Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 096-2023-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA, 20 DE JUNIO DE 2023

VISTOS:

(i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **TECNOLÓGICA DE ALIMENTOS S.A[1].** con R.U.C. 20100971772 en adelante, la empresa recurrente, mediante el escrito con Registro N° 00052777-2022 de fecha 05.08.2022 y ampliado con el escrito de Registro N° 00066594-2022 de fecha 29.09.2022, contra la Resolución Directoral Nº 1597-2022-PRODUCE/DS-PA de fecha 12.07.2022, que la sancionó con una multa de 0.375 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante, UIT y el decomiso total del recurso hidrobiológico anchoveta[2], al haber presentado información incorrecta al momento de la fiscalización, infracción tipificada en el inciso 3 del artículo 134º del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo Nº 012-2001-PE, y sus modificatorias correspondientes, en adelante el RLGP.

(ii) El expediente N° 3769-2019-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES.

1.1 Del Acta de Fiscalización Tolva (Muestreo) - E/P N° 0407-130-000354 de fecha 02.02.2019, se desprende que los fiscalizadores de la empresa Intertek Testing Service Perú S.A., encontrándose en la PPPP Tecnológica de Alimentos S.A., realizaron la fiscalización a la embarcación pesquera "TASA 45" con matrícula CO-22029-PM, procediendo a realizar el muestreo de acuerdo a lo aprobado por la RM N° 353-2015-PRODUCE, según Parte de Muestro N° 0407-130-002069, se evidenció una composición de muestra de 100% de anchoveta y 21.05% de ejemplares juveniles del recurso hidrobiológico anchoveta, la E/P descargó un total de 48.095 tm, según Reporte de Pesaje N° 2217. El representante de la embarcación presentó el Reporte de Calas con código de faena Bitácora N° 22029-201902012313, el cual indica un promedio ponderado de 13.14% de ejemplares juveniles, el cual difiere del resultado de porcentaje de juveniles obtenidos del Parte de Muestreo.

1.2 Mediante la Notificación de Cargos N° 0065-2022-PRODUCE/DSF-PA, efectuada el día 31.01.2022, se inició el procedimiento administrativo sancionador a la empresa recurrente por la presunta comisión de las infracciones tipificadas en los incisos 3 y 66 del artículo 134° del RLGP.

[1] Representada por la señora Yasmin Vanessa Corzo Quinteros, según consta en la Partida Electrónica N° 11073052 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima.
[2] Mediante el artículo 2° de la mencionada resolución directoral, se declaró TENER POR CUMPLIDA la sanción de decomiso.

1.3 El Informe Final de Instrucción N° 00002-2022-PRODUCE/DSF-PA-jjrivera[3] de fecha 04.04.2022, emitido por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los procedimientos administrativos sancionadores.

1.4 Mediante Resolución Directoral Nº 1597-2022-PRODUCE/DS-PA[4] de fecha 12.07.2022, se resolvió sancionar a la empresa recurrente por incurrir en la infracción tipificada en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP, imponiéndosele la sanción señalada en la parte de vistos. Por otro lado, archivó el procedimiento administrativo sancionador por la presunta comisión de la infracción al inciso 66 del artículo 134° del RLGP.

1.5 Mediante el escrito con Registro N° 00052777-20222 de fecha 05.08.2022, ampliado con el escrito de Registro N° 00066594-2022 de fecha 29.09.2022, la empresa recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral referida precedentemente; asimismo solicitó informar oralmente.

1.6 Mediante la Carta N° 00000058-2022-PRODUCE/CONAS-UT[5] de fecha 06.09.2022, se programó a la empresa recurrente el uso de la palabra para el día 22.09.2022, la cual se realizó acuerdo a la constancia que obra en el expediente.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.

2.1 La empresa recurrente sostiene que se ha vulnerado el principio de Tipicidad, además de la posible aplicación de una sanción arbitraria, ya que, al no existir un dispositivo legal sobre la supuesta infracción, la administración realiza interpretaciones extensivas vetadas por el principio de tipicidad (inciso 4 del artículo 248° del TUO LPAG), que rige el procedimiento administrativo sancionador, con la finalidad de extender el supuesto de hecho del numeral 3 del artículo 134° del RLGP.

2.2 Así también, indica que la Dirección de Sanciones ha decido sancionar, a pesar de contar con una recomendación sustentada de archivo emitida por la Dirección competente en el mismo sentido, ello por considerar que la diferencia significativa entre la cantidad de anchoveta juvenil declarada y la identificada en el muestreo de la planta no es "significativa".

2.3 Señala que no hay ninguna norma que señale que la diferencia entre ambos datos sea sancionable, menos aún existe alguna norma que establezca reglas o rangos permitidos que desarrollen el concepto de "diferencia significativa", además que la dirección de sanciones decide apartarse del criterio que consideraba entrega de información incorrecta o falsa al haber superado una diferencia del 10% entre los reportes de tallas consignados en la bitácora y el resultado del muestreo biométrico en la descarga.

2.4 Alega que cumplieron con todas las obligaciones legalmente establecidas, que es comunicar el resultado de lo que se obtiene en sus faenas y las zonas donde se obtienen, por lo que no han presentado información incorrecta, toda vez que han presentado la información con la que contaba luego de realizar el muestreo biométrico a bordo.

---

[3] Notificado el día 11.04.2022, mediante la Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 00001646-2022-PRODUCE/DS-PA.

[4] Notificada el día 13.07.2022, mediante la Cédula de Notificación Personal N° 3480-2022-PRODUCE/DS-PA.

[5] Notificado el día 06.09.2022 a través del Sistema de Notificación Electrónica (SNE) del Ministerio de la Producción.

2.5 Precisa que se pretende que el resultado del muestreo a bordo tenga 0% de margen de error respecto al muestreo realizado en la zona de tolva del fiscalizador, generándose entonces la ruptura del nexo causal, respecto que el administrado cumple o quiere cumplir pero no es posible coincidir con lo exigido por la autoridad por la falta de normativa, lineamientos, entre otros, y que sancionar sin establecer un parámetro o tolerancia de error, contraviene los principios del derecho administrativo.

2.6 Además, señala no existía un procedimiento para que la tripulación realice el muestreo a bordo de la embarcación y que no fue hasta finales del año 2020, en que se publicó la norma de muestreo a bordo, que establece el procedimiento que el personal a bordo debe seguir para realizar un muestreo, bajo ese alcance infiere que no es hasta la aprobación y publicación del procedimiento de muestreo a bordo que el Ministerio considera que existe una herramienta que permita a los patrones de las embarcaciones registrar lo que recaben durante sus faenas de pesca.

2.7 Por último, señala que existen antecedentes de otras empresas que declararon el archivo del inciso 38 (hoy contenido en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP) bajo los mismos principios del derecho administrativo.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

Evaluar la pretensión impugnatoria contenida en el recurso de apelación interpuesto por la empresa recurrente contra la Resolución Directoral N° 1597-2022-PRODUCE/DS-PA, de fecha 12.07.2022.

IV. ANÁLISIS.

4.1 Normas Generales.

4.1.1 De conformidad con el artículo 2° de la Ley General de Pesca[6] (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*".

4.1.2 Asimismo, en el artículo 77° de la mencionada norma se establece lo siguiente: *"Constituye infracción toda acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las normas contenida en la presente Ley, su Reglamento o demás disposiciones sobre la materia"*.

4.1.3 Por ello, en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP se dispone como infracción administrativa: *"(…) "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 (…)".*

4.1.4 Con respecto a la mencionada infracción, en el código 3 del Cuadro de Sanciones del Reglamento de Fiscalización y Sanción de la Actividades Pesqueras y Acuícolas[7] (en adelante, REFSPA) se determinó como sanción la siguiente:

[6] Aprobado con Decreto Ley N° 25977, modificado por Decreto Legislativo N° 1027.
[7] Aprobado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, modificado por el Decreto Supremo N° 006-2018-PRODUCE.

Código	Tipo de Infracción	Sanción
3	Grave	Multa
		Decomiso del total del recurso hidrobiológico

4.1.5 Se debe tener en consideración que el artículo 220° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General[8], Ley N° 27444, 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 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.

4.1.6 Por último, el inciso 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 expuesto en los puntos 2.1, 2.3, 2.4, 2.5 y 2.6 de la presente Resolución, cabe señalar que:

a) El inciso 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG, regula el Principio de Tipicidad, el cual establece que: "*Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria (…)".*

b) En la sentencia recaída en el expediente N° 2050-2002-AA/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado respecto al Principio de Tipicidad lo siguiente*: "No debe identificarse el principio de legalidad con* ***el principio de tipicidad****. El primero, garantizado por el ordinal "d" del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley.* ***El segundo, en cambio, constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta****. Tal precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo, por tanto, no está sujeta a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementada a través de los reglamentos respectivos, como se infiere del artículo 168° de la Constitución. La ausencia de una reserva de ley absoluta en esta materia, como indica Alejandro Nieto (Derecho administrativo sancionador, Editorial Tecnos, Madrid 1994, Pág. 260), "provoca, no la sustitución de la ley por el reglamento, sino la colaboración del reglamento en las tareas reguladoras, donde actúa con subordinación a la ley y como mero complemento de ella".*

[8] Mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS se aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.

c) En cuanto al principio de privilegio de controles posteriores, el considerando 4 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 07412-2013-PA/TC señala que*: "**se sustenta en la aplicación de la fiscalización posterior**, **la autoridad administrativa se reserva el derecho de comprobar la veracidad de la información presentada, el cumplimiento de la normatividad sustantiva y aplicar las sanciones pertinentes en caso de que la información presentada no sea veraz** (…)".*

d) La conducta imputada a la empresa recurrente prescribe taxativamente como conducta infractora: "***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 (…)".*

e) En esa línea, resulta pertinente indicar que el numeral 173.1 del artículo 173° del TUO de la LPAG, establece que: *"La carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio establecido en la presente Ley"*, mientras que el inciso 9 del artículo 248° del TUO de la LPAG, señala que: *"Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario"*. En consecuencia, es a la administración a quien le corresponde la carga de la prueba dentro del procedimiento administrativo sancionador para determinar la responsabilidad de los administrados.

f) La actuación de medios probatorios en los procedimientos administrativos resultan necesarios, en tanto *"las autoridades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario (…).* En ese sentido, al contar con medios probatorios idóneos la Administración puede romper con la presunción de licitud a favor del administrado, de tal forma que pueda atribuir la responsabilidad de la infracción.

g) En concordancia con lo mencionado en el párrafo precedente, se precisa que el inciso 9 del artículo 248° del TUO de la LPAG regula el principio de presunción de licitud que dispone que*: "Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario."*

h) 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 (…)".*

i) 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.

j) 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".*

k) 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".*

l) 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".*

m) Por lo que resulta pertinente señalar que los **inspectores 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.

n) Los incisos 9.1, 9.3 y 9.7 del artículo 9° Reglamento del Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional[9], aprobado por Decreto Supremo Nº 008-2013-PRODUCE, establecen, respectivamente, que constituyen obligaciones de los titulares de permisos de pesca, licencias de operación de plantas de procesamiento y de las concesiones y autorizaciones acuícolas, entre otras, las siguientes:

> 9.1. Permitir y facilitar el ejercicio de las acciones de supervisión prestando el apoyo necesario a los inspectores del Ministerio de la Producción y de las Empresas Supervisoras, de forma que se realice el normal desarrollo de las actividades de seguimiento, control y vigilancia.
>
> 9.3. Permitir y facilitar la ejecución de las actividades de las Empresas Supervisoras correspondientes al Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional.
>
> 9.7. ***Proporcionar toda la información o documentación que les sea requerida por los inspectores del Ministerio de la Producción*** **o de las Empresas Supervisoras contratadas** para la ejecución del Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional, ***en la forma, modo, tiempo y lugar en que les sea requerido o según las disposiciones legales vigentes***.

o) En el presente caso, en el Acta de Fiscalización Tolva (Muestreo) - E/P N° 0407 - 130-000354 de fecha 02.02.2019, se desprende que al realizar la fiscalización a la embarcación pesquera "TASA 45" con matrícula CO-22029-PM, en lo que respecta al muestreo

[9] Mediante el Decreto Supremo N° 027-2003-PRODUCE, se creó el Programa de Vigilancia y Control de la Pesca y Desembarque en el Ámbito Marítimo, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" EL 06.10.2003.

biométrico de acuerdo a lo aprobado por la RM N° 353-2015-PRODUCE, según Parte de Muestro N° 0407-130-002069, se evidenció una composición de muestra de 100% de anchoveta y 21.05% de ejemplares juveniles del recurso hidrobiológico anchoveta, la E/P descargó un total de 48.095 tm, según Reporte de Pesaje N° 2217. El representante de la embarcación presentó el Reporte de Calas con código de faena Bitácora N° 22029-201902012313, el cual indica un promedio ponderado de 13.14% de ejemplares juveniles, el cual difiere del resultado de porcentaje de juveniles obtenidos del Parte de Muestreo.

p) Sobre el particular, se precisa que la empresa recurrente declaró en el Reporte de Calas Web N° 22029-201902012313, presentado a través de la Bitácora Electrónica y suscrita por el Ing. Juan Carbajal Montes con DNI N° 29572782, Bahía de Puerto de su embarcación pesquera TASA 45 con matrícula CO-22029-PM, un ponderado de juveniles de **13.14%.**

q) Sin embargo, en el Parte de Muestreo N° 0407-130-002069 de fecha 02.02.2019, que obra a fojas 05 del expediente, se observa que, de un total de **190 ejemplares** de anchoveta muestreados, **40 constituyen ejemplares juveniles**, arrojando como resultado del muestreo un porcentaje total de **21.05%** de ejemplares juveniles del recurso hidrobiológico anchoveta.

r) En relación a los hechos verificados en el Reporte de Calas Web N° 22029-201902012313 y en el Parte de Muestreo N° 0407-130-002069, resulta oportuno precisar que mediante el Decreto Supremo N° 024-2016-PRODUCE[10], el Ministerio de la Producción estableció medidas para fortalecer el control y vigilancia de la actividad extractiva para la conservación y aprovechamiento sostenible del recurso anchoveta, con la introducción progresiva de medios automatizados de control y vigilancia de la actividad extractiva.

s) En tal sentido, a través de los numerales 3.1 y 3.2 del artículo 3° del Decreto Supremo N° 024-2016-PRODUCE, se establecieron como obligaciones de los titulares de permiso de pesca que realizan actividades extractivas del recurso anchoveta, entre otras, las siguientes: *"**Registrar y comunicar al Ministerio de la Producción, la información sobre la captura de anchoveta a través de la Bitácora Electrónica** u otros medios que el Ministerio de la Producción implemente." y "**Designar a un miembro de la tripulación a cargo de realizar el muestreo biométrico a bordo luego de finalizar cada cala**."* (El resaltado es nuestro).

t) En relación a este hecho, es relevante mencionar que el numeral 3.2 del referido Decreto, estableció como obligación de los titulares de permiso de pesca que realizan actividades extractivas del recurso anchoveta, la designación de un miembro de la tripulación a cargo de realizar el muestreo biométrico a bordo luego de finalizar cada cala; por lo que, debe entenderse que el personal designado a cargo de realizar dicha labor de muestreo, debía encontrarse debidamente instruido de como efectuar dicho procedimiento a efectos de cumplir con la obligación establecida en la referida norma.

u) Por otro lado, en el tercer párrafo del artículo 19°[11] del RLGP, se dispone lo siguiente: "*Excepcionalmente, el Ministerio de la Producción podrá disponer la suspensión preventiva de la actividad extractiva por un plazo máximo de cinco (05) días en una zona determinada, **al detectar que se ha sobrepasado los límites de tolerancia establecidos de***

[10] Fecha de Publicación 15.11.2016.

[11] Párrafo modificado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 024-2016-PRODUCE.

***ejemplares en tallas o pesos menores a los permitidos**, y/o de especies asociadas o dependientes a la pesca objetivo. Para tal efecto, la Dirección General de Supervisión y Fiscalización del Ministerio de la Producción emitirá las disposiciones que correspondan a fin de establecer el procedimiento para un reporte oportuno de las capturas*". (El resaltado es nuestro).

v) Es pertinente, mencionar que a través del Memorando Nº 00001835-2021-PRODUCE/DSF-PA, de fecha 28.08.2021 la Dirección de Supervisión y Fiscalización-PA, remite a esta Consejo el Informe N° 0000011-2021-PRODUCE/DSF-PA-eramirez de fecha 28.08.2021[12], precisando respecto al registro de información sobre las zonas en las que se hubiera capturado o no ejemplares en tallas menores, o especies asociadas o dependientes, lo siguiente:

> *"1.4. Se debe resaltar, que el aplicativo Bitácora Electrónica permite registrar la información de las faenas y calas de las embarcaciones pesqueras que se dedican a la extracción del recurso anchoveta desde la misma zona de pesca,* ***información que es registrada por un dispositivo móvil la cual es remitida a través de la baliza satelital de la embarcación a los servidores de PRODUCE, permitiendo contar con información de manera oportuna y en tiempo real de las zonas de pesca donde se advierte incidencia de ejemplares juveniles*** *y/o especies asociadas o dependientes,* ***conllevando a la aplicación de medidas precautorias que contribuyan a la conservación y sostenibilidad de dicho recurso****.*
> *1.5. De manera complementaria se implementó una plataforma Web (Bitácora Web), a fin de que los titulares de los permisos de pesca realicen el seguimiento y monitoreo del registro de la información de sus faenas y calas declaradas por los patrones o capitanes de sus embarcaciones.*
> *Asimismo, dicha plataforma Web permite a los profesionales de la Dirección General de Supervisión Fiscalización y Sanción, monitorear en tiempo real el desarrollo de las actividades extractivas y la identificación de zonas donde la captura de ejemplares juveniles supera los límites de tolerancia permitidos,* ***para disponer la suspensión inmediata de las actividades extractivas a fin de garantizar la sostenibilidad del citado recurso, principalmente de la fracción juvenil****."* (El resaltado es nuestro)

w) Asimismo, el referido informe precisa respecto al registro de faenas y calas a través del aplicativo móvil Bitácora Electrónica lo siguiente:

> "*El patrón, capitán o personal designado por el titular del permiso de pesca de la embarcación es el responsable del registro de la información de acuerdo al siguiente detalle:*
> *Al momento del zarpe registrará el inicio de la Faena, para cada cala registrará la fecha, hora y coordenadas de inicio y fin de esta,* ***seguidamente procederá a registrar y enviar los datos*** *como pesca declarada y la* ***información del muestreo*** *(estructura de tallas, porcentaje de incidencia juvenil y* ***porcentaje de captura incidental****); al arribo a puerto de la embarcación debe registrar la fecha y hora de fin de Faena (Figura 1)*." (El resaltado y subrayado es nuestro)

[12] En respuesta al Memorando 00000146-2021-PRODUCE/CONAS-CP de fecha 06.08.2021.

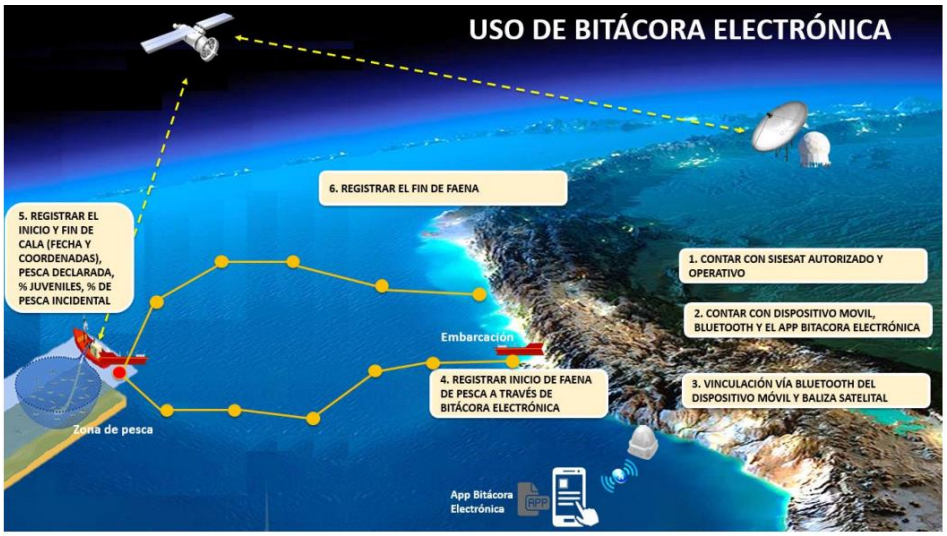

Figura 1. Uso de la Bitácora Electrónica

x) Es más, aun cuando se hubiera remitido una información incorrecta, la empresa recurrente contaba con la posibilidad de poder corregirla, tal como lo manifiesta la Dirección de Supervisión y Fiscalización, en el Informe N° 0000011-2021-PRODUCE/DSF-PA-eramirez, en cuyo literal b) del rubro: Respecto a la oportunidad y condiciones de registro de información sobre las zonas en las que se hubiera capturado o no ejemplares en tallas menores, o especies asociadas o dependientes, nos precisa lo siguiente:

> «*b) Sobre el uso de otros medios de registro y comunicación*
>
> *A fin de garantizar el reporte oportuno de la presencia de ejemplares juveniles y disponer el cierre en el momento apropiado de las zonas involucradas, los titulares de los permisos de pesca podrán registrar a través de la interfaz Web (Bitácora Web) u otra plataforma que disponga el Ministerio de la Producción, la información de sus faenas y calas declaradas por los patrones o capitanes de sus embarcaciones.*
>
> ***El uso de esta plataforma Web será válido como medio alterno, solo cuando ocurra fallas de conexión entre el dispositivo móvil (celular/tablet) y la baliza satelital o error en el registro de información de alguna cala, para ello deberá cumplir con las siguientes condiciones:***
>
> *i.* ***El patrón o capitán de pesca al término de la cala inmediatamente deberá comunicar al titular del permiso de pesca o su representante****, la imposibilidad de registrar sus calas a través de la bitácora electrónica debido a fallas en la conectividad o* ***error en el registro de información de alguna cala, a fin de que este último proceda inmediatamente a registrar la información de la cala a través de la plataforma web****.*
>
> *ii. Seguidamente el titular del permiso de pesca o su representante de la embarcación deberá remitir al Ministerio de la Producción un correo a bitacoraelectronica@produce.gob.pe, informando el uso de la*

plataforma web para el registro de su cala, debido a fallas en la conectividad o error en el registro de información de alguna cala[13]».

y) Así también, en el referido informe, en su numeral 2.2 del rubro Conclusiones, señala que:

«*2.2* ***La rectificación de un registro incorrecto*** *en una cala reportado a través de la Bitácora Electrónica, o a través de la web para ciertos casos excepcionales,* ***puede efectuarse de manera inmediata a través de los medios autorizados*** *(correo electrónico, bitácora web), lo cual permite contar con información y disponer en caso correspondan, una suspensión preventiva en las zonas donde se han registrado considerables porcentajes de juveniles del recurso anchoveta, conforme se establece en el Decreto Supremo N° 024-2016-PRODUCE y Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE*[14]*».*

z) En la línea de lo ya expuesto, resulta también pertinente traer a colación lo señalado en el numeral 2.5 del Informe N° 00000094-2022-PRODUCE/DSF-PA-jcordovac de fecha 04.11.2022[15], remitido por la Dirección de Supervisión y Fiscalización-PA a este Consejo mediante el Memorando Nº 00002905-2022-PRODUCE/DSF-PA de fecha 04.11.2022, en el cual se precisa que:

"*Por lo expuesto, en el caso del muestreo a bordo de embarcaciones, los procedimientos se regularon en dos (2) etapas, el primero durante la vigencia de la Directiva N° 03-2016-PRODUCE/DGSF aprobada con Resolución Directoral N° 014-2016-PRODUCE/DGSF y la segunda, desde la entrada en vigencia de la Resolución Ministerial N° 456-2020-PRODUCE, los cuales se han elaborado en base a criterios técnicos diferentes debido a las condiciones operativas que también son diferentes a las que se presentan en otras etapas de la cadena productiva (…)*."

aa) Asimismo, el referido informe concluye que:

"3.1 ***Los procedimientos de muestreo establecidos*** *(…)* ***con Directiva N° 03-2016-PRODUCE/DGSF aprobada con Resolución Directoral N° 014-2016-PRODUCE/DGSF y con Resolución Ministerial N° 456-2020-PRODUCE, son procedimientos que permiten determinar la incidencia de ejemplares juveniles o pesca incidental, los cuales arrojan datos similares****; no obstante, por razones operativas del muestreo,* ***los resultados pueden presentar algunas variaciones, las mismas que no deben ser muy distantes o diferentes, es decir, los valores deben ser cercanos entre sí,*** *dado que la población en medición es la misma (…)".*

bb) Con relación a lo mencionado en el párrafo precedente, resulta pertinene recalcar que a la fecha de la constatación de los hechos materia de infracción (02.02.2019), se encontraba vigente la Directiva N° 03-2016-PRODUCE/DGSF aprobada con Resolución Directoral N° 014-2016-PRODUCE/DGSF de fecha 19.02.2016, en cuyo numeral 4.3, del título IV – sobre los alcances – señala que el procedimiento descrito es aplicable a los

[13] El resaltado y subrayado es nuestro.
[14] Ídem.
[15] En respuesta al Memorando 000218-2022-PRODUCE/CONAS-UT de fecha 08.06.2022.

titulares de los permisos de pesca de embarcaciones pesqueras artesanales, de menor escala y mayor escala.

cc) Además, mediante el numeral 6.1. de la norma antes descrita, se regula el Muestreo a bordo de embarcaciones pesqueras industriales y de menor escala, señalando lo siguiente:

> *"6.1.1 El inspector durante la faena de pesca realizará en cada cala el muestreo biométrico, tomando una (01) muestra durante el tiempo de envasado de la pesca a la bodega de la embarcación.*
> *6.1.2 La toma de muestra deberá ser representativa, los ejemplares a ser muestreados se colocarán en envases cuya capacidad abarque el tamaño total de la muestra requerida, en su defecto se empleará la cantidad de envases o instrumentos que resulten necesarios para su colección o se efectuará mediante la colección en número de veces hasta alcanzar el tamaño de la muestra, la cual deberá tener en cuenta lo establecido para cada especie en la disposición 5) de la Resolución Ministerial 353-2015-PRODUCE.*
> *6.1.3 Al determinarse la incidencia de ejemplares juveniles, así como, el peso y la composición de la muestra (fauna acompañante y pesca incidental) y de superar los porcentajes de tolerancia máxima de captura permisibles, de acuerdo a cada tipo de recurso hidrobiológico, se comunicará al patrón los resultados obtenidos para cambiar de zona de pesca. Asimismo, se informará al coordinador de la zona, las coordenadas donde se ha realizado la faena de pesca y se registrará los resultados en el parte de muestreo y en el acta de inspección".*

dd) A partir de lo expuesto, concluimos que la diligencia para los titulares de los permisos de pesca otorgados por el Ministerio de la Producción está constituida, entre otros, por un deber mínimo de proporcionar a través de la bitácora electrónica información veraz que permita al Ministerio de la Producción conocer las características del recurso hidrobiológico anchoveta, a fin de que, de ser el caso, dicte las medidas de conservación que correspondan para garantizar el adecuado uso del recurso hidrobiológico, como por ejemplo, la expuesta suspensión de actividades extractivas.

ee) Así también, precisamos que los resultados del muestreo a bordo de la embarcación no debían presentar diferencias considerables al muestreo efectuado en planta, conforme a la opinión técnica emitida por la Dirección de Supervisión y Fiscalización a través del Informe N° 0000094-2022-PRODUCE/DSF-PA-jcordovac. Sin embargo, como ya se ha señalado en líneas anteriores, la diferencia porcentual entre lo declarado (13.14%) y lo constatado en el muestreo efectuado en planta (21.05%), asciende a una diferencia de 7.91%.

ff) Además, en vista que la empresa recurrente es titular de un derecho de aprovechamiento, específicamente de un permiso de pesca, tenía conocimiento de la especial protección de los recursos hidrobiológicos en tallas menores, lo cual generaba en ella un deber de desarrollar sus actividades con un mayor cuidado respecto a dichos recursos, no pudiendo eximir su responsabilidad por una presunta falta de procedimiento, ya que, el propio Estado ha determinado el mecanismo que permite desarrollar el muestreo a bordo. Asimismo, para la determinación de la responsabilidad administrativa de la empresa recurrente,

resguardando así el principio de culpabilidad[16], el actuar imprudente, negligente, imperito o descuidado del sujeto configura la responsabilidad administrativa por culpa; lo cual, para el presente caso se configura cuando se advierte que la empresa recurrente, a pesar de contar con los mecanismos para conocer la cantidad de tallas menores que extrae, registre información en la bitácora electrónica totalmente distante y contraria a la que se obtenga del muestreo realizado al momento de la descarga[17].

gg) En tal sentido, cabe señalar que contrariamente a lo manifestado por la empresa recurrente, se ha determinado que efectivamente incurrió en la infracción sobre la base del análisis de las pruebas mencionadas 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 3 del artículo 134° del RLGP.

4.2.2 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente expuesto en los puntos 2.2 y 2.7 de la presente Resolución, cabe señalar que:

a) Los procedimientos administrativos sancionadores que se encuentran dentro de la competencia del Ministerio de la Producción, en materia pesquera y acuícola, se encuentran regidos por el REFSPA, cuya estructura se encuentra acorde a lo dispuesto en el numeral 254.1 del artículo 254° del TUO de la LPAG: «*254.1 Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por: 1. Diferenciar en su estructura entre la autoridad que conduce la fase instructora y la que decide la aplicación de la sanción*».

b) Así tenemos que, de acuerdo a los artículos 16° y 17° del REFSPA, la autoridad instructora tiene como competencia, entre otros, iniciar los procedimientos sancionadores y conducir la etapa de instrucción, mientras que, la competencia de la autoridad sancionadora corresponde a la imposición de sanciones o al archivo del procedimiento.

c) De la misma manera, una lectura conjunta del Capítulo II del REFSPA con el inciso 3 del artículo 255° del TUO de la LPAG, nos permite considerar que durante la etapa instructora, la autoridad competente realizará todas las diligencias que le permitan

[16] El artículo 248° del TUO de la LPAG. Principios de la potestad sancionadora administrativa. *"La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (…) 10.Culpabilidad.- La responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva"*

[17] La Dirección de Supervisión y Fiscalización, en el Informe N° 00000094-2022-PRODUCE/DSF-PA-jcordovac de fecha 4.11.2022, advierte lo siguiente: «*2.7 Respecto del procedimiento de muestreo durante las demás actividades pesqueras (descarga, recepción, transporte, almacenamiento y comercialización), son aplicables las disposiciones técnicas previstas en la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE y de modo complementario, la Directiva N° 03-2016-PRODUCE/DGSF aprobada con Resolución Directoral N° 014-2016-PRODUCE/DGSF, precisándose que ésta última se ha elaborado tomando en cuenta los criterios técnicas de la citada resolución ministerial, de tal modo que en estos casos, se tratan de procedimientos análogos que deberían generar resultados similares; no obstante, por razones operativas del muestreo, los resultados pueden presentar algunas variaciones, las mismas que no deben ser muy distantes o diferentes, es decir, los valores deben ser cercanos entre sí, dado que la población en medición es la misma*».

recabar los medios probatorios que permitan verificar los hechos constatados en la fiscalización; los cuales, le servirán para elaborar un informe final de instrucción.

d) En dicho informe, de acuerdo a los artículos 24° y 26° del REFSPA, la autoridad instructora concluirá determinando la existencia de una infracción o la declaración de no existencia de infracción, el cual será puesto en conocimiento de la autoridad sancionadora, quien le notificará al administrado para que formule sus descargos correspondientes. Esto permite observar que sin importar lo determinado en el informe de instrucción, el administrado verá resguardado su derecho de defensa, al ser siempre comunicado con lo considerado por el instructor, quedando en su potestad ejercer su derecho de presentar sus descargos o no presentarlos.

e) Asimismo, de acuerdo al artículo 27° del REFSPA, la autoridad sancionadora, a través de la Resolución respectiva, emitirá su decisión de sancionar al administrado en caso se acreditase la responsabilidad administrativa, o dispondrá el archivo del procedimiento administrativo sancionador en caso no se acreditase la responsabilidad administrativa del presunto infractor.

f) Entonces, efectuada una revisión del REFSPA queda claro que se ha otorgado exclusivamente a la autoridad sancionadora la potestad para determinar la existencia o no de una infracción, contando incluso con la atribución de realizar actuaciones complementarias. Igualmente, no se ha regulado de manera expresa que el informe final de instrucción tenga la condición de ser vinculante para la decisión a la que arribe la autoridad sancionadora; así como tampoco, se ha dispuesto que cuando se notifique al administrado un informe final de instrucción que declare la no existencia de una infracción, se genere de manera automática el archivo del procedimiento sancionador[18].

g) El artículo 255° del TUO de la LPAG, sobre el procedimiento administrativo sancionador, señala que las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones:

> «Artículo 255°.- Procedimiento sancionador. Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones:
>
> "5. (…) Recibido el informe final, el órgano competente para decidir la aplicación de la sanción puede disponer la realización de actuaciones complementarias, siempre que las considere indispensables para resolver el procedimiento. El informe final de instrucción debe ser notificado al administrado para que formule sus descargos en un plazo no menor de cinco (5) días hábiles.
>
> 6. La resolución que aplique la sanción o la decisión de archivar el procedimiento será notificada tanto al administrado como al órgano u

[18] En el caso del Reglamento de Infracciones y Sanciones para la determinación de la responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control, aprobado mediante Resolución de Contraloría N° 100-2018-CG, se establece que es la autoridad instructora quien elabora una resolución declarando la no existencia de infracción, dicha decisión es notificada de manera directa al administrado por la propia autoridad instructora. Así expresamente lo establece el numeral 75.2 del artículo 75°: «*(…) En caso el pronunciamiento determine la inexistencia de infracción, se emite la resolución correspondiente y dispone el archivo del expediente, la cual se notifica al administrado y se comunica a la entidad*».

entidad que formuló la solicitud o a quién denunció la infracción, de ser el caso".

h) Adicionalmente a ello, debemos tener en cuenta que en el TUO de la LPAG, aplicable de manera supletoria a los procedimientos administrativos sancionadores con norma especial, no se determina de manera expresa la condición vinculante del informe final de instrucción para la decisión de la autoridad sancionadora, quien, al igual que en el REFSPA, luego de dicho informe, emitirá su decisión de sancionar o archivar el procedimiento.

i) Al respecto, el artículo 182° del TUO de la LPAG, sobre la presunción de la calidad de los informes dispone que: "*182.1 Los Informes administrativos pueden ser obligatorios o facultativos y vinculantes o no vinculantes. 182.2 Los dictámenes e informes se presumirán facultativos y no vinculantes, con las excepciones de Ley*".

j) En tal sentido, la autoridad sancionadora o resolutora puede hacer suyos todos los argumentos, conclusiones y recomendaciones expuestos por la autoridad instructora en su informe final de instrucción, así como puede efectuar una distinta evaluación de los hechos comprobados o inclusive, cuestionar estos hechos o evaluar situaciones que si bien fueron tomadas en cuenta al momento de efectuar la imputación, no se evaluaron de la misma manera al finalizar la instrucción.

k) Por tal motivo, la resolución que emita una autoridad sancionadora o resolutora, puede apartarse de las recomendaciones del informe final de instrucción o incluso cuestionar los hechos expuestos y su valoración, haciendo una evaluación diferente, considerando su naturaleza no vinculante, y sin que ello conlleve una vulneración de la predictibilidad o de la expectativa legítima del administrado, la cual no encuentra asidero en la normativa referida al procedimiento administrativo

l) De esta manera, el hecho que el informe final de instrucción, en el caso que nos ocupa, declaró la no existencia de responsabilidad con respecto a la imputación por la comisión de la infracción del inciso 3 del artículo 134° del RLGP, no impedía que la Dirección de Sanciones – PA, en virtud a los medios probatorios actuados, resuelva sancionar a la empresa recurrente.

m) Por otro lado, respecto a que otros casos similares declararon el archivo del inciso 38 (hoy contenido en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP) bajo los mismos principios del derecho administrativo, cabe señalar que no adjunta medio probatorio que confirme lo alegado, por lo tanto lo invocado constituye una declaración de parte, además la administración evalúa los medios probatorios para cada caso en particular; por lo tanto carece de sustento lo alegado y no logra desvirtuar la imputación en su contra.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones - PA, la empresa recurrente incurrió en la comisión de la infracción establecida en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP.

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, así como en el numeral 4.2 del artículo 4° del TUO de la LPAG; la Resolución Ministerial N° 574-2018-PRODUCE, y, estando al pronunciamiento efectuado

mediante Acta de Sesión N° 018-2023-PRODUCE/CONAS-UT de fecha 19.06.2023, del Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la empresa **TECNOLÓGICA DE ALIMENTOS S.A.,** contra la Resolución Directoral Nº 1597-2022-PRODUCE/DS-PA de fecha 12.07.2022; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción impuesta por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 2°.- 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

Firmado digitalmente por ALVA BURGA Luis Antonio FAU 20504794637 hard
Entidad: Ministerio de la Producción
Motivo: Autor del documento
Fecha: 2023/06/20 10:20:02-0500

LUIS ANTONIO ALVA BURGA
Presidente
Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones

Visado por GIRIBALDI MEDINA Dante Francisco FAU 20504794637 hard
Fecha: 2023/06/20 10:04:20-0500