



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 270-2020-PRODUCE/CONAS-CP

LIMA, 31 JUL. 2020

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA DOÑAROGUE S.A.**, debidamente representada por el señor Mario Alfonso Miranda Eyzaguirre, identificado con DNI N° 08761480, en adelante la empresa recurrente, mediante escrito con Registro N° 00110822-2019 de fecha 14.11.2019, contra la Resolución Directoral N° 10203-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 23.10.2019, que la sancionó con una multa de 48.146 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, y el decomiso¹ del recurso hidrobiológico atún (11.934 t.) y barrilete (238.966 t.), por presentar información o documentación incorrecta al momento de la fiscalización; infracción tipificada en el inciso 3 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, en adelante el RLGP; y con una multa de 48.146 UIT y el decomiso² del recurso hidrobiológico atún (11.934 t.) y barrilete (238.966 t.), por haber presentado velocidades de pesca menores a dos (02) nudos y rumbo no constante por un período mayor a una hora en área reservada, infracción tipificada en el inciso 21 del artículo 134° del RLGP.
- (ii) El expediente N° 2163-2019-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Las Actas de Fiscalización N°24-AFI-002808 y 2809 de fecha 26.06.2019, que obran a fojas 128 y 129 del expediente, elaboradas por los fiscalizadores de la Dirección General de Supervisión, Fiscalización y Sanción – PA del Ministerio de la Producción. Asimismo, la bitácora de la E/P DOÑA ROGE del 30.05 al 27.06.2019 y el Informe SISESAT N° 72-2019-PRODUCE/DSF-PA de fecha 13.07.2019.
- 1.2 Mediante Notificación de Cargos N° 01947-2019-PRODUCE/DSF-PA, que obra a fojas 388 del expediente, efectuada el 08.08.2019, se inició el procedimiento administrativo sancionador contra la empresa recurrente por la presunta comisión de las infracciones previstas en los incisos 3 y 21 del artículo 134° del RLGP.

¹ El artículo 3° de la Resolución Directoral N° 10203-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 23.10.2019, declaró tener por cumplida la sanción de decomiso del recurso hidrobiológico atún y barrilete.

² El artículo 3° de la Resolución Directoral N° 10203-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 23.10.2019, declaró tener por cumplida la sanción de decomiso del recurso hidrobiológico atún y barrilete.

- 1.3 El Informe Final de Instrucción N° 00807-2019-PRODUCE/DSF-PA-aperalta³ de fecha 22.08.2019, que obra a fojas 430 al 442 del expediente, suscrito por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los procedimientos administrativos sancionadores.
- 1.4 Mediante Resolución Directoral N° 10203-2019-PRODUCE/DS-PA⁴ de fecha 23.10.2019, se sancionó a la empresa recurrente por incurrir en las infracciones tipificadas en los incisos 3 y 21 del artículo 134° del RLGP, imponiéndole las sanciones señaladas en la parte de vistos.
- 1.5 Mediante escrito con Registro N° 00110822-2019 de fecha 14.11.2019, la empresa recurrente presentó Recurso de Apelación contra la referida Resolución Directoral, dentro del plazo legal.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 Refiere que la administración solo puede presumir las posibles maniobras o actividades de pesca, mas no puede determinar fehacientemente las zonas de captura y volúmenes extraídos, situación por lo más importante a efecto de determinar la verdad material de su accionar, evaluar los eximentes de responsabilidad y determinar cualquier supuesto beneficio ilícito en nuestra actividad pesquera.
- 2.2 Con relación a la presunta comisión de la infracción prevista en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP, no se advierte que el Ministerio de la Producción haya exigido o solicitado el informe correspondiente al observador a bordo acreditado internacionalmente; además tampoco que 19 tripulantes de la embarcación declararon bajo juramento que durante la faena de pesca desarrollada entre el 27 de mayo de 2019 y el arribo al puerto de Paíta, Piura, el 27 de junio de 2019, la captura del recurso hidrobiológico hallado en las bodegas de la embarcación se realizaron en calas fuera de las 10 millas, las mismas que se encuentran registradas en la bitácora de la E/P.
- 2.3 De otro lado, sostiene que la bitácora de pesca es una agenda, que contiene información asentada a juicio de parte, que responde a una evaluación subjetiva (resumen no descriptivo de los hechos).
- 2.4 Asimismo, respecto a la validación temporal de algunos registros del posicionamiento satelital, descontextualizándolos a fin de forzar un cuestionamiento, refiere que no desvirtúa que el 24.06.2019, la panga de la embarcación se haya dañado; de igual manera, que la embarcación haya estado al paro entre las 15:09:01 y 18:54:01 y que se haya brindado mantenimiento a la panga en diversas oportunidades; y que se recibió la llamada de auxilio por parte de la E/P Jesús Amigo Fiel y acudió a auxiliarlo; con lo cual no se advierte un análisis integral y contextualizado de todos los registros de la bitácora entre el 24 y 26 de junio.
- 2.5 Con relación a la presunta comisión de la infracción prevista en el inciso 21 del artículo 134° del RLGP, señala que, de acuerdo al Informe N° 043-2019-DIRNIC-DIRMEAMB-DEPMEANB-PNP-PIU de fecha 29.06.2019, en literal "j", consigna que: "hasta la formulación del presente documento no se ha podido acreditar fehacientemente que la

³ Notificado el 03.09.2019 mediante la Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 11498-2019-PRODUCE/DS-PA, a fojas 445 del expediente.

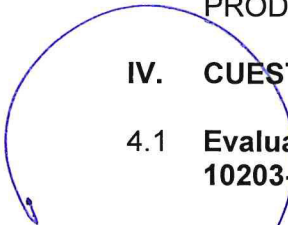
⁴ Notificada el 24.10.2019 mediante Cédula de Notificación Personal N° 13647-2019-PRODUCE/DS-PA, a fojas 634 del expediente.

embarcación pesquera "Doña Roge", de matrícula P-04-00697, en las tres (03) oportunidades que ha ingresado a las diez (10) millas de costa de territorio peruano, haya realizado faenas de pesca (...). En ese sentido, no se encuentra evidencia que determine que se realizó pesca efectiva, solo se presume su ocurrencia.

- 
- 2.6 Señala que en el análisis de culpabilidad no hace referencia a las condiciones eximentes de responsabilidad, contenidas en los literales a) y b) del artículo 257° del TUO de la LPAG.
- 2.7 Por otro lado, respecto al cálculo de las multas, se han considerados criterios erróneos al otorgar un valor nominal al factor Q: cantidad del recurso comprometido, sin efectuar discriminación de lo extraído y reportado legalmente con lo que supuestamente correspondería a un beneficio ilícito, siendo los criterios considerados totalmente irracionales y erróneos, vulnerando el principio de razonabilidad.
- 2.8 Respecto a la capacidad legal de los inspectores, se advierte la falta de emisión de la resolución ministerial que establezca las condiciones y requisitos para su selección, situación que determina la ausencia de acreditación de los fiscalizadores del Ministerio de la Producción y acarrea la nulidad de toda la labor de fiscalización ejercida directamente e ilegalmente por el personal de dicha unidad orgánica.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 3.1 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 10203-2019-PRODUCE/DS-PA, respecto a la determinación de la sanción impuesta por las infracciones tipificadas en los incisos 3 y 21 del artículo 134° del RLGP.
- 3.2 De corresponder que se declare la nulidad de la citada Resolución Directoral, verificar si es factible emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto.
- 3.3 Evaluar la pretensión impugnatoria contenida en el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa recurrente contra la Resolución Directoral N° 10203-2019-PRODUCE/DS-PA.



IV. CUESTIÓN PREVIA

- 4.1 **Evaluación de la existencia de causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 10203-2019-PRODUCE/DS-PA**
- 4.1.1 En primer lugar, en el numeral 213.1 del artículo 213° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante el TUO de la LPAG, dispone que se puede declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos cuando se presente cualquiera de los supuestos señalados en el artículo 10° de la mencionada norma, aun cuando dichos actos hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales.
- 4.1.2 En primer término, de la revisión de la Resolución Directoral N° 10203-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 23.10.2019 se aprecia que, respecto a las infracciones tipificadas en los incisos 3 y 21 del artículo 134° del RLGP, se aplicaron a la empresa

recurrente las sanciones establecidas en el Reglamento de Fiscalización y Sanción de Actividades Pesqueras y Acuícolas⁵ (en adelante el REFSPA).

- 4.1.3 Sin embargo, en la realización del cálculo de la sanción de Multa establecida en los Códigos 3 y 21 del cuadro de sanciones del REFSPA ascendente a 48.146 UIT, respectivamente, se omitió aplicar el factor atenuante de la sanción de multa, conforme a lo establecido en el inciso 3 del artículo 43° del referido REFSPA, dado que de la revisión de los reportes generales de ejecución coactiva, el Sistema de Información para el Control Sancionador Virtual - CONSAV y las normas legales de la página web del Ministerio de la Producción, www.produce.gob.pe, se puede observar que la empresa recurrente carecía de antecedentes de haber sido sancionado en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción (26.06.2018–26.06.2019); por lo que, la resolución apelada incurrió en vicio de nulidad al contravenir lo dispuesto en la referida disposición reglamentaria.

- 4.1.4 Estando a lo señalado, al haberse determinado que correspondía aplicar el factor atenuante conforme el inciso 3 del artículo 43° del REFSPA, la resolución impugnada debió considerar la aplicación de la reducción del 30% como factor atenuante; por lo que, considerando las disposiciones antes citadas, las sanciones de multa correctamente calculadas son conforme al siguiente detalle:

- Respecto a la infracción tipificada en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP:

$$M = \frac{(0.25 * 1.23^6 * 11.934^7)}{0.75} \times (1 - 30\%) = 3.4251 \text{ UIT}$$

$$M = \frac{(0.25 * 0.54 * 238.966^8)}{0.75} \times (1 - 30\%) = 30.1097 \text{ UIT}$$

Por lo que la sanción de multa ascendería a 33.5348 UIT.

- Respecto a la infracción tipificada en el inciso 21 del artículo 134° del RLGP:

$$M = \frac{(0.25 * 1.23^9 * 11.934^{10})}{0.75} \times (1 - 30\%) = 3.4251 \text{ UIT}$$

⁵ Aprobado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, modificado por Decreto Supremo N° 006-2018-PRODUCE.

⁶ Mediante Resolución Ministerial N° 009-2020-PRODUCE de fecha 09.01.2020, se modificaron los valores del factor recurso establecidos en los Anexos III, IV, V, VI, VII y VIII de la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE; es por ello que, el nuevo valor del factor recurso del recurso hidrobiológico atún es de 1.23 (antes era 1.29), por lo que resulta más favorable al recurrente aplicar el nuevo factor del recurso hidrobiológico atún.

⁷ Correspondiente al recurso hidrobiológico atún aleta amarilla.

⁸ Correspondiente al recurso hidrobiológico barrilete.

⁹ Mediante Resolución Ministerial N° 009-2020-PRODUCE de fecha 09.01.2020, se modificaron los valores del factor recurso establecidos en los Anexos III, IV, V, VI, VII y VIII de la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE; es por ello que, el nuevo valor del factor recurso del recurso hidrobiológico atún es de 1.23 (antes era 1.29), por lo que resulta más favorable al recurrente aplicar el nuevo factor del recurso hidrobiológico atún.

¹⁰ Correspondiente al recurso hidrobiológico atún aleta amarilla.

$$M = \frac{(0.25 \times 0.54 \times 238.966^{11})}{0.75} \times (1 - 30\%) = 30.1097 \text{ UIT}$$

Por lo que la sanción de multa ascendería a 33.5348 UIT.

- 4.1.5 En ese sentido, este Consejo declara la Nulidad Parcial de Oficio de la Resolución Directoral N° 10203-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 23.10.2019, toda vez que se ha verificado que ella fue emitida contraviniendo lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, al no haberse aplicado el factor atenuante al momento de calcular el monto de la multa; debido a ello, se dispone modificar la multa impuesta a la empresa recurrente por la comisión de las infracciones tipificadas en los incisos 3 y 21 del artículo 134° del RLGP, siendo el nuevo monto aquellos establecidos en el numeral 4.1.4 de la presente Resolución.

4.2 En cuanto a la posibilidad de declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 10203-2019-PRODUCE/DS-PA.

- 4.2.1 El numeral 213.3 del artículo 213° del TUO de la LPAG se señala lo siguiente: *“La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (2) años, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos, o contado a partir de la notificación a la autoridad administrativa de la sentencia penal condenatoria firme, en lo referido a la nulidad de los actos previstos en el numeral 4 del artículo 10”.*

- 4.2.2 En el presente caso, se observa que la empresa recurrente, mediante escrito con Registro N° 00110822-2019 de fecha 14.11.2019, planteó su Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 10203-2019-PRODUCE/DS-PA.

- 4.2.3 El recurso administrativo antes descrito impide que se genere el consentimiento del acto administrativo, además, se advierte que, a la fecha, no ha transcurrido el plazo de prescripción.

- 4.2.4 De esta manera, este Consejo se encuentra facultado para proceder a declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 10203-2019-PRODUCE/DS-PA, en el extremo referido al monto de la sanción de multa impuesta por la comisión de las infracciones tipificadas en los incisos 3 y 21 del artículo 134° del RLGP.

4.3 En cuanto a la posibilidad de emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

- 4.3.1 El artículo 12° del TUO de la LPAG dispone que la declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha en que se emitió el acto.
- 4.3.2 De la misma manera, el numeral 213.2 del artículo 213° del TUO de la LPAG dispone que cuando la autoridad constate la existencia de una causal de nulidad deberá pronunciarse sobre el fondo del asunto y, cuando ello no sea posible, dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.
- 4.3.3 De igual forma, en el numeral 13.2 del artículo 13° del TUO de la LPAG se establece que la nulidad parcial de un acto administrativo se produce cuando el vicio que la causa

¹¹ Correspondiente al recurso hidrobiológico barrilete.

afecta sólo a una parte de dicho acto y no a su totalidad, siendo necesario que la parte afectada y el resto del acto administrativo sean claramente diferenciables e independientes para que proceda seccionar sólo la parte que adolece de nulidad. Asimismo, cuando se afirma que existe un acto que sufre de nulidad parcial, también se afirma, implícitamente, que en ese mismo acto existe, necesariamente un acto válido, en la parte que no adolece de vicio alguno.

- 4.3.4 Así pues, este Consejo ha determinado que corresponde declarar la Nulidad Parcial de la Resolución Directoral N° 10203-2019-PRODUCE/DS-PA, en el extremo del monto de la sanción de multa impuesta a la empresa recurrente por la comisión de las infracciones tipificadas en los incisos 3 y 21 del artículo 134° del RLGP, debido a un error en el cálculo de la multa; por lo que, habiéndose efectuado únicamente una variación en el monto de la multa, subsisten los demás extremos de la referida Resolución Directoral.
- 4.3.5 Por lo tanto, tomando en cuenta lo dispuesto en la normativa expuesta, este Consejo concluye que sí corresponde emitir pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.

V. ANÁLISIS

5.1 Normas Generales

- 5.1.1 El artículo 2° del Decreto Ley N° 25977 - Ley General de Pesca, en adelante 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.
- 5.1.2 El artículo 77° de la LGP 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”*.
- 5.1.3 El inciso 3 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción: ***“Presentar información o documentación incorrecta al momento de la fiscalización o cuando sea exigible por la autoridad administrativa de acuerdo a la normatividad sobre la materia, o no contar con documentos que acrediten el origen legal y la trazabilidad de los recursos o productos hidrobiológicos requeridos durante la fiscalización o entregar deliberadamente información falsa u ocultar, destruir o alterar libros, registros, documentos que hayan sido requeridos por el Ministerio de la Producción, o por las empresas Certificadoras/Supervisoras, designadas por el Ministerio”***.
- 5.1.4 El inciso 20 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción: *“Presentar velocidades de pesca menores a las establecidas en la normatividad sobre la materia, o en su defecto menores a dos nudos y rumbo no constante por un periodo mayor a una hora en áreas reservadas, prohibidas, suspendidas o restringidas, de acuerdo a la información del equipo del SISESAT”*.
- 5.1.5 En ese sentido, el Cuadro de Sanciones del REFSPA; en los códigos 3 y 20 determinan como sanción lo siguiente:

Código 3	MULTA
	DECOMISO del total del recurso o producto hidrobiológico

Código 20	MULTA
	<i>DECOMISO del total del recurso o producto hidrobiológico</i>

- 5.1.6 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.
- 5.1.7 El numeral 258.3 del artículo 258° del TUO de la LPAG, establece que cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado.

5.2 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación.

- 5.2.1 Respecto a lo señalado por la empresa recurrente en los puntos 2.1, 2.2, 2.3 y 2.4 de la presente Resolución; cabe señalar 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 es la Administración quien tiene la carga de la prueba dentro del procedimiento administrativo sancionador para acreditar si el administrado incurrió en la infracción que le es imputada.
 - b) Al respecto, resulta pertinente indicar que el numeral 5.1 del artículo 5° del REFSPA establece que: *“Los fiscalizadores son los encargados de realizar las labores de fiscalización de las actividades pesqueras y acuícolas para lo cual deben estar previamente acreditados por el Ministerio de la Producción o por los Gobiernos Regionales (...)”*.
 - c) En la línea de lo expuesto, es de indicar que el inciso 3 del numeral 6.1 del artículo 6° del REFSPA, señala que el fiscalizador acreditado por el Ministerio de la Producción se encuentra facultado a levantar actas de fiscalización, así como realizar las actuaciones que considere necesarias para realizar sus actividades de fiscalización establecidas en las disposiciones legales correspondientes y generar los medios probatorios que considere pertinentes.
 - d) El numeral 11.2 del artículo 11° del REFSPA establece que: *“En el Acta de Fiscalización se consignan los hechos verificados durante la fiscalización y, de ser el caso, la presunta existencia de una infracción a la normatividad pesquera o acuícola. La omisión o los errores materiales contenidos en el Acta de Fiscalización o demás documentos generados no enervan la presunción de veracidad respecto a los hechos identificados y a los medios probatorios que los sustenten”*.
 - e) Asimismo, el numeral 6.3 del artículo 6° del REFSPA señala que: ***“Los hechos constatados por los fiscalizadores acreditados que se formalicen en los documentos generados durante sus actividades de fiscalización se presumen ciertos, sin perjuicio de los medios probatorios que en defensa de sus respectivos derechos e intereses puedan aportar los administrados”***.

- f) Resulta pertinente citar el artículo 14° del REFSPA, el cual señala que: *"Constituyen medios probatorios la documentación que se genere como consecuencia de las acciones de fiscalización, así como los documentos generados por el SISESAT y toda aquella documentación que obre en poder de la administración; pudiendo ser complementados por otros medios probatorios que resulten idóneos en resguardo del principio de verdad material"*.
- g) De lo señalado en párrafos precedentes, resulta pertinente señalar que los **fiscalizadores son funcionarios a los que la norma les reconoce condición de autoridad**; en consecuencia, los hechos constatados por éstos **tienen en principio veracidad y fuerza probatoria**; por lo que pueden desvirtuar por sí solos la presunción de licitud de la que gozan los administrados, al responder a una realidad de hecho apreciada directamente por ellos en ejercicio de sus funciones, conforme lo señala el numeral 5.1 del artículo 5° y el numeral 6.1 del artículo 6° del REFSPA.
- h) Mediante Resolución Directoral N° 029-2019-PRODUCE/DGPCHDI de fecha 08.01.2019, que obra a fojas 14 al 20 del expediente, se otorgó a la empresa PESQUERA DOÑAROGUE S.A., permiso de pesca para operar la embarcación pesquera de cerco de bandera ecuatoriana denominada DOÑA ROGE, en la extracción del recurso atún¹² con destino al consumo humano directo; estableciendo como zona de operación permitida: *"Aguas jurisdiccionales peruanas, fuera de las diez (10) millas de la costa"*.
- i) Cabe precisar que la conducta imputada a la empresa recurrente, tipificada como infracción en el inciso 20 del artículo 134° del RLGP, es: *"presentar velocidades de pesca menores a dos nudos y rumbo no constante por un periodo mayor a una hora en áreas reservadas de acuerdo a la información del equipo del SISESAT"*; en ese sentido, no es necesario verificar en que zona se efectuó la extracción del recurso hidrobiológico, ni los volúmenes extraídos, puesto que no es un elemento establecido en el tipo infractor; motivo por el cual, debe desestimarse lo alegado en este extremo.
- j) En referencia a las actas de protesto, que obran a fojas 362 y 364 del expediente, y sus respectivos cargos de presentación a la Capitanía del Puerto de Paita, el 26 y 28.06.2019, respectivamente; donde se deja constancia del problema de la panga de la E/P DOÑA ROGE, el arribo forzoso al puerto de Canca, y el auxilio prestado a la E/P JESÚS AMIGO FIEL, cabe indicar que el Decreto Supremo N° 015-2014-DE, que aprobó el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1146, que regula el Fortalecimiento de las Fuerzas Armadas en las Competencias de la Autoridad Marítima Nacional - Dirección General de Capitanías y Guardacostas; en su artículo 762° señala que la protesta puede ser:
- Informativa: Cuando se comunica a la Capitanía de Puerto la ocurrencia de un hecho, pudiendo obtener el interesado una constancia;
 - De constatación: Cuando el interesado comunica la ocurrencia de un hecho y pretende obtener de la Capitanía de Puerto la verificación del mismo a través de la actuación de pruebas, concluyendo con la emisión de una certificación y

¹² Especies comprendidas en el permiso de pesca, entre otros, "Atún Aleta Amarilla", "Barrilete Listado", "Barrilete negro", y "Barrilete negro o Melva".

- Resolutiva: Cuando el interesado solicita la investigación y la determinación de responsabilidades, y el hecho constituye circunstancia que según el Reglamento deber ser materia de investigación y emisión de fallo. Los Capitanes de Puerto no emitirán fallo cuando el hecho materia de la protesta se refiera a daños o faltantes a la carga.
- k) En el presente caso, de la evaluación de la documentación que obra en el expediente se aprecia que la empresa recurrente solo informó a la Capitanía del Puerto de Paita del problema con la panga y de la asistencia que prestó a la E/P JESUS AMIGO FIEL, por lo que se trata de un protesto informativo, el cual se considera como una declaración de parte, toda vez que no se observa que haya solicitado la respectiva constatación o investigación de los hechos ocurridos; motivo por el cual, debe desestimarse lo alegado en este extremo.
- l) De otro lado, el numeral 9.7 del artículo 9° del Decreto Supremo N° 032-2003-PRODUCE, que aprobó el Reglamento de Ordenamiento Pesquero del Atún, establece que: *“Los capitanes de todas las embarcaciones pesqueras atuneras están obligados a presentar la bitácora de pesca u otra información que le sea requerida por los representantes autorizados del Ministerio de la Producción, para los efectos de asegurar que las operaciones de pesca se efectúen en concordancia con las normas de conservación y ordenación, además de entregar copia de las bitácoras de pesca para propósitos de investigación, manteniéndose esta información como reservada”*. Cabe precisar que la bitácora de pesca es aquel registro donde se deben anotar todos los detalles de los viajes de pesca, entre otros, lances de pesca, capturas, tallas y pesca incidental; en ese sentido, contrario a lo alegado por la empresa recurrente, no responde a criterios subjetivos del capitán, puesto que constituye una herramienta para asegurar que las operaciones de pesca se efectúan en concordancia con las normas de conservación y ordenamiento correspondientes.
- m) En ese sentido, luego de contrastar la información brindada el Informe SISESAT N° 72-2019-PRODUCE/DSF-PA¹³, con la presentada por la empresa recurrente en la bitácora de pesca, la Dirección de Sanciones – PA, se ha evidenciado que ésta última contenía información incorrecta, puesto que cuando registra haberse encontrado al paio en la bitácora, de acuerdo al informe SISESAT en cuestión, se encontraba efectuando velocidades de travesía; motivo por el cual, no corresponde amparar lo alegado en este extremo.
- n) En el presente caso, la Administración ofreció como medios probatorios, entre otros, dos Informes de Fiscalización N° 24-INFIS-000294¹⁴ y 000296¹⁵; dos Actas de Fiscalización N° 24-AFI-002808¹⁶ y 002809¹⁷; Track de la E/P DOÑA ROGE¹⁸, diagrama de desplazamiento de la E/P¹⁹, bitácora de la E/P DOÑA ROGE²⁰, Informe Técnico N° 00026-2019-PRODUCE/DSF-PA-wcruz²¹, Informe SISESAT N° 72-2019-PRODUCE/DSF-PA, y diagrama de desplazamiento de la E/P²²; documentos que obran en el expediente administrativo y que acreditan que el 27.06.2019, la empresa

¹³ A fojas 380 y 381 del expediente.

¹⁴ A fojas 131 del expediente.

¹⁵ A fojas 130 del expediente.

¹⁶ A fojas 129 del expediente.

¹⁷ A fojas 128 del expediente.

¹⁸ A fojas 35 a 40 del expediente.

¹⁹ A fojas 41 del expediente.

²⁰ A fojas 22 a 29 del expediente.

²¹ A fojas 382 a 384 del expediente.

²² A fojas 379 del expediente.

recurrente presentó información incorrecta al momento de la fiscalización; y del 24 al 25.06.2019, presentó velocidades de pesca menores a dos (02) nudos y rumbo no constante por un período mayor a una hora en área reservada.

- o) Al respecto, resulta oportuno hacer mención al artículo 175° del TUO de la LPAG que establece: *"las entidades podrán prescindir de pruebas cuando decidan exclusivamente en base a los hechos planteados por las partes, si los tienen por ciertos y congruentes para su resolución"*. En ese sentido, no existe mérito para recibir las testimoniales de sus tripulantes ofrecidas por la empresa recurrente, ni el informe correspondiente al observador a bordo acreditado internacionalmente, debido a que, en los medios probatorios citados precedentemente, se acredita que incurrió en la infracción tipificada en los incisos 3 y 21 del artículo 134° del RLGP, por lo que lo argumentado carece de sustento legal.

5.2.2 Respecto a lo señalado por la empresa recurrente en los puntos 2.5 y 2.6 de la presente Resolución; cabe señalar que:

- a) El Sistema de Seguimiento Satelital (SISESAT) brinda respecto a las embarcaciones pesqueras en donde se encuentra instalado, los siguientes datos: a) fecha y hora de la posición, b) longitud y latitud, c) velocidad y d) rumbo.
- b) Del Diagrama de Desplazamiento y el Informe SISESAT N° 72-2019-PRODUCE/DSF-PA, se desprende que la embarcación pesquera DOÑA ROGE, en los días 24, 25 y 26 de junio de 2019, presentó velocidades de pesca menores a dos nudos y rumbo no constante por periodos mayores a una hora dentro de las diez millas de la línea de la costa: 1) desde las 22:21:01 horas del día 24/06/2019 hasta las 00:00:01 horas del día 25/06/2019; 2) desde las 09:45:01 horas del día 25/06/2019 hasta las 12:27:01 horas del día 25/06/2019; y, 3) desde las 19:57:01 horas del día 25/06/2019 hasta las 21:00:01 horas del día 25/06/2019, acreditándose la comisión de la infracción tipificada en el inciso 21 del artículo 134° del RLGP.
- c) Cabe mencionar que, de acuerdo al referido Informe, la baliza instalada en la embarcación pesquera DOÑA ROGE, con matrícula P-04-00697, estuvo funcionando de manera normal durante su faena de pesca realizada los días 24, 25 y 26 de junio de 2019; prueba de ello es que en la columna denominada "CMD" figura el código "40" (señal GPS normal) a lo largo de toda la faena, lo cual es un indicativo que la señal satelital estaba siendo rastreada correctamente.
- d) En el Acta de Fiscalización N°24-AFI-002808 de fecha 26.06.2019, el inspector de la Dirección General de Supervisión, Fiscalización y Sanción – PA del Ministerio de la Producción constató lo siguiente: *"(...) a bordo de la E/P de bandera ecuatoriana denominada DOÑAROGÉ de matrícula P-04-00697 (...) según información proporcionada por el centro de control SISESAT (imagen satelital, imagen track) la embarcación pesquera presentó velocidades de pesca menores a las establecidas en la normativa sobre la materia, o en su defecto menores a dos nudos y rumbo no constante por un periodo mayor a una hora en áreas reservadas, prohibidas, suspendidas o restringidas de acuerdo a la información del equipo satelital en los intervalos: intervalo 01 desde las 22:21:01 horas del día 24/06/2019 hasta las 00:00:01 horas del día 25/06/2019; intervalo 02 desde las 09:45:01 horas del día 25/06/2019 hasta las 12:27:01 horas del día 25/06/2019; y, intervalo 03 desde las 19:57:01 horas*

del día 25/06/2019 hasta las 21:00:01 horas del día 25/06/2019 (...) dentro de las diez (10) millas de la costa (...).

- e) En tal sentido, resulta válido señalar que la Administración ha cumplido con lo establecido en el artículo 173° del TUO de la LPAG, que establece que la carga de la prueba se rige por el Principio de Impulso de Oficio. Por tanto, resulta suficiente el Informe SISESAT N° 72-2019-PRODUCE/DSF-PA, el Diagrama de Desplazamiento de la E/P DOÑA ROGE, el Informe Técnico N° 00026-2019-PRODUCE/DSF-PA-wcruz y las Actas de Fiscalización N° 24-AFI-002808 y N° 24-AFI-002809, emitidos a la embarcación pesquera DOÑA ROGE, para desvirtuar la presunción legal de licitud de la empresa recurrente; y determinar que incurrió en la infracción tipificada en el inciso 21 del artículo 134° del RLGP.
- f) Por otro lado, estando a lo señalado precedentemente en los literales j) y k) del punto 5.2.1 de la presente Resolución, dado que los hechos materia de protesto no han sido constatados por la autoridad correspondiente y no reúnen las características de extraordinario, notorio o público, imprevisible e irresistible, para ser considerado como caso fortuito o fuerza mayor; no se configuran las condiciones eximentes de responsabilidad previstos en los literales a) y b) del artículo 257° del TUO de la LPAG; motivo por el cual no corresponde amparar lo alegado en este extremo.
- g) Asimismo, cabe agregar que la empresa recurrente se dedica a las actividades pesqueras y, por ende es conocedora de la legislación pesquera y las obligaciones que la ley le impone como titular del permiso de pesca otorgado mediante Resolución Directoral N° 029-2019-PRODUCE/DGPCHDI de fecha 08.01.2019, así como las consecuencias que implican la inobservancia de las mismas; por ende 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 infracción administrativa, dado que de acuerdo al artículo 79° de la Ley N° 25977, Ley General de Pesca, toda infracción será sancionada administrativamente, sin perjuicio de las acciones civiles o penales a que hubiere lugar.

5.2.3 Respecto a lo señalado por la empresa recurrente en el punto 2.7 de la presente Resolución; cabe señalar que:

- a) El numeral 35.1 del artículo 35° del REFSPA, establece la siguiente fórmula para el cálculo de la sanción de multa:

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

Donde:

M: Multa expresada en UIT.

B: Beneficio ilícito

P: Probabilidad de detección

F: Factores agravantes y atenuantes

- b) Mediante Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE²³ se aprobaron, entre otros, los componentes de la variable "B"²⁴ de la fórmula para el cálculo de la sanción de multa establecida en el REFSPA, y sus valores correspondientes; así como los valores de la variable "P".
- c) Asimismo, se aprecia que en los Anexos III, IV, V, VI, VII y VIII de la mencionada Resolución Ministerial, se especifica el valor de cada factor de acuerdo a la especie o recurso que se trate; siendo que, para el presente caso, se establece sobre la variable "B", el coeficiente de sostenibilidad marginal (S) del sector extracción, con valores diferenciados para los segmentos CHI mayor escala, CHD mayor escala, CHD menor escala y artesanal; asimismo, en el Anexo III, de manera diferenciada respecto a cada especie o recurso marino, se precisa el factor del recurso "atún" y "barrilete" expresados en UIT; y la cantidad de recurso comprometido (Q), que en este caso, dado que no pudo verificar la cantidad del mismo, corresponde a la capacidad de bodega de la embarcación pesquera DOÑA ROGE, multiplicado por el factor alfa, señalado en el literal c), del acápite B, del Anexo II de la norma acotada. Asimismo, se establece la variable probabilidad de detección (P), según se trate, en caso de embarcaciones, de mayor escala, menor escala, artesanal y bandera extranjera.
- d) Conforme a lo expuesto, se advierte que la fórmula establecida en el numeral 35.1 del artículo 35° del REFSPA, y los componentes y valores aprobados en la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE y sus modificatorias, para el cálculo de la sanción de multa, si bien se sigue la modalidad de la sanción tasada, es decir, que constituye un monto fijo, invariable que se aplica por igual a todos los infractores que se encuentran en iguales circunstancias; los valores que se aplican para el referido cálculo permiten individualizar el beneficio ilícito en cada caso, atendiendo al sector y al recurso o especie de que se trate, la probabilidad de detección, los factores agravantes y atenuantes, y la cantidad de recurso comprometido; esquema que permite garantizar que exista correlación entre la conducta infractora y la sanción que corresponde aplicar.
- e) De otro lado, respecto al factor "Q", cantidad de recurso comprometido, utilizado para calcular el beneficio ilícito, cabe señalar que el mismo ha sido determinado en base el registrado en el momento de la fiscalización, que para el caso de embarcaciones corresponde a las toneladas del recurso.
- f) En ese sentido, sin perjuicio de lo señalado en el numeral 4.1.5 de la presente resolución, cabe señalar que la resolución impugnada ha sido expedida cumpliendo con los principios de legalidad, razonabilidad, presunción de licitud, veracidad, buena fe procedimental y verdad material y demás principios establecidos en el artículo 248° del TUO de la LPAG; por lo tanto, lo alegado por la empresa recurrente no la libera de responsabilidad.
- 5.2.4 Respecto a lo señalado por la empresa recurrente en el punto 2.8 de la presente Resolución; cabe señalar que:
- a) Al respecto, resulta pertinente indicar que el numeral 5.1 del artículo 5° del REFSPA establece que: *"Los fiscalizadores son los encargados de realizar las labores de fiscalización de las actividades pesqueras y acuícolas para lo cual deben estar*

²³ Modificada por la Resolución Ministerial N° 009-2020-PRODUCE de fecha 09.01.2020, publicada en el diario oficial "El Peruano", el día 12.01.2020.

²⁴ Que se determina conforme a la siguiente fórmula: $B = S * factor * Q$, según el literal A del Anexo I de la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

previamente acreditados por el Ministerio de la Producción o por los Gobiernos Regionales (...)”.

- b) Por otro lado, el numeral 239.1 del artículo 239° del TUO de la LPAG, establece que: *“(...) Solamente por Ley o Decreto Legislativo puede atribuirse las actividades de fiscalización a las entidades”*.
- c) En ese sentido, no resulta necesario proveer de otras condiciones y requisitos de selección a los fiscalizadores, toda vez que éstas se encuentran en el marco de los dispuesto en el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, la cual establece las facultades, obligaciones y deberes de los fiscalizadores, las mismas que se encuentran materializadas en la Resolución Ministerial N° 348-2007-PRODUCE, publicada el 21.11.2007, respecto de la cual no existe norma de igual o mayor jerarquía que la haya derogado.
- d) Finalmente, cabe señalar que, al momento de la fiscalización, tal como se puede apreciar en las Actas de Fiscalización respectivas, los fiscalizadores de la Dirección General de Supervisión, Fiscalización y Sanción – PA del Ministerio de la Producción, consignaron sus credenciales como corresponde. Por consiguiente, lo alegado por la empresa recurrente en este extremo carece de asidero legal.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones - PA, la empresa recurrente incurrió en la comisión de las infracciones establecidas en los incisos 3 y 21 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 afecta 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 los numerales 199.3 y 199.6 del artículo 199° del TUO de la LPAG.

Por estas consideraciones, de conformidad con lo establecido en la LGP, el RLGP; el 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, 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, el artículo 5° de la Resolución Ministerial N° 236-2019-PRODUCE; y, estando al pronunciamiento acordado mediante Acta de Sesión N° 015-2020-PRODUCE/CONAS-CP de fecha 24.07.2020, del Área Especializada Colegiada de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones, el mismo que fue publicado en el portal web del Ministerio de la Producción el mismo día;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DECLARAR NULIDAD PARCIAL DE OFICIO de la Resolución Directoral N° 10203-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 23.10.2019, en el extremo de los artículos 1° y 2°, que sancionó a la empresa **PESQUERA DOÑAROGUE S.A.**, representada en el Perú por el señor Mario Alfonso Miranda Eyzaguirre, por las infracciones previstas en los incisos 3 y 21 del artículo 134° del RLGP; en consecuencia, corresponde **MODIFICAR** las sanciones contenidas en los mencionados artículos de la citada Resolución Directoral de 48.156 UIT a **33.5348 UIT** para la infracción prevista en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP, y de 48.156 UIT a **33.5348 UIT** para la infracción prevista en el inciso 21 del artículo 134° del RLGP; y **SUBSISTENTE** lo resuelto en los demás extremos, para ambas infracciones; según los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- DECLARAR INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA DOÑAROGUE S.A.**, representada en el Perú por el señor Mario Alfonso Miranda Eyzaguirre, contra la Resolución Directoral N° 10203-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 23.10.2019; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción de decomiso impuesta, así como la multa correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 3; y la sanción de decomiso impuesta así como la multa correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 21 del artículo 134° del RLGP, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 3°.- DISPONER que el importe de la multa deberá ser abonado de acuerdo al numeral 138.2 del artículo 138° del RLGP, en el Banco de la Nación Cuenta Corriente N° 0000-296252 a nombre del Ministerio de la Producción, debiendo acreditar el pago ante la Dirección de Sanciones – PA, caso contrario dicho órgano lo pondrá en conocimiento de la Oficina de Ejecución Coactiva para los fines correspondientes.

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

Regístrese, notifíquese y comuníquese,



ALEX ENRIQUE ULLOA IBÁÑEZ

Presidente

Área Especializada Colegiada de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones