



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 236 -2021-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA, 10 de setiembre 2021

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA EXALMAR S.A.A.**, con RUC N° 20380336384 (en adelante la empresa recurrente), mediante escrito con Registro N° 00091150-2020¹ de fecha 11.12.2020, contra la Resolución Directoral N° 2812-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 18.11.2020, que la sancionó con una multa ascendente a 0.121 Unidades Impositivas Tributarias (en adelante UIT) y el decomiso² del recurso hidrobiológico anchoveta, por haber extraído recursos hidrobiológicos con volúmenes mayores a la capacidad de bodega autorizada en su permiso de pesca, infracción tipificada en el inciso 29 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE y su modificatoria correspondiente (en adelante el RLGP).
- (ii) El expediente N° 3852-2019-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 El Acta de Fiscalización Tolva N° 0218-120-002113, a fojas 06 del expediente, y el Acta de Fiscalización Tolva (Muestreo) – E/P N° 0218-120-001937, a fojas 07 del expediente, ambas de fecha 08.07.2019, elaboradas por el fiscalizador acreditado del Ministerio de la Producción.
- 1.2 La Notificación de Cargos N° 01562-2020-PRODUCE/DSF-PA, a fojas 23 del expediente, efectuada el 16.06.2020, a través de la cual se comunicó a la empresa recurrente el inicio del procedimiento administrativo sancionador por la presunta comisión de la infracción tipificada en el inciso 29 del artículo 134° del RLGP.
- 1.3 El Informe Final de Instrucción N° 00047-2020-PRODUCE/DSF-PA-hlevano³ de fecha 09.10.2020, a fojas 24 al 27 del expediente, emitida por la Dirección de Supervisión y

¹ Cabe precisar que, en la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1497, se establece que cuando el administrado emplee medios de transmisión a distancia se considera como fecha de recepción la fecha en que se registre la documentación a través de los medios digitales empleados por la entidad. En el caso del Ministerio de la Producción, en el Protocolo de Atención al Ciudadano, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 00141-2020-PRODUCE, se ha establecido que los administrados podrán ingresar sus solicitudes y pedidos a través de la Mesa de Partes Virtual, al cual se accede a través del sistema.produce.gob.pe o del correo ogaci@produce.gob.pe. En tal sentido, al haber presentado la recurrente su escrito de apelación de manera virtual, se considerará como fecha de presentación aquella consignada en el SITRADO.

² Se tiene por cumplida la sanción de decomiso del recurso hidrobiológico anchoveta según el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 2812-2020-PRODUCE/DS-PA.

³ Notificado el 22.10.2020 mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 5277-2020-PRODUCE/DS-PA, a fojas 30 del expediente.

Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los Procedimientos Administrativos Sancionadores.

- 1.4 Mediante Resolución Directoral N° 2812-2020-PRODUCE/DS-PA⁴ de fecha 18.11.2020, se sancionó a la empresa recurrente por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 29 del artículo 134° del RLGP, imponiéndole la sanción señalada en la parte de vistos.
- 1.5 Mediante escrito con Registro N° 00091150-2020 de fecha 11.12.2020, la empresa recurrente interpuso recurso de apelación contra la citada Resolución Directoral, dentro del plazo de ley.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 La empresa recurrente sostiene que la estructura de la E/P MILAGROSA CONCEPCIÓN II con matrícula TA-20909-CM, podría generar una confusión al momento que los inspectores acreditados por el Ministerio de la Producción, toda vez que la cantidad de recurso hidrobiológico que señalan se habría excedido en la capacidad de la embarcación no es otra cosa que rezagos de anchoveta que se habrían depositado en la escotilla de carga de la E/P, dando la apariencia de un exceso mal intencionado de su parte respecto a las capacidades de la E/P en cuestión. En ese sentido, concluye 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 su representada haya incurrido en un exceso de la capacidad de bodega conforme al permiso de pesca respectivo.
- 2.2 De otro lado, señala que en la resolución recurrida no se desprende que se haya realizado un análisis del Principio de culpabilidad, motivo por el cual se debe proceder al archivo definitivo del presente procedimiento administrativo sancionador.
- 2.3 Por último, indica que se han vulnerado los principios de legalidad y debido procedimiento.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

- 3.1 Evaluar la pretensión impugnatoria contenida en el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa recurrente contra la Resolución Directoral N° 2812-2020-PRODUCE/DS-PA.

IV. ANÁLISIS

4.1 Normas Generales

- 4.1.1 De conformidad con el artículo 2° de la Ley General de Pesca⁵ (en adelante, la LGP), se estipula que: *“Son patrimonio de la Nación los recursos hidrobiológicos contenidos en las aguas jurisdiccionales del Perú. En consecuencia, corresponde al Estado regular el manejo integral y la explotación racional de dichos recursos, considerando que la actividad pesquera es de interés nacional”.*

⁴ Notificada el 20.11.2020 mediante Cédula de Notificación Personal N° 6174-2020-PRODUCE/DS-PA, a fojas 36 del expediente.

⁵ Aprobado con Decreto Ley N° 25977, modificado por Decreto Legislativo N° 1027.

- 4.1.2 Por ello que el inciso 29⁶ del artículo 134° del RLGP establece como infracción: ***“Extraer recursos hidrobiológicos con volúmenes que superen la tolerancia del 3% para embarcaciones con capacidad de bodega mayor a 50 metros cúbicos y 6% para embarcaciones con capacidad de bodega menor igual a 50 metros cúbicos de la capacidad de bodega autorizada en el permiso de pesca.”*** (el resaltado es nuestro).
- 4.1.3 En ese sentido, el Cuadro de Sanciones del Reglamento de Fiscalización y Sanción de Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE y sus modificatorias (en adelante el REFSPA), en el código 29, determina como sanción lo siguiente: MULTA y DECOMISO.
- 4.1.4 Se debe tener en consideración que 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.
- 4.1.5 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 señalado por la empresa recurrente en el punto 2.1 de la presente Resolución; se debe indicar:
- 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”*.

⁶ Modificado por el Decreto Supremo N° 006-2018-PRODUCE publicado el 30.11.2018

- 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 Tolva (Muestreo) – E/P N° 0218-120-001937 de fecha 08.07.2019, hora: 12:36, 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 MILAGROSA CONCEPCIÓN II con matrícula TA-20909-CM, se excedió en 1.058 t. del porcentaje en exceso de tolerancia establecida según RP N° 9626, 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° 0218-120-002113. A las 12:36 se realizó la consulta al centro de control SISESAT mediante mensaje llamada telefónica 924706272 confirmando 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° 9626, a fojas 02 del expediente, se desprende que la embarcación pesquera MILAGROSA CONCEPCIÓN II con matrícula TA-20909-CM descargó la cantidad de 99.880 t. del recurso hidrobiológico anchoveta y de acuerdo a lo establecido en la Resolución Directoral N° 196-2014-PRODUCE/DGCHI de fecha 03.06.2014, su capacidad de bodega es de 93.55 m3 (95.980 t.); por tanto, conforme se señala en los considerandos de la resolución impugnada, la empresa recurrente excedió su capacidad de bodega autorizada en 4.063% (3.900 t.) y descontando la tolerancia del 3%; asciende a **1.063%** (1.020 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 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 introducido 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 (...).

- k) De conformidad con la explicación técnica expuesta en el punto precedente, 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); habiéndose en el presente caso acreditado la descarga de 99.880 t. del recurso hidrobiológico anchoveta proveniente de la faena de pesca materia de la fiscalización realizada con fecha 08.07.2019.
- l) En tal sentido, cabe señalar que contrariamente a lo manifestado por la empresa recurrente, 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”⁷.*
- 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 autorización administrativa”⁸, 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*

⁷ NIETO, Alejandro. *El Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 2012. p. 392.

⁸ Ídem.

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”⁹.

- 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 9° de la LGP, toda infracción será sancionada administrativamente.
 - d) En sentido, conforme a lo establecido en el análisis de culpabilidad contenido en la resolución recurrida, 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 habersele otorgado la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa. En ese sentido, cabe señalar que la Resolución Directoral N° 2812-2020-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 inciso 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 inciso 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 inciso 199.3 del artículo 199° del TUO de la LPAG.

⁹ DE PALMA DEL TESO, Ángeles. *El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 1996 p. 35.

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

De acuerdo a la facultad establecida 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, así como el artículo 6° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE; el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 574-2018-PRODUCE, y, estando a lo acordado mediante Acta de Sesión N° 026-2021-PRODUCE/CONAS-UT de fecha 08.09.2021 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 1º.- DECLARAR INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA EXALMAR S.A.A.**, contra la Resolución Directoral N° 2812-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 18.11.2020; en consecuencia, **CONFIRMAR** las sanciones de multa y decomiso¹⁰ impuestas; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución, quedando agotada la vía administrativa

Artículo 2º.- DISPONER que el importe de la multa y los intereses legales deberán ser abonados de acuerdo al inciso 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 3º.- DEVOLVER el expediente a la Dirección de Sanciones – PA, para los fines correspondientes, previa notificación a la empresa recurrente de la presente Resolución conforme a Ley.

Regístrese y comuníquese,

LUIS ANTONIO ALVA BURGA

Presidente

Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones

¹⁰ Se tiene por cumplida la sanción de decomiso del recurso hidrobiológico anchoveta según el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 2812-2020-PRODUCE/DS-PA.