señala que la conservación *"es competencia primera de la autoridad o funcionario que emitió el acto viciado, pero también del superior jerárquico administrativo cuando (...) se ha interpuesto recurso para impugnar un acto administrativo, caso este último en el que, de corresponder su tramitación al superior jerárquico, éste podrá corregir todos aquellos vicios o defectos incurridos de carácter no trascendente del acto impugnado."*¹⁷

4.1.4 En el presente caso, la Dirección de Sanciones – PA, en la parte considerativa de la Resolución Directoral N° 3152-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 09.04.2019, hizo mención a la norma de muestreo de Recursos Hidrobiológicos aprobada por Resolución Ministerial N° 257-2002-PE¹⁸; 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 vigente¹⁹ a la notificación de cargos N° 1809-2018-PRODUCE/DSF-PA, recibida con fecha 09.04.2018 y la notificación del Informe final de Instrucción N° 01827-2018-

¹⁴ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 25.01.2019

¹⁵ MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Octava edición. Lima: Gaceta Jurídica S.A. Diciembre 2009.

¹⁶ MANUAL DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Christian Guzmán Napurí. Primera Edición – Junio 2013 Pacífico Editores S.A.C. Pág. 350

¹⁷ DANOS ORDÓÑEZ, Jorge. Régimen de la nulidad de los actos administrativos en la nueva Ley N° 27444. En: DANOS ORDÓÑEZ, Jorge y OTROS. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444 – Segunda Parte. Lima: Ara Editores, Julio de 2003, p. 248.

¹⁸ Se aplicará la Norma de Muestreo anterior en caso algún procedimiento que estuvo vigente en la fecha de infracción, resulte más beneficioso al administrado.

¹⁹ Cabe precisar que el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE, establece lo siguiente: *"Los procedimientos administrativos sancionadores iniciados bajo el amparo de la Resolución Ministerial N° 257-2002-PE, modificada por la Resolución Ministerial N° 348-2007-PRODUCE, continuaran rigiéndose por sus disposiciones"*

PRODUCE/DSF-PA-aperalta recibido el 12.10.2018; por lo que este Consejo considera que ello no constituye un vicio trascendente.

4.1.5 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° 3152-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 09.04.2019, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 14° del TUO de la LPAG y evaluar el recurso de apelación interpuesto por la recurrente.

4.2 Rectificación de error material de la Resolución Directoral N° 3152-2019-PRODUCE/DS-PA.

4.2.1 El numeral 212.1 del artículo 212° del TUO de la LPAG, dispone que los errores materiales o aritméticos en los actos administrativos pueden ser rectificados 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.

4.2.2 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)"²⁰.

4.2.3 En el presente caso, de la revisión de la Resolución Directoral N° 3152-2019-PRODUCE/DS-PA emitida el 09.04.2019 se advierte la existencia de errores materiales en el considerando N° 2.8 referido al acápite sanción que corresponde imponer (página 16) y en el artículo 3° (página 17) de la parte resolutive de la referida resolución, en la que se establece:

CONSIDERANDO 2.8:

Donde Dice:

"2.8.- SANCION QUE CORRESPONDEN IMPONER.

En atención a los argumentos contenidos en la presente resolución, corresponde aplicar la sanción a la administrada la sanción de MULTA equivalente a 3.85 UIT e (...)"

Debe decir:

"2.8.- SANCION QUE CORRESPONDE IMPONER.

En atención a los argumentos contenidos en la presente resolución, corresponde aplicar a la administrada la sanción de MULTA equivalente a 22.57 UIT e (...)"

ARTÍCULO 3°:

Donde Dice:

"(...) por extraer el recurso hidrobiológico caballa, en tallas menores (...)"

Debe decir:

"(...) por extraer el recurso hidrobiológico anchoveta, en tallas menores (...)"

²⁰ Morón Urbina, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Gaceta Jurídica, Novena edición, 2011, Lima, pág. 572.

- 4.2.4 En ese sentido, y teniendo en cuenta lo acotado, este Consejo considera que debe rectificarse los errores materiales en que se incurrieron al emitir la Resolución Directoral N° 3152-2019-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 sancionador.

