

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones
Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

RCONAS N° 00261-2024-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA, 14 de agosto de 2024

EXPEDIENTE N° : PAS-00000348-2021

ACTO IMPUGNADO : Resolución Directoral n°. 00102-2024-PRODUCE/DS-PA

ADMINISTRADO (s) : PESQUERA EXALMAR S.A.A.

MATERIA : Procedimiento administrativo sancionador

INFRACCIÓN (es) : Numeral 3 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE y sus modificatorias.

SANCIÓN : Multa: 1.705 UIT

Decomiso: Del total del recurso hidrobiológico anchoveta (24.320 t.)

Suspensión: De 13 días efectivos de pesca para la extracción de recursos hidrobiológicos

SUMILLA : *DECLARAR INFUNDADO* el recurso de apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA EXALMAR S.A.A.**, contra la Resolución Directoral n°. 00102-2024-PRODUCE/DS-PA de fecha 16.01.2024; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción.

VISTOS

El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA EXALMAR S.A.A.**, con RUC N° 20380336384 en adelante **PESQUERA EXALMAR**, mediante el escrito con Registro n°. 00009149-2024 de fecha 08.02.2024, contra la Resolución Directoral n°. 00102-2024-PRODUCE/DS-PA de fecha 16.01.2024.

CONSIDERANDO

I. ANTECEDENTES



- 1.1 Mediante Acta de Fiscalización TOLVA (Muestreo) –E/P 1508-065 N° 002097 de fecha 13.06.2020, se dejó constancia que, en el operativo de control realizado por los fiscalizadores acreditados por el Ministerio de la Producción, en la Planta de Harina de Pescado de Alto Contenido Proteínico de titularidad de **PESQUERA EXALMAR**, se constató que la embarcación pesquera MILAGROSA CONCEPCION II de matrícula TA-20909-CM, descargó 24.320 t. del recurso hidrobiológico anchoveta (Reporte de Recepción n°. 10608); siendo que, al realizar el muestreo biométrico se obtuvo 38.09% de ejemplares juveniles, el cual difiere de lo declarado en el Reporte de Calas (0% de especies juveniles).
- 1.2 Mediante Resolución Directoral n°. 00102-2024-PRODUCE/DS-PA de fecha 16.01.2024¹, se sancionó a **PESQUERA EXALMAR** por presentar información incorrecta al momento de la fiscalización, infracción tipificada en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP,
- 1.3 Por medio del escrito con registro n°. 00009149-2024 de fecha 08.02.2024, **PESQUERA EXALMAR** interpuso recurso de apelación contra la Resolución n°. 00102-2024-PRODUCE/DS-PA de fecha 16.01.2024, dentro del plazo de ley.

II. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 218.2 del artículo 218° y el artículo 220° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General² (en adelante el TUO de la LPAG), así como el numeral 29.2 del artículo 29° del Decreto Supremo N.º 017-2017-PRODUCE y modificatoria, que aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, en adelante el REFSPA; corresponde admitir y dar trámite al Recurso de Apelación interpuesto por **PESQUERA EXALMAR** al cumplirse los requisitos de admisibilidad y procedencia contenidos en las mencionadas disposiciones.

III. ANÁLISIS DEL RECURSO:

A continuación, se mencionarán y analizarán los argumentos de **PESQUERA EXALMAR**:

3.1. **De la falta de mecanismos aprobados por el Ministerio de la Producción para validar la información de bitácora.**

Alega que el procedimiento para realizar la medición y análisis de la muestra durante la faena de pesca conforme al Decreto Supremo N° 024-2016-PRODUCE se aprobó mediante Resolución Ministerial N° 00456-2020-PRODUCE de fecha 30.12.2020, a partir de la cual existe una herramienta que permita a los patrones de las embarcaciones registrar de manera veraz (información fidedigna y confiable) la información que se recabe durante las faenas de pesca; en consecuencia, no existen los medios que permitan, una vez realizada la cala y hasta la descarga efectiva del recurso, determinar si se ha excedido el porcentaje de pesca incidental, siendo

¹ Notificada a **PESQUERA EXALMAR** mediante cédula de notificación personal n°. 00000261-2024-PRODUCE/DS-PA con fecha 19.01.2024.

² Aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.



además que existe impedimento legal que una vez recabado el boliche se realicen descartes.

El numeral 3.1 del artículo 3 del Decreto Supremo n.° 024-2016-PRODUCE, señala como obligaciones de los titulares del permiso de pesca que realizan actividades extractivas del recurso anchoveta **“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”**.

Asimismo, en el numeral 6.1 del Título VI de la Directiva n.° 03-2016-PRODUCE/DGSF, sobre “Disposiciones Específicas” para el Muestreo a bordo de embarcaciones pesqueras industriales y de menor escala, creada con la finalidad de controlar la extracción de especies juveniles, pesca incidental o especies asociadas, se regula el procedimiento aplicable en dicho extremo a los titulares de los permisos de pesca de las embarcaciones pesqueras que realizan actividades extractivas.

Mediante Memorando N° 00001835-2021-PRODUCE/DSF-PA de fecha 28.08.2021, la Dirección de Supervisión y Fiscalización-PA, remitió a esta Consejo el Informe n.° 0000011-2021-PRODUCE/DSF-PA-eramirez de fecha 28.08.2021³, el cual estableció 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).”* (El resaltado y subrayado es nuestro).

Sin perjuicio de lo expuesto, aun cuando se hubiera remitido una información incorrecta respecto de ejemplares juveniles, la cual constituye información que debe registrarse a través de la bitácora electrónica, **PESQUERA EXALMAR** 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:

«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**

³ En respuesta al Memorando 00000146-2021-PRODUCE/CONAS-CP de fecha 06.08.2021.



proceda inmediatamente a registrar la información de la cala a través de la plataforma web.⁴



Figura 2. Uso de la Bitácora Web

Así también, en el referido informe, en el numeral 2.2 del rubro Conclusiones, señaló 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-PRODUCE⁵**».

De otro lado, sobre la inexistencia de un procedimiento para realizar la medición y análisis de la muestra durante la faena de pesca, el cual recién se aprobará a partir de la dación de la Resolución Ministerial n°. 00456-2020-PRODUCE de fecha 30.12.2020, debe precisarse que a la fecha de fiscalización (13.06.2020), se encontraba vigente la Directiva N° 03-2016-PRODUCE/DGSF aprobada con Resolución Directoral N° 014-2016-PRODUCE/DGSF de fecha 19.02.2016.

Sin perjuicio de lo mencionado, el Informe N° 00000094-2022-PRODUCE/DSF-PA-jcordovac de fecha 04.11.2022 señaló lo siguiente:

2.6 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, por lo que no se trata de procedimientos análogos y por tanto, sus resultados no arrojan necesariamente información similar.

⁴ El resaltado y subrayado es nuestro.

⁵ Ídem.



- 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.

De lo expuesto se verifica que, en forma contraria a lo alegado por **PESQUERA EXALMAR**, el procedimiento de muestreo a bordo utilizado a la fecha de los hechos (13.06.2020) fue el establecido en la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE y en la Directiva N° 03-2016-PRODUCE/DGSF, siendo que, si bien los resultados pueden presentar algunas variaciones, las mismas no deben ser muy distantes o diferentes (valores cercanos entre sí), en tanto que la población de medición es la misma; en consecuencia, si existía una herramienta que permitía a los patrones de embarcaciones registrar de manera correcta la información de las faenas de pesca, presupuesto que desvirtúa lo alegado.

Por tanto, lo alegado por la **PESQUERA EXALMAR** carece de sustento.

3.2 Señala que no existe identidad en las unidades involucradas en los eventos y la vulneración a la garantía del Non Bis In Idem

En cuanto a la aplicación de la reincidencia por los hechos sancionados mediante Resolución Directoral N° 10009-2019-PRODUCE/DS-PA, corresponde a una infracción cometida con otra embarcación pesquera, lo cual es determinante debido a que la fórmula para el cálculo de suspensión presenta como uno de sus variables a la capacidad de bodega, por lo que, tratándose de un procedimiento sancionador, no se puede aplicar directa o indirectamente una sanción utilizando la analogía.

Indica también que, si la multa y la suspensión de días efectivos de pesca son sanciones administrativas, no resulta legalmente permitido que un mismo sujeto sea condenado al pago de una multa y, adicionalmente, vea suspendido sus derechos de pesca, porque ello supondría la aplicación de dos sanciones por los mismos hechos y fundamento.

El inciso 11 del artículo 248° del TUO de la LPAG, regula el principio Non Bis in Idem, el cual establece que: “No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento (...)”.

En cuanto a la definición mencionada, ésta constituye una expresión del principio de proporcionalidad o prohibición de excesos según el cual no es posible establecer de forma simultánea o sucesiva una doble persecución o sanción⁶.

⁶ PEREIRA CHUMBE, Roberto. *La potestad sancionadora de la administración y el procedimiento administrativo*. En Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General Ley N° 27444. ARA Editores. Primera Edición. Julio 2001. Lima. Pág 300.



Al respecto, los tres presupuestos de operatividad del principio Non Bis in Ídem, es la triple identidad de: sujeto, hecho y fundamento.

Asimismo, el inciso 3 del artículo 134° del RLGP establece como infracción, la conducta de: *“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 (...)”*.

De otro lado, el Cuadro de Sanciones del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, en adelante el REFSPA, para la infracción prevista en el Código 3 del artículo 134° del RLGP, determina como sanción compuesta la siguiente:

Código 3	<i>Multa</i>	
	<i>Decomiso</i>	<i>Del total del recurso hidrobiológico</i>

Cabe precisar que, conforme al cuadro mencionado, la infracción prevista en el Código 3 del artículo 134° del RLGP, corresponde a un tipo de infracción **GRAVE**.

Por su parte, el inciso 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG, sobre el Principio de Razonabilidad, señala, entre otro extremo, que las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcional al incumplimiento calificado como infracción, observando, entre otros criterios para su graduación *“la reincidencia”*, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

De otro lado, el artículo 44 del REFSPA establece que, para establecer las sanciones aplicables, se consideran como factor agravante, entre otros, *“la reincidencia”* de los infractores sancionados de acuerdo a lo establecido por el T.U.O de la Ley, aplicándose un factor de incremento del 100%.

Adicionalmente, para los casos de infracciones consideradas graves, que afectan la preservación y sostenibilidad de los recursos declarados plenamente explotados, en recuperación o protegidos, el artículo 36 del REFSPA establece la aplicación de la reincidencia, de corresponder.

Asimismo, el inciso 1 del mencionado artículo establece que se considera haber incurrido en reincidencia cuando se comete la misma infracción dentro del plazo de un (1) año contado desde la fecha en que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

De igual forma, el artículo 37 del REFSPA establece la fórmula para la suspensión (**d: Días suspensión**).

En ese orden de ideas, se verifica que en el presente procedimiento administrativo correspondía aplicar a **PESQUERA EXALMAR** la sanción compuesta de multa y decomiso de los recursos hidrobiológicos correspondientes, por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP, así como considerarse



la suspensión por reincidencia, siendo que, ésta no constituye una doble sanción por los mismos hechos, sino que su aplicación responde a la observancia del Principio de Razonabilidad, siendo además que no nos encontramos ante la existencia de una nueva investigación o un nuevo o adicional procedimiento administrativo por la misma conducta material desplegada (dualidad de procedimientos); por tanto, no se vulnera de forma alguna el Principio Non Bis In Idem.

De otro lado, sobre la alegación relacionada a que la aplicación de la reincidencia por los hechos sancionados mediante Resolución Directoral N° 10009-2019-PRODUCE/DS-PA, que corresponde a una infracción cometida con otra embarcación pesquera, no debe ser considerada en el presente caso a tales efectos, debe precisarse que conforme a las normas del TUO y del REFSPA mencionados en los párrafos precedentes, la reincidencia no considera de forma alguna que los hechos materia de reincidencia para ser tales deban corresponder con identidad de embarcaciones pesqueras; de hecho, dicho extremo fue contemplado en el artículo 146 del RLGP, modificado por el Decreto Supremo n°. 018-2011-PRODUCE⁷, en el cual se estableció lo siguiente:

“Artículo 146.- Reiterancia.

Cuando se incurra más de dos veces en la comisión de la misma infracción, dentro de los dos años de ocurrida la primera, se cancelará el derecho administrativo otorgado, para el caso de las infracciones graves comprendidas en los numerales 2, 6, 8, 13, 18, 26, 45 y 72 del artículo 134.

En caso se haya cometido la infracción a través de determinada embarcación o planta pesquera, se considerará reiterancia cuando las infracciones se efectúen con la misma embarcación o planta pesquera según corresponda”.

Cabe indicar que si bien dicho concepto contemplaba que las infracciones se ejecutaran con la misma embarcación o planta pesquera a efectos de considerarse la reiterancia, con la entrada en vigencia del Decreto Supremo n°. 017-2017-PRODUCE, dicho artículo fue derogado; en consecuencia, siendo que los hechos materia de infracción fueron desplegados el día 13.06.2020, no resulta aplicable lo dispuesto en el mencionado artículo.

Por lo tanto, lo alegado carece de sustento.

3.3 De la no aplicación de los principios de la potestad sancionadora

Aduce que no se ha realizado un análisis del caso bajo el ámbito de los principios de culpabilidad, legalidad y debido procedimiento

Contrariamente a lo alegado en el recurso de apelación, con los medios probatorios actuados en el presente procedimiento administrativo sancionador, se ha podido verificar que la de falta diligencia por parte de **PESQUERA EXALMAR** generara que su Reporte de Calas contenga información incorrecta con respecto a los ejemplares juveniles obtenidos, habiendo sido lo correcto declarar como ejemplares juveniles un

⁷ Publicado el 19 noviembre 2011



38.09%, hecho que configura el tipo infractor establecido en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP, produciéndose así que la Dirección de Sanciones –PA haya emitido el acto administrativo sancionador recurrido, teniendo en consideración los principios de legalidad y tipicidad y culpabilidad, desvirtuándose la presunción de licitud con la que se presume que actúan los administrados.

Por tanto, lo alegado por **PESQUERA EXALMAR** carece de sustento.

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 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 024-2024-PRODUCE/CONAS-UT de fecha 12.08.2024, del Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA EXALMAR S.A.A.**, contra la Resolución Directoral n°. 00102-2024-PRODUCE/DS-PA de fecha 16.01.2024; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción impuesta por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2º.- DECLARAR que la presente Resolución agota la vía administrativa, no procediendo recurso alguno en esta instancia.

Artículo 3º.- DEVOLVER el expediente a la Dirección de Sanciones –PA, para los fines correspondientes, previa notificación a **PESQUERA EXALMAR**, conforme a ley.

Regístrese, notifíquese y publíquese

LUIS ANTONIO ALVA BURGA

Presidente

Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones

