



Resolución Directoral

N° 9930-2018-PRODUCE/DS-PA

Lima, 27 de Diciembre de 2018

VISTO: El expediente administrativo sancionador N° 1912-2018-PRODUCE/DSF-PA, que contiene: el Informe Técnico N° 04-002053-2017-PRODUCE/DSF-PA; Tres (3) Actas de Inspección 004- N°s 042500-1690, 042500-1719 y 042500-1721; el Reporte de Ocurrencias 004- N° 002053; la Resolución Directoral N° 054-2017-PRODUCE/DGCHD; Solicitud de Zarpe y Rol de Tripulación; Cinco (5) tomas fotográficas; Un (1) disco compacto; Dos (2) escritos de Registro N°s 00063114-2018 y 00084906-2018; el Informe Final de Instrucción N° 01515-2018-PRODUCE/DSF-PA-isuarez; y, el Informe Legal N° 11493-2018-PRODUCE/DS-PA-maleman-vgarcia de fecha 18 de diciembre de 2018;

CONSIDERANDO:

Que, con Informe Final de Instrucción N° 01515-2018-PRODUCE/DSF-PA-isuarez, la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los Procedimientos Administrativos Sancionadores, luego de la evaluación de los medios probatorios, ha recomendado **SANCIONAR** a la empresa **PESQUERA MILENKA C S.A.**, representada en el Perú por **RUDY BILL NEYRA BALTA**, identificado con **D.N.I. N° 10791176**, toda vez que habría incurrido en la comisión de la infracción prevista en el numeral 29) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por el Decreto Supremo N° 015-2007-PRODUCE. El referido Informe fue notificado mediante la cédula de notificación de Informe Final de Instrucción N° 11107-2018-PRODUCE/DS-PA, recibida el día 05 de setiembre de 2018;

Que, mediante operativo de control llevado a cabo por inspectores acreditados por el Ministerio de la Producción, el día 24 de noviembre de 2017 a las 01:04 horas, en el Terminal Portuario de Chimbote, región Ancash se constató a la embarcación pesquera de bandera ecuatoriana **MILENKA C** con matrícula, P-04-00951, cuyo armador es la empresa **PESQUERA MILENKA S.A.**, representada en el Perú por el señor **RUDY BILL NEYRA BALTA**, descargando los recursos hidrobiológicos atún y barrilete con una pesca declarada de 385 t., verificándose que la captura había sido realizada en aguas no jurisdiccionales, según la Bitácora de Pesca de la referida embarcación pesquera del 19/09/2017 al 03/11/2017; asimismo, se aprecia que al solicitársele al representante de la embarcación pesquera, la documentación de las faenas de pesca realizadas en aguas jurisdiccionales, durante la vigencia del permiso de pesca otorgado según Resolución Directoral N° 054-2017-PRODUCE/DGCHD de fecha 27 de enero de 2017, se verificaron 3 faenas de pesca del recurso atún y barrilete, efectuados los días del 01/02/2017 al 18/03/2017, 27/03/2017 al 01/05/2017 y 07/05/2017 al 01/07/2017 con pesca declarada de

342 t., 365 t. y 160 t., respectivamente, presentándose a su vez, la Autorización de Zarpe de Puerto de Paita de fecha 31 de enero de 2017, en el que figuraban 24 tripulantes, siendo 11 de título marinerio pescador: 09 de nacionalidad ecuatoriana y 02 de nacionalidad peruana, además se verificó que en las solicitudes de zarpe y rol de tripulación del Puerto de Manta – Ecuador, de fecha 26/03/2017 y 07/05/2017, la embarcación pesquera no contó con el mínimo del 30% de personal (tripulación que realiza trabajo manual de cubierta) de nacionalidad peruana; motivo por el cual se procedió a levantar el **Reporte de Ocurrencias 004- N° 002053** (Folio N° 42), por la presunta comisión de la infracción tipificada en el numeral 29) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por el Decreto Supremo N° 015-2007-PRODUCE;

Que, en ese sentido el Órgano Instructor después de haber evaluado los presuntos hechos infractores detallados en el referido Reporte de Ocurrencias, inició el Procedimiento Administrativo Sancionador mediante la Cédula de Notificación de Cargos N° 4802-2018-PRODUCE/DSF-PA, recibida con fecha 02 de julio de 2018 (Folio N° 52), notificando a la empresa **PESQUERA MILENKA C S.A.**, representada en el Perú por el señor **RUDY BILL NEYRA BALTA** (en lo sucesivo, la administrada), por la presunta comisión de la infracción tipificada en el numeral 29) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por el Decreto Supremo N° 015-2007-PRODUCE; otorgándosele el plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos, garantizando su derecho a la defensa;

Que, con escrito de Registro N° 00063114-2018 de fecha 09 de julio de 2018 (Folio N° 56) la administrada presentó sus descargos respecto a la infracción que se le imputa;

Que, con Memorando N° 02582-2018-PRODUCE/DSF-PA, de fecha 03 de setiembre de 2018 (Folio N° 69), la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA remitió a la Dirección de Sanciones – PA, el presente procedimiento sancionador, a efectos de que se notifique el Informe Final de Instrucción de conformidad con el numeral 5) del artículo 253° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, TUO de la LPAG);

Que, mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 11107-2018-PRODUCE/DS-PA, recibida con fecha 05 de setiembre de 2018, (Folio N° 71), se notificó a la administrada el Informe Final de Instrucción N° 01515-2018-PRODUCE/DSF-PA-isuarez, otorgándosele el plazo de cinco (05) días a efectos de que realice los descargos correspondientes;

Que, a la fecha, la administrada, con escrito de Registro N° 00084906-2018, de fecha 11 de setiembre de 2018 (Folio N° 84), ha presentado sus alegatos finales con relación al Informe Final de Instrucción descrito precedentemente;

Que, de acuerdo al Principio del Debido Procedimiento establecido en el numeral 2) del artículo 246° y el numeral 1) del artículo 252° del TUO de la LPAG, en aquellos procedimientos en que la Administración Pública ejerza la potestad sancionadora del Estado, debe diferenciarse en su estructura entre la autoridad que conduce la fase instructora y la que conduce la fase sancionadora;

Que, asimismo, los numerales 1) y 2) del artículo 253° del TUO de la LPAG establecen que el procedimiento sancionador se inicia siempre de oficio, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición motivada de otros órganos o entidades o por denuncia; y, que con anterioridad a la iniciación formal del procedimiento se podrán realizar actuaciones previas de investigación, averiguación e inspección con el objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen su iniciación;



Resolución Directoral

N° 9930-2018-PRODUCE/DS-PA

Lima, 27 de Diciembre de 2018

Que, en ese orden de ideas, mediante el literal l) del artículo 87° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado por el Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, se estableció como una de las funciones de la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, el conducir la etapa de instrucción del Procedimiento Administrativo Sancionador;



Que, de otro lado el literal b) del artículo 89° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado por el Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, preciso que la Dirección de Sanciones – PA, resuelve en primera instancia el Procedimiento Administrativo Sancionador;

Que, mediante el Decreto Supremo N° 012-2001-PE, se aprobó el Reglamento de la Ley General de Pesca, a través del cual el Ministerio de Pesquería (ahora Ministerio de la Producción), por intermedio de la Dirección General de Supervisión, Fiscalización y Sanción, así como de las dependencias regionales de pesquería y otros organismos a los que se 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;

Que, es oportuno precisar que si bien se ha emitido el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, que aprueba el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas (en adelante, RFSAPA); se debe tener en consideración que de conformidad con el principio de irretroactividad, contemplado en el numeral 5) del artículo 246° del TUO de la LPAG, el presente procedimiento se regirá por lo dispuesto en el Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE, el Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, (en adelante, TUO del RISPAC), aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE y las modificatorias de tales normas, salvo que favorecieran a la administrada;

Que, el artículo 2° de la Ley General de Pesca, promulgada por el Decreto Ley N° 25977, 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”***;

Que, el segundo párrafo del artículo 7° de la Ley General de Pesca, promulgada por el Decreto Ley N° 25977, menciona que: ***“El Perú propiciará la adopción de acuerdo y mecanismos internacionales a fin de procurar el cumplimiento de tales normas por otros Estados, con sujeción los principios de pesca responsable”***;

Que, el artículo 77° de la Ley General de Pesca, promulgada por el Decreto Ley N° 25977, 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”***;

Que, el numeral 29) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por el Decreto Supremo N° 015-2007-PRODUCE –ahora, numeral 97)–, establece como infracción ***“Realizar viajes de pesca de atún sin contratar como parte de la tripulación de la embarcación de bandera extranjera con permiso de pesca, un mínimo de 30% de personal de nacionalidad peruana”***¹;

Que, el artículo 5° del TUO del RISPAC, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE, establece que: ***“El inspector acreditado por el Ministerio de la Producción o por las Direcciones Regionales de Producción tiene la calidad de fiscalizador, estando facultado para realizar labores de inspección y vigilancia de los recursos hidrobiológicos en las actividades pesqueras y acuícolas, en todo lugar donde éstas se desarrollen, entre ellas, zonas de pesca, puntos de desembarque, embarcaciones pesqueras, establecimientos industriales (...)”***;

Que, mediante el artículo 1° del Decreto Supremo N° 032-2003-PRODUCE, se aprobó el Reglamento de Ordenamiento Pesquero del Atún;

Que, el numeral 9.4) del Reglamento de Ordenamiento Pesquero del Atún, aprobado con el Decreto Supremo N° 032-2003-PRODUCE, ha sido modificado por el numeral 2.1 del Artículo 2° del Decreto Supremo N° 005-2015-PRODUCE, el mismo que señala que: ***“Los armadores de buques atuneros de bandera extranjera deberán contratar como parte de la tripulación que realiza trabajo manual de cubierta de la embarcación pesquera, personal de nacionalidad peruana en una cifra no menor al 30%, sujetándose al cumplimiento de las disposiciones que fueran aplicables conforme a la legislación peruana”***;

Que, se ha imputado a la administrada la presunta comisión de la infracción tipificada en el numeral **29) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por el Decreto Supremo N° 015-2007-PRODUCE**, toda vez que su embarcación pesquera de bandera ecuatoriana **MILENKA C** con matrícula, P-04-00951, habría realizado viajes de pesca de atún, sin contratar, como parte de la tripulación, un mínimo de 30% de personal de nacionalidad peruana, conforme lo establece el numeral 9.4 del artículo 9° del Reglamento de Ordenamiento Pesquero del Atún;

Que, del análisis de los actuados en el presente procedimiento, y lo consignado en el Reporte de Ocurrencias 004- N° 002053, se aprecia que los inspectores de la Dirección General de Supervisión, Fiscalización y Sanción – PA del Ministerio de la Producción, encontrándose en el Terminal Portuario de Chimbote, verificaron que la embarcación

¹ Es menester indicar que el tipo infractor contenido en el numeral 29) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE, contemplaba, el siguiente hecho como sancionable: ***“Realizar viajes de pesca de atún sin contratar como parte de la tripulación de la embarcación de bandera extranjera con permiso de pesca, un mínimo de 30% de personal de nacionalidad peruana”***; en ese sentido, el actual numeral 97) del reglamento modificado contempla el mismo tipo utilizando una nueva redacción, en un afán clarificador, precisando que la actividad materia de reproche consiste en: ***“Realizar viajes o faenas de pesca de atún sin contratar como parte de la tripulación que realiza trabajo manual de cubierta en la embarcación de bandera extranjera con permiso de pesca personal de nacionalidad peruana, en una cifra no menor a la establecida en la normatividad sobre la materia”***. Así, se advierte que el tipo infractor no ha sido modificado, ni dejado sin efecto, por lo que sigue plenamente vigente.



Resolución Directoral

N° 9930-2018-PRODUCE/DS-PA

Lima, 27 de Diciembre de 2018

pesquera de bandera ecuatoriana **MILENKA C** con matrícula, P-04-00951, de propiedad de la administrada, se encontraba descargando el recurso hidrobiológico atún y barrilete, con una pesca declarada de 385 t., siendo que al presentar la administrada las Autorizaciones de Zarpe y Rol de Tripulación de fechas 31/01/2017, emitido por la Capitanía de Puerto de Paita – Perú, 26/03/2017 y 07/05/2017, ambos emitidos por la Capitanía de Puerto de Manta - Ecuador, se verificó que en ellas, no contrató como parte de la tripulación a personal de nacionalidad peruana en una cifra no menor al 30% de acuerdo a lo establecido en el numeral 9.4 del artículo 9° del Reglamento de Ordenamiento Pesquero del Atún;



Que, en este punto corresponde determinar si los hechos detallados anteriormente se encuentran incluidos en el supuesto de hecho tipificado como infracción en el numeral 29) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, así como, constatar la existencia de responsabilidad administrativa de la administrada, de ser el caso;

Que, como ya se ha manifestado, el tipo infractor contenido en el referido numeral describe la siguiente conducta como infractora: **Realizar viajes de pesca de atún sin contratar como parte de la tripulación de la embarcación de bandera extranjera con permiso de pesca, un mínimo de 30% de personal de nacionalidad peruana.** En ese sentido, para incurrir en una infracción de este tipo, la administrada debe operar una embarcación pesquera de bandera extranjera ostentando título habilitante para la extracción del recurso hidrobiológico atún, en aguas jurisdiccionales peruanas, vigente, que asimismo, se haya verificado que realizó viajes de pesca de atún, y que finalmente, exista la norma que establezca la obligatoriedad de que las embarcaciones pesqueras atuneras de bandera extranjera deban contratar como parte de la tripulación, a personal de nacionalidad peruana en una cifra no menor del 30%;

Que, el primer elemento se materializa con la emisión de la Resolución Directoral N° 054-2017-PRODUCE/DGCHD de fecha 27 de enero de 2017, mediante la cual se otorgó a la empresa **PESQUERA MILENKA C S.A.**, representada en el Perú por el señor **RUDY BILL NEYRA BALTA**, permiso de pesca para operar la embarcación pesquera de bandera ecuatoriana **MILENKA C** con matrícula, P-04-00951, para la extracción del recurso atún con destino al consumo humano directo, por un periodo de vigencia de tres (3) meses, contados desde la notificación de la referida resolución directoral, la misma que cuenta con renovación del permiso de pesca, con Registro N° 00096987-2017, que comprende el periodo del 08/05/2017 al 08/06/2018, así, ha quedado verificado la concurrencia del primer requisito o elemento constitutivo de la infracción;

Que, por su parte el Reporte de Ocurrencias 004- N° 002053 que obra en el expediente, ha dejado constancia que mediante las Solicitudes de Zarpe y Rol de Tripulación de fechas **31/01/2017**, para su viaje de pesca de atún del día 01/02/2017 al 18/03/2017, emitido por la Capitanía de Puerto de Paita – Perú, **26/03/2017**, para su viaje de pesca de atún del día 27/03/2017 al 01/05/2017, y finalmente el **07/05/2017**, para su viaje de pesca de atún del día 07/05/2017 al 01/07/2017, respectivamente, ambos emitidos por la Capitanía de Puerto de Manta - Ecuador, la administrada efectuó viajes de pesca de atún en las referidas fechas, realizando faenas de pesca de los recursos atún y barrilete en aguas jurisdiccionales peruanas, con una pesca declarada de 342 t., 365 t. y 160 t, en cada faena de pesca realizada;

Que, al respecto se debe tener en cuenta previamente, lo señalado en el Informe Técnico N° 002-2012-PRODUCE/DGSF-DS-ygaray de fecha 03 de octubre de 2012, en el cual se señala que para el cálculo del 30% de tripulación peruana que debe ser embarcada en las embarcaciones extranjeras dedicadas a la pesca de atún, excluyéndose para efectos del cálculo del 30% de la tripulación peruana que se embarcaría en las naves atuneras al personal calificado y permanente de la misma, cuyo detalle son: 1) Capitán de pesca, 2) Capitán de navegación, 3) 01 Mirador buscador, 4) 01 contra maestre o jefe de cubierta 5) Primer Ingeniero de máquinas, 6) Segundo ingeniero de máquinas o auxiliar, 7) Observador de la CIAT o TCI del IMARPE, 8) Piloto de helicóptero (de ser el caso), 9) Mecánico (de ser el caso)

Que, en ese sentido, con Informe Técnico N° 04-002053-2017-PRODUCE/DSF-PA la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, detalló que durante la vigencia del permiso de pesca otorgado mediante la Resolución Directoral N° 054-2017-PRODUCE/DGCHD, la embarcación pesquera de bandera ecuatoriana **MILENKA C** con matrícula, P-04-00951, realizó tres (3) faenas de pesca del recurso hidrobiológico atún y barrilete en aguas jurisdiccionales, sin contar con un mínimo de 30% de personal de nacionalidad peruana como parte de la tripulación de la referida embarcación pesquera, conforme al siguiente detalle:

TRES (3) FAENAS DE PESCA DE LOS RECURSOS ATÚN Y BARRILETE EN AGUAS JURISDICCIONALES					
N°	DIAS	PESCA DECLARADA	TRIPULACION (marineros pescadores)	ECUATORIANA /PERUANA	PORCENTAJE PERUANA
1°	01/02/17 al 18/03/17	342 t.	11	9/2	18.18%
2°	27/03/17 al 01/05/17	365 t.	14	12/2	14.28%
3°	07/05/17 al 01/07/17	160 t.	12	12/0	0%

Que, de lo anteriormente detallado, se verifica que la administrada realizó tres viajes de pesca de atún sin cumplir con contratar como parte de la tripulación de la embarcación de bandera extranjera con permiso de pesca, un mínimo de 30% de personal de nacionalidad peruana, obteniéndose con ello, el segundo elemento para la configuración de la infracción materia del presente procedimiento administrativo sancionador;

Que, en cuanto a la obligatoriedad de contar con una cifra no menor del 30% de tripulación de nacionalidad peruana, es preciso indicar que el numeral 9.4) del Reglamento de Ordenamiento Pesquero del Atún, aprobado con el Decreto Supremo N° 032-2003-PRODUCE, modificado por el numeral 2.1 del Artículo 2° del Decreto Supremo N° 005-2015-PRODUCE, señala que: ***“Los armadores de buques atuneros de bandera extranjera deberán contratar como parte de la tripulación que realiza trabajo manual de cubierta de la embarcación pesquera, personal de nacionalidad peruana en una cifra no menor al 30%, sujetándose al cumplimiento de las disposiciones que fueran aplicables conforme a la legislación peruana”;***



Resolución Directoral

N° 9930-2018-PRODUCE/DS-PA

Lima, 27 de Diciembre de 2018

Que, de la misma manera, el literal j), del artículo 3° de la Resolución Directoral N° 054-2017-PRODUCE/DGCHD, mediante la cual se le otorgó permiso de pesca para la extracción del recurso atún, se especificó que "Es obligación contratar, como parte de la tripulación que realiza trabajo manual de cubierta de la embarcación pesquera, personal de nacionalidad peruana en una cifra no menor al 30% de acuerdo a lo establecido en el numeral 9.4 del artículo 9° del Reglamento de Ordenamiento Pesquero del Atún; en ese sentido, de lo mencionado, se desprende que la administrada tenía pleno conocimiento de la exigencia de contar con una cifra no menor al 30% de tripulación de nacionalidad peruana en sus viajes de pesca de atún, sin embargo, se ha comprobado que en sus viajes de pesca de atún de fechas 01/02/17 al 18/03/17, 27/03/17 al 01/05/17 y 07/05/17 al 01/07/17, la administrada no cumplió con este requerimiento legal, desplegando de esa manera la conducta establecida como infracción, ya que los tres elementos exigidos por el tipo infractor sí concurrieron en el presente caso;



Que, por lo expuesto, la Administración ha cumplido con el mandato legal de la carga de la prueba establecido en el artículo 171° del TUO de la LPAG², toda vez que se ha demostrado que **la administrada realizó viajes de pesca de atún sin contratar como parte de la tripulación de la embarcación de bandera extranjera con permiso de pesca, un mínimo de 30% de personal de nacionalidad peruana;**

Que, ahora bien, mediante escritos de Registro N° 00063114-2018 y 00084906-2018, la empresa **PESQUERA MILENKA C S.A.**, representada en el Perú por el señor **RUDY BILL NEYRA BALTA**, presentó sus descargos; motivo por el cual, una vez verificada la ocurrencia del hecho materia de imputación, se analizará cada uno de sus argumentos a fin de no vulnerar su derecho al debido procedimiento;

Que, la administrada, en estricto ejercicio de su derecho de defensa, manifiesta que en el zarpe N° DUE:PAI-2017-76 de fecha 01-02-2017, se aprecia que tiene a bordo 9 marineros de cubierta, siendo en base a éste número que se debe aplicar el cálculo del 30%, en consecuencia, la embarcación debe llevar a bordo 2.7 tripulantes peruanos, lo que significa que deberá llevar 2 tripulantes peruanos y es precisamente el número de tripulantes que llevaba a bordo, en consecuencia ha cumplido con la normativa vigente;

² Artículo 171.- Carga de la prueba

171.1 La carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio establecido en la presente Ley.

171.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

añadiendo que el inspector no ha podido discernir y discriminar algunos cargos como, winchero, panguero, ayudante de panga, mirador profesional de cardúmenes, cocinero profesional de altura, rangos que no son posibles equipararlos al grado de responsabilidad que posee el personal peruano eventual que cumple labores de apoyo en cubierta;

Que, sobre el particular, se debe señalar que la administrada al citar el zarpe N° DUE:PAI-2017-76 de fecha 01-02-2017, únicamente se refiere al primer viaje de pesca del recurso atún y barrilete efectuada por su embarcación pesquera de bandera ecuatoriana **MILENKA C** con matrícula, P-04-00951, en aguas jurisdiccionales peruanas, realizada el día 01 de febrero de 2017 al 18 de marzo de 2017, por lo tanto, refiriéndonos a éste extremo, se debe precisar que conforme se ha detallado en el Informe Técnico N° 04-002053-2017-PRODUCE/DSF-PA, se verifica que en la Solicitud de Zarpe y Rol de Tripulación de fecha 01-02-2017, de los 11 tripulantes de cubierta (marineros pescadores), 9 tripulantes eran de nacionalidad ecuatoriana y 2 eran de nacionalidad peruana, los cuales en porcentaje representan el 18.18% de personal de nacionalidad peruana; al respecto, cabe señalar que el 30%, se calcula en base al número total de la tripulación de cubierta, en ese sentido, verificándose que eran 11 tripulantes de cubierta, el 30% de los 11 tripulantes, resultan la cantidad de 3.3, es decir 3 tripulantes debieron ser de nacionalidad peruana; sin embargo únicamente la embarcación pesquera contaba con 2 tripulantes de nacionalidad peruana como parte de la tripulación de cubierta, en ese sentido conforme a lo señalado, lo alegado por la administrada en este extremo carece de asidero legal;



Que, asimismo, la administrada sostiene que el Informe desarrollado por el inspector afecta de manera seria el principio de predictibilidad, legalidad y tipicidad;

Que, sobre el particular, se debe señalar que el principio de legalidad en materia sancionadora, establece que la potestad sancionadora se atribuye solo por norma con rango de ley; y por su parte, el principio de tipicidad está referido a la exigencia de que toda infracción administrativa se encuentre determinada en una norma, teniendo un nivel de certeza o exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas;

Que, en ese sentido, se advierte que el procedimiento administrativo sancionador ha cumplido escrupulosamente con los principios establecidos en la norma, toda vez que la Dirección de Sanciones - PA del Ministerio de la Producción, adscrita a la Dirección General de Supervisión, Fiscalización y Sanciones, tiene como función expresa la de resolver en primera instancia el procedimiento administrativo sancionador, tal como se advierte de la revisión del artículo 89° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, cumpliéndose así con el principio de legalidad en materia sancionadora;

Que, asimismo, es necesario precisar que, el Reporte de Ocurrencias tiene como objetivo consignar los hechos verificados durante la fiscalización y, de ser el caso, la presunta existencia de una infracción a la normatividad pesquera o acuícola; debiendo los inspectores levantar un Reporte de Ocurrencias, en el desarrollo de sus funciones dentro del marco de la legalidad;

Que, ahora bien, es preciso mencionar que la actividad desarrollada por los inspectores se realiza en virtud de las facultades propias del Ministerio de la Producción, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 7° del Decreto Legislativo N° 1047, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, el cual a la letra dice: **“En el marco de sus competencias el Ministerio cumple las siguientes funciones específicas: (...) cumplir y hacer cumplir el marco normativo relacionado con su ámbito de competencia, ejerciendo la potestad fiscalizadora, sancionadora y de ejecución coactiva correspondiente. Para estos efectos podrá dictar las medidas cautelares y correctivas correspondientes”;**



Resolución Directoral

N° 9930-2018-PRODUCE/DS-PA

Lima, 27 de Diciembre de 2018

Que, esto es concordante con lo establecido en el artículo 238° del TUO de la LPAG, el cual se encarga de regular las facultades que tienen las entidades que realizan la actividad de fiscalización;

Que, en ese sentido, se debe señalar que los Reportes de Ocurrencia tienen como objetivo consignar los hechos verificados durante la fiscalización y, de ser el caso, la presunta existencia de una infracción a la normatividad pesquera o acuícola; de esa manera, si los inspectores acuden al establecimiento pesquero industrial de la administrada, y en cada oportunidad advierten hechos que podrían ser pasibles de ser sancionados, tienen el deber de levantar un Reporte de Ocurrencias, lo cual constituye el desarrollo de sus funciones dentro del marco de la legalidad;



Que, ahora bien, no es cierto que su conducta no se subsume dentro del tipo sancionador, pues como ya se explicó, en el presente caso han concurrido los tres elementos exigidos por el tipo infractor, consistentes en que la administrada ostente título habilitante para efectuar extracción del recurso hidrobiológico atún, en aguas jurisdiccionales peruanas, vigente, que a su vez, se haya verificado que realizó viajes de pesca de atún, y que finalmente, exista la norma que establezca la obligatoriedad de que las embarcaciones pesqueras atuneras de bandera extranjera deban contratar como parte de la tripulación, a personal de nacionalidad peruana en una cifra no menor del 30%; de esta manera, también se advierte que sí se aplicó de manera rigurosa el principio de tipicidad;

Que, en el presente caso, el tipo infractor cuestionado está establecido como aquella conducta consistente en realizar viajes de pesca de atún sin contratar como parte de la tripulación de la embarcación de bandera extranjera con permiso de pesca, un mínimo de 30% de personal de nacionalidad peruana. En ese sentido, las personas tanto naturales como jurídicas pueden identificar de manera sencilla que la conducta infractora consiste en la referida conducta infractora descrita, tal como ha ocurrido en el presente caso, al inicio del presente Procedimiento Administrativo Sancionador, conforme se logra apreciar de la Cédula de Notificación de Cargos N° 4802-2018-PRODUCE/DSF-PA;

Que, asimismo, este tipo ha sido plenamente identificado por la administrada, tal como se puede apreciar de su escrito de descargos, pues conforme es de verificarse, el tipo infractor señalado en el numeral 29) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, no contiene cláusulas generales e indeterminadas en su tipificación,

toda vez que especifica de manera textual que toda embarcación pesquera de bandera extranjera debe contar como parte de su tripulación a personal de nacionalidad peruana en una cifra no menor del 30%, obligación que también se encuentra señalada en la Resolución Directoral 054-2017-PRODUCE/DGCHD, de fecha 27 de enero de 2017, mediante la cual se le otorgó permiso de pesca para operar la embarcación pesquera de bandera ecuatoriana **MILENKA C** con matrícula P-04-00951, por lo tanto, la administrada no puede alegar desconocimiento del tipo infractor;

Que, cabe señalar sobre la tipificación específica y expresa, que esta consiste en describir específica y expresamente todos los elementos de la conducta sancionable, reduciendo la vaguedad del enunciado sancionable de modo que tanto el administrado como la Administración prevean con suficiente grado de certeza (*lex certa*) lo que constituye el ilícito sancionable³; así, se considera como una tipificación de infracción válida, aquella que contenga claramente descritos los elementos objetivos y subjetivos de la conducta; lo que no implica que se encuentre proscrita la utilización de conceptos jurídicos indeterminados en la definición de la conducta sancionable, **siempre y cuando la concreción de tales conceptos sea razonablemente factible en virtud de estar referidos a criterios lógicos, técnicos o de experiencia, que permitan prever, con suficiente seguridad, la naturaleza y características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada**⁴;

Que, en consecuencia, como bien señala la norma, la imputación se tendrá por válida siempre que la concreción de los hechos imputados (presuntamente vagos) sea factiblemente razonable a través de un proceso simple realizado por una persona natural o jurídica que se dedique con habitualidad a la referida actividad; en ese sentido, se logra verificar que la administrada contaba con todos los elementos razonables para identificar la conducta infractora que se le viene imputando en el presente procedimiento administrativo sancionador;

Que, en otro extremo de sus argumentos, la administrada señala que la embarcación tiene a bordo 9 tripulantes de cubierta de nacionalidad ecuatoriana, siendo en base a este número que se debe aplicar el cálculo del 30% de personal peruano a embarcar o contratar en puerto peruano, lo que significa que el 30% de 9 tripulantes de cubierta de la embarcación es igual a 2.7, lo que equivale a contratar 2 personales de nacionalidad peruana y es precisamente el número de personal peruano que llevó a bordo, en consecuencia ha cumplido con la normativa pesquera; añadiendo asimismo, que el cálculo del 30% se realiza en base a los tripulantes que ejercen trabajos manual de cubierta de la embarcación, es decir, se refiere a tripulantes estables permanentes de la embarcación, quedando así establecido en el Decreto Supremo N° 005-2015-PRODUCE;

Que, al respecto, se debe precisar que todo administrado propietario de embarcación de bandera extranjera, al otorgamiento de un derecho habilitante por parte del Ministerio de la Producción, toma pleno conocimiento del deber de sujetarse al cumplimiento de las disposiciones normativas de la legislación peruana, tal como se encuentra señalado en el décimo cuarto párrafo de la Resolución Directoral N° 054-2017-PRODUCE/DGCHD, de fecha 27 de enero de 2017, mediante la cual se le otorgó permiso de pesca para operar la embarcación pesquera de bandera ecuatoriana **MILENKA C** con matrícula, P-04-00951, y conforme lo señala el Decreto Supremo N° 005-2015-PRODUCE;

Que, en ese sentido, en atención a lo señalado en el párrafo anterior, se debe realizar una interpretación sistemática conjuntamente con lo dispuesto en el numeral 9.4) del Reglamento de Ordenamiento Pesquero del Atún, aprobado con el Decreto Supremo N° 032-2003-PRODUCE, modificado por el Decreto Supremo N° 005-2015-PRODUCE, el cual señala que: **“Los armadores de buques atuneros de bandera extranjera deberán**

³ Carlos Acosta Olivo, El principio de tipicidad en el procedimiento administrativo general y en el procedimiento administrativo sancionador, en Actualidad Gubernamental N° 70 (Lima: Instituto Pacífico, agosto 2014), pág. X-3.

⁴ Juan Carlos Morón Urbina, Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. (Lima: Gaceta Jurídica, 2011), pág. 710.



Resolución Directoral

N° 9930-2018-PRODUCE/DS-PA

Lima, 27 de Diciembre de 2018

contratar como parte de la tripulación que realiza trabajo manual de cubierta de la embarcación pesquera, personal de nacionalidad peruana en una cifra no menor al 30%, sujetándose al cumplimiento de las disposiciones que fueran aplicables conforme a la legislación peruana"; de donde se desprende que, al ser el referido dispositivo normativo aplicable en el ámbito nacional, y atendiendo a lo señalado en el literal k) del artículo 3° de la Resolución Directoral N° 054-2017-PRODUCE/DGCHD, que indica que *"los armadores de embarcaciones pesqueras atuneras de bandera extranjera deben, previo al inicio de operaciones extractivas en aguas nacionales, arribar a puerto peruano para la verificación por la autoridad marítima del cumplimiento de las obligaciones establecidas (...)"*, al respecto, se entiende que la obligación se da al momento de la solicitud de zarpe, por tanto, la administrada se encuentra obligada a cumplir con contratar como parte de la tripulación, a un mínimo de 30% de personal de nacionalidad peruana, siendo el porcentaje a aplicar a partir de la tripulación total encargada del trabajo manual de cubierta de la embarcación pesquera, siendo que en el presente caso corresponde calcular el porcentaje de 30% en base a los 11 tripulantes de cubierta embarcados, en ese sentido, lo alegado en este extremo corresponde ser desestimado;



Que, por otro lado, la administrada alega que la Autoridad Marítima Nacional en conjunción con la Autoridad Portuaria Nacional dieron visto bueno para la autorización del zarpe en concordancia con el numeral 8.4 del ROP DEL ATUN a la hora de presentar los zarpes a la Autoridad Marítima Nacional y Autoridad Portuaria Nacional;

Que, sobre el particular, de acuerdo al Artículo 12° del Subcapítulo II, Capítulo I, del Título I del Decreto Supremo N° 015-2014-PE, que aprueba el fortalecimiento de las Fuerzas Armadas en las competencias de la Autoridad Marítima Nacional – Dirección General de Capitanías y Guardacostas, se verifica que es función y competencia de la Autoridad Marítima Nacional **"Otorgar los permisos de navegación a las naves y artefactos navales de bandera extranjera que requieran operar en el medio acuático, previa aprobación de las inspecciones de seguridad y prevención de la contaminación que se les practique, sin perjuicio de la autorización que deben emitir otras autoridades competentes"**; en ese sentido, la Autoridad Marítima Nacional tiene competencia para ejercer acciones de control y vigilancia en el medio acuático con la finalidad de proteger y velar por la seguridad de la vida humana, así también dicha competencia queda materializada en el Artículo 95°⁵ del referido dispositivo legal, en ese

⁵ Artículo 95°.- Despacho de una nave:

Las naves deben contar con el despacho de la Autoridad Portuaria para zarpar, sin perjuicio del cumplimiento de las condiciones de seguridad y navegabilidad que deben ser verificadas previamente por la capitanía de puerto de la jurisdicción.

sentido, no es función de la Autoridad Marítima Nacional velar por el cumplimiento de lo dispuesto en el Reglamento de Ordenamiento Pesquero del Atún; así como tampoco lo es, de la Autoridad Portuaria Nacional, conforme se desprende del Decreto Supremo N° 003-2004-MTC, que aprueba el Reglamento de la Ley del Sistema Portuario Nacional, en ese sentido, lo alegado en este extremo por la administrada corresponde ser desestimada;

Que, finalmente, la administrada señala que el Informe Final de Instrucción contiene errores y vicios de nulidad, que demostrarían que se ha concluido la instrucción del procedimiento sancionador, sin recabar ningún medio de prueba que acredite o determinen si la posible comisión de infracción es o no infracción, o si el tipo legal es doloso o culposo y sin analizar el principio de proporcionalidad y razonabilidad, vulnerándose a su vez, el principio de presunción de licitud;

Que, en cuanto a extremo, resulta pertinente indicar que de acuerdo con lo establecido en el artículo 242.1 del TUO de la LPAG, la información contenida en documentos como los Reporte de Ocurrencias o Actas de Inspección, se presume verdadera porque corresponde a la realidad objetiva constatada por el inspector durante el ejercicio de sus funciones;

Que, a mayor abundamiento, es de precisar que el artículo 24° del TUO del RISPAC, establece que:

"Para efectos de la verificación de los hechos constitutivos de la infracción, los inspectores pueden disponer, entre otras, la realización del muestreo biométrico y gravimétrico de recursos hidrobiológicos, así como otros medios probatorios que resulten idóneos para determinar la presunta comisión de infracciones, tales como fotografías, grabaciones de audio y vídeo, entre otros". Asimismo, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 39° del acotado Reglamento, el Reporte de Ocurrencias, así como la información del Sistema de Seguimiento Satelital constituyen medios probatorios de la comisión de los hechos por parte de los presuntos infractores, pudiendo ser complementados o reemplazados por otros medios probatorios que resulten idóneos y que permitan determinar la verdad material de los hechos detectados;

Que, en ese sentido, documentación como las Actas de Inspección 004- N°s 042500-1690, 042500-1719 y 042500-1721, el Reporte de Ocurrencias 004- N° 002053, así como las tres (3) solicitudes de zarpes y Roles de tripulación, permiten demostrar que los días en que realizó sus viajes de pesca de atún de fechas 01/02/17 al 18/03/17, 27/03/17 al 01/05/17 y 07/05/17 al 01/07/17, no contrató como parte de la tripulación de cubierta a personal de nacionalidad peruana en una cifra no menor al 30% de acuerdo a lo establecido en el numeral 9.4 del artículo 9° del Reglamento de Ordenamiento Pesquero del Atún; por lo que no se ha restado el valor probatorio a los documentos levantados por los inspectores;

Que, asimismo, se debe precisar que la intencionalidad es **uno** de los criterios **para determinar el tipo de sanción a imponer, una vez que se ha verificado la comisión de la infracción**, criterio se encuentra establecido en el literal b) del inciso 149.1) del artículo 149° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE, así como en el literal g) del numeral 3) del artículo 246° del TUO de la LPAG;

Que, ahora bien, el TUO del RISPAC utiliza la corriente de multas tasadas, lo que conlleva a que las multas y las fórmulas para imponer multas en este cuerpo legal, han pasado por el tamiz de los Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad, tanto en su





Resolución Directoral

N° 9930-2018-PRODUCE/DS-PA

Lima, 27 de Diciembre de 2018

contenido constitucional y legal, respetando los parámetros establecidos en la Constitución Política de 1993, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y evidentemente el TUO de la LPAG; en ese sentido, no puede pretender eximirse de responsabilidad por el solo hecho de manifestar que su conducta se desarrolló careciendo de intencionalidad, ya que conforme se aprecia de la revisión del expediente, se ha constatado que la conducta desplegada por la administrada ha sido realizada de manera reiterada, en las tres oportunidades en que efectuó viajes de pesca de atún en aguas jurisdiccionales;



Que, de otro lado, cabe señalar que el Código Civil ha desarrollado los conceptos de caso fortuito o fuerza mayor como se señala a continuación:

“Artículo 1315°.- Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.” (lo subrayado es nuestro).

Que, asimismo, según el profesor español REBOLLO PUIG, Manuel⁶ el concepto de fuerza mayor exige la concurrencia de dos requisitos:

- a) que el incumplimiento obedezca causalmente a una **circunstancia anormal, ajena al operador y a los riesgos comerciales normalmente asumidos**, cuyas consecuencias aparezcan como inevitables o sólo susceptibles de ser evitadas al precio de sacrificios excesivos; y,
- b) que se haya procedido con la diligencia razonable para evitar las consecuencias de la fuerza mayor o para paliarlas en lo posible.

Que, asimismo, los profesores REBOLLO PUIG, Manuel IZQUIERDO CARRASCO, Manuel, ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía y BUENO ARMIJO, Antonio han señalado que:

⁶ REBOLLO PUIG, Manuel et al.... Derecho Administrativo Sancionador. (Valladolid: Lex Nova, 2010), pág.321.

"El concepto de fuerza mayor exige la concurrencia de dos requisitos: a) que el incumplimiento obedezca causalmente a una circunstancia anormal, ajena al operador y a los riesgos comerciales normalmente asumidos, cuyas consecuencias aparezcan como inevitables o solo susceptibles de ser evitadas al precio de sacrificios excesivos; y b) **que se haya procedido con diligencia razonable para evitar las consecuencias de la fuerza mayor o para paliarlas en lo posible**"⁷. (El resaltado es nuestro);

Que, en consecuencia, no es aplicable al presente caso el eximente de responsabilidad referida al caso fortuito o fuerza mayor, toda vez que, la administrada al ser una empresa de bandera extranjera dedicada a la actividad pesquera y conocedora de los riesgos al que puede incurrir producto de la naturaleza misma de sus actividades, puede adoptar medidas pertinentes (debida diligencia) a fin de dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en la normativa pesquera nacional vigente;

Que, ahora bien, el Principio de Licitud, señala en el numeral 9) del artículo 246° del TUO de la LPAG, que: "Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus derechos mientras no cuenten con evidencia en contrario". Sin embargo, se debe indicar que de los actuados administrativos obrantes en el expediente se comprueba que la **administrada**, realizó tres viajes de pesca de atún sin cumplir con contratar como parte de la tripulación de su embarcación de bandera extranjera con permiso de pesca, un mínimo de 30% de personal de nacionalidad peruana, configurándose claramente la infracción imputada en su contra;

Que, cabe precisar que el Informe Final de Instrucción N° 01515-2018-PRODUCE/DSF-PA-isuarez, ha considerado para efectos del cálculo de la multa, la sanción establecida en el código 29 del Cuadro de Sanciones anexo al TUO del RISPAC, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE, que consiste en **MULTA** de 5 UIT por cada tripulante de nacionalidad peruana no embarcado por faena de pesca, sin embargo, se aprecia que únicamente se ha impuesto 5 UIT, sin considerar lo establecido por el código 29, respecto a considerar 5 UIT, por cada tripulante no embarcado, lo cual elevaría la sanción a imponer;

Que, resulta necesario tener presente que "Los informes administrativos pueden ser obligatorios o facultativos y vinculantes o no vinculantes, asimismo también se indica que **los dictámenes e informes se presumirán facultativos y no vinculantes**, con las excepciones de ley; de conformidad con lo establecido en el artículo 180° del TUO de la LPAG; en ese sentido, se aprecia que el informe Final emitido por el Órgano Instructor tiene la calidad de Informe facultativo y no vinculante;

Que, se debe precisar que, el referido Informe Final de Instrucción, contiene una opinión técnica en base a una evaluación previa de los medios probatorios anexos al presente expediente administrativo sancionador materia de análisis, en ese sentido el órgano instructor en cumplimiento de sus funciones recaba información que resulte relevante para recomendar la existencia o no de responsabilidad susceptible de sanción ante la infracción imputada, y la posible sanción a imponer, procediendo el órgano sancionador a su debida notificación a efecto que la administrada proceda a exponer sus argumentos de defensa en el marco del Debido Procedimiento, tal como ocurrido en el presente caso, toda vez que la administrada ha presentado sus descargos mediante escritos de Registro N°s 00063114-2018 y 00084906-2018, siendo la Dirección de Sanciones la encargada de contrastar la imputación realizada con los descargos presentados y los medios probatorios obrantes en el presente expediente; consecuentemente, bajo lo señalado en el párrafo anterior, se debe precisar que la sanción recomendada en dicho Informe Final de Instrucción no altera lo sustancial del contenido de la presente resolución, debido a que ante la evaluación de los hechos

⁷ Manuel Rebollo Puig et al Derecho Administrativo Sancionador. (Valladolid: Lex Nova, 2010), pág. 321.



Resolución Directoral

N° 9930-2018-PRODUCE/DS-PA

Lima, 27 de Diciembre de 2018

constatados conjuntamente con los documentos obrantes en el presente expediente, se ha acreditado la conducta infractora materia del presente Procedimiento Administrativo Sancionador, desplegada por la administrada;

Que, de acuerdo a lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos vertidos por la administrada; y, habiéndose verificado la comisión del hecho infractor por parte de la empresa **PESQUERA MILENKA S.A.**, representada en el Perú por el señor **RUDY BILL NEYRA BALTA** se debe de realizar el análisis de culpabilidad establecido en el numeral 10) del artículo 246° del TUO de la LPAG, toda vez que los procedimientos administrativos sancionadores iniciados por el Ministerio de la Producción, no albergan la responsabilidad objetiva;

Que, al respecto, el tratadista Alejandro Nieto, señala que:

*"(...) actúa con culpa o imprudencia (o negligencia) el que realiza un hecho típicamente antijurídico, no intencionadamente sino por haber infringido un deber de cuidado que personalmente le era exigible y cuyo resultado debía haber previsto (...)", por lo que "(...) la culpa consiste, en definitiva, en no haber previsto lo que debía preverse y en no haber evitado lo que debía evitarse"*⁸;

Que, del mismo modo, la profesora Angeles De Palma Del Teso, 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 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

⁸ Alejandro Nieto. *El Derecho Administrativo Sancionador*. (Madrid: Tecnos, 2012), pág. 392.

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 típica debida ha sido debido a la falta de diligencia exigible o a la vulneración de la norma de cuidado”⁹;

Que, se entiende por dolo a la conciencia y la voluntad de quien actúa sabiendo lo que hace, y quiere hacerlo. Es decir, deben concurrir dos elementos diferenciados: elemento cognoscitivo, el conocimiento de los hechos; y el elemento volitivo, o sea, el sujeto conoce los hechos y quiere realizarlos, asume y acepta la acción prohibida que emprende;

Que, por otro lado, la culpa o imprudencia se define como un quebrantamiento o vulneración del deber objetivo de cuidado; en ese sentido, hay dos tipos de culpa, la culpa o imprudencia grave, que se presenta cuando se vulnera la norma de cuidado, la atención, la exigencia exigible a un hombre poco atento, negligente, poco cuidadoso; y por otro lado, la culpa leve, que se da cuando se vulnera la prudencia, la diligencia ordinaria que desplegaría una persona promedio;

Que, en ese sentido, la atribución de dolo o culpa a la conducta de la administrada corresponde a un juicio de valor de los hechos comprobados, el cual se realiza al momento de determinar la responsabilidad administrativa, es decir, durante la resolución de la controversia;

Que, en el caso de las empresas que desarrollan las actividades de extracción, transporte, comercialización y procesamiento de recursos hidrobiológicos, se espera que estas actúen en cumplimiento de la normativa que rige el sector pesquero, ya que esta impone un deber de diligencia ordinario a todos los actores del sector, con la finalidad de realizar un aprovechamiento racional de los recursos hidrobiológicos, garantizando la preservación de las especies;

Que, dentro de los deberes contemplados dentro del marco normativo pesquero, se encuentra la obligación de realizar viajes de pesca de atún sin contratar como parte de la tripulación de la embarcación de bandera extranjera con permiso de pesca, un mínimo de 30% de personal de nacionalidad peruana, deber conocido por las empresas extranjeras;

Que, de esa manera, la diligencia promedio de cualquier persona natural o jurídica que desarrolla las actividades de extracción, transporte, comercialización y procesamiento de recursos hidrobiológicos es dar plena observancia a la normativa pesquera, dentro de la cual se encuentra la obligación citada en el párrafo anterior;

Que, en el presente extremo, se advierte que la administrada al haber realizado tres viajes de pesca de atún sin contratar como parte de la tripulación, un mínimo de 30% de personal de nacionalidad peruana, actuó sin la diligencia debida toda vez que, tenía la obligación de contratar un mínimo de 30% de personal de nacionalidad peruana como parte de la tripulación de cubierta, lo cual constituye una condición necesaria para que pueda realizar su actividad pesquera en aguas jurisdiccionales peruanas, en virtud de las normas mencionadas anteriormente. En ese sentido, en el presente caso, se ha acreditado que la administrada ha actuado sin la diligencia necesaria;

Que, en dicha medida, de la evaluación de los medios probatorios y de lo mencionado precedentemente, se encuentra acreditada la responsabilidad administrativa

⁹ Ángeles de Palma del Teso. *El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador*. (Madrid: Tecnos, 1996), pág. 35.



Resolución Directoral

N° 9930-2018-PRODUCE/DS-PA

Lima, 27 de Diciembre de 2018

de la empresa **PESQUERA MILENKA S.A.**, representada en el Perú por el señor **RUDY BILL NEYRA BALTA.**, al haber realizado tres viajes de pesca de atún sin contratar como parte de la tripulación, un mínimo de 30% de personal de nacionalidad peruana, incurriendo en la comisión de la infracción tipificada en numeral 29) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por el Decreto Supremo N° 015-2007-PRODUCE;



Que, en consecuencia, habiéndose acreditado la comisión de la infracción consistente en **Realizar viajes de pesca de atún sin contratar como parte de la tripulación de la embarcación de bandera extranjera con permiso de pesca, un mínimo de 30% de personal de nacionalidad peruana** por parte de la administrada, se debería proceder a aplicar la sanción establecida en el código 29 del Cuadro de Sanciones anexo al TUO del RISPAC, aprobado por el Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE¹⁰, que establece como sanción una **MULTA** expresada en **UIT**, tal y como se establece en el siguiente cuadro:

SANCIÓN POR REALIZAR VIAJES DE PESCA DE ATÚN SIN CONTRATAR COMO PARTE DE LA TRIPULACIÓN DE LA EMBARCACIÓN DE BANDERA EXTRANJERA CON PERMISO DE PESCA, UN MÍNIMO DE 30% DE PERSONAL DE NACIONALIDAD PERUANA		
D.S. N° 019-2011-PRODUCE	DETERMINACIÓN DE SANCIÓN	SANCIÓN
Código 29	5 UIT x cada tripulante de nacionalidad peruana no embarcado por faena de pesca (5*6) ¹¹	30 UIT

Que, sin embargo, se debe tener en consideración que el RFSAPA ha señalado en su Única Disposición Complementaria Transitoria que: ***“Los procedimientos administrativos sancionadores en trámite se rigen por la normatividad vigente al momento de la comisión de la infracción, salvo que la norma posterior sea más beneficiosa para el administrado. En este último caso, la retroactividad benigna es***

¹⁰ Norma que se encontraba vigente al momento de la imputación de la infracción.

¹¹ Teniendo en cuenta que la administrada efectuó tres viajes para efectuar faenas de pesca en aguas jurisdiccionales:

N°	DIAS	TRIPULACION	PERUANOS EMBARCADOS	30% PERUANOS	NO EMBARCADO
1°	01/02/17 al 18/03/17	11	2	3	1
2°	27/03/17 al 01/05/17	14	2	4	2
3°	07/05/17 al 01/07/17	12	0	3	3
				TOTAL	6

aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda. (...);

Que, en ese contexto, interpretando dicho artículo de manera conjunta con el Principio de Irretroactividad establecido en el numeral 5) del artículo 246° del TUO de la LPAG, corresponde realizar en el presente caso la respectiva ponderación de sanciones a efectos de determinar si la sanción en mención es más gravosa que la sanción que se aplicaría al amparo del RFSAPA;

Que, en razón de ello, el numeral 29) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE modificado por el Decreto Supremo N° 015-2007-PRODUCE, vigente al momento de ocurridos los hechos materia del presente procedimiento, se encuentra actualmente contenido en el numeral 97) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE¹², cuyas sanciones se encuentran estipuladas en el Código 97 del Cuadro de Sanciones anexo al RFSAPA y contempla la sanción de **MULTA**, la cual se calcula conforme al artículo 35° del RFSAPA y a la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE¹³; la misma que se calcula de la siguiente manera:

CÁLCULO DE LA MULTA			
DS N° 017-2017-PRODUCE		RM N° 591-2017-PRODUCE	
M= B/P x (1 +F)	M: Multa expresada en UIT	B= S*factor*Q	B: Beneficio Ilícito
	B: Beneficio Ilícito		S: Coeficiente de Sostenibilidad Marginal del Sector
	P: Probabilidad de detección		Factor: Factor del recurso y producto
	F: Factores agravantes y atenuantes		Q: Cantidad del recurso comprometido
REEMPLAZANDO LAS FORMULAS EN MENCIÓN SE OBTIENE COMO FÓRMULA DE LA SANCIÓN RESPECTO AL RECURSO ALBACORA			
M = S*factor*Q/P x (1 + F)		S: ¹⁴	0.25
		Factor del recurso: ¹⁵	1.29
		Q: ¹⁶	200 = 500 m3/ *0.40
		P: ¹⁷	0.75
		F: ¹⁸	0%
M = 0.25*1.29*200 /0.75 *(1+0%)		MULTA = 86 UIT	

¹² REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE PESCA

Artículo 134°.- Constituyen infracciones administrativas en las actividades pesqueras y acuícolas las siguientes:

(...)

97. Realizar viajes o faenas de pesca de atún sin contratar como parte de la tripulación que realiza trabajo manual de cubierta en la embarcación de bandera extranjera con permiso de pesca personal de nacionalidad peruana, en una cifra no menor a la establecida en la normatividad sobre la materia.

¹³ Por medio de esta norma se aprobó los componentes de las Variables "B" y "P" de fórmula para el cálculo de la sanción de multa establecida en el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE y sus valores correspondientes.

¹⁴ El coeficiente de sostenibilidad marginal del sector (S) en función a la actividad desarrollada por la embarcación pesquera de bandera ecuatoriana MILENKA C con matrícula, P-04-00951, de mayor escala, dedicada a la actividad de extracción de recursos hidrobiológicos para el Consumo Humano directo, es 0.25, conforme a la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

¹⁵ El factor del recurso atún, que es el recurso por el cual se le otorgó el permiso de pesca para operar la embarcación pesquera de bandera ecuatoriana MILENKA C con matrícula, P-04-00951 es 1.29 y se encuentra señalado en el Anexo III de la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

¹⁶ Teniendo en cuenta que únicamente se cuenta con la pesca declarada efectuada en sus tres (3) viajes de pesca de atún, en consecuencia, al no ser posible contar con el recurso comprometido, conforme al literal c) del Anexo II de la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE, la cantidad del producto comprometido (Q), en el caso que no se cuente con la cantidad del recurso comprometido se utilizará la capacidad de bodega, en el caso de embarcaciones pesqueras, en el presente caso, de acuerdo al permiso de pesca, otorgado mediante la Resolución Directoral N° 054-2017-PRODUCE/DGCHD, se otorgó la licencia para operar la embarcación pesquera de bandera ecuatoriana MILENKA C con matrícula, P-04-00951, con una capacidad de bodega de 500 m3, el cual se multiplicará por alfa (0.40) = 200.

¹⁷ De acuerdo al literal B) del Anexo I de la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE, la variable de probabilidad de detección (P) para embarcaciones de mayor escala es 0.75.

¹⁸ De conformidad con los artículos 43° y 44° del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, que aprueba el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, en el presente caso no corresponde aplicar factor agravante alguno.



Resolución Directoral

N° 9930-2018-PRODUCE/DS-PA

Lima, 27 de Diciembre de 2018

Que, resulta necesario tener presente que "Los informes administrativos pueden ser obligatorios o facultativos y vinculantes o no vinculantes, asimismo también se indica que los dictámenes e informes se presumirán facultativos y no vinculantes, con las excepciones de ley; de conformidad con lo establecido en el artículo 180° del TUO de la LPAG; en ese sentido, se aprecia que el informe Final emitido por el Órgano Instructor tiene la calidad de Informe facultativo y no vinculante;



Que, ahora bien, en mérito a la sanción analizada, en aplicación del RFSAPA y la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE, se impondría la sanción de **MULTA** equivalente a **86 UIT**, mientras que, si se aplicase la sanción prevista en el Código 29 del Cuadro de Sanciones anexo al TUO del RISPAC, se impondría una **MULTA** equivalente a **30 UIT**;

Que, por tanto, tomando en cuenta que la aplicación del RFSAPA resulta más gravosa para la administrada a comparación con la del TUO del RISPAC (86 UIT > 30 UIT) se ordena aplicar la sanción de **MULTA** equivalente a **30 UIT**, prevista en el Código 29 del Cuadro de Sanciones anexo al TUO del RISPAC, aprobada por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE, vigente al momento de ocurridos los hechos;

En mérito a lo dispuesto en el artículo 81° del Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca, en concordancia con lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1047, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, el Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción; y, demás normas conexas, corresponde a la Dirección de Sanciones (DS-PA) resolver en primera instancia el procedimiento administrativo sancionador.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- SANCIONAR a la empresa **PESQUERA MILENKA C S.A.**, representada en el Perú por **RUDY BILL NEYRA BALTA**, identificado con D.N.I. N° **10791176**, por haber incurrido en la infracción prevista en el numeral 29) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por el Decreto Supremo N° 015-2007-PRODUCE, al haber realizado viajes de pesca de atún sin contratar como parte de la tripulación de la embarcación de bandera extranjera con permiso de pesca, un mínimo de 30% de personal de nacionalidad peruana, con:

MULTA : 30 UIT (TREINTA UNIDADES IMPOSITIVAS TRIBUTARIAS)

ARTÍCULO 2°.- CONSIDERAR para los fines de determinar el monto de la multa, la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) que esté vigente al momento de hacerse efectivo el pago de la misma, conforme lo estipulado en el numeral 137.1 del artículo 137° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE.

ARTÍCULO 3°.- ABONAR el importe de la multa impuesta a favor del **MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN** en la Cuenta Corriente N° 0-000-296252 del Banco de la Nación, debiendo acreditar el correspondiente depósito mediante la presentación de una comunicación escrita dirigida a la Oficina General de Administración, adjuntando el *voucher* de depósito bancario que le entregue el Banco de la Nación, documento que debe ser presentado en la Oficina General de Atención al Ciudadano del Ministerio de la Producción. Si dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha de publicada o notificada la presente Resolución, no se recibiera la confirmación del depósito realizado y de no existir impugnación a la presente, se procederá a iniciar el correspondiente procedimiento de cobranza coactiva.

ARTÍCULO 4°.- COMUNICAR la presente Resolución a las dependencias correspondientes, **PUBLICAR** la misma en el portal del **MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN** (www.produce.gob.pe) y **NOTIFICAR** conforme a Ley.

Regístrese y comuníquese,



JOHANNA KARINA TERRONES MARIÑAS
Directora de Sanciones - PA