Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

RCONAS N° 00050-2023-PRODUCE/CONAS-2CT

LIMA, 21 de abril de 2023

VISTOS:

(i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA EXALMAR S.A.A.**, con **RUC N° 20380336384**, en adelante la empresa recurrente, debidamente representada por el señor **DANTE FRANCISCO ONTANEDA GONZÁLES**[1], mediante escrito con Registro N° 00016364-2023, presentado el 10.03.2023, contra la Resolución Directoral Nº 00353-2023-PRODUCE/DS-PA, de fecha 21.02.2023, que la sancionó con una multa de 3.445 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT así como el decomiso del total del recurso hidrobiológico anchoveta[2], por haber presentado información incorrecta al momento de la fiscalización, infracción prevista 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 PAS Nº 00000295-2021.

I. ANTECEDENTES

1.1 Mediante Acta de Fiscalización Tolva (Muestreo) – E/PM 0701-114 - N° 001139 de fecha 23.05.2020 levantada por el inspector acreditado por el Ministerio de la Producción en la PPPP de la empresa recurrente ubicada en la provincia y región del Callao, durante la fiscalización de la descarga efectuada por la embarcación pesquera MARÍA MERCEDES de matrícula PL-11393-CM de titularidad de la empresa recurrente, se consignaron los siguientes hechos: *"(…) se constató la descarga de la E/P María Mercedes con matrícula PL-11393-CM, en la PPPP Pesquera Exalmar S.A.A., el representante de la E/P Sr. Juan Farromeque con cargo de bahía, presentó el Formato de Reporte de Cala N° 11393-202005230205 en el cual consigna una pesca declarada de 100 TM y un porcentaje ponderado de juveniles de 16.20%. Se realizó el muestreo según lo establecido en la RM N° 353-2015-PRODUCE, en función a la pesca declarada (100 TM), obteniendo un porcentaje de juveniles de 50.0%, lo cual difiere con el porcentaje declarado en su Reporte de Cala, constituyendo esto una información incorrecta al momento de la fiscalización. Se hizo de conocimiento al representante de los hechos suscitados. Ante los hechos constatados se levanta la presente Acta de Fiscalización por la*

[1] Según poder inscrito en el Asiento C000054 de la Partida N° 11006351 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima.
[2] El artículo 2° de la Resolución Directoral N° 00353-2023-PRODUCE/DS-PA, declaró "TENER POR CUMPLIDA" la sanción de decomiso impuesta.

presunta comisión de la infracción tipificada como: presentar información o documentación incorrecta al momento de la fiscalización (…)".

1.2 En el expediente obra el Parte de Muestreo N° 004430 de fecha 23.05.2020, a través del cual se observa que, de un total de 180 ejemplares de anchoveta muestreados, 90 constituyen ejemplares juveniles, arrojando como resultado del muestreo un porcentaje total de 50.00% de ejemplares juveniles del citado recurso hidrobiológico.

1.3 Asimismo, obra en el expediente el Reporte de Calas N° 11393-202005230205, presentado a través de la Bitácora Electrónica por la empresa recurrente y suscrita por el representante de la embarcación[3], declarando un ponderado de juveniles de 16.20%.

1.4 El Informe N° 000010-2022-PRODUCE/DSF-PA-eramirez de fecha 14.02.2022, respecto a la Variación de los porcentajes de ejemplares juveniles del recurso anchoveta entre lo declarado en el Reporte de Calas y el Parte de Muestreo de la referida embarcación pesquera, concluye lo siguiente*: "3.1 Como resultado de la comparación de los porcentajes reportados por el administrado y los porcentajes obtenidos del muestreo biométrico realizado por los fiscalizadores acreditados por el Ministerio de la Producción, se observa que existen diferencias significativas que afectan directamente la toma de decisiones para la determinación de suspensión de las actividades extractivas en la zona de pesca reportada por el administrado(…)".*

1.5 Mediante Notificación de Imputación de Cargos Nº 00514-2022-PRODUCE/DSF-PA recibida por la empresa recurrente con fecha 02.03.2022 se dio inicio al procedimiento administrativo sancionador por la infracción prevista en el inciso 3) del artículo 134º del RLGP.

1.6 El Informe Final de Instrucción N° 00667-2022-PRODUCE/DSF-PA-HLFARRONAY de fecha 14.10.2022[4], a través del cual se determinó la responsabilidad de la empresa recurrente respecto a la infracción prevista en el inciso 3) del artículo 134º del RLGP, recomendando la imposición de una sanción y el decomiso del recurso hidrobiológico anchoveta.

1.7 Mediante Resolución Directoral N° 00353-2023-PRODUCE/DS-PA[5], de fecha 21.02.2023, se sancionó a la empresa recurrente por la infracción prevista en el inciso 3) del artículo 134 del RLGP, imponiéndole las sanciones señaladas en la parte de Vistos de la presente resolución.

1.8 Por medio del escrito con Registro N° 00016364-2023 de fecha 10.03.2023, la empresa recurrente interpuso Recurso de Apelación contra la referida Resolución Directoral.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2.1 La empresa recurrente arguye que resulta imposible que el Ministerio de la Producción establezca que existen indicios de infracción por brindar información

[3] Identificado como el señor Juan Farromeque con DNI N° 25442562.

[4] Notificado mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción Nº 00005633-2022-PRODUCE/DS-PA, el día 27.10.2022.

[5] Notificada mediante Cédula de Notificación Personal Nº 00000740-2023-PRODUCE/DS-PA, el día 23.02.2023.

incorrecta si a la fecha no han aprobado un procedimiento para realizar la medición y análisis de la muestra durante la faena de pesca conforme lo establece el Decreto Supremo N° 024-2016-PRODUCE. En esa línea señala que la Única Disposición Complementaria Transitoria de la referida norma indica que: *"El Instituto del Mar del Perú y el Ministerio de la Producción establecerán los métodos de muestreo biométrico aplicables para el cumplimiento de las obligaciones señaladas en el presente Decreto Supremo".*

2.2 De otro lado señala que recién con la publicación de la Resolución Ministerial N° 364-2020-PRODUCE de fecha 22.10.2020, más de 04 años después de la entrada en vigencia del Decreto Supremo N° 024-2016-PRODUCE, la Administración publicó el proyecto de la "Resolución Ministerial que aprueba el procedimiento de muestreo biométrico del recurso anchoveta y anchoveta blanca a bordo de embarcaciones pesqueras". 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 de manera veraz, es decir; con información fidedigna y confiable, la información que recaben durante sus faenas de pesca.

2.3 En virtud de lo expuesto, sostiene que 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 ejemplares juveniles puesto que materialmente no se puede determinar. Adicionalmente, indica que una vez recabado el boliche existe un impedimento legal de realizar descartes por ser esta práctica perjudicial para el medio ambiente.

2.4 Finalmente, alega que se han vulnerado los principios de Legalidad, Debido Procedimiento y Culpabilidad.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

Evaluar la pretensión impugnatoria contenida en el recurso de apelación interpuesto por la empresa recurrente contra la Resolución Directoral N° 00353-2023-PRODUCE/DS-PA, de fecha 21.02.2023.

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° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante el TUO de la LPAG[6], por lo que es admitido a trámite.

V. ANÁLISIS

5.1 Normas Generales

[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 la 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 del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 124°."

5.1.1 De conformidad con el artículo 2° de la Ley General de Pesca[7] (en adelante, LGP) estipula que: "S*on 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 la 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:

Código 3	**DECOMISO del total del recurso o producto hidrobiológico**
	MULTA

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 al 2.3 de la presente Resolución; cabe señalar que:

a) 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 les fueron conferidas."*

b) El numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG regula el Principio de Debido Procedimiento, que establece: *"(…) Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos*

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

imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten (…)".

c) 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 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".*

e) En el presente caso, la conducta infractora imputada a la empresa recurrente prescribe taxativamente: "***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 173º 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 9) del artículo 248° del TUO de la LPAG regula el principio de presunción de licitud que dispone*: "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 y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional[8], 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****.*

m) De otro lado, resulta pertinente señalar 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

[8] Mediante el Decreto Supremo Nº 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.

progresiva de medios automatizados de control y vigilancia de la actividad extractiva.

n) En tal sentido, a través del artículo 3° del referido Decreto Supremo, se establecieron como obligaciones de los titulares del permiso de pesca que realizan actividades extractivas del recurso anchoveta, entre otras, la 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."* (El resaltado es nuestro).

o) Respecto de la bitácora electrónica, cabe precisar que mediante el Memorando Nº 00001835-2021-PRODUCE/DSF-PA, de fecha 28.08.2021 la Dirección de Supervisión y Fiscalización, remitió a este Consejo el Informe N° 0000011-2021-PRODUCE/DSF-PA-eramirez de fecha 28.08.2021[9], precisando entre otros, 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."*

p) Asimismo, cabe 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 cómo efectuar dicho procedimiento a efectos de cumplir con la obligación establecida en la referida norma. (subrayado nuestro)

q) Con relación a lo mencionado en el párrafo precedente, resulta pertinente mencionar que, a la fecha de la constatación de los hechos materia de infracción

[9] En respuesta al pedido de información mediante Memorando 00000146-2021-PRODUCE/CONAS-CP de fecha 06.08.2021.

(23.05.2020), se encontraba vigente la Directiva N° 03-2016-PRODUCE/DGSF "Procedimiento para realizar el muestreo y la evaluación físico sensorial de los recursos hidrobiológicos en las actividades pesqueras" aprobada con Resolución Directoral N° 014-2016-PRODUCE/DGSF de fecha 19.02.2016[10].

r) El Título I de la citada Directiva circunscribe como objetivo el *"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".* Asimismo, el numeral 2.3 del Título II del referido dispositivo legal, señala que la emisión de la Directiva tiene por finalidad promover en todos los involucrados que realicen actividades de extracción, descarga, transporte, almacenamiento, procesamiento y comercialización de recursos hidrobiológicos, el cumplimiento de ejemplares en tallas y pesos menores a los permitidos. Es así que, el numeral 4.3 del Título IV de la Directiva señala que los procedimientos estipulados en la misma son de alcance a los titulares de los permisos de pesca de embarcaciones pesqueras artesanales, de menor escala y mayor escala.

s) Bajo la premisa de lo expuesto, se indica que en el numeral 6.1 del Título VI de la Directiva N° 03-2016-PRODUCE/DGSF, se establecen "Disposiciones Específicas" para el Muestreo a bordo de embarcaciones pesqueras industriales y de menor escala, con la finalidad de controlar la extracción de especies juveniles, pesca incidental o especies asociadas, siendo dicho procedimiento aplicable a los titulares de los permisos de pesca de las embarcaciones pesqueras que realizan actividades extractivas, de acuerdo a lo prescrito por la norma.

t) El numeral 6.1 del Título VI de la Directiva N° 03-2016-PRODUCE/DGSF, desarrolla la metodología para efectuar el muestreo a bordo de la siguiente manera:

> *"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*

[10] El artículo 100° del RLGP establece que el Ministerio de Pesquería, hoy Ministerio de la Producción, por intermedio de la Dirección General de Seguimiento Control y Vigilancia, hoy Dirección General de Supervisión y Fiscalización, así como de las dependencias regionales de pesquería y otros organismos a los que se le delegue dicha facultad, llevará a cabo el seguimiento, control y vigilancia de las actividades pesqueras, para cuyo efecto implementará los mecanismos necesarios para el estricto cumplimiento de las obligaciones asumidas por los usuarios.

ha realizado la faena de pesca y se registrará los resultados en el parte de muestreo y en el acta de inspección".

u) Considerando el marco normativo precitado, resulta pertinente indicar que en el presente caso, se ha actuado como medio probatorio el Acta de Fiscalización Tolva (Muestreo) – E/PM 0701-114 – N° 001139 de fecha 23.05.2020, levantada por los inspectores del Ministerio de la Producción, en la PPPP de la empresa recurrente durante la fiscalización de la descarga efectuada por la embarcación pesquera MARIA MERCEDES de matrícula PL-11393-CM, documento en el que se consignan los siguientes hechos: *"(…) se constató la descarga de la E/P María Mercedes con matrícula PL-11393-CM, en la PPPP Pesquera Exalmar S.A.A., el representante de la E/P Sr. Juan Farromeque con cargo de bahía, presentó el Formato de Reporte de Cala N° 11393-202005230205 en el cual consigna una pesca declarada de 100 TM y un porcentaje ponderado de juveniles de 16.20%. Se realizó el muestreo según lo establecido en la RM N° 353-2015-PRODUCE, en función a la pesca declarada (100 TM), obteniendo un porcentaje de juveniles de 50.0%, lo cual difiere con el porcentaje declarado en su Reporte de Cala, constituyendo esto una información incorrecta al momento de la fiscalización. Se hizo de conocimiento al representante de los hechos suscitados. Ante los hechos constatados se levanta la presente Acta de Fiscalización por la presunta comisión de la infracción tipificada como: presentar información o documentación incorrecta al momento de la fiscalización (…)".*

v) La información consignada en el Acta de Fiscalización se condice con lo consignado en el Parte de Muestreo 0701-114-N° 004430 de fecha 23.05.2020, documento que obra en el expediente, en cual se observa que, de un total de 180 ejemplares de anchoveta muestreados, 90 constituyen ejemplares juveniles, arrojando como resultado del muestreo un porcentaje total de 50.0% de ejemplares juveniles del recurso hidrobiológico anchoveta.

w) Sin embargo, obra en el expediente el Reporte de Calas N° 11393-202005230205, documento que evidencia que la empresa recurrente declaró a través de la Bitácora Electrónica un ponderado de juveniles de 16.20%, siendo dicho documento suscrito por el representante de su embarcación, información que difiere de los hechos constatados por los inspectores.

x) En virtud de lo expuesto, la Dirección de Supervisión y Fiscalización emitió el Informe N° 00000059-2022-PRODUCE/DSF-PA-jcordovac de fecha 23.07.2021, concluyendo lo siguiente*: "3.1 Como resultado de la comparación de los porcentajes reportados por el administrado y los porcentajes obtenidos del muestreo biométrico realizado por los fiscalizadores acreditados por el Ministerio de la Producción, se observa que existen diferencias significativas que afectan directamente la toma de decisiones para la determinación de suspensión de las actividades extractivas en la zona de pesca reportada por el administrado(…)".*

y) Sobre el particular, resulta pertinente señalar que mediante el Informe N° 0000094-2022-PRODUCE/DSF-PA-jcordovac de fecha 04.11.2022, la Dirección de Supervisión y Fiscalización concluye entre otros, que:

"3.1 ***Los procedimientos de muestreo establecidos*** *mediante Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE,* ***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 (…)".* (resaltado nuestro).

z) En tal sentido, considerando el marco normativo precitado y estando a las razones expuestas, es de precisarse que, a la fecha de la comisión de los hechos materia de infracción (23.05.2020) sí existía un dispositivo legal que regulaba el procedimiento de muestreo a bordo de una embarcación (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 respecto a que recién con la emisión de la Resolución Ministerial N° 364-2020-PRODUCE se reguló el procedimiento de muestreo a bordo, carece de sustento.

aa) De otro lado, cabe mencionar 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 de los Informes N° 00000059-2022-PRODUCE/DSF-PA-jcordovac de fecha 23.07.2021 y N° 0000094-2022-PRODUCE/DSF-PA-jcordovac. Sin embargo, como ya se ha señalado la diferencia porcentual entre lo declarado (16.20%) y lo constatado en el muestreo efectuado en planta (50.0%), asciende a una diferencia de 33.80% de juveniles.

bb) En consecuencia, 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.

cc) Bajo ese alcance, la doctrina[11], precisa que "*el grado de diligencia que se impone desde el Derecho Administrativo Sancionador estará en función de diversas circunstancias: a) el tipo de actividad, pues ha de ser superior la diligencia exigible a quien desarrolla actividades peligrosas; b) actividades que deben ser desarrolladas por profesionales en la materia; c) actividades que requieren previa autorización administrativa*", y que "*actúa de forma culposa o imprudente la persona que, al desatender un deber legal de cuidado, no se comporta con la diligencia que le es exigible y realiza (de forma no dolosa o intencionada) la conducta tipificada como infracción, siendo tal hecho previsible y evitable. Por tanto, la culpa o imprudencia supone la inobservancia de la diligencia exigible. La infracción de una norma de cuidado mediante un actuar negligente, de cuidado, imprevisor, que lleva a la persona a realizar una conducta constitutiva de infracción. En consecuencia, estamos ante una infracción administrativa negligente cuando la conducta ha sido debido a la falta de diligencia exigible o a la vulneración de la norma de cuidado*".

[11] DE PALMA DEL TESO, Ángeles. El Principio de Culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador. Madrid: Tecnos,
1996 p.35.

dd) Por lo tanto, podemos concluir que en el presente caso, la Administración aportó, como medios probatorios el Acta de Fiscalización Tolva (Muestreo) –E/PM 0701-114 N° 001139 de fecha 23.05.2020, el Parte de Muestreo 0701-114 N° 004430 de fecha 23.05.2020 y el Reporte de Calas N° 11393-202005230205, documentos mediante los cuales los fiscalizadores constataron que la empresa recurrente presentó información incorrecta al momento de la fiscalización, toda vez que de los mismos se verifica que la cantidad del recurso hidrobiológico anchoveta descargado por la embarcación pesquera "MARIA MERCEDES" con matrícula PL-11393-CM, en la PPPP de la empresa recurrente fue de 103.365 t., registrando una presencia de 16.20% de juveniles tal como se desprende del citado Parte de Muestreo; porcentaje que difiere de lo informado en el Reporte de Calas N° 202005230205, en el cual se consignó un promedio de juveniles ascendente a 16.20%, evidenciándose una diferencia de 33.80%.

ee) 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, por tanto, los argumentos esgrimidos por ésta carecen de sustento.

5.2.2 Respecto a lo señalado por la empresa recurrente en el punto 2.4 de la presente Resolución; cabe señalar que:

En relación a la vulneración de los principios de legalidad, debido procedimiento y culpabilidad cabe señalar que, en el desarrollo del procedimiento administrativo sancionador se han respetado todos los derechos y garantías de la empresa recurrente, al habérsele otorgado la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa. En ese sentido, cabe señalar que la Resolución Directoral N° 00353-2023-PRODUCE/DS-PA ha sido expedida cumpliendo con los requisitos de validez del acto administrativo, así como los Principios de Debido Procedimiento, Legalidad, Culpabilidad y demás Principios, establecidos en el artículo 248° del TUO de la LPAG; por lo tanto, lo alegado por la empresa recurrente no la exime de responsabilidad.

Por consiguiente, 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 las consideraciones expuestas, de conformidad con lo establecido en la LGP, el RLGP 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 2° de la Resolución Ministerial N° 00356-2022-PRODUCE; y, estando al pronunciamiento acordado mediante Acta de Sesión N° 013-2023-PRODUCE/CONAS-2CT de fecha 20.04.2023, 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 EXALMAR S.A.A.,** contra la Resolución Directoral N° 00353-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 21.02.2023; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción impuesta correspondiente a 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 2º.- 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

Firmado digitalmente por ALVA BURGA Luis Antonio FAU 20504794637 hard
Entidad: Ministerio de la Producción
Motivo: Autor del documento
Fecha: 2023/04/21 15:34:43-0500

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

Firmado digitalmente por GIRIBALDI MEDINA Dante Francisco FAU 20504794637 hard
Entidad: Ministerio de la Producción
Motivo: Autor del documento
Fecha: 2023/04/21 14:41:21-0500

DANTE FRANCISCO GIRIBALDI MEDINA
Miembro Titular
Segunda Área Especializada Colegiada
Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones

Firmado digitalmente por QUISPE ORE Zoraida Lucia FAU 20504794637 hard
Entidad: Ministerio de la Producción
Motivo: Autor del documento
Fecha: 2023/04/21 15:10:03-0500

ZORAIDA LUCÍA QUISPE ORÉ
Miembro Suplente
Segunda Área Especializada Colegiada
Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones

Visado por HERRERA PASTOR Mirian FAU 20504794637 hard
Fecha: 2023/04/21 12:40:28-0500