



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 097-2023-PRODUCE/CONAS-2CT

LIMA, 24 DE JULIO DE 2023

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA DIAMANTE S.A.**, con RUC N° 20159473148 (en adelante la empresa recurrente), mediante escrito con Registro N° 00028943-2023 de fecha 27.04.2023, contra la Resolución Directoral N° 903-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 05.04.2023, que la sancionó con una multa de 7.547 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante, UIT, y con el decomiso total del recurso hidrobiológico anchoveta¹, por 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, infracción tipificada en el inciso 3 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, y sus modificatorias correspondientes, en adelante, el RLGP.
- (ii) El expediente N° 3409-2019-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante Acta de Fiscalización Tolda (Muestreo) – E/P N° 1105-049-000420² de fecha 02.06.2019, el fiscalizador de la empresa INTERTEK, encontrándose en la Planta de Harina de Pescado de Alto Contenido Proteínico, ubicada en el distrito de Paracas, provincia de Pisco, región Ica, dejó constancia que la embarcación pesquera de mayor escala Giannina I, de matrícula CE-0236-PM, de titularidad de la empresa recurrente, al descargar el recurso hidrobiológico anchoveta evidenció los siguientes hechos: “(...) que la E/P descargó un total de 111.910 tm según Reporte de Pesaje N° 79 de la tolva N° 3, moda 10.5 cm, zona de pesca: Marcona. Pesca declarada: 150 tm. Asimismo, se constató que el representante de la E/P presentó Reporte de Cala con código Bitácora Web N° 236-201905311038 con un ponderado de juveniles de 48.69% el cual difiere del resultado del porcentaje de juveniles obtenidos según Parte de Muestreo N° 1105-049-005887, ejemplares juveniles obtenidos 85.33% (...)”.
- 1.2 Con la Notificación de Cargos N° 03605-2022-PRODUCE/DSF-PA³, efectuada el día 05.07.2022, se dio inicio al Procedimiento Administrativo Sancionador a la empresa recurrente por la presunta infracción contenida en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP.

¹ El artículo 2° de la Resolución Directoral N° 0903-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 05.04.2023, resolvió TENER POR CUMPLIDA la sanción de decomiso del total del recurso hidrobiológico anchoveta.

² A fojas 9 del expediente.

³ A fojas 42 del expediente.

- 1.3 El Informe Final de Instrucción N° 00259-2022-PRODUCE/DSF-PA-jchani⁴ de fecha 02.12.2022, emitido por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA en su calidad de órgano instructor de los Procedimientos Administrativo Sancionadores.
- 1.4 Mediante la Resolución Directoral N° 903-2023-PRODUCE/DS-PA⁵ de fecha 05.04.2023, se sancionó a la empresa recurrente por haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP; imponiéndosele la sanción señalada en la parte de vistos.
- 1.5 Mediante el escrito con Registro N° 00028943-2023 de fecha 27.04.2023, la empresa recurrente interpuso recurso de apelación contra la citada Resolución Directoral.
- 1.6 Mediante escrito con Registro N° 00038649-2023 de fecha 02.06.2023, la empresa recurrente solicitó el uso de la palabra a efectos de ejercer su derecho de defensa; la cual fue atendida mediante Carta N° 00086-2023-PRODUCE/CONAS-2CT de fecha 05.06.2023, audiencia que se llevó a cabo el día 08.06.2023, contando con la participación de la abogada de la empresa recurrente, conforme se aprecia en la Constancia de Asistencia a la Audiencia obrante a fojas 156 del expediente.
- 1.7 Mediante escrito con Registro N° 00039804-2023 de fecha 08.06.202, la empresa recurrente amplía sus argumentos de apelación.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN Y DEL INFORME ORAL.

- 2.1 La empresa recurrente señala que en cumplimiento a la normativa establecida en el artículo 3° del Decreto Supremo N° 024-2016-PRODUCE y artículo 3° del Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE, cumplió con informar la presencia de recursos hidrobiológicos juveniles y/o incidental durante la faena de pesca realizada por la E/P GIANNINA I con matrícula CE-0236-PM a través de la bitácora electrónica.
- 2.2 Sostiene que se ha vulnerado el principio de tipicidad, pues aduce que la Administración ha efectuado una interpretación extensiva de los hechos constatados con la finalidad de calzar su conducta al tipo infractor contenido en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP. En esa línea, sostiene que no existe obligación alguna, que el patrón de pesca proporcione información exacta o próxima a la real de la cantidad descargada del recurso hidrobiológico, aseverando que no existe una normativa que establezca la exactitud o aproximación entre la información declarada y lo reportado durante el muestreo, en consecuencia, afirma no haber incurrido en ninguna infracción. Asimismo, considera que, en aplicación de los principios del debido procedimiento y presunción de licitud, debe archivar el procedimiento sancionador materia de análisis.
- 2.3 Señala que en cumplimiento a la normativa establecida en el artículo 3° del Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE, cumplieron con informar la presencia de recursos hidrobiológicos juveniles y/o incidental durante la faena de pesca, que cumplieron con la obligación de presentar el reporte de calas a través de la bitácora electrónica por lo que carecen de responsabilidad de la supuesta infracción. Señala que no existe obligación alguna de que el patrón de la embarcación pesquera proporcione información exacta o próxima a la real de la cantidad descargada del recurso hidrobiológico, indica

⁴ Notificado el 12.12.2022, mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 00006577-2022-PRODUCE/DS-PA, a fojas 66 del expediente.

⁵ Notificada el 05.04.2023, mediante Cédula de Notificación Personal N° 01794-2023-PRODUCE/DS-PA, a fojas 137 del expediente.

que no existe normativa que establezca la exactitud o aproximación entre la información declarada y lo reportado durante el muestreo, en ese sentido no se ha incurrido en ninguna infracción.

- 2.4 De otro lado, señala no se ha tomado en cuenta al momento de evaluar los argumentos el principio de legalidad, que solo cuando la conducta ilícita se encuentre debidamente descrita en la ley constituye una auténtica garantía constitucional.
- 2.5 Señala que se configuran tipos infractores específicos que sancionan “no comunicar la extracción de ejemplares juveniles” más no “comunicar la extracción de ejemplares en cantidades exactas a las descargadas de acuerdo a una posterior fiscalización de PRODUCE”. Por lo tanto, la existencia de dicha norma no refiere a una obligación de presentar información exacta respecto al porcentaje de juveniles extraídos en las descargas. Señala que recién con la Resolución Ministerial N° 456-2020-PRODUCE, se indicó que la metodología para determinar la presencia de juveniles es por muestreo, así a partir de dichas normas se evidencia que dicha información siempre arrojará un resultado estimado, por lo que resulta necesario establecer un valor (criterio) para determinar si la información proporcionada califica como incorrecta.

Indica también que la información brindada por el bahía es subjetiva, carece de sustento por ello lo consideran un indicador referencial que no constituye una información oficial o respaldada en métodos de pesaje que brinden fiabilidad, conforme lo ha señalado el Ministerio de la Producción.

- 2.6 Alega que la Dirección de Supervisión y Fiscalización tiene como criterio interpretativo que cuando los inspectores verifican que el porcentaje que arroja el muestreo realizado al momento de la descarga difiere del porcentaje de juveniles informado mediante la bitácora a bordo, la diferencia no debe ser mayor al 10% entre lo totalmente erróneo, debido al tiempo que transcurre desde el momento de la toma de muestra a bordo hasta el momento de la descarga, tiempo en el que el recurso sufre una serie de cambios físicos.
- 2.7 Refiere que el decomiso es una aplicación inmediata de la norma, una ejecución anticipada, un despojo que le causa indefensión, que le recorta toda posibilidad de contradicción y que por ende acarrea la vulneración del derecho de debido procedimiento y derecho de defensa. Asimismo, señala que la diferencia en el peso declarado y el registrado no puede ni debe ser considerado como una conducta infractora, puesto que el peso declarado solo es referencial, no constituye una información oficial o respaldada en métodos de pesaje que brinden fiabilidad, conforme lo ha señalado el Ministerio de la Producción.
- 2.8 Señala que el titular de la planta de harina y aceite de pescado está obligado a depositar el monto del decomiso provisional, en la cuenta que determina el Ministerio de la Producción, sí en dicho procedimiento el administrado demuestra la no comisión de la infracción, el Ministerio le devolverá el monto depositado por dicho concepto, en caso que el titular incumpla con efectuar el depósito del monto correspondiente dentro del plazo señalado, este deberá ser abonado con los intereses legales.
- 2.9 Considera que las sanciones impuestas son confiscatorias e irracionales, pues bajo su juicio vulneran el principio de razonabilidad, ello basado en lo señalado en el numeral 137.2 del artículo 137° del RLGP que señala que: *“La cuantía de las multas se determinan considerando el perjuicio causado a los recursos hidrobiológicos y el beneficio ilegalmente obtenido”*.

2.10 Alega principio de legalidad, razonabilidad, verdad material, informalismo, presunción de veracidad, controles posteriores y principio de proporcionalidad.

2.11 La empresa recurrente, para mejor resolver, remite un informe legal sobre la presunta infracción al numeral 3) del artículo 134 del Reglamento de la Ley General de Pesca.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN.

Verificar si la empresa recurrente ha incurrido en el ilícito administrativo establecido en el inciso 3) del artículo 134° del RLGP y si la sanción impuesta fue determinada conforme a la normatividad correspondiente.

IV. DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN.

El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 218° y 221°⁶ del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG), por lo que es admitido a trámite.

V. ANÁLISIS

5.1 Normas Generales

5.1.1 De conformidad con el artículo 2° de la Ley General de Pesca⁷ (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”*.

5.1.2 Por ello que el inciso 3 del artículo 134° del RLGP establece como infracción: *“Presentar información o documentación incorrecta al momento de la fiscalización o cuando sea exigible por la autoridad administrativa de acuerdo a la normatividad sobre la materia, o no contar con documentos que acrediten el origen legal y la trazabilidad de los recursos o productos hidrobiológicos requeridos durante la fiscalización o entregar deliberadamente información falsa u ocultar, destruir o alterar libros, registros, documentos que hayan sido requeridos por el Ministerio de la Producción, o por las empresas Certificadoras/Supervisoras, designadas por el Ministerio”*.

5.1.3 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 (en adelante el REFSPA); en el código 3, determina como sanción lo siguiente:

⁶ Artículo 218.- Recursos Administrativos

218.1 Los recursos administrativos son:

a) Recurso de reconsideración

b) **Recurso de apelación**

Solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe interposición del recurso administrativo de revisión.

218.2 **El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios**, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.

Artículo 221.-Requisitos del recurso.

El escrito del recurso deberá señalar el acto que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 124.

⁷ Aprobado con Decreto Ley N° 25977, modificado por Decreto Legislativo N° 1027.

CÓDIGO	INFRACCIÓN	TIPO DE INFRACCIÓN	DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN
TIPO DE SANCIÓN			
INFRACCIONES GENERALES			
3	<i>Presentar información o documentación incorrecta al momento de la fiscalización o cuando sea exigible por la autoridad administrativa de acuerdo a la normatividad sobre la materia, o no contar con documentos que acrediten el origen legal y la trazabilidad de los recursos o productos hidrobiológicos requeridos durante la fiscalización, o entregar deliberadamente información falsa u ocultar, destruir o alterar libros, registros, documentos que hayan sido requeridos por el Ministerio de la Producción, o por las empresa Certificadoras/Supervisoras, designadas por el Ministerio.</i>	GRAVE	MULTA
			DECOMISO DEL TOTAL DEL RECURSO HIDROBIOLÓGICO

5.1.4 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.

5.1.5 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”.

5.2 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación.

5.2.1 Respecto a lo señalado por la empresa recurrente en los puntos 2.1 a 2.6 y 2.11 de la presente Resolución, cabe señalar que:

- El numeral 1.1 del Título Preliminar del TUO de la LPAG regula el Principio de Legalidad, que dispone: *“Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que fueron conferidas”.*
- El numeral 1.12 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG regula el Principio de Legalidad, que dispone: *“Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas”.*
- 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 (...)”.*

- d) 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 (...)”***.
- e) La conducta imputada a la empresa recurrente calza 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 (...)”***.
- f) 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 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.
- g) En concordancia con lo mencionado en el párrafo precedente, se precisa que el inciso 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, 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) 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”*.
- k) 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”*.
- l) Los incisos 9.1, 9.3 y 9.7 del artículo 9° Reglamento del Programa de Vigilancia Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional⁸, aprobado por Decreto

⁸ Mediante el Decreto Supremo N° 027-2003-PRODUCE, se creó el Programa de Vigilancia y Control de la Pesca y Desembarque

Supremo N° 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.***

- m) En el presente caso, en el Acta de Fiscalización N° 1105-049-000420 de fecha 02.06.2019, el fiscalizador acreditado por el Ministerio de la Producción dejó constancia de los siguientes hechos constatados en la planta de la empresa recurrente: *“(...) que la E/P descargó un total de 111.910 tm según Reporte de Pesaje N° 79 de la tolva N° 3, moda 10.5 cm, zona de pesca: Marcona. Pesca declarada: 150 tm. Asimismo, se constató que el representante de la E/P presentó Reporte de Cala con código Bitácora Web N° 236-201905311038 con un ponderado de juveniles de **48.69%**, el cual difiere del resultado del porcentaje de juveniles obtenidos según Parte de Muestreo N° 1105-049-005887, ejemplares juveniles obtenidos **85.33%** (...).”*
- n) Sobre el particular, se precisa que la empresa recurrente declaró en el Reporte de Calas Web N° 236-201905311038, presentado a través de la Bitácora Electrónica y suscrita por el Bahía de su embarcación, un ponderado de juveniles de 48.69%.
- o) Sin embargo, en el Parte de Muestreo N° 1105-049-005887 de fecha 02.06.2019, documento que obra a fojas 08 del expediente, se observa que, de un total de 184 ejemplares de anchoveta muestreados, 157 constituyen ejemplares juveniles, arrojando como resultado del muestreo un porcentaje total de 85.33 % de ejemplares juveniles del citado recurso hidrobiológico.
- p) En relación a los hechos verificados en los documentos citados en los párrafos precedentes, resulta oportuno precisar que mediante el Decreto Supremo N° 024-2016-PRODUCE, 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.
- q) En tal sentido, mediante el artículo 3° del Decreto Supremo citado en el párrafo precedente, se establecieron como obligaciones de los titulares de permiso de pesca que realizan actividades extractivas del recurso anchoveta, entre otras, las siguientes: ***“3.1 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 “3.2 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)

- r) En relación a este hecho, es relevante mencionar que el numeral 3.2 del Decreto Supremo N° 024-2016-PRODUCE, 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.
- s) El tercer párrafo del artículo 19⁹ del RLGP, dispone que: *“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 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)
- t) De la misma manera, el numeral 3.1 del artículo 3° del Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE, cuyo texto fue modificado por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 024-2016-PRODUCE, impone una obligación a los titulares de los permisos de pesca de las embarcaciones, en informar al Ministerio de la Producción, mediante la bitácora electrónica u otros medios autorizados, las zonas en las que hubiera extraídos ejemplares en tallas menores.
- u) Con relación a lo mencionado, se precisa que mediante el Memorando N° 00001835-2021-PRODUCE/DSF-PA, de fecha 28.08.2021 la Dirección de Supervisión Fiscalización, remitió a esta Consejo el Informe N° 0000011-2021-PRODUCE/DSF-eramirez de fecha 28.08.2021, 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

⁹ Párrafo modificado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 024-2016-PRODUCE, publicado el 15 noviembre 2016.

*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)

- v) Resulta pertinente recalcar que a la fecha de la constatación de los hechos materia de infracción (02.06.2019), 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 6.1 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 N° 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 la parte de muestreo y en el acta de inspección”

- w) En virtud de las razones expuestas, resulta pertinente indicar que sí existía un dispositivo legal que regulaba el procedimiento de muestreo a bordo de una embarcación en la fecha de la comisión de los hechos materia de infracción (Directiva N° 03-2016-PRODUCE/DGSF aprobada con Resolución Directoral N° 014-2016-PRODUCE/DGSF de fecha 19.02.2016), por tanto, la aseveración vertida por la empresa recurrente que recién con la emisión de la Resolución Ministerial N°456-2020-PRODUCE se reguló el procedimiento de muestreo a bordo carece de sustento.
- x) De otro lado, en la audiencia de informe oral la abogada de la empresa recurrente señala que la diferencia que se presenta entre el muestreo realizado a bordo y el muestreo realizado en planta se debe a cambios físicos que se presentan desde el momento de la toma de muestra hasta el momento de la descarga, citando como sustento las conclusiones de un informe¹⁰ de IMARPE; sin embargo, a través de dicho documento el

¹⁰ Informe N° 081-2022-IMARPE/PCD de fecha 04.02.2022

Instituto del Mar del Perú - IMARPE ha señalado respecto del tema, que ***“no se tiene conocimiento sobre la reducción de la longitud del pez”***, pero sí de cambios en su morfología, los cuales dependerán de diferentes factores que se dan en las redes y en las bodegas de las embarcaciones, ***“que conllevan a su deterioro y en consecuencia a la pérdida de peso”***; en ese sentido, no resulta amparable la teoría esgrimida por la empresa recurrente, quien no ha presentado evidencia científica que respalde la aseveración vertida, constituyendo ésta una declaración de parte.

- y) Por lo tanto, podemos concluir que en el presente caso, la Administración aportó, como medios probatorios el Acta de Fiscalización Tolva N° 1105-049-000420 de fecha 02.06.2019, el Parte de Muestreo N° 1105-049-005887 de fecha 02.06.2019 y Reporte de Calas Web N° 236-201905311038, documentos mediante los cuales los fiscalizadores constataron que la empresa recurrente presentó información incorrecta al momento de la fiscalización, puesto que de los mismos se verifica que la cantidad del recurso hidrobiológico anchoveta descargado por la embarcación pesquera “GIANNINA I” con matrícula CE-0236-PM, en la PPPP de la empresa recurrente fue de 111.910 t., registrando una presencia de 85.33% de juveniles tal como se desprende del citado Parte de Muestreo; porcentaje que difiere de lo informado en el Reporte de Calas Web N° 236-201905311038, en el cual se consignó un promedio de juveniles ascendente a 48.69%, evidenciándose una diferencia de 36.64%.
- z) En tal sentido, la Dirección de Sanciones – PA, verificó plenamente que el Reporte de Calas Web N° 236-201905311038, presentado por la empresa recurrente al inspector del Ministerio de la Producción contenía información incorrecta respecto del porcentaje de juveniles del recurso hidrobiológico descargado. En consecuencia, la Administración ha cumplido con el mandato legal de la carga de la prueba, desvirtuando la presunción de licitud con la que contaba la empresa recurrente. En consecuencia, en virtud de las razones expuestas los argumentos esgrimidos por la empresa recurrente carecen de sustento.
- aa) Siendo la empresa recurrente una 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 y siendo conocedora de las consecuencias que implican la inobservancia de las mismas, tenía 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 una infracción administrativa, puesto que como lo establece el artículo 79° de la LGP, toda infracción será sancionada administrativamente.
- bb) Evidentemente existe un deber de cuidado por parte de los titulares de los permisos de pesca en brindar información veraz respecto al muestreo que realizan durante su actividad extractiva, tomando para ello como guía la Directiva¹¹ aprobada a través de la Resolución Directoral N° 014-2016-PRODUCE/DGSF de fecha 19.02.2016, pues sus alcances también recaen en los titulares de los permisos de pesca, tal como lo dispone el numeral 4.3 del ítem IV de la Directiva en mención *«El presente procedimiento es aplicable a: (...) 4.3 Los titulares de los permisos de pesca de embarcaciones pesqueras artesanales, de menor escala y mayor escala»*.

¹¹ Directiva N° 03-2016-PRODUCE/DGSF que tenía como objetivo establecer el procedimiento para el muestreo biométrico para el control de los límites de tolerancia de ejemplares en tallas o pesos menores a los permitidos, de la pesca incidental; así como, de la evaluación físico sensorial de los recursos hidrobiológicos en las actividades pesqueras. Esta Directiva estuvo vigente desde el 19.02.2016 hasta el día 08.01.2021, fecha en que se publicó la Resolución Ministerial N° 456-2020-PRODUCE, tal como lo señala el numeral 2.5 del Informe N° 00000094-2022-PRODUCE/DSF-PA-jcordovac de fecha 04.11.2022.

- cc) Este procedimiento de muestreo, de acuerdo a la Dirección de Supervisión y Fiscalización-PA¹², resulta análogo al establecido en la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE, ya que, justamente, la razón de ser del muestreo durante la descarga es corroborar la información que le genere una mayor certeza respecto a las medidas que pueda tomar en una zona determinada.
- dd) Es así que, al encontrarse ante procedimientos de muestreo con semejantes criterios que miden una misma población (recurso extraído), los resultados que se obtengan en ambos procedimientos de muestreo deben ser similares, lo que nos permite concluir que, contrariamente a lo alegado por la empresa recurrente, son los resultados del muestreo realizado durante la descarga los que permiten verificar la veracidad de la información de los juveniles que se registra en la bitácora electrónica.
- ee) Así las cosas, 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.
- ff) Esto último resulta relevante para la determinación de la responsabilidad administrativa de la empresa recurrente, resguardando así el principio de culpabilidad¹³, el actuar imprudente, negligente, imperito o descuidado del sujeto configura la responsabilidad administrativa por culpa; lo cual, para el presente se configuraría en caso se advierta 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 descarga¹⁴, por tanto, los argumentos esgrimidos por la empresa recurrente en su recurso de apelación e informe para mejor resolver carecen de sustento.
- gg) Por último, cabe resaltar que brindar información correcta es importante toda vez que permite a la administración llevar un correcto registro de las zonas de pesca que han sobrepasado los límites de tolerancia establecidos de ejemplares en tallas menores o pesos menores a los permitidos, a fin de evitar la sobreexplotación del recurso, toda vez que es función del Ministerio de la Producción velar por la sostenibilidad de los recursos hidrobiológicos.
- 5.2.2 Respecto a lo señalado por la empresa recurrente en el punto 2.7 y 2.8 de la presente Resolución, cabe señalar que:

¹² Señalado en el Informe N° 00000094-2022-PRODUCE/DSF-PA-jcordovac.

¹³ 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».

¹⁴ 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 técnicos 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».

- a) El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 5243-2007-PAT/TC, en su fundamento 11, señala que *“es posible que sean establecidas medidas precautorias, a fin de que el procedimiento de fiscalización y sanción sea efectivo y cumpla con el fin de desincentivar las conductas infractoras que atenten contra el interés público.”*; continúa señalando el tribunal que: *“(…) el decomiso, por su naturaleza, ha sido instituido para la prevención y sanción de aquellas conductas que supongan un peligro para la diversidad biológica y una depredación de los recursos naturales. Siendo que adquiere mayor efectividad si se impone de manera cautelar, por cuanto, de otro modo, cabría la posibilidad de que el infractor aproveche económicamente los recursos naturales obtenidos de manera ilícita, lo cual contraviene el principio de razonabilidad, propio del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública (artículo 230° de la Ley N° 27444, del Procedimiento Administrativo General); en virtud del cual las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción”*. (El subrayado es nuestro)
- b) Asimismo, se debe precisar que en aquellos procedimientos administrativos sancionadores en los que la infracción imputada tiene como sanción el decomiso del recurso hidrobiológico extraído, como en el presente caso, garantiza el cumplimiento de la **sanción – decomiso**. De no ser así, el cumplimiento de dicha **sanción - decomiso** resultaría imposible, y, en concordancia con lo señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia precitada, no se podría evitar el eventual aprovechamiento económico de la actividad ilícita ni que la realización de la conducta prohibida sea más ventajosa para el infractor, volviendo ineficaz el procedimiento sancionador y, de ese modo en ineficaz el rol garante de la explotación racional de los recursos hidrobiológicos que tiene el Ministerio de la Producción.
- c) Lo mencionado en los párrafos precedentes se corrobora con los numerales 49.4 y 49.5 del artículo 49° del REFSPA, que establecen, respectivamente, que: *“El monto del decomiso no es materia de disposición en tanto el presunto infractor no haya agotado la vía administrativa o la resolución de sanción haya quedado consentida”* y que *“Si no se demuestra la comisión de la infracción, el Ministerio de la Producción devuelve el monto depositado por dicho concepto en la referida cuenta bancaria con los intereses legales correspondientes.”* En consecuencia, lo alegado por la empresa recurrente carece de sustento.
- d) Por lo tanto, lo señalado por la empresa recurrente en relación al no pago del decomiso no resulta pertinente desvirtuar, puesto que en el presente procedimiento no se discute la validez o no del decomiso efectuado o el pago del decomiso, sino la información incorrecta proporcionada por la empresa recurrente infracción tipificada en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP.

5.2.3 Respecto a lo señalado por la empresa recurrente en el punto 2.9 de la presente Resolución, cabe señalar que:

- a) En la exposición de motivos del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, mediante la cual se aprobó el REFSPA, el Ministerio de la Producción consideró que, para el cálculo de la cuantía de las sanciones de multa, con la finalidad que se respete el principio de razonabilidad y proporcionalidad, se debían utilizar criterios técnicos económicos apropiados que permitan, entre otros, al administrado conocer de manera clara los criterios o variables para calcular dicha sanción.

- b) Ante tal necesidad, señala la exposición de motivos que se determinó como criterio para establecer la forma del cálculo de la cuantía de las sanciones la fórmula desarrollada por el economista Gary S. Becker, expuesta en su ensayo *Crime and Punishment: An Economic Approach* (*Crimen y Castigo: Una aproximación económica*), según la cual el monto de las multas debe ser tal, que exceda el beneficio ilícito que el administrado infractor obtendría por la comisión de la infracción, considerándose que tal perjuicio disuadiría a los potenciales infractores de no cometer la infracción.
- c) Es en base al modelo propuesto por el economista en mención que en el numeral 35.1 del artículo 35° del REFSPA se estableció la fórmula que debía aplicarse para los casos en que la sanción corresponda a multa, el cual está compuesto por el beneficio ilícito y la probabilidad de detección y la suma de los factores agravantes y atenuante.

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

- d) Por ello, en el presente caso, la sanción impuesta a la empresa recurrente no es irracional ni desproporcionada, sino que resulta absolutamente coherente y legal al ajustarse en estricto a lo establecido por la normatividad pesquera; habiendo sido incluso algunas determinadas como infracción grave en el REFSPA, como es el caso de la infracción tipificada en el inciso 3) del artículo 134° del RLGP. Cabe precisar que, en el presente caso, el accionar de la empresa recurrente al haber presentado información incorrecta respecto del recurso hidrobiológico anchoveta en tallas menores, afecta la preservación y sostenibilidad de los recursos declarados plenamente explotados, en recuperación o protegidos. Por lo tanto, lo alegado por la empresa recurrente carece de sustento.

5.2.4 Respecto a lo señalado por la empresa recurrente en el punto 2.10 de la presente Resolución, cabe señalar que:

Finalmente, en relación a la vulneración de los principios de legalidad, razonabilidad, verdad material, informalismo, presunción de veracidad, controles posteriores y principio de proporcionalidad 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. Asimismo, la Resolución Directoral N° 0903-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 05.04.2023, ha sido expedida cumpliendo con los demás principios, establecidos en el artículo 248° del TUO de la LPAG; por lo tanto, lo alegado por la empresa recurrente no lo exime de responsabilidad.

5.2.5 Respecto a lo señalado por la empresa recurrente en el punto 2.11 de la presente Resolución, cabe señalar que:

- a) Finalmente, en relación a lo señalado por la empresa recurrente en el Informe Legal presentado a través del escrito con Registro N° 00039804-2023 de fecha 08.06.2023, en el cual indica que la medida correctiva del decomiso de la totalidad del recurso hidrobiológico contraviene el principio de proporcionalidad debemos indicar que el Cuadro de Sanciones del REFSPA, para la infracción prevista en el Código 3 determina:

DECOMISO	<i>Del total del recurso o producto hidrobiológico</i>
-----------------	---

Por lo tanto, el decomiso total del recurso hidrobiológico no ha sido una medida desproporcional como lo indica la empresa recurrente, ya que se ajusta en estricto a lo determinado por la normativa pesquera (Cuadro de Sanciones del Reglamento de fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas).

- b) En el citado escrito señala que: (i) la norma no establece el mecanismo o procedimientos que debe seguirse para presentar información y que recién con la Resolución Ministerial N° 00456-2020-PRODUCE, se aprobó el procedimiento de muestreo biométrico del recurso anchoveta y anchoveta blanca a bordo de embarcaciones (ii) no se recoge que dicho reporte deba demostrar con exactitud la presencia de ejemplares juveniles, por lo que, cuando dicha información sea susceptible de ser fiscalizada, no puede efectuarse bajo cánones de incorrecto, pues dicha información – por su naturaleza- siempre será inexacta (iii) la bitácora se sujeta al control que realice la entidad en virtud del principio de privilegio de controles, por lo tanto, no está sujeto a una fiscalización en estricto (iv) correspondería que se analice la supuesta comisión de una infracción con normas especiales que refieren a la protección de juveniles y no a una infracción general de presentación incorrecta (v) el administrado debe registrar y comunicar a PRODUCE información sobre la captura de la anchoveta a través de la Bitácora Electrónica sin especificar el método o procedimiento para efectuar tal reporte y no se ha considerado la naturaleza inexacta de la información que se registra en la bitácora (vi) la comunicación sobre la información de la captura de anchoveta a través de la bitácora electrónica u otros medios y la zona en la que se hubiera extraído el ejemplar no exige que la misa deba ser exacta ni establece un umbral respecto de algún margen de error en la estimación para concluir que dicha información es incorrecta.

Analizando la solicitud de la empresa recurrente en su escrito de apelación donde adjunta el Informe Legal señalado precedentemente, cabe señalar que los argumentos expuestos han sido evaluados y valorados en el numeral 5.2.1 incisos e), v), w), x) ee) y gg) de la presente Resolución, las mismas que provienen no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso, los que se encuentran consignados en el presente expediente administrativo, por lo tanto, los argumentos señalados por la empresa recurrente carecen de sustento.

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.

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

De acuerdo a las facultades establecidas en el artículo del artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, el numeral 4.2 del artículo 4 del TUO de la LPAG; el artículo 2° de la Resolución Ministerial N° 517-2017-PRODUCE, el artículo 2° de la Resolución Ministerial N° 327-2019-PRODUCE, el artículo 3° de la Resolución Ministerial N° 016-2014-PRODUCE; y, estando al pronunciamiento acordado mediante Acta de Sesión N° 024-2023-PRODUCE/CONAS-2CT de fecha 20.07.2023, de la Segunda Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DECLARAR INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA DIAMANTE S.A.** contra la Resolución Directoral N° 0903-2023-

PRODUCE/DS-PA de fecha 05.04.2023; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción de multa impuesta correspondiente a la infracción tipificada 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 de la presente Resolución conforme a Ley.

Regístrese, notifíquese y comuníquese,

LUIS ANTONIO ALVA BURGA

Presidente

Segunda Área Especializada Colegiada

Transitoria de Pesquería

Consejo de Apelación de Sanciones

DANTE FRANCISCO GIRIBALDI MEDINA

Miembro Titular

Segunda Área Especializada Colegiada

Transitoria de Pesquería

Consejo de Apelación de Sanciones

GLADYS LILIANA ROCHA FREYRE

Miembro Titular

Segunda Área Especializada Colegiada

Transitoria de Pesquería

Consejo de Apelación de Sanciones