



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 155-2020-PRODUCE/CONAS-CP

LIMA, 27 MAYO 2020

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **CFG INVESTMENT S.A.C.** (en adelante, la empresa recurrente), mediante escrito con Registro N° 00008735-2018-1 con fecha 24.10.2019, contra la Resolución Directoral N° 9808-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 02.10.2019, que la sancionó por haber suministrado información incorrecta a la autoridad competente, con una multa de 26.485 Unidad Impositiva Tributaria (en adelante, UIT) y con el decomiso¹ del total del recurso hidrobiológico extraído (190.265 t.); infracción tipificada en el numeral 3) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca² (en adelante, el RLGP).
- (ii) El expediente N° 4934-2018-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

- 1.1. Mediante Informe de Fiscalización 1302-108-N° 0003 de fecha 21.01.2018, la empresa SGS del Perú S.A.C. (en adelante, la fiscalizadora) dejó constancia de lo siguiente: *"En la planta de procesamiento Productos Pesqueros CFG Investment S.A.C. (...) al finalizar el muestreo biométrico a la E/P Simy 3 con matrícula CO-05580-PM, se determinó en la composición de la muestra un 8.96% del recurso de caballa lo que excede el 5% según R.M. 560-2017-PRODUCE, lo cual constituye una presunta infracción a lo establecido en el Reglamento de la Ley General de Pesca D.S. N° 012-2001-PE Art. 134° numeral 10) modificado por D.S. N° 017-2017-PRODUCE (...)"*.
- 1.2. Mediante Notificación de Cargos N° 00142-2019-PRODUCE/DSF-PA³, recibida por la empresa recurrente el día 09.01.2019, se le comunicó el inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador, por la presunta infracción del numeral 10) del artículo 134° del RLGP.

¹ En el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 9808-2019-PRODUCE/DS-PA, se tuvo por cumplida la sanción de decomiso ascendente a 7.534 t., el día 21.01.2018. Por su parte, en el artículo 3° de la mencionada Resolución, se declaró inaplicable la sanción de decomiso respecto a la diferencia de 182.731 t., del recurso hidrobiológico extraído.

² Aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE

³ A fojas 27 del expediente.

- 1.3. Mediante Informe N° 030-2019-PRODUCE/DSF-PA/jcordovac de fecha 25.07.2019, el profesional de la DSF-PA concluyó lo siguiente: *“Como resultado de la comparación de ambos datos se puede observar diferencias de 32.74% en el porcentaje de juveniles y de 5.46% en el porcentaje de pesca incidental entre lo reportado por el administrado a través de la bitácora electrónica/web y los resultados de muestreo biométrico realizado por los fiscalizadores en la planta de consumo humano indirecto (CHI) CFG INVESTMENT SAC, por lo que se concluye que estas diferencias significativas en relación al porcentaje de juveniles afectan directamente en la toma de decisiones para la disposición de medidas de conservación como la suspensión de actividades extractivas en la zona de pesca reportada por el administrado según los criterios establecidos en el cuadro N° 1, por tanto dicha conducta se configuraría como una posible comisión de infracción administrativa referente a suministrar información incorrecta, tipificada en el numeral 3) del artículo 134° del Reglamento (...).”*
- 1.4. Mediante Notificación de Cargos N° 1959-2019-PRODUCE/DSF-PA⁴, recibida por la empresa recurrente el día 09.08.2019, se le comunicó el inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador, por la presunta comisión de la infracción tipificada en el numeral 3) del artículo 134° del RLGP.
- 1.5. Mediante Informe N° 000675-2019-PRODUCE/DSF-PA-ramaya⁵ de fecha 19.08.2019, la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor, emitió su Informe Final de Instrucción.
- 1.6. Mediante Resolución Directoral N° 9808-2019-PRODUCE/DS-PA⁶ de fecha 02.10.2019, la Dirección de Sanciones resolvió sancionar a la empresa recurrente con una multa de 26.485 UIT y con el decomiso del total del recurso hidrobiológico extraído (190.265 t.), por haber suministrado información incorrecta, infracción tipificada en el numeral 3) del artículo 134° del RLGP; asimismo, declaró archivar el procedimiento administrativo sancionador seguido contra la empresa recurrente, respecto a la presunta comisión de la infracción tipificada en el numeral 10) del RLGP.
- 1.7. Mediante escrito de fecha 24.10.2019 con Registro N° 00008735-2018-1, la empresa recurrente planteó el Recurso de Apelación frente a lo dispuesto en la Resolución Directoral N° 9808-2019-PRODUCE/DS-PA.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1. La empresa recurrente advierte que, para el supuesto de tallas juveniles, se debe considerar la reducción de talla que sufre el recurso como consecuencia de la liberación

⁴ A fojas 46 del expediente.

⁵ Notificado con fecha 27.08.2019 conforme consta en la Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 11329-2019-PRODUCE/DS-PA, a fojas 55 del expediente.

⁶ Notificado con fecha 03.10.2019 conforme consta en la Cédula de Notificación Personal N° 12782-2019-PRODUCE/DS-PA, a fojas 84 del expediente.

de fluidos corporales, lo que genera una alteración en el valor real; es por ello que, se generó diferencias entre la bitácora electrónica/web y lo verificado por los fiscalizadores.

2.2. Señala la empresa recurrente que la forma correcta de realizar la toma de muestras es aquella que se efectúa de manera más precisa posible, tal como lo establecen los criterios técnicos del F.A.O. y de IMARPE; esto es, tan pronto se extrae el recurso, y no luego de varias horas que genera la variación del tamaño del recurso hidrobiológico. En ese sentido, esta falta de objetividad y precisión de la muestra extraída vulnera los Principios de Debido Procedimiento y Verdad Material, pues la muestra tomada en condiciones incorrectas no puede considerarse representativa.

2.3. Finalmente, en la relación a los Principios de Tipicidad y Culpabilidad, la empresa recurrente indica que no existe intencionalidad alguna de alterar el muestreo, pues la composición de la muestra varía de un momento a otro por la propia naturaleza del recurso hidrobiológico en su proceso de descomposición.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

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

IV. ANÁLISIS

4.1. Normas Generales

4.1.1. El artículo 2° del Decreto Ley N° 25977 - Ley General de Pesca, en adelante la LGP, establece que son patrimonio de la nación los recursos hidrobiológicos contenidos en las aguas jurisdiccionales del Perú. En consecuencia, corresponde al Estado regular el manejo integral y la explotación racional de dichos recursos, considerando que la actividad pesquera es de interés nacional.

4.1.2. El artículo 77° de la LGP establece que: *"Constituye infracción toda acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las normas contenidas en la presente Ley, su Reglamento o demás disposiciones sobre la materia"*.

4.1.3. 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 (...)"*.

4.1.4. 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:

Multa	
Decomiso	Del total del recurso hidrobiológico.

4.1.5. El artículo 220° del TUO de la LPAG, establece que el Recurso de Apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

4.1.6. El numeral 258.3 del Artículo 258° del TUO de la LPAG, establece que cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado.

4.2. Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

4.2.1. En relación a lo alegado por la empresa recurrente en los puntos 2.1., 2.2. y 2.3. de la presente Resolución, se señala que:

- a) En el numeral 3.1) del artículo 3° del Decreto Supremo N° 024-2016-PRODUCE se establece que: *“Los titulares del permiso de pesca a que se refiere el artículo 2 del presente dispositivo legal deben cumplir obligatoriamente, lo siguiente: 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.”*
- b) De la misma manera, en la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria del mencionado Decreto Supremo, se determina lo siguiente: *“3.1 Los titulares de los permisos de pesca de las embarcaciones están obligados a informar al Ministerio de la Producción, mediante la bitácora electrónica u otros medios autorizados, las zonas, según corresponda, en las que se hubiera extraído o no ejemplares en tallas menores, o especies asociadas o dependientes a la que es materia del permiso de pesca.”*
- c) Por su parte, mediante Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE, el Ministerio de la Producción estableció el procedimiento técnico para la realización del muestreo de recursos hidrobiológicos con la finalidad de verificar y efectuar el control de la composición de las capturas, el tamaño y peso mínimo, así como los porcentajes de tolerancia establecidos para los recursos hidrobiológicos.
- d) De la normativa enunciada, queda claro que los titulares del permiso de pesca se encuentran en la obligación de utilizar la bitácora electrónica con la finalidad de comunicar al Ministerio de Producción, entre otros, la extracción de ejemplares en tallas menores (presencia de juveniles); siendo que, será con la realización del

muestreo que se tendrá certeza respecto a la composición, tamaño y peso mínimo de los recursos hidrobiológicos extraídos, para lo cual, el inspector deberá cumplir con el procedimiento establecido.