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 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 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 (...)".
- 5.1.6 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."*
- 5.1.7 El inciso 3 del artículo 76° de la citada ley, prohíbe extraer recursos hidrobiológicos en tallas menores a las establecidas.

- 5.1.8 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"*.
- 5.1.9 El inciso 81 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción: *"Procesar los recursos hidrobiológicos sardina, jurel y caballa para la elaboración de harina de pescado, así como descargar dichos recursos en los citados establecimientos industriales pesqueros"*.
- 5.1.10 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-PRODUCE, en adelante TUO del RISPAC, para la infracción prevista en sub código 2.1 del Código 2, sub código 6.5 del Código 6 y Código 81 determinaba como sanción lo siguiente:

Sub Código 2.1 <i>Realizar actividades extractivas de recursos hidrobiológicos plenamente explotados o declarados en recuperación no autorizados en el permiso de pesca</i>	Multa Decomiso
Sub Código 6.5 <i>Extraer, procesar, comercializar o transportar recursos hidrobiológicos en tallas o pesos menores a los establecidos.</i>	Multa Decomiso
Código 81 <i>Procesar los recursos hidrobiológicos sardina, jurel y caballa para la elaboración de harina de pescado, así como descargar dichos recursos en los citados establecimientos industriales pesqueros</i>	Multa

- 5.1.11 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.

- 5.1.12 Asimismo, el Cuadro de Sanciones del REFSPA, para la infracción prevista en los códigos 5, 11 y 8 determina como sanción lo siguiente:

Código 5 <i>Extraer recursos hidrobiológicos sin el correspondiente permiso de pesca o encontrándose éste suspendido, o no habiéndose nominado, o sin tener asignado un Límite Máximo de Captura por Embarcación (LMCE) o un Porcentaje Máximo de Captura por Embarcación</i>	Multa Decomiso del total del recurso hidrobiológico. Reducción del LMCE o PMCE
---	--

<i>(PMCE), o sin estar autorizada para realizar pesca exploratoria o para cualquier otro régimen provisional.</i>	
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>
Código 8 <i>Descargar en plantas de procesamiento de consumo humano indirecto recursos o productos hidrobiológicos reservados exclusivamente para el consumo humano directo</i>	<i>Multa</i> <i>Decomiso del total del recurso hidrobiológico</i>

5.1.13 Mediante la Resolución Ministerial N° 209-2001-PE²¹, se aprobó la relación de tallas mínimas de captura y tolerancia máxima de ejemplares juveniles de principales peces marinos e invertebrados, estableciendo el Anexo I 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.

5.1.14 El artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 082-2015-PRODUCE publicado el 26 de marzo de 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.

5.1.15 Asimismo el artículo 2° de la Resolución Ministerial N° 098-2015-PRODUCE publicada el 08 de abril de 2015, modificado por la Resolución Ministerial N° 209-2015-PRODUCE, 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 Permissible – LMTCP aprobado para dicha temporada, o en su defecto, no podrá exceder las 24 horas del 31 de julio de 2015.

5.1.16 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."*

5.1.17 Asimismo, el numeral 6.3 del artículo 6° de la Resolución Ministerial N° 098-2015-PRODUCE establece que *"(...) el porcentaje de tolerancia de pesca incidental de otros recursos en la pesca de anchoveta (*Engraulis ringens*) y anchoveta blanca (*Anchoa nasus*) es de 5% de la captura total desembarcada por embarcación, expresada en peso"*.

5.1.18 El artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 209-2015-PRODUCE publicada el 27 de junio de 2015, modificó el artículo 2° de la Resolución Ministerial N° 098-2015-PRODUCE, con la finalidad de establecer como fecha de conclusión de la Primera

²¹ Publicado el 27.06.2001 en el Diario Oficial "El Peruano".

Temporada de Pesca 2015 en la zona comprendida entre el extremo norte del dominio marítimo y los 16 00' Latitud Sur, las 24 horas del 31 de julio de 2015.

- 5.1.19 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.
- 5.1.20 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 anchoveta, hasta un veinte por ciento (20%) del total de la captura."
- 5.1.21 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".
- 5.1.22 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 al punto 2.1 de la presente resolución, cabe señalar que:

- a) La legislación nacional en materia de protección de recursos naturales considera como tales 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, tales como: las aguas; el suelo, subsuelo y las tierras por su capacidad de uso mayor: agrícolas, pecuarias, forestales y de protección; la diversidad biológica, como las especies de flora, de la fauna; los recursos genéticos, y los ecosistemas que dan soporte a la vida; los recursos hidrocarbúricos, hidroenergéticos, eólicos, solares, geotérmicos y similares; la atmósfera y el espectro radioeléctrico; los minerales; el paisaje natural, en tanto sea objeto de aprovechamiento económico, es considerado recurso natural²².

²² INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL CIENCIAS FORENSES. *Guía Metodológica para la investigación de los delitos ambientales - Sub Sector Pesquería* (aprobada mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 944-2014-MP-FN). Lima: EFOMA-Ministerio Público, 2014, p. 75.

- b) 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.
- c) El inciso 3 del artículo 76° de la LGP prohíbe la extracción de recursos hidrobiológicos en tallas menores a la establecida y el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, tipifica como infracción exceder los porcentajes establecidos de captura de ejemplares en tallas o pesos menores.
- d) En ese sentido, el numeral 6.1 del artículo 6° de la Resolución Ministerial N° 098-2015-PRODUCE, dispuso que se prohíbe la extracción y/o procesamiento de ejemplares de anchoveta (*engraulis ringens*) y anchoveta blanca (*anchoas nasus*) con talla menor a 12 centímetros de longitud total permitiéndose una tolerancia máxima de 10% expresada en número de ejemplares.
- e) Del Parte de Muestreo N° 030082 y del Acta de Inspección de Muestreo N° 028277, se verificó que la embarcación pesquera "DORADO" de matrícula CE-2915-PM cuyo titular es la recurrente, durante su faena de pesca realizada el día 18.05.2015, extrajo el recurso hidrobiológico anchoveta excediendo en 8.28 % el porcentaje de captura de ejemplares en tallas menores a la establecida; razón por la que se emitió el Reporte de Ocurrencias 301-006: N° 000545. Asimismo en dichos medios probatorios se constató que la composición de la captura era de 78.88 % de anchoveta y de 21.12 % de pesca incidental del recurso caballa, por lo que se excedió el límite especificado para pesca incidental.
- f) Que, este Consejo considera que habiéndose prohibido expresamente la extracción de ejemplares de anchoveta en tallas menores a los 12 cm, la recurrente en su calidad de persona jurídica dedicada a las actividades pesqueras, y, por ende, conocedora de la legislación relativa al régimen de pesca en nuestro litoral, de las obligaciones que la ley le impone como titular de una embarcación autorizada para efectuar labores de pesca a gran escala, así como de las consecuencias que implican la inobservancia de las mismas, **tiene el deber de adoptar todas las medidas pertinentes a fin de dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en la normativa pesquera**, para 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.
- g) En ese sentido, de acuerdo con el Oficio N° DE-100-033-96-PE/IMP²³, de fecha 26.01.1996 expedido por el Instituto del Mar del Perú – IMARPE, durante la faena de pesca de las embarcaciones pesqueras: *"es posible descubrir la presencia de "peladilla" en la captura, antes de recoger el 30% del paño, puesto que ésta se amalla a la red y al recogerla se observa fácilmente. Se deduce que en esta instancia, la mortalidad es relativamente baja y soltar la gareta para que el recurso quede libre, contribuiría significativamente a la sostenibilidad del recurso"*; en ese sentido, **si bien la recurrente no puede determinar el porcentaje de ejemplares juveniles, si se encuentra en condiciones de evitar extraer dichos ejemplares**. Asimismo, cabe resaltar que el IMARPE en el mencionado oficio, sostiene expresamente que en esta instancia la mortalidad es relativamente baja, con lo cual al realizarse dicha acción de

²³ Oficio remitido por el Instituto del Mar del Perú – IMARPE a la Comisión de Sanciones.

liberación de ejemplares juveniles, en su mayoría vivos, se contribuiría con la sostenibilidad del recurso.

- h) De esta manera, teniendo en cuenta que los recursos hidrobiológicos son patrimonio de la nación, y es deber de todos proteger y preservar su existencia, así como garantizar la explotación racional de los mismos, la empresa **PESQUERA EXALMAR S.A.A.**, 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 por infringir el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.
- i) A su vez, se debe precisar que la sanción establecida en el Cuadro de Sanciones anexo al Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE, en adelante el TUO del RISPAC²⁴, en observancia del Principio de Razonabilidad, considera el perjuicio causado a los recursos hidrobiológicos y la eventual ganancia obtenida de ello según sea el caso, puesto que establece una **sanción (multa-decomiso)**, que variará de acuerdo a la cantidad del recurso hidrobiológico extraído; por tanto, lo alegado por la recurrente no puede eximirla de responsabilidad.

5.2.2 Respecto al punto 2.2, 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 LGP contempla que, sobre la base de evidencias científicas disponibles y de factores socioeconómicos, la autoridad pesquera determinará según el tipo de pesquería, los sistemas de ordenamiento pesquero, las cuotas de captura permisible, temporadas y zonas de pesca, regulación del esfuerzo pesquero, los métodos de pesca, tallas mínimas de captura y demás normas que requieran la preservación y explotación racional de los recursos pesqueros.
- c) Considerando que los hechos materia de infracción fueron desarrollados durante la vigencia de la Resolución Ministerial N° 098-2015-PRODUCE y habiéndose acreditado mediante el Parte de Muestreo N° 030082 y el Reporte de Ocurrencias 301-006: N° 000545, que la recurrente ha incurrido en la extracción del recurso hidrobiológico anchoveta en tallas menores a las establecidas sobre el porcentaje de tolerancia máxima de extracción de dichos ejemplares, resulta pertinente indicar que lo sostenido por la recurrente no la exime de responsabilidad, toda vez que al ser una persona jurídica que desarrolla la actividad pesquera tiene conocimiento del marco normativo que la autoriza a realizar las actividades propias de su rubro y conoce las prohibiciones establecidas para la faena de pesca a desarrollar, por lo que debe prever las medidas necesarias que aseguren la sostenibilidad del recurso hidrobiológico. Por lo tanto lo alegado carece de sustento.
- d) Asimismo, en el Oficio N° DEC-100-102-2014-PRODUCE/IMP de fecha 22.05.2014, que contiene el informe *"Opinión Técnica del Instituto del Mar del Perú, sobre tecnología para la determinación de la composición por tallas de los cardúmenes de anchoveta y 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**

²⁴ El código 11 del Cuadro de Sanciones del REFSPA, también establece el decomiso del porcentaje en exceso de la tolerancia establecida del recurso hidrobiológico.

patrón, al advertir la presencia de juveniles procede a liberar la captura, la sobrevivencia de los individuos liberados será alta". (Resaltado es nuestro).

- e) Cabe mencionar que el Oficio N° DEC-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.
- f) 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 "DORADO" de matrícula CE-2915-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 % más el 10 % adicional otorgada por presentar el Reporte de Cala, responde a la falta de diligencia de la recurrente. En consecuencia, considerando lo antes mencionado se desestima lo alegado por la recurrente.
- g) 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, por lo que lo argumentado por la recurrente carece de mayor fundamento.
- h) De esta manera, 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 contenidas en la LGP y el RLGP. En ese sentido, se ha procedido de conformidad a ello al haberse acreditado que la recurrente incurrió en la infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.
- i) Asimismo, cabe señalar que cuando un acto administrativo afecta un interés o derecho subjetivo, su validez está condicionada a que se respeten las garantías que comprende el derecho al debido procedimiento y los demás principios establecidos en el artículo 248° del TUO de la LPAG; ahora bien, en el presente caso, la Resolución Directoral N° 3152-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 09.04.2019 que sanciona a la recurrente, fue expedida en el curso de un procedimiento que cumple con las garantías que el mencionado derecho contempla, tales como, exponer sus argumentos, ofrecer pruebas y obtener una decisión motivada y fundamentada en derecho, máxime si la sanción se encuentra sustentada en hechos ciertos, constatados mediante las pruebas aportadas por la propia Administración como se hace mención en los párrafos precedentes. En consecuencia, dicha resolución ha sido expedida cumpliendo con los requisitos de validez del acto administrativo, así como el debido procedimiento y los demás principios establecidos en el artículo 248° del TUO de la LPAG.

5.2.3 En relación al punto 2.3 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 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.

- 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 anchoveta es de 12 cm. de longitud total, permitiéndose una tolerancia máxima del 10 % para el número de ejemplares juveniles.
- i) El numeral 4.1 del ítem 4 de la Norma de Muestreo, establece para las descargas con destino al consumo humano indirecto 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 desagudador al transportador de malla que conduce dicho recurso a las tolvas gravimétricas, o en su defecto a la caída del recurso a dichas tolvas.

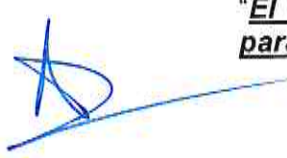
Para la toma de muestra se utilizará un recipiente adecuado; en ningún caso se deberá tomar ejemplares en forma manual ni de las pozas de recepción.

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

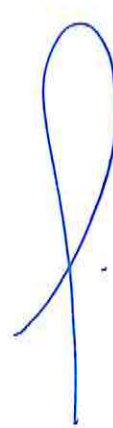
(El subrayado y resaltado es nuestro)

- 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 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.
- l) Del Parte de Muestreo N° 030082 de fecha 18.05.2015, se aprecia que el procedimiento de muestreo realizado durante la descarga efectuada por la embarcación pesquera "DORADO" de matrícula CE-2915-PM, se realizó en la tolva N° 3, tomando como referencia la pesca declarada (60 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.
- m) Así entonces, del Parte de Muestreo N° 030082, se desprende que de un total de 198 ejemplares, 56 eran de tallas menores a los 12 cm. los cuales equivalen al 28.28 % del total de los ejemplares muestreados, excediéndose en 8.28 % la tolerancia establecida (10 % 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 aprobado por Resolución Directoral N° 012-2014-PRODUCE/DGSF y el numeral 3.2 del artículo 3 del Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE, norma vigente al momento de ocurridos los hechos). Por lo que ha quedado desvirtuado lo alegado por la recurrente.

- n) En tal sentido, en mérito a las consideraciones expuestas, el argumento manifestado por la 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 18.05.2015, 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.

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

- a) Ahora bien, señala la recurrente que en el presente caso, no se ha acreditado su culpabilidad en la comisión de la supuesta infracción, tal como lo dispone el inciso 10 del artículo 248° del TUO de la LPAG²⁵.
- b) Al respecto, señala Nieto 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"²⁶.
- c) Del mismo modo, De Palma, precisa que "el grado de diligencia que se impone desde el Derecho Administrativo Sancionador estará en función de diversas circunstancias: a) el tipo de actividad, pues ha de ser superior la diligencia exigible a quien desarrolla actividades peligrosas; b) actividades que deben ser desarrolladas por profesionales en la materia; c) actividades que requieren previa autorización administrativa"²⁷, 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 cuando la conducta típica debida ha sido debido a la falta de diligencia exigible o a la vulneración de la norma de cuidado"²⁸.
- d) De acuerdo con el Oficio²⁹ N° DE-100-033-96-PE/IMP del 26.01.1996 expedido por el Instituto del Mar del Perú – IMARPE, durante la faena de pesca de las embarcaciones pesqueras: es posible descubrir la presencia de "peladilla" en la captura, antes de recoger el 30% del paño, puesto que ésta se amalla a la red y al recogerla se observa fácilmente. Se deduce que en esta instancia, la mortalidad es relativamente baja y

²⁵ Disposición incorporada mediante el Decreto Legislativo N° 1272, publicado el 21 de diciembre de 2016

²⁶ NIETO, Alejandro. *El Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 2012. p. 392.

²⁷ Ibidem.

²⁸ DE PALMA DEL TESO, Ángeles. *El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 1996 p. 35.

²⁹ Oficio remitido por el Instituto del Mar del Perú – IMARPE a la Comisión de Sanciones.

soltar la garetta para que el recurso quede libre, contribuiría significativamente a la sostenibilidad del recurso", razón por la cual los armadores pesqueros sí se encuentran en la posibilidad de evitar extraer dichos ejemplares cuando observe la presencia de "peladilla" mientras se realiza la cala³⁰.

- e) En ese sentido, teniendo en cuenta que los titulares de un permiso de pesca, se encuentran obligados a adoptar todas las medidas necesarias para realizar un aprovechamiento sostenible de los recursos hidrobiológicos (considerando que constituyen recursos no renovables), que de acuerdo al IMARPE, las embarcaciones pesqueras sí se encuentran en la posibilidad antes de la captura correspondiente, de detectar la presencia de ejemplares de anchoveta en tallas menores, y que la culpabilidad en el ámbito administrativo se configura cuando el hecho antijurídico se da como consecuencia de no haber actuado con la diligencia necesaria para evitar el resultado proscrito por el ordenamiento, la extracción de ejemplares en tallas menores resulta plenamente imputable a la recurrente, sin que ello signifique vulneración alguna al principio de culpabilidad.

5.2.5 Respecto a lo señalado por la recurrente en el punto 2.5 de la presente Resolución, cabe señalar que:

- a) Respecto al Principio de Legalidad, se debe indicar que: *"a diferencia de los sujetos de derecho privado (que pueden hacer lo que no está prohibido), los sujetos de derecho público únicamente pueden actuar de acuerdo a sus facultades, por lo que sus actos deben ser realizados bajo una norma permisiva. Debe tenerse en cuenta que la sujeción a la legalidad significa sujeción al derecho (sistema normativo, principios) y no solo a la Ley"*³¹.
- b) En ese sentido, debe manifestarse que el presente procedimiento administrativo sancionador se ha enmarcado dentro de los límites de las facultades atribuidas a la Administración, manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que se debe tutelar; por ello, la sanción impuesta se ha dictado sobre la base de normas aplicables y vigentes al momento de la comisión de la infracción.
- c) Respecto a que se ha vulnerado el Debido Procedimiento, sobre ello el Tribunal Constitucional a través de la sentencia recaída en el expediente N° 4289-2004-AA/TC ha expresado en los fundamentos 2 y 3, respectivamente, que "(...) el debido proceso, como principio constitucional, está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los casos y procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos.(...)"; y que "El derecho al debido proceso y los derechos que contiene son invocables y, por lo tanto, están garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así, el debido proceso administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto –por parte de

³⁰ Del mismo modo, cabe precisar que el Oficio N° DE-100-102-2014-PRODUCE/IMP de fecha 22.05.2014, "Opinión Técnica del Instituto del Mar del Perú, sobre la tecnología para la determinación de la composición por tallas de los cardúmenes de anchoveta y sobre la sobrevivencia de individuos liberados" remitido por el Instituto del mar del Perú – IMARPE a la Dirección General de Políticas y Desarrollo Pesquero, el 23.05.2014 concluye que: i) "Cuando la red se encuentra enmallada, los pescadores podrían advertir la presencia de juveniles, si esta ha sido recogida alrededor del 30%", y que ii) "Identificar las tallas que están siendo capturadas resulta mucho más difícil cuando la red no se encuentra enmallada. En esta situación, es necesario recoger cerca del 70% de la red para que los pescadores puedan advertir la presencia de juveniles en las capturas", confirmando de ese modo, lo ya señalado en el Oficio N° DE-100-033-96-PE-PE/IMP.

³¹ JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana. Los Principios del Proceso Contencioso Administrativo. En: Revista de Derecho Administrativo N° 11, 2012. p. 26.

la administración pública o privada- de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139° de la Constitución (juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc.)".

- d) Cabe señalar que la notificación es un requisito esencial para dotar de validez jurídica a las actuaciones de un procedimiento administrativo, de manera que ésta se constituye como presupuesto de la eficacia jurídica de la actuación administrativa formalizada³².
- e) Asimismo, corresponde señalar que de la revisión del expediente se observa que mediante Notificación de Cargos N° 1809-2018-PRODUCE/DSF-PA, recibida con fecha 09.04.2018, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador seguido en su contra, otorgándosele el plazo de ley para presentar su descargo correspondiente; el cual presentó mediante escrito de Registro N° 00063737-2018 con fecha 10.07.2018, por lo cual, la recurrente siempre tuvo la posibilidad de asegurar su intervención, además se ha admitido a trámite su recurso impugnativo.
- f) En ese sentido, al haber sido notificada la recurrente con el inicio del procedimiento administrativo sancionador seguido en su contra y al haber presentado los descargos correspondientes, así como al haber sido notificada con el Informe Final de Instrucción N° 01827-2018-PRODUCE/DSF-PA-aperalta, realizada con Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 12508-2018-PRODUCE/DS-PA el 12.10.2018, no puede afirmar que se haya vulnerado el debido procedimiento, por cuanto la resolución materia de impugnación ha sido expedida cumpliendo los requisitos de validez del acto administrativo, de acuerdo con el debido procedimiento, citando la legislación pertinente y respetando los principios establecidos en el artículo 248° del TUO de la LPAG.
- g) Ahora bien, de la revisión del expediente, se colige que la recurrente ha podido hacer uso de todos los derechos, actuaciones procesales pertinentes y garantías que le han permitido obtener un acto administrativo de conformidad con las disposiciones del ordenamiento jurídico y en ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración.
- h) Por lo expuesto, se encuentra plenamente acreditado en los párrafos precedentes que la administración ha actuado en ejercicio de sus funciones, lo cual se desprende de los considerandos de la Resolución Directoral N° 3152-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 09.04.2019, siendo que la Dirección de Sanciones – PA, cumplió con evaluar los medios probatorios junto con las normas pertinentes del caso; calificándose como debidamente motivada. Del mismo modo se observa que dicha resolución ha sido expedida cumpliendo con los requisitos de validez del acto administrativo, así como el debido procedimiento y los demás principios establecidos en el TUO de la LPAG.

VI. DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA

- 6.1 Mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE³³, se aprobó 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.

³² MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, Rubén. El Procedimiento Administrativo electrónico en los ordenamientos peruano y español. En: Revista de Derecho Administrativo N° 9, Diciembre 2011, p. 111.

³³ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 10.11.2017

- 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 248° 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 la Resolución Directoral N° 3152-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 09.04.2019³⁴, se sancionó a la recurrente con una multa de 22.57 UIT y con el decomiso de 10.853 t³⁵ del recurso hidrobiológico caballa, por haber extraído recursos no autorizados en el permiso de pesca, infracción tipificada en el inciso 2 del artículo 134 del RLGP, con una multa de 0.59 UIT y el decomiso³⁶ de 4.255 t. del recursos hidrobiológico anchoveta extraído en exceso, por extraer el recurso hidrobiológico anchoveta en tallas menores a la establecida, infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134 del RLGP; y con una multa de 2.14 UIT y el decomiso³⁷ de 10.853 t del recurso hidrobiológico caballa descargado en un establecimiento industrial pesquero para la elaboración de harina de pescado, infracción tipificada en el inciso 81 del artículo 134 del RLGP
- 6.5 El numeral 35.1 del artículo 35° del REFSPA, establece la siguiente fórmula para el cálculo de la sanción de multa:
- $$M = \frac{B}{p} \times (1 + F)$$
- 6.6 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 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.
- 6.7 Mediante Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE³⁸, se aprobaron los componentes de la variable "B" de fórmula para el cálculo de la sanción de multa establecida en el REFSAPA y sus valores correspondientes; así como los valores de la variable "P".

³⁴ Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 4637-2019-PRODUCE/DS-PA, el día 09.04.2019 (fojas 148 del expediente).

³⁵ Decomiso declarado inaplicable conforme lo estableció el artículo 2 de la Resolución Directoral N° 3152-2019-PRODUCE/DS-PA.

³⁶ Decomiso declarado cumplido conforme lo dispuesto por el artículo 4 de la Resolución Directoral N° 3152-2019-PRODUCE/DS-PA.

³⁷ Decomiso declarado inaplicable conforme lo dispuesto por el artículo 6 de la Resolución Directoral N° 3152-2019-PRODUCE/DS-PA.

³⁸ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 04.12.2017

- 6.8 Mediante Resolución Ministerial N° 009-2020-PRODUCE³⁹, se modificaron los Anexos III, IV, V, VI, VII y VIII de la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE referidos a los factores de los recursos hidrobiológicos, modificándose entre ellos el factor del recurso anchoveta CHI de 0.20 a 0.17 y del recurso caballa de 0.51 a 0.48, aplicables al cálculo de las multas del presente procedimiento administrativo sancionador.
- 6.9 En tal sentido, considerando las disposiciones antes citadas, y en aplicación al Principio de Retroactividad Benigna, corresponde analizar el cálculo de la multa impuesta por los incisos 6 y 81 del artículo 134 del RLGP calculados conforme el procedimiento establecido en el REFSPA, conforme al siguiente detalle:

- Respecto al inciso 6 del artículo 134 del RLGP:

$$M = \frac{(0.29 * 0.17 * 4.255)}{0.75} \times (1 + 80\%) = 0.5035 \text{ UIT}$$

- Respecto al inciso 81 del artículo 134 del RLGP:

$$M = \frac{(0.29 * 0.48 * 10.853)}{0.75} \times (1 + 0) = 2.0144 \text{ UIT}$$

- 6.10 En ese sentido, se debe realizar la comparación del cálculo de las multas (calculada con los factores anteriores de la Resolución Ministerial N° 591-2007-PRODUCE versus cálculo con los actuales factores establecidos en la Resolución Ministerial N° 009-2020-PRODUCE) y verificar cuál de ellas resulta más favorable a la recurrente.

- 6.11 Por lo tanto, este Consejo ha determinado que correspondería aplicar el principio de retroactividad benigna respecto a los incisos 6 y 81 del artículo 134° del RLGP, debiéndose modificar la sanción impuesta a la recurrente de respecto del inciso 6) de 0.59 UIT, por una multa de **0.5035 UIT**; y respecto del inciso 81) de 2.14 UIT a **2.01444 UIT**, precisando que no corresponde modificar la multa impuesta respecto al inciso 2) del artículo 134 del RLGP porque fue calculada conforme lo establecido por el TUO del RISPAC.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones - PA, la empresa **PESQUERA EXALMAR S.A.A.**, incurrió en la comisión de las infracciones establecidas en los incisos 2, 6 y 81 del artículo 134° del RLGP.

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.

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

³⁹ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 12.01.2020.

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, la Resolución Ministerial N° 236-2019-PRODUCE, así como en el literal b) del artículo 8° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE y, estando a lo acordado mediante Acta de Sesión N° 001-2020-PRODUCE/CONAS-1CT de la Primera Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- CONSERVAR el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 3152-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 09.04.2019, conforme a los fundamentos expuestos en el punto 4.1 de la presente resolución

Artículo 2°.- RECTIFICAR los errores materiales consignados en el considerando N° 2.8 (página 16) y en el artículo 3° (página 17) de la parte resolutive de la Resolución Directoral N° 3152-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 09.04.2019 de acuerdo a lo expuesto en el numeral 4.2 de la presente resolución, conforme a lo siguiente:

CONSIDERANDO 2.8:

Donde Dice:

"2.8.- SANCION QUE CORRESPONDEN IMPONER.

En atención a los argumentos contenidos en la presente resolución, corresponde aplicar la sanción a la administrada la sanción de MULTA equivalente a 3.85 UIT e (...)"

Debe decir:

"2.8.- SANCION QUE CORRESPONDE IMPONER.

En atención a los argumentos contenidos en la presente resolución, corresponde aplicar a la administrada la sanción de MULTA equivalente a 22.57 UIT e (...)"

ARTÍCULO 3°:

Donde Dice:

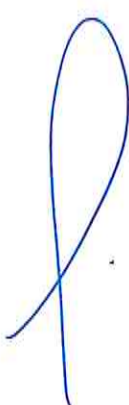
"(...) por extraer el recurso hidrobiológico caballa, en tallas menores (...)"

Debe decir:

"(...) por extraer el recurso hidrobiológico anchoveta, en tallas menores (...)"

Artículo 3°.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA EXALMAR S.A.A.**, contra la Resolución Directoral N° 3152-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 09.04.2019; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción de multa y decomiso, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 4°.- DISPONER que conforme a lo dispuesto en la Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, concordante con el inciso 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, el valor de la multa que corresponde pagar a la recurrente por aplicación del principio de retroactividad benigna respecto del inciso 6) del artículo 134 del RLGP asciende a **0.5035 UIT**; y respecto del inciso 81) del artículo 134 del RLGP asciende a **2.01444 UIT**, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.



Artículo 5°. - **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 6°. - **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,



CÉSAR ALEJANDRO ZELAYA TAFUR
Presidente

Primera Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones