

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones

Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 336 -2021-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA, 06 de diciembre 2021

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la **EMPRESA DE TRANSPORTE Y COMERCIALIZACION DE PRODUCTOS HIDROBIOLÓGICOS JACKELINE FISH S.A.C.**, con RUC: N° 20604258775 en adelante la recurrente, mediante escrito con Registro N° 00069135-2021 de fecha 08.11.2021, contra la Resolución Directoral N° 2827-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 01.10.2021, que la sancionó con una multa ascendente a 0.790 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT y el decomiso del porcentaje en exceso de la tolerancia establecida para el recurso hidrobiológico caballa ascendente a 4.200 t.¹, por almacenar el recurso hidrobiológico caballa en tallas o pesos menores a los establecidos, que no provengan de una actividad de fiscalización excediendo los márgenes de tolerancia establecidos para la captura, infracción prevista en el inciso 72 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, y sus modificatorias correspondientes, en adelante el RLGP
- (ii) El expediente N° 0184-2020-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 De las Actas de Fiscalización (vehículos) N° 14-AFIV-001291 y 001292 ambas de fecha 20.12.2019, se desprende que los fiscalizadores acreditados por el Ministerio de la Producción, intervinieron la cámara isotérmica de placa de rodaje C6S-765 de propiedad de la EMPRESA DE TRANSPORTE Y COMERCIALIZACION DE PRODUCTOS HIDROBIOLÓGICOS JACKELINE FISH S.A.C., verificándose que en el interior se encontraba almacenado el recurso hidrobiológico caballa en una cantidad de 6.000 kg, y siendo que al realizar el muestreo biométrico del mencionado recurso de acuerdo a lo establecido en la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE, se obtuvo como resultado un rango de talla de 20 cm a 26 cm, moda en 22 cm y una incidencia de 100% de ejemplares juveniles excediendo en un 70% del porcentaje de tolerancia permitida de captura de ejemplares en tallas menores establecida según la Resolución Ministerial N° 209-2001-PRODUCE-PE y Decreto Supremo N° 011-2007-PRODUCE.

¹ El artículo 2° de la Resolución Directoral N° 2827-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 01.10.2021, resuelve TENER POR CUMPLIDA la sanción de decomiso del recurso hidrobiológico caballa.

- 1.2 A través de la Notificación de Cargos N° 1676-2021-PRODUCE/DSF-PA, con fecha 26.08.2021, se notificó a la recurrente el inicio del procedimiento administrativo sancionador por presuntamente haber incurrido en la infracción prevista en el inciso 72 del artículo 134° del RLGP.
- 1.3 Con Memorando N° 00001954-2021-PRODUCE/DSF-PA de fecha 14.09.2021 la Dirección de Supervisión y Fiscalización - PA, en su calidad de órgano instructor en los procedimientos administrativos sancionadores, remitió a la Dirección de Sanciones-PA el Informe Final de Instrucción N° 00227-2021-PRODUCE/DSF-PA-jchani de fecha 13.09.2021², por la presunta comisión de la infracción tipificada en el inciso 72 del artículo 134° del RLGP.
- 1.4 Mediante la Resolución Directoral N° 2827-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 01.10.2021³, se sancionó a la recurrente con una multa ascendente a 0.790 UIT y el decomiso del porcentaje en exceso de la tolerancia establecida para el recurso hidrobiológico caballa ascendente a 4.200 t., por la infracción prevista en el inciso 72 del artículo 134° del RLGP.
- 1.5 Mediante escrito con Registro N° 00069135-2021 de fecha 08.11.2021, la recurrente interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 2827-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 01.10.2021, dentro del plazo legal.

II. ARGUMENTO DEL RECURSO DE APELACION

Alega que de las muestras fotográficas y de los videos que obran en el expediente, los inspectores no han dado cumplimiento a los establecido en el numeral 3.1 del ítem 3 de norma de muestreo aprobada mediante la Resolución Ministerial 353-2015-PRODUCE, en la cual se señala que la toma de muestra de los recursos será aleatoria o al azar, sino que, por el contrario tomaron las muestras sin realizar el muestreo por cuarteo, por lo que al no haber seguido el procedimiento establecido para la toma de muestras de recursos hidrobiológicos se habría vulnerado el debido procedimiento administrativo en consecuencia, se debe declarar la nulidad de la resolución impugnada y el archivo del procedimiento administrativo sancionador.

III. CUESTION EN DISCUSIÓN

Evaluar la pretensión impugnatoria contenida en el Recurso de Apelación interpuesto por la recurrente contra la Resolución Directoral N° 2827-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 01.10.2021.

IV. ANÁLISIS

- 4.1 **Normas Generales**
 - 4.1.1 El artículo 68° de la Constitución Política del Perú establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.
 - 4.1.2 El artículo 2° del Decreto Ley N° 25977 - Ley General de Pesca, en adelante la LGP, establece que son patrimonio de la nación los recursos hidrobiológicos contenidos en las aguas jurisdiccionales del Perú. En consecuencia, corresponde al Estado regular el manejo

² Notificada a la recurrente mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 00004946-2021-PRODUCE/DS-PA, el día 20.09.2021.

³ Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 5243-2021-PRODUCE/DS-PA, el día 13.10.2021.

integral y la explotación racional de dichos recursos, considerando que la actividad pesquera es de interés nacional.

- 4.1.3 El inciso 72 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción: *“Transportar, comercializar y/o **almacenar recursos** o productos **hidrobiológicos en tallas o pesos menores a los establecidos**, que no provengan de una actividad de fiscalización excediendo los márgenes de tolerancia establecidos para la captura”*.
- 4.1.4 El anexo I de la Resolución Ministerial N° 209-2001-PE⁴, establece que la talla mínima de captura del recurso hidrobiológico caballa es de 32 cm. de longitud total, permitiéndose una tolerancia máxima del 30% para el número de ejemplares juveniles.
- 4.1.5 Mediante el Decreto Supremo N° 011-2007-PRODUCE, se aprobó el Reglamento de Ordenamiento Pesquero de los recursos hidrobiológicos Jurel y Caballa, el artículo 7° en su numeral 6 establece lo siguiente: Está prohibida la extracción, procesamiento y comercialización, entre otros, de ejemplares de caballa con tallas inferiores a 29 cm de longitud a la horquilla (equivalente a 32 cm de longitud total), permitiéndose una tolerancia máxima de 30% para cada recurso.
- 4.1.6 El Cuadro de Sanciones del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, en adelante el REFSPA, para la infracción prevista en el Código 72 del artículo 134° del RLGP, determina como sanción la siguiente:

Código 72	MULTA
	Decomiso del porcentaje en exceso de la tolerancia establecida del recurso hidrobiológico

- 4.1.7 Mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE⁵, se aprobó el REFSPA. Asimismo, conforme a su Segunda Disposición Complementaria Final, dicho decreto supremo entró en vigencia a los quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.
- 4.1.8 La Única Disposición Complementaria Transitoria del referido decreto supremo, dispone 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 aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda.”*
- 4.1.9 El artículo 220° del TUO de la LPAG, establece que *“El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico”*.
- 4.1.10 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.

⁴ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 27.06.2001.

⁵ Publicado en el diario oficial “El Peruano” el día 10.11.2017.

4.2 Evaluación del argumento del Recurso de Apelación

- a) El numeral 173.1 del artículo 173° del TUO de la LPAG, establece que *“la carga de la prueba se rige por el principio del impulso de oficio establecido en la presente ley”*.
- b) El numeral 6.2 del artículo 6° del REFSPA, establece que el fiscalizador ejerce las facultades referidas precedentemente en todo lugar donde se desarrollen actividades pesqueras o acuícolas, entre ellas y a modo enunciativo: Zonas de pesca, puntos de desembarque, embarcaciones pesqueras, establecimientos o plantas industriales, centros acuícolas, centros de comercialización, establecimientos de expendio de alimentos, astilleros, garitas de control, camiones isotérmicos u otras unidades de transporte, cámaras frigoríficas, almacenes; y todo establecimiento relacionado con las actividades pesqueras y acuícolas, incluyendo zonas de embarque, pudiendo fiscalizar toda carga o equipaje en el que se presuma la posesión ilegal de recursos hidrobiológicos.
- c) El numeral 6.3 del artículo 6° del REFSPA, dispone que, los hechos constatados por los fiscalizadores acreditados que se formalicen en los documentos generados durante sus actividades de fiscalización se presumen ciertos, sin perjuicio de los medios probatorios que en defensa de sus respectivos derechos e intereses puedan aportar los administrados.
- d) De otro lado, el inciso 4 del numeral 6.1 del artículo 6° del REFSPA indica que el fiscalizador acreditado por la autoridad competente, además de las facultades previstas en el artículo 240° del TUO de la LPAG, tiene como facultades, entre otras, efectuar la **medición**, pesaje, **muestreo** y evaluación físico - sensorial **a los recursos hidrobiológicos**, así como otras evaluaciones que considere pertinentes conforme a las disposiciones dictadas por el Ministerio de la Producción.
- e) 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”*.
- f) Adicionalmente, 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”*.
- g) El Ítem 3 de la Norma de Muestreo de Recursos Hidrobiológicos aprobada mediante Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE, estableció el lugar y ejecución de la Toma de Muestra señalando en el literal c) del numeral 4.2, que tratándose de centros de comercialización, lugares de almacenamiento y *vehículos de transporte* que no se encuentren en planta, la muestra se tomará dividiendo el grupo de cajas, contenedores isotérmicos o el recurso estibado a granel en cuatro (04) partes mediante una cruz imaginaria (cuarteo) y se escogerá al azar, de cada cuadrante las cajas que conforman la muestra. De igual forma, en el punto 5 de la referida resolución se señala que: *“El tamaño de la muestra para las especies distintas a las consignadas no será inferior a los 120 ejemplares”*.

- h) En ese sentido, la Administración aportó como medio probatorio las Actas de Fiscalización N° 14-AFIV-001291 y 001292 ambas de fecha 20.12.2019, donde se desprende que la cámara isotérmica de placa de rodaje C6S-765, de propiedad de la recurrente se encontraba almacenado el recurso hidrobiológico caballa en una cantidad de 6.000 kg, siendo que al realizar el muestreo biométrico del mencionado recurso de acuerdo a lo establecido en la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE, se obtuvo como resultado un rango de talla de 20 cm a 26 cm, moda en 22 cm y una incidencia de 100% de ejemplares juveniles para el recurso hidrobiológico caballa, excediendo en un 70% el porcentaje de tolerancia permitida de captura de ejemplares en tallas menores establecida según la Resolución Ministerial N° 209-2001-PRODUCE-PE y Decreto Supremo N° 011-2007-PRODUCE.
- i) Asimismo, del Parte de Muestreo N° 14-PMO-001142, se obtuvo una moda de 22 cm y 100% de incidencia de ejemplares juveniles, de un total de 161 ejemplares del recurso hidrobiológico caballa muestreados, siendo la metodología de muestreo por cuarteo tal como se consigna en el mencionado parte, por lo que descontando la tolerancia de incidencia permitida 30%, se determinó que el exceso de ejemplares del mencionado recurso ascendía al 70%.
- j) Cabe señalar que de los medios probatorios aportados por la administración (Acta de fiscalización y parte de muestreo) se acredita la comisión de la infracción al inciso 72 del artículo 134° del RLGP por parte de la recurrente, asimismo resulta traer a colación lo señalado por DIEZ SANCHEZ⁶, quien respecto a la certeza de las actas de fiscalización señala que “No se trata solo de que las actas de inspección puedan incorporarse como prueba a un procedimiento administrativo, incluido el sancionador, sino de que las afirmaciones sobre los hechos que tales documentos contienen se ha de reputar ciertas o veraces en el seno de dicho procedimiento salvo que otros medios de prueba desvirtúen la certeza de lo documentado, de modo que sirven para probar o justificar los hechos que la declaración afirma o el documento incluye, salvo que otros medios de prueba demuestren otra cosa”. (el subrayado es nuestro)
- k) En ese sentido, las Actas de Fiscalización y el Parte de Muestreo levantadas por los fiscalizadores en el presente caso, constituyen medios de prueba válidos que sustentan la imputación realizada contra la recurrente en el presente procedimiento administrativo sancionador.
- l) Por lo expuesto, la administración ha cumplido con el mandato legal de la carga de la prueba establecida en el artículo 173° del TUO de la LPAG, toda vez que ha quedado demostrado a través de los documentos obrantes en el expediente, tomas fotográficas y CD (video) realizados por los fiscalizadores debidamente acreditados, que el día 20.12.2019, la recurrente almacenó recurso hidrobiológico caballa en tallas menores, desvirtuando así lo alegado por la recurrente en su recurso de apelación.
- m) Asimismo, contrario a lo alegado por la recurrente, se observa a fojas 01 a 07 del expediente, fotografías que han sido tomadas por los inspectores del Ministerio de la Producción, de las cuales respecto a la cámara isotérmica C6S-765, se observa lo siguiente: **Fotografía 01:** momento en que se constata las cámaras isotérmicas de placas B4X-992 y C6S-765 en zona de almacenamiento del terminal pesquero ECOMPHISA, movilizandocubetas con recurso hidrobiológico; **Fotografía 02:** constatación de la cámara isotérmica C6S-765 encontrándose el almacenamiento del recurso hidrobiológico caballa en cubetas grabadas con el nombre de “JRCL-Maradona”; **Fotografía 03:** trabajador intervenido mostrando el recurso hidrobiológico caballa en tallas juveniles, contenidas en la cámara isotérmica C6S-765; **Fotografía 04:**

⁶ Diez Sanchez Juan Jose “Función inspectora” Instituto Nacional de Administración Pública” Primera edición, Madrid -2013.Pág. 224.

constatación del contenido de la cámara isotérmica C6S-765, encontrándose hielo, cubetas grabadas con el nombre de "JRCL-Maradona"; **Fotografía 07:** se tomaron 08 cubetas de un total de 240 cubetas con caballa (6,000kg) pertenecientes a la cámara isotérmica C6S-765 como parte del procedimiento de muestreo biométrico; **Fotografía 08:** fiscalizador DGSFS – PA, realizando la medición al recurso hidrobiológico caballa, en presencia del intervenido José Rolando Cumpa Liza obteniendo 100% de juveniles, menores a 29 cm, moda 22 cm y rango de tallas de 20 cm a 26 cm; **Fotografía 09:** ejemplar juvenil del recurso hidrobiológico caballa en talla de 22 cm de longitud a la horquilla, representativo de la moda obtenida del muestreo biométrico a la cámara isotérmica C6S-765; **Fotografía 10:** fiscalizado realizando la medida correctiva del decomiso de 4,200 kg del recurso hidrobiológico caballa **Fotografía 11, 12, 13, 14 15 y 16 :** Fiscalizadores de la DGSFS –PA, constatando las entrega de la donación del recurso hidrobiológico caballa a la Municipalidad de Monsefú Eten, y poblaciones de escasos recursos, hechos que a su vez se observan en el CD adjunto al expediente.

- n) Adicionalmente, cabe precisar que la recurrente en su calidad de persona jurídica dedicada a una actividad relacionada con el rubro pesquero, 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 conocedora de las consecuencias que implican la inobservancia de las mismas, tiene 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 la infracción administrativa, puesto que como lo establece el artículo 79° de la LGP, toda infracción será sancionada administrativamente.
- o) Por último, en el procedimiento administrativo sancionador se han respetado todos los derechos y garantías del recurrente al habersele otorgado la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa. Asimismo, la Resolución Directoral N° 2827-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 01.10.2021, ha sido expedida cumpliendo con los requisitos de validez del acto administrativo, así como los Principios de Legalidad, Debido Procedimiento, Impulso de Oficio, Razonabilidad, Imparcialidad, Informalismo, Verdad Material y Predictibilidad, establecidos en el artículo 248° del TUO de la LPAG; por lo tanto, lo alegado por el recurrente carece de sustento.
- p) Por lo tanto, lo alegado por la recurrente carece de sustento y no logra desvirtuar la comisión de la infracción al inciso 72 del artículo 134° del RLGP.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones - PA, la recurrente infringió lo dispuesto en el inciso 72 del artículo 134° del RLGP.

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

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

De acuerdo a las facultades establecidas en el artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, el artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 084-2013-PRODUCE, artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 574-2018-PRODUCE y el artículo 8° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones aprobado por Resolución Ministerial N° 378-2021-PRODUCE; y estando al pronunciamiento efectuado mediante Acta de Sesión N° 038-2021-PRODUCE/CONAS-UT de fecha 02.12.2021, del Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones, el mismo que fue publicado en el portal web del Ministerio de la Producción el mismo día;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DECLARAR INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por la **EMPRESA DE TRANSPORTE Y COMERCIALIZACION DE PRODUCTOS HIDROBIOLÓGICOS JACKELINE FISH S.A.C.**, contra la Resolución Directoral N° 2827-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 01.10.2021; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción impuesta por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 72 del artículo 134° del RLGP; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

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

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

Regístrese, notifíquese y comuníquese,

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