



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 023-2022-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA, 28 DE ENERO DEL 2022

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA EXALMAR S.A.A.**, en adelante la recurrente, con RUC N° 20380336384, mediante escrito con Registro N° 00001904-2022¹ presentado el 11.01.2022, contra la Resolución Directoral N° 3446-2021-PRODUCE/DS-PA, de fecha 16.12.2021, que la sancionó con una multa de 0.063 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT así como el decomiso del recurso hidrobiológico anchoveta extraído en exceso al porcentaje de tolerancia establecido del 3% de su capacidad de bodega (0.644 t.)², por haber extraído recursos hidrobiológicos excediendo la tolerancia establecida del 3% para embarcaciones con capacidad de bodega mayores a los 50 m³, 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, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE; en adelante el RLGP.
- (ii) El expediente N° 3743-2019-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante Acta de Fiscalización N° 000904, el día 09.06.2019, el inspector acreditado por el Ministerio de la Producción dejó constancia: *"(...) haber detectado infracción durante la fiscalización a la E/P que descargó 82.405 TM con RP N° 6185 del RRHH Anchoveta, excediéndose en 3.811% a su capacidad de bodega de 79.38 TM, habiendo una tolerancia según el D.S. N° 006-2018-PRODUCE que modifica al D.S. N° 017-2017-PRODUCE que establece 3% de tolerancia para embarcaciones con capacidad de bodega mayor a 50 m³ autorizada en el permiso de pesca. Se realiza*

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 empresa recurrente su escrito de apelación de manera virtual, se considerará como fecha de presentación aquella consignada en el SITRADO.

² El artículo 2° de la Resolución Directoral N° 3446-2021-PRODUCE/DS-PA, declaró "TENER POR CUMPLIDA" la sanción de decomiso impuesta.

decomiso del porcentaje en exceso de 0.811 %, siendo un peso de 0.644 TM de RRHH anchoveta (...)”.

- 1.2 Con Notificación de Cargos N° 2438-2021-PRODUCE/DSF-PA³ recibida por la recurrente con fecha 17.11.2021 se dio inicio al procedimiento administrativo sancionador por la infracción prevista en el inciso 29 del artículo 134° del RLGP.
- 1.3 Según Informe Final de Instrucción N° 00275-2021-PRODUCE/DSF-PA-agrios de fecha 26.10.2021⁴ la recurrente habría incurrido en la comisión de la infracción prevista en el inciso 29 del artículo 134° del RLGP, proponiéndose la aplicación de la sanción correspondiente.
- 1.4 Mediante la Resolución Directoral N° 3446-2021-PRODUCE/DS-PA⁵, de fecha 16.12.2021, se sancionó a la recurrente con una multa de 0.063 UIT, así como el decomiso del recurso hidrobiológico anchoveta extraído en exceso al porcentaje de tolerancia establecido del 3% de su capacidad de bodega (0.644 t.), por haber extraído recursos hidrobiológicos excediendo la tolerancia establecida del 3% para embarcaciones con capacidad de bodega mayores a los 50 m3, infracción prevista en el inciso 29 del artículo 134 del RLGP.
- 1.5 Mediante escrito con Registro N° 00001904-2022 presentado el 11.01.2022, la recurrente interpone Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 3446-2021-PRODUCE/DS-PA, de fecha 16.12.2021.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 La empresa recurrente sostiene que la estructura de la E/P MARIA MERCEDES con matrícula PL-5668-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.

³ A fojas 57 del Expediente.

⁴ Notificado mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 00006104-2021-PRODUCE/DS-PA, el día 02.12.2021.

⁵ Notificada mediante notificación electrónica la Cédula de Notificación Personal N° 6411-2021-PRODUCE/DS-PA, el día 20.12.2021.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

Verificar si la recurrente habría incurrido en el ilícito administrativo establecido en el inciso 29 del artículo 134° del RLGP y si la sanción ha sido impuesta de conformidad con la normatividad correspondiente.

IV. ANÁLISIS

4.1 Normas Generales

- 4.1.1 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.
- 4.1.2 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.
- 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 Por ello que el inciso 29° 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).
- 4.1.6 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.
- 4.1.7 El artículo 220° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante el 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

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

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.

- 4.1.8 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 recurrente en el numeral 2.1 de la presente Resolución, cabe precisar lo siguiente:

- 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”*; mientras que el inciso 9 del artículo 248° de la misma norma señala que *“Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario”*. En consecuencia, la Administración tiene la carga de la prueba dentro del procedimiento administrativo sancionador para acreditar si un administrado incurrió en infracción.
- 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) Asimismo, 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° 000904 de fecha 09.06.2019, el inspector debidamente acreditado por el Ministerio de la Producción constató lo siguiente: “(...) haber detectado infracción durante la fiscalización a la E/P que descargó 82.405 TM con RP N° 6185 del RRHH Anchoqueta, excediéndose en 3.811% a su capacidad de bodega de 79.38 TM, habiendo una tolerancia según el D.S. N° 006-2018-PRODUCE que modifica al D.S. N° 017-2017-PRODUCE que establece 3% de tolerancia para embarcaciones con capacidad de bodega mayor a 50 m3 autorizada en el permiso de pesca. Se realiza decomiso del porcentaje en exceso de 0.811 %, siendo un peso de 0.644 TM de RRHH anchoqueta (...)”.
- 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° 6185, a fojas 09 del expediente, se desprende que la embarcación pesquera MARIA MERCEDES con matrícula PL-5668-CM descargó la cantidad de 82.405 t. del recurso hidrobiológico anchoqueta y de acuerdo a lo establecido en la Resolución Directoral N° 705-2010-PRODUCE/DGEPP de fecha 12.11.2010, su capacidad de bodega es de 77.37 m3 (79.38 t.); por tanto, conforme se señala en los considerandos de la resolución impugnada, la recurrente excedió su capacidad de bodega autorizada en 3.811% y descontando la tolerancia del 3%; asciende a **0.811%** (0.644 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 anchoqueta 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 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 tovero 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 82.405 t. del recurso hidrobiológico anchoveta proveniente de la faena de pesca materia de la fiscalización realizada con fecha 09.06.2019.
- l) En tal sentido, cabe señalar que contrariamente a lo manifestado por la 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 recurrente incurrió en la infracción tipificada en el inciso 29 del artículo 134° del RLGP.

4.2.2 Respecto a lo alegado por la recurrente en el numeral 2.2 de la presente Resolución, cabe precisar lo siguiente:

- 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, ANGELES DE PALMA DEL TESO, 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 deben ser desarrollada por profesionales en la materia; c) actividades que requieren previa autorización administrativa”, 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

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

cuidado mediante un actuar negligente cuando la conducta típica debida ha sido debido a la falta de diligencia exigible o a la vulneración de la norma de cuidado”⁸.

- c) Asimismo, se debe indicar que la empresa recurrente en su calidad de persona jurídica dedicada a la actividad pesquera, y, por ende, concedora 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 concedora 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 recurrente en el numeral 2.3 de la presente Resolución, cabe precisar lo siguiente:

- a) En relación a la vulneración de los principios del 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° 3446-2021-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 recurrente no la exime de responsabilidad.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones - PA, la recurrente infringió lo dispuesto en el inciso 29 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.

⁸Ángeles de Palma del Teso. El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador. (Madrid: Tecnos, 1996), pág. 35.

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

De acuerdo a las facultades establecidas en el 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° 378-2021-PRODUCE; y estando al pronunciamiento efectuado mediante Acta de Sesión N° 03-2022-PRODUCE/CONAS-UT de fecha 27/01/2022, 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° 3446-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 16.12.2021; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción impuesta correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 29 del artículo 134° del RLGP, 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 recurrente, conforme a ley.

Regístrese, notifíquese y comuníquese

LUIS ANTONIO ALVA BURGA

Presidente

Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería

Consejo de Apelación de Sanciones