- e) Es importante precisar que, para la medición de los ejemplares, la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE ha considerado que esta deberá efectuarse sobre ejemplares no dañados ni fragmentados y respetando los criterios establecidos según la norma legal que dispone la talla mínima de captura de los recursos hidrobiológicos en cuanto al tipo de longitud normada, como por ejemplo: longitud total, longitud estándar, longitud a la horquilla para el caso de peces, así como otras medidas de longitud o peso previstas para los moluscos, crustáceos y equinodermos.
- f) De esta manera, podemos concluir que el propio Ministerio de la Producción ha determinado un procedimiento para la verificación del tamaño de los recursos hidrobiológicos; lo que significa que no nos encontramos ante una acción discrecional del inspector, sino ante el cumplimiento de un procedimiento ya preestablecido; por lo que, es incorrecto lo alegado por la empresa recurrente.
- g) Por otro lado, en relación a los principios de culpabilidad, tipicidad, debido procedimiento y verdad material, debemos considerar que en el numeral 4.1) de la ya mencionada Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE, se estableció que, en las plantas con sistema de descarga, *“el momento y lugar para realizar la toma de muestra es a la caída del recurso hidrobiológico del desagüador al transportador de malla que conduce dicho recurso a las tolvas gravimétricas, o en su defecto a la caída del recurso a dichas tolvas. El inspector tomará tres (03) muestras teniendo en cuenta la pesca declarada para efectuar la evaluación biométrica; la primera toma se efectuará dentro del 30% de iniciada la descarga y las otras dos (02) tomas dentro del 70% restante.”*
- 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 inciso 3 del 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) Además, debe tenerse en cuenta que las actuaciones del inspector a cargo del levantamiento del Acta de Fiscalización **se presumen legítimas en tanto su invalidez o disconformidad con el ordenamiento jurídico no sea expresamente declarada**. Dicho principio consagra una presunción iuris tantum (admite prueba en contrario) y **tiene por fundamento la necesidad de asegurar que la Administración Pública pueda realizar sus funciones en tutela del interés público sin que los llamados a cumplir sus decisiones puedan obstaculizar las actuaciones de la administración sobre la base de cuestionamientos que no hayan sido confirmados por las autoridades administrativas o judiciales competentes para controlar la legalidad de los actos administrativos**⁷. De no ser así, **"toda la actividad estatal podría ser cuestionada con la posibilidad de justificar la desobediencia como regla normal en el cumplimiento de los actos administrativos, obstaculizando el cumplimiento de los fines públicos al anteponer el interés individual y privado al bien común, sin atender a la preponderancia que aquellos representan como causa final del estado"**⁸. (Subrayado y resaltado nuestro).
- m) De lo expuesto se colige que los inspectores al ser personas calificadas y comisionadas por el Ministerio de la Producción, están instruidos de la forma en la que se debe realizar correctamente una inspección, y por consiguiente todas sus labores las realizan conforme a los dispositivos legales pertinentes.
- n) En el presente caso, en el Formato de Reporte de Calas N° 05580-0010 de fecha 21.01.2018, se señala como pesca declarada el peso de 210 t.; esto significa que el procedimiento para el muestreo debía ejecutarse de la siguiente manera: la primera toma se debía efectuar como máximo hasta la caída de las primeras 63 t. del peso

⁷ DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge. ¿Constituye el Acto Administrativo fuente del Derecho en el Ordenamiento Jurídico Peruano? En: Revista de Derecho Administrativo N° 09, 2010. P. 29.

⁸ CASSAGNE, Juan Carlos. "Derecho Administrativo", Tomo II, 5ta edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996, pp. 20, 21.

declarado (30%), y las otras dos tomas se debían efectuar en las restantes 147 t. (70% de la pesca declarada).

- o) En el Parte de Muestreo 1302-108 N° 001568 de fecha 21.01.2018, se advierte que el procedimiento de muestreo se realizó durante la descarga de la embarcación pesquera "SIMY 3" de matrícula CO-05580-PM, tomando como base el peso declarado (210 t.). De igual forma, la primera muestra se obtuvo en momento en que se descargaba 42.610 t. del recurso hidrobiológico extraído; mientras que, la segunda y tercera muestras, se obtuvieron en momento que se descargaban, respectivamente, 83.440 t y 125.525 t del recurso hidrobiológico extraído.
- p) Producto al muestreo efectuado, la fiscalizadora advirtió que, de los 226 ejemplares de anchoveta considerados para la muestra, 74 ejemplares (32.74 %) tenían la condición de ser juveniles; además, del total del peso declarado, 3.300 kg (8.96%) correspondía al recurso hidrobiológico Caballa.
- q) Con ello se evidencia claramente que existía una discordancia entre lo informado por la empresa recurrente a través de la bitácora electrónica (donde se indicó 0% de juveniles de anchoveta y 3.5% de pesca incidental de caballa), con la verificación efectuada conforme al procedimiento de muestreo establecido en la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE.
- r) Por lo expuesto, ha quedado acreditado que el fiscalizador cumplió con el procedimiento de muestreo, siendo la muestra tomada representativa del lote en estudio; ello permite concluir que el Informe de Fiscalización fue levantado en base a un procedimiento de muestreo realizado de acuerdo a la norma, no habiéndose producido vulneración a los Principios de Culpabilidad, Tipicidad, Debido Procedimiento y Verdad Material.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones - PA, la empresa **CFG INVESTMENT S.A.C** incurrió en la comisión de la infracción establecida en el inciso 3) del artículo 134° del RLGP.

Finalmente, es preciso mencionar que el numeral 218.2 del artículo 218° del TUO de la LPAG establece que los recursos deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días; sin embargo, el numeral 151.3 del artículo 151° de dicha Ley establece que el vencimiento del plazo para cumplir un acto a cargo de la Administración, no exime de sus obligaciones establecidas atendiendo al orden público y que la actuación administrativa fuera de término no queda afectada de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo. En ese sentido, si la Administración no se pronuncia dentro de dicho plazo, el administrado queda habilitado para considerar que su recurso ha sido desestimado (silencio administrativo negativo), conforme a lo dispuesto por el numeral 199.3 del artículo 199° del TUO de la LPAG.

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

De acuerdo a las facultades establecidas en el literal a) del artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, así como en el literal b) del artículo 8° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE, el artículo 5° de la Resolución Ministerial N° 236-2019-PRODUCE; y, estando al pronunciamiento acordado mediante Acta de Sesión N° 08-2020-PRODUCE/CONAS-CP de fecha 13/03/2020, del Área Especializada Colegiada de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones, el mismo que fue publicado en el portal web del Ministerio de la Producción el mismo día;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DECLARAR INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **CFG INVESTMENT S.A.C.**, contra la Resolución Directoral N° 9808-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 02.10.2019; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción impuesta por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 2°.- DISPONER que el importe de la multa y los intereses legales deberán ser abonados, de acuerdo al numeral 138.2 del artículo 138° del RLGP, en el Banco de la Nación Cuenta Corriente N° 0000-296252 a nombre del Ministerio de la Producción, debiendo acreditar el pago ante la Dirección de Sanciones - PA, caso contrario, dicho órgano lo pondrá en conocimiento de la Oficina de Ejecución Coactiva para los fines correspondientes.

Artículo 3°.- DEVOLVER el expediente a la Dirección de Sanciones - PA para los fines correspondientes, previa notificación a la empresa recurrente conforme a Ley.

Regístrese, notifíquese y comuníquese,



ALEX ENRIQUE ULLOA IBÁÑEZ
Presidente

Área Especializada Colegiada de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones