

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones
Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 738 -2020-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA,

21 DIC. 2020

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA EXALMAR S.A.A.**, en adelante la empresa recurrente, con RUC N° 20380336384, mediante escrito con registro N° 00019742-2020 de fecha 13.03.2020, contra la Resolución Directoral N° 704-2020-PRODUCE/DS-PA, de fecha 14.02.2020, que lo sancionó con una multa de 0.306 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT y el decomiso de 2.589¹ t., del recurso hidrobiológico anchoveta extraído en exceso al porcentaje de la tolerancia establecida del 3% para su capacidad de bodega, por extraer recursos hidrobiológicos con volúmenes mayores a la capacidad de bodega autorizada en el permiso de pesca, infracción prevista en el inciso 29 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE y sus modificatorias correspondientes, en adelante el RLGP.
- (ii) El expediente N° 3418-2019-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Del Acta de Fiscalización 0218-120 N° 001878 de fecha 26.06.2019, hora: 09:22, en la localidad de Chimbote, el inspector debidamente acreditado por el Ministerio de la Producción constató lo siguiente: *"Al finalizar la descarga de la E/P MARIA MERCEDES con matrícula PL-17979-CM, se excedió en 2.589 t del porcentaje en exceso de tolerancia establecida según RP N° 9600 por lo que se infracciona por extraer recurso hidrobiológico en volúmenes que superan la tolerancia de pesca, según consta en el Acta de Fiscalización de Tolva N° 0218-120-002096 a las 09:24 horas del 26/06/2019. Se realizó la consulta al centro de control SISESAT mediante mensaje de texto al N° 924068939 (ID: 246354) confirmándose la operatividad de la plataforma baliza (...)"*.
- 1.2 Así también, del Reporte de Pesaje N° 9600 que obra a fojas 03 del expediente, se desprende que la embarcación pesquera MARIA MERCEDES con matrícula PL-

¹ El artículo 2° de la Resolución Directoral N° 704-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 14.02.2020, declaró tener por cumplida la sanción de decomiso del recurso hidrobiológico anchoveta.

17979-CM descargó la cantidad de 117.170 t., del recurso hidrobiológico anchoveta y de acuerdo a lo establecido en la Resolución Directoral N° 250-2017-PRODUCE/DGPI de fecha 18.05.2017, su capacidad de bodega es de 108.54 m3, por tanto, excedió su capacidad de bodega autorizada en 5.21% (5.81 t.) y descontando la tolerancia del 3% asciende a 2.21% (2.589 t.).

- 1.3 Mediante la Resolución Directoral N° 704-2020-PRODUCE/DS-PA, de fecha 14.02.2020², se sancionó a la empresa recurrente con una multa de 0.306 UIT y con el decomiso de 2.589 t., del recurso hidrobiológico anchoveta extraído en exceso al porcentaje de la tolerancia establecida del 3% para su capacidad de bodega, por extraer recursos hidrobiológicos con volúmenes mayores a la capacidad de bodega autorizada en el permiso de pesca, infracción prevista en el inciso 29 del artículo 134° RLGP.
- 1.4 Mediante escrito con Registro N° 00019742-2020 de fecha 13.03.2020, la empresa recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 704-2020-PRODUCE/DS-PA, de fecha 14.02.2020.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 La empresa recurrente señala que el exceso en la capacidad de la embarcación pesquera no es otra cosa que rezagos de anchoveta que se habrían depositado en la escotilla de carga de la embarcación pesquera. Asimismo, indica que el volumen interior de la escotilla de carga puede acumular una cantidad considerable de mermas que se producen por la misma actividad de descarga, sin que dicho hecho signifique que se haya excedido en su capacidad de bodega, la misma que se mantiene conforme al permiso de pesca emitido.
- 2.2 Por otro lado, alega que se debe tomar en cuenta que la responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva, por lo que en aplicación del principio de culpabilidad la responsabilidad administrativa tiene necesariamente carácter subjetivo ello implica que la administración se encuentra obligada acreditar la responsabilidad subjetiva (dolo o culpa) como elemento indispensable para la imputación de una infracción administrativa.
- 2.3 Finalmente, indica que se han vulnerado los principios de legalidad y debido procedimiento.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

Verificar si la empresa recurrente ha incurrido en el ilícito administrativo establecido en el inciso 29 del artículo 134° del RLGP y si la sanción fue determinada conforme a la normatividad correspondiente.

IV. ANÁLISIS

² Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 1656-2020-PRODUCE/DS-PA el día 21.02.2020 (fojas 49 del expediente).

4.1 Normas Generales

- 4.1.1 La Constitución Política del Estado, 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.
- 4.1.2 El artículo 68° de la Constitución Política del Estado establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.
- 4.1.3 El artículo 2° del Decreto Ley N° 25977 - 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.
- 4.1.4 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”*.
- 4.1.5 El inciso 29 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción administrativa, la conducta de: “Extraer recursos hidrobiológicos con volúmenes mayores a la capacidad de bodega autorizada en el permiso de pesca”.
- 4.1.6 El Cuadro de Sanciones del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, que aprobó el REFSPA, para la infracción prevista en el código 29 determina como sanción lo siguiente:

Código 29	Multa
	Decomiso del total del recurso o producto hidrobiológico, según corresponda

- 4.1.7 La Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, que aprobó 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 la empresa recurrente. En este último caso, la retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda.
- 4.1.8 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.

- 4.1.9 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”.

4.2 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

- 4.2.1 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente en el numeral 2.1 de la presente resolución, corresponde indicar 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 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) 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”*.
- f) De lo expuesto se colige que los inspectores al ser personas calificadas y comisionadas por el Ministerio de la Producción, están instruidos de la forma en la que se debe realizar correctamente una inspección, y por consiguiente todas sus labores las realizan conforme a los dispositivos legales pertinentes.

- g) En el presente caso, la Administración aportó como medio probatorio, el Acta de Fiscalización 0218-120 N° 001878 de fecha 26.06.2019, hora: 09:22, en la localidad de Chimbote, el inspector debidamente acreditado por el Ministerio de la Producción constató lo siguiente: *“Al finalizar la descarga de la E/P MARIA MERCEDES con matrícula PL-17979-CM, se excedió en 2.589 t del porcentaje en exceso de tolerancia establecida según RP N° 9600 por lo que se infracciona por extraer recurso hidrobiológico en volúmenes que superan la tolerancia de pesca, según consta en el Acta de Fiscalización de Tolva N° 0218-120-002096 a las 09:24 horas del 26/06/2019. Se realizó la consulta al centro de control SISESAT mediante mensaje de texto al N° 924068939 (ID: 246354) confirmándose la operatividad de la plataforma baliza (...).”*
- h) De lo señalado precedentemente, se desprende que el Acta de Fiscalización, en donde se consigna los hechos constatados por el inspector, funcionario al que la norma le reconoce condición de autoridad, tiene en principio veracidad y fuerza probatoria, que puede desvirtuar la presunción de licitud que goza la recurrente, al responder a una realidad de hecho apreciada directamente por los inspectores en ejercicio de sus funciones; esto, sin perjuicio de las pruebas en contrario que la empresa recurrente pueda presentar.
- i) Así también, del Reporte de Pesaje N° 9600 que obra a fojas 03 del expediente, se desprende que la embarcación pesquera MARIA MERCEDES con matrícula PL-17979-CM descargó la cantidad de 117.170 t., del recurso hidrobiológico anchoveta y de acuerdo a lo establecido en la Resolución Directoral N° 250-2017-PRODUCE/DGPI de fecha 18.05.2017, su capacidad de bodega es de 108.54 m³, por tanto, excedió su capacidad de bodega autorizada en 5.21% (5.81 t.) y descontando la tolerancia del 3% asciende a 2.21% (2.589 t.).
- j) De otro lado, conforme a lo señalado respecto que el exceso en la capacidad de la embarcación pesquera no es otra cosa que rezagos de anchoveta que se habrían depositado en la escotilla de carga de la embarcación pesquera, precisamos que de acuerdo con el Informe DIF N° 00107-2011-PRODUCE/DIGSECOVI-arosado la actividad de descarga comprende las siguientes etapas:

“(...) La embarcación se acodera o amarra a la chata, le introducen el manguerón por la escotilla a la bodega donde se encuentra la pesca; a su vez le adicionan con otras mangueras agua de mar que para que se haga como una piscina en la bodega y poder succionarlo, sincronizando la succión con la adición de agua de mar en la bodega.

Cuando todo el pescado ha sido succionado cortan el ingreso de agua a la bodega succionan todo que se pueda, luego sacan el manguerón de la bodega de la embarcación, el cual es inductorio en el mar donde sigue succionando agua de mar con la finalidad de limpiar toda la tubería.

En el otro extremo de la tolva de la planta, el representante de la embarcación está atento de que todo el pescado haya sido bombeado y pesado (para su efecto de pago) siendo la prueba de que eso ocurre cuando comienza a salir el agua de mar

denominada agua blanca, señal de que la tubería se encuentra limpia sin pesca (...).

RECOMENDACIÓN

El establecimiento Industrial Pesquero, que requiera de realizar una corrección a la Declaración Jurada de la Descarga, debe solicitarla en tiempo oportuno acompañado de un Acta del Inspector del Programa de Control de Pesca (SGS o CERPER), que certifique que la solicitud es conforme". (Resaltado nuestro).

k) De conformidad con la explicación técnica expuesta se desestima lo alegado por la empresa recurrente, en la medida que en este procedimiento participan no solo los inspectores del Programa de Vigilancia y Control de la Pesca y Desembarque en el Ámbito Marítimo (que se encuentran en la chata, la cual se encuentra en el mar), sino también el Operador de la chata y el tolvero de la planta; por lo cual, hay tres personas controlando la descarga, siendo el Inspector del Programa de Control quien verifica la conformidad de los datos de la embarcación y que la tolva se encuentre funcionando normalmente; asimismo, al final de la descarga toma datos de la misma y recaba copia de la recepción (wincha).

l) En tal sentido, cabe señalar que contrariamente a lo manifestado por la empresa recurrente, se ha determinado que incurrió en infracción sobre la base del análisis de la prueba mencionada en los párrafos precedentes, en aplicación del numeral 1.11 del inciso 2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, el cual establece que bajo la aplicación del principio de verdad material, en el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias que hayan sido autorizadas por ley. Es por ello, que del análisis respecto a las pruebas producidas, se llegó a la convicción que la empresa recurrente incurrió en la infracción tipificada en el inciso 29 del artículo 134° del RLGP.

4.2.2 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente en el numeral 2.2 de la presente resolución, corresponde indicar que:

a) Conforme lo señala Nieto "(...) *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*"³.

b) 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

³ NIETO, Alejandro. *El Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 2012. p. 392.

autorización administrativa"⁴, 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 ha sido debido a la falta de diligencia exigible o a la vulneración de la norma de cuidado"⁵.

c) Asimismo, se debe indicar que la empresa recurrente en su calidad de persona jurídica dedicada a la actividad pesquera, y, por ende, conocedora tanto de la legislación relativa al régimen de pesca en nuestro litoral, como de las obligaciones que la ley le impone como procesar recursos hidrobiológicos y conocedora 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, puesto que como lo establece el artículo 79° de la LGP, toda infracción será sancionada administrativamente.

d) En ese sentido, es de precisarse que en el presente procedimiento administrativo se ha sancionado a la empresa recurrente por cuanto su acción vulnera el orden dispuesto por el RLGP, por tanto, se desestima lo argumentado en su recurso de apelación en cuanto a este extremo.

4.2.3 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente en el numeral 2.3 de la presente resolución, corresponde indicar que:

a) En relación a la vulneración de los principios debido procedimiento y legalidad cabe señalar que, en el desarrollo del procedimiento administrativo sancionador se han respetado todos los derechos y garantías de la empresa recurrente al haberse otorgado la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa. En ese sentido, cabe señalar que la Resolución Directoral N° 704-2020-PRODUCE/DS-PA, ha sido expedida cumpliendo con los requisitos de validez del acto administrativo, así como debido procedimiento y legalidad 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.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones – PA, la empresa recurrente incurrió en la infracción tipificada en el inciso 29 del artículo 134° del RLGP, materia del presente procedimiento administrativo sancionador.

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° del referido cuerpo legal establece que el

⁴ Idem.

⁵ DE PALMA DEL TESO, Ángeles. *El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 1996 p. 35.

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 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 RISPAC y el TUO de la LPAG; y,

De acuerdo a las facultades establecidas en el literal a) del artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, el artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 084-2013-PRODUCE, artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 574-2018-PRODUCE y el artículo 6° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones aprobado por Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE; y estando al pronunciamiento efectuado mediante Acta de Sesión N° 029-2020-PRODUCE/CONAS-UT de fecha 17.12.2020, del Área Especializada Unipersonal Transitoria 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;

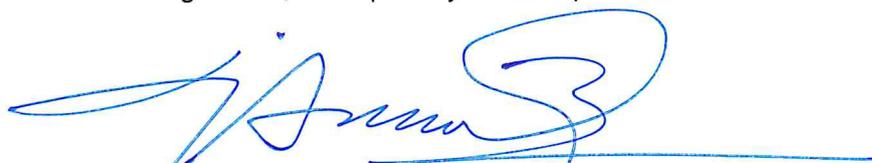
SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA EXALMAR S.A.A.**, contra la Resolución Directoral N° 704-2020-PRODUCE/DS-PA, de fecha 14.02.2020; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción impuesta por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 2°.- DISPONER que el importe de la multa así como 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 3°.- DEVOLVER el expediente a la Dirección de Sanciones - PA para los fines correspondientes, previa notificación a la empresa recurrente conforme a Ley.

Regístrese, notifíquese y comuníquese,



LUIS ANTONIO ALVA BURGA

Presidente

Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones