



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 073 -2022-PRODUCE/CONAS-1CT

LIMA, 20 MAYO 2022

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **NEGOCIOS INDUSTRIALES REAL NIRSA S.A.**, debidamente representada por la señora **YDANIA MARLENE RONCALLA CAYETANO**, identificada con DNI N° 08229798 (en adelante la empresa recurrente), mediante escrito con Registro N° 00077349-2021 de fecha 09.12.2021, y su ampliatorio con escrito de Registro N° 00003376-2022 de fecha 18.01.2022, contra la Resolución Directoral N° 3235-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.11.2021, que la sancionó con una multa¹ de 39.405 Unidades Impositivas Tributarias (en adelante UIT), el decomiso² del total del recurso hidrobiológico bonito (222.2075 t.), y la reducción³ de la suma de LMCE para la siguiente temporada de pesca correspondiente al armador en una cantidad equivalente al LMCE o PMCE de la embarcación pesquera infractora, por haber extraído recursos hidrobiológicos sin el correspondiente permiso de pesca, infracción tipificada en el inciso en el inciso 5 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); y con una multa de 39.405 UIT, por haber realizado viajes de pesca de atún sin contratar como parte de la tripulación de la embarcación pesquera de bandera extranjera con permiso de pesca, un mínimo de 30% de personal de nacionalidad peruana, infracción tipificada en el inciso 97 del artículo 134° del RLGP.
- (ii) El expediente N° 3877-2018-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES.

- 1.1 Las Actas de Fiscalización N° 07-AFI-000176⁴ y N° 07-AFIS-000177⁵ de fecha 22.12.2017, elaboradas por los fiscalizadores de la Dirección General de Supervisión,

¹ En los artículos 4° y 5° de la Resolución Directoral N° 3235-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.11.2021, se declaró procedente la solicitud de acogimiento al pago con descuento por reconocimiento de responsabilidad, establecida en el numeral 1 del artículo 41° del REFSPA, presentada por la empresa recurrente, por lo que la sanción de multa impuesta en el artículo 1° se reduce de 39.405 UIT a 19.7025 UIT; y se resolvió tener por cumplida la sanción de multa con descuento impuesta en el artículo 1°.

² El artículo 3° de la Resolución Directoral N° 3235-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.11.2021, declaró tener por cumplida la sanción de decomiso del recurso hidrobiológico bonito.

³ El artículo 2° de la Resolución Directoral N° 3235-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.11.2021, declaró inaplicable la sanción de Reducción del LMCE.

⁴ A fojas 94 del expediente.

⁵ A fojas 95 del expediente.

Fiscalización y Sanción – PA del Ministerio de la Producción, en donde dejaron constancia de lo siguiente: *“procedieron a realizar la fiscalización de la embarcación pesquera de cerco de bandera ecuatoriana RAFA A con matrícula P-00-00727 con la finalidad de verificar y dar cumplimiento a la normativa pesquera vigente en el marco de la Ley General de Pesca D.L. N° 25977 (...). Constatándose que se encontraba terminando la faena de pesca en coordenadas 15°26'47.17" S y 75°48'21.97" W. Se le solicitó al representante de la embarcación pesquera su permiso de pesca, listado de tripulantes y bitácora de navegación, proporcionándonos el permiso de pesca según R.D. N° 677-2017-PRODUCE/DGPCHDI de fecha 23/11/17 donde otorga a la empresa Negocios Industriales Real NIRSA S.A., representada en el Perú por el Sr. Eduardo Carcovich Carcovich, para operar la embarcación pesquera ecuatoriana RAFA A, en la extracción del recurso Atún: Atún aleta amarilla o Rabil (*Thunnus albacare*), Atún ojo grande o Patudol (*katsuvuenuspelmis*), Barrilete negro o melva (*auxis thazard*), con destino para consumo humano directo, con una capacidad de acarreo de 181 TM. El listado de tripulantes donde indica 21 tripulantes con 01 observador de IMARPE, de los cuales 13 son marineros pescadores y de ellos 10 son de nacionalidad ecuatoriana y 03 de nacionalidad peruana (siendo solo el 23.8%). Cuenta con zarpe de Paíta de fecha 01/12/2017. Se verificó que en su bodega de almacenamiento de recursos hidrobiológicos contenía 160 TM de pesca declarada del recurso hidrobiológico bonito (...) Ante los hechos constatados se determinó que el administrado incurrió en la conducta infractora tipificada en el numeral 5) (...) ya que de acuerdo a lo antes mencionado se constató en sus bodegas de almacenamiento de recursos hidrobiológicos la cantidad de 160 TM del recurso bonito (...), el cual no figura en su permiso de pesca para su extracción, y el numeral 97) realizar viajes o faenas de pesca de atún sin contar con el porcentaje de tripulantes peruanos según indica el D.S. N° 032-2003-PRODUCE y su modificatoria D.S. N° 005-2015-PRODUCE. Informándole al administrado del decomiso total del recurso hidrobiológico bonito (*sarda chiliensis*) las 160 TM (...)*”.

- 1.2 Mediante Notificación de Cargos N° 1651-2021-PRODUCE/DSF-PA⁶, efectuada el día 23.07.2021, se comunicó el inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador a la empresa recurrente por la presunta comisión de las infracciones tipificadas en los incisos 5 y 97 del RLGP.
- 1.3 El Informe Final de Instrucción N° 00175-2021-PRODUCE/DSF-PA-jchani⁷ de fecha 10.08.2021, emitido por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los Procedimientos Administrativos Sancionadores.
- 1.4 Mediante Resolución Directoral N° 3235-2021-PRODUCE/DS-PA⁸ de fecha 30.11.2021, se sancionó a la empresa recurrente con una multa de 39.405 UIT, el decomiso del total del recurso hidrobiológico bonito (222.2075 t.) y la reducción de la suma de LMCE para la siguiente temporada de pesca correspondiente al armador en una cantidad equivalente al LMCE o PMCE de la embarcación infractora, por haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el inciso 5 del artículo 134° del RLGP; y con una multa de 39.405 UIT, por haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el

⁶ A fojas 261 del expediente.

⁷ Notificado el día 17.08.2021, conforme consta en la Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 4528-2021-PRODUCE/DS-PA, a fojas 341 del expediente.

⁸ Notificado el día 01.12.2021, conforme consta en la Cédula de Notificación Personal N° 6073-2021-PRODUCE/DS-PA a fojas 385 del expediente.

inciso 97 del artículo 134° del RLGP. Asimismo, en los artículos 4° y 5°, se declaró procedente la solicitud de acogimiento al pago con descuento por reconocimiento de responsabilidad establecida en el numeral 1 del artículo 41° del Reglamento de Fiscalización y Sanción de Actividades Pesqueras y Acuícolas⁹ (en adelante el REFSPA), presentada por la empresa recurrente, determinando una multa con descuento de 19.7025 UIT; y se declaró tener por cumplida la sanción de multa con descuento correspondiente a la infracción contenida en el inciso 5 del artículo 134° del RLGP.

- 1.5 Mediante escrito con Registro N° 00077349-2021 de fecha 09.12.2021 y su ampliatorio con escrito de Registro N° 00003376-2022 de fecha 18.01.2022, la empresa recurrente interpone recurso de apelación contra la Resolución Directoral referida precedentemente, dentro del plazo legal, y solicita informe oral.
- 1.6 Por último, con Oficio N° 00000156-2021-PRODUCE/CONAS-1CT de fecha 30.12.2021, se programó la audiencia de informe oral con la finalidad que el representante de la empresa recurrente haga uso de la palabra, la misma que se realizó el día 18.01.2022, tal como se corrobora de la constancia de audiencia que obra en el expediente.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.

- 2.1 La empresa recurrente señala que por error se consignó como marineros pescadores al panguero y al cocinero, los cuales no realizan trabajo manual de cubierta; asimismo, refiere que se deben aplicar los lineamientos de la Resolución Directoral N° 170-2019-PRODUCE/DGSFS-PA.
- 2.2 Al respecto, sostiene que la administración debe aplicar la retroactividad benigna, precisando que si bien es cierto la Resolución Directoral N° 170-2019-PRODUCE/DGSFS-PA no es una norma que establezca disposiciones sancionadoras como sí lo es el RLGP, invoca el artículo VII del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Señala que una normativa más favorable puede ser aplicable a casos anteriores salvo que, la sanción se haya ejecutado íntegramente.
- 2.3 Manifiesta que si cumplieron con la obligación de contar con el 30% de tripulantes peruanos contratados de acuerdo a lo establecido en la R.D N° 170-2019-PRODUCE/DGSFS-PA, por lo que debería resolverse archivando el procedimiento, tal como se concluye en el Informe Final de Instrucción N° 000175-2021-PRODUCE/DSF-PA-jchani.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN.

- 3.1 Evaluar la pretensión impugnatoria contenida en el recurso de apelación interpuesto por la empresa recurrente contra la Resolución Directoral N° 3235-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.11.2021.

IV. ANÁLISIS.

⁹ Aprobado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, modificado por Decreto Supremo N° 006-2018-PRODUCE.

4.1 Normas Generales.

- 4.1.1 La Constitución Política del Estado, señala en su artículo 66° que los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación, siendo el Estado soberano en su aprovechamiento, en ese sentido, la ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales señala que se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado.
- 4.1.2 El artículo 68° de la Constitución Política del Estado establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.
- 4.1.3 De conformidad con el artículo 2° de la Ley General de Pesca¹⁰ (en adelante, la LGP), se estipula que: *“Son patrimonio de la Nación los recursos hidrobiológicos contenidos en las aguas jurisdiccionales del Perú. En consecuencia, corresponde al Estado regular el manejo integral y la explotación racional de dichos recursos, considerando que la actividad pesquera es de interés nacional”*.
- 4.1.4 El artículo 77° de la LGP establece que: *“Constituye infracción toda acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las normas contenidas en la presente Ley, su Reglamento o demás disposiciones sobre la materia”*.
- 4.1.5 El inciso 5 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción: *“Extraer recursos hidrobiológicos sin el correspondiente permiso de pesca o encontrándose suspendido, o no habiéndose nominado, o sin tener asignado un Límite Máximo de Captura por Embarcación (LMCE) o un Porcentaje Máximo de Captura por Embarcación (PMCE) o sin estar autorizada para realizar pesca exploratoria para cualquier otro régimen provisional”*.
- 4.1.6 El inciso 97 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción: *“Realizar viajes o faenas de pesca de atún sin contar 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”*.
- 4.1.7 El Cuadro de Sanciones del REFSPA, para las infracciones previstas en el inciso 5 y 97, determina como sanción lo siguiente:

CÓDIGO 5	Multa Decomiso Reducción del LMCE
CÓDIGO 97	Multa

- 4.1.8 La Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, que aprobó el REFSPA, dispone que los procedimientos administrativos sancionadores en trámite se rigen por la normativa vigente al momento de la comisión

¹⁰ Aprobado con Decreto Ley N° 25977, modificado por Decreto Legislativo N° 1027.

de la infracción, salvo que la norma posterior sea más beneficiosa para el administrado. En este último caso, la retroactividad benigna es aplicable en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda.

- 4.1.9 El artículo 220° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General¹¹ (en adelante el 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.

4.2 Evaluación de los argumentos del recurso de apelación.

- 4.2.1 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente expuesto en el punto 2.1 de la presente Resolución, cabe señalar que:
- a) El inciso 173.1 del artículo 173° del TUO de la LPAG, establece que *“la carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio establecido en la presente Ley”*, y el inciso 9 del artículo 248° del TUO de la LPAG, establece que *“Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario”*. En consecuencia, es a la Administración a quien le corresponde la carga de la prueba dentro del procedimiento administrativo sancionador para determinar la responsabilidad de los administrados.
 - b) La actuación de medios probatorios en los procedimientos administrativos resulta necesaria, en tanto *“las autoridades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario (...) La presunción solo cederá si la entidad puede acopiar evidencia suficiente sobre los hechos y su autoría, tener seguridad que se han producido todos los elementos integrantes del tipo previsto (...)”*¹². En ese sentido, al contar con medios probatorios idóneos la Administración puede romper con la presunción de licitud a favor del administrado, de tal forma que pueda atribuir la responsabilidad de la infracción.
 - c) A partir de dichos medios probatorios *“se busca asegurar un control de constitucionalidad y legalidad de la actuación administrativa y brindar una tutela amplia a los derechos e intereses de los administrados”*¹³, de forma tal que la Administración cuente con instrumentos adecuados al momento de emitir un pronunciamiento.
 - d) En ese sentido, el numeral 11.2 del artículo 11° del REFSPA, dispuso 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*

¹¹ Aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado en el diario oficial “El Peruano” el día 25.01.2019.

¹² MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica S.A. Novena edición. Lima, mayo, 2011, p. 725.

¹³ MAYOR SÁNCHEZ, Jorge Luis. El Proceso Contencioso Administrativo Laboral. p. 250.

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 lo sustenten”.

- e) Asimismo, el artículo 6° del REFSPA señala los siguiente:

“Artículo 6.- Facultades de los Fiscalizadores

(...) 6.2 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 desembarque pudiendo fiscalizar toda carga o equipaje en el que se presuma la posesión ilegal de recursos hidrobiológicos.

6.3 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 interés puedan aportar los administrados”.

- f) Por otro lado, el numeral 1.11 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, establece que, bajo la aplicación del principio de verdad material, en el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias que hayan sido autorizadas por Ley.
- g) El inciso 97 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción: *“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”.*
- h) El artículo 70° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, establece que:

“Artículo 70°. - De la Tripulación

Los armadores de embarcaciones pesqueras de bandera extranjera que operen en aguas jurisdiccionales peruanas deberán contratar un mínimo de treinta por ciento (30%) de tripulantes peruanos, sujetándose al cumplimiento de las disposiciones que les fueran aplicables conforme a la legislación nacional.”

- i) Asimismo, el inciso 9.4 del artículo 9° del Reglamento de Ordenamiento Pesquero del Atún, aprobado por Decreto Supremo N° 032-2003-PRODUCE y sus modificatorias, establece como obligación la siguiente: *“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”.*

j) Adicionalmente, el literal j) del artículo 3° de la Resolución Directoral N° 677-2017-PRODUCE/DGPCHDI de fecha 23.11.2017, mediante la cual se otorga a la empresa recurrente permiso de pesca para operar la embarcación pesquera de bandera ecuatoriana RAFA A de matrícula P-00-00727, para la extracción del recurso hidrobiológico Atún con destino al consumo humano directo, se estableció como obligación: *“(...) 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”.*

k) Al respecto, cabe precisar que los numerales 112 y 146 del artículo II (Glosario de términos) del Título Preliminar del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1147, que regula el fortalecimiento de las Fuerzas Armadas en las competencias de la Autoridad Marítima Nacional – Dirección General de Capitanías y Guardacostas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 015-2014-DE, define los siguientes términos:

*“112. Marinero. - Todo tripulante de una nave distinto al capitán, patrón u oficiales.
146. Tripulante. - Gente de mar que forma parte de la dotación de una nave y está considerada en el rol de la tripulación.”*

l) Conforme al Informe N° 0003-PRODUCE/DSF-PA-KALVAREZ¹⁴, se señala lo siguiente:

“2.4 Al observar la lista de tripulantes IMO (Anexo), se constató lo siguiente: A bordo se encontraban 21 tripulantes y 01 observador de IMARPE, de los cuales 13 eran marinos pescadores (10 de nacionalidad ecuatoriana y 03 de nacionalidad peruana).

2.5 Del punto anterior, se observa que la cantidad de tripulantes peruanos representa el 23.08% del total de tripulantes que realizan trabajos manuales”

m) Por otro lado, el Informe Técnico N° 002-2012-PRODUCE/DGFS-DS-ygaray¹⁵ de fecha 03.10.2012, señala en sus conclusiones que: *“Es opinión del suscrito que para el cálculo de la tripulación peruana, se deberá tomar en consideración al íntegro de la tripulación o dotación, conformada por los oficiales y tripulantes, descontándose al personal encargado de la operatividad del helicóptero y al observador abordado (TCI o CIATT) los cuales se consideran como pasajeros”.*

n) Mediante Memorando N° 3746-2014-PRODUCE/DIS¹⁶ de fecha 03.06.2014, se establecieron los lineamientos para el cálculo del 30% de tripulación peruana en buques atuneros de bandera extranjera *“(...) solo se consideran tripulantes de la nave a aquellas personas encargadas de realizar labores operativas en las faenas de pesca de atún, excluyéndose para efectos del cálculo del 30% de tripulación peruana que se embarcaría en las embarcaciones atuneras, el personal calificado y permanente de la misma, cuyo detalle es el siguiente:*

1. Capitán de pesca.

¹⁴ A fojas 256 del expediente.

¹⁵ A fojas 358 del expediente.

¹⁶ A fojas 360 del expediente.

2. *Capitán de navegación.*
3. *01 Mirador buscador.*
4. *01 Contramaestre 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 helicóptero (de ser el caso).*

- o) De la lista de tripulación, que obra a fojas 08 del expediente, presentada por el representante de la empresa recurrente en la fiscalización realizada el 22.12.2017, se desprende que realizó un zarpe/arribo desde el puerto de Paíta el día 01.12.2017, con 21 tripulantes, de los cuales, conforme se deja constancia en el Acta de Fiscalización N° 07-AFI-000176, 13 eran marineros pescadores, de los cuales 10 eran de nacionalidad extranjera (ecuatoriana) y 03 de nacionalidad peruana, representado los últimos solo el 23.08%; por lo tanto, durante su faena de pesca, la empresa recurrente no habría contado con el mínimo del 30% de personal (tripulación que realiza trabajo manual de cubierta) de nacionalidad peruana durante su faena de pesca.
- p) Al respecto, a fin de determinar si la embarcación pesquera RAFA A contaba con un mínimo del 30% del personal de nacionalidad peruana, se tomará en cuenta lo señalado en el Informe 0003-PRODUCE/DSF-PA-KALVAREZ¹⁷, “(...) **CONCLUSIONES.** 3.1 *Durante la intervención EP de bandera ecuatoriana RAFA A se verificó según lista de tripulación IMO, presentado por el representante que contaban con 21 tripulantes y 01 observador de IMARPE, de los cuales 13 tripulantes realizaban trabajos manuales en cubierta, siendo 03 de ellos de nacionalidad peruana que corresponde al 23.08% del total de tripulantes que realizaban trabajo manual de cubierta, incumpliendo de contar con el mínimo del 30% de tripulación peruana para realizar estas labores, según lo establecido en la normativa vigente para estas embarcaciones de bandera extranjera*”.
- q) Asimismo, el Informe Técnico N° 002-2012-PRODUCE/DGSF-DS-ygaray¹⁸, de fecha 03.10.2012, a través del cual el Inspector de la Dirección de Fiscalización estableció los criterios que se deberán tener en cuenta al momento de realizar el cálculo del 30% de personal de nacionalidad peruana que debe ser embarcada en las embarcaciones extranjeras dedicadas a la pesca de atún, dichos criterios señalan que, “(...) *para el cálculo del 30% de tripulación peruana se deberá tomar en consideración al íntegro de la tripulación o dotación¹⁹, conformada por los oficiales y tripulantes, descontando al personal encargado de la operatividad del helicóptero y al observador a bordo (TCI o CIATT), los cuales se considerarán como pasajeros, y que para efectos del cálculo del 30% de la tripulación peruana que se embarcaría en la nave (...) se deberá descontar del total del rol de tripulantes solo 5 profesionales técnicos, caso el capitán, ingeniero en jefe, mecánico, piloto del helicóptero técnicos, caso el capitán, ingeniero en jefe, mecánico, piloto del helicóptero y el observador de la CIAT, a los restantes se les aplicará el 30%*”.

¹⁷ A fojas 256 del expediente.

¹⁸ A fojas 358 del expediente.

¹⁹ Dotación: Es el personal marítimo, fluvial o lacustre necesario y suficiente para la operación de una nave según su tipo, habitabilidad y medios de seguridad disponibles a bordo, de acuerdo a las reglamentaciones vigentes.

- r) Por lo expuesto, se verifica que la empresa recurrente realizó su viaje de pesca de atún sin cumplir con contratar como parte de la tripulación que realiza trabajo manual de cubierta en la embarcación de bandera extranjera RAFA A con permiso de pesca, un mínimo de 30% de personal de nacionalidad peruana.
 - s) Por tanto, la Administración al momento de determinar la existencia de la sanción tenía la seguridad de que la empresa recurrente incurrió en la infracción tipificada en el inciso 97 del artículo 134° del RLGP, sobre la base del análisis de las pruebas mencionadas en los párrafos precedentes y en aplicación del principio de verdad material establecido en el numeral 1.11 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, en consecuencia la Administración ha cumplido con el mandato legal de la carga de la prueba, habiendo desvirtuado la presunción de licitud con la que contaba la empresa recurrente.
 - t) En relación a lo señalado por la empresa recurrente, que por error consignó como marineros pescadores al panguero y al cocinero, para lo cual adjunta²⁰ dos copias de comprobantes de pago – boleta de pago tripulantes²¹, correspondiente a los señores Loor González Guillermo Jesús y Quimis Ortega Verdy Orley; se advierte que dichos documentos no tienen merito probatorio para contradecir los hechos imputados por la administración como ilícito administrativo, ya que no existe certeza respecto de su emisión, puesto que si bien consignan que habrían sido emitidos el día 02.01.2018, dichas copias han sido legalizadas notarialmente recién el día 09.07.2020; por lo tanto, su contenido sólo constituye una declaración de parte, dado que no permite demostrar que los señores Loor González Guillermo Jesús y Quimis Ortega Verdy Orley, no realizaban trabajo manual de cubierta el día de los hechos, el 22.12.2017; menos aún, si tenían los cargos de panguero y cocinero, respectivamente, al momento de ocurridos los hechos. Por lo tanto, lo alegado por la empresa recurrente carece de sustento.
 - u) Por otro lado, en relación a la infracción tipificada en el inciso 5 del artículo 134° del RLGP, por *“extraer recursos hidrobiológicos sin el correspondiente permiso de pesca”*, cabe precisar que la empresa recurrente, a través de los escritos con Registros N° 00063543-2018, N° 00063543-2018-1 y N° 00048342-2021, de fechas 09.07.2018, 12.07.2018 y 03.08.2021, respectivamente, solicitó acogerse al beneficio de pago con descuento por reconocimiento de responsabilidad en la comisión de la referida infracción; solicitud que, conforme se señala en los artículos 4° y 5° de la resolución impugnada, fue declarada procedente, por lo que la sanción de multa impuesta en el artículo 1° se redujo de 39.405 UIT a 19.7025 UIT, y se resolvió tener por cumplida la sanción de multa con descuento impuesta en el artículo 1°; por consiguiente; estando al mencionado reconocimiento de responsabilidad administrativa formulada en este extremo, corresponde a este Consejo confirmar la sanción impuesta a la empresa recurrente por la comisión de la infracción prevista en el inciso 5 del artículo 134° del RLGP.
- 4.2.2 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente expuesto en los puntos 2.2 y 2.3 de la presente Resolución, cabe señalar que:
- a) En relación a que la empresa recurrente solicita que se le aplique lo dispuesto en la Resolución Directoral N° 170-2019-PRODUCE/DGSFS-PA de fecha 29.11.2019, que

²⁰ A través del escrito con Registro N° 00055287-2020 de fecha 21.07.2020, a fojas 239 del expediente.

²¹ A fojas 236 y 238 del expediente.

aprobó el *“Lineamiento para la verificación del 30% de tripulación peruana en embarcaciones atunera de bandera extranjera”* ya que las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor, tanto a lo referido a la tipificación y a la sanción.

- b) Al respecto se debe señalar que el numeral 5 del artículo 230° de la LPAG establece que:

*“Artículo 230° Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)
2. Irretroactividad. - Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.”*

- c) Por otro lado, el numeral 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, señala que:

*“Artículo 248°. - Principios de la potestad sancionadora administrativa.
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)
5. Irretroactividad. - Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.
Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.”*

- d) Sobre el particular, al analizar lo dispuesto en la Resolución Directoral N° 170-2019-PRODUCE/DGSFS-PA de fecha 29.11.2019, se verifica que esta no solo no tipifica ninguna conducta infractora, ni establece sanción, como lo reconoce la propia administrada en el punto 2.1.2 de su recurso de apelación; sino que la misma únicamente señala un lineamiento para la determinación del 30% de tripulación peruana que deben tener las embarcaciones pesqueras atuneras de bandera extranjera, en el marco del numeral 9.4 del Reglamento de Ordenamiento Pesquero del Atún, aprobado mediante Decreto Supremo N° 032-2003-PRODUCE²², el cual deben aplicar los fiscalizadores debidamente acreditados por la Dirección General de Supervisión, Fiscalización y Sanción del Viceministerio de Pesca y Acuicultura del Ministerio de la Producción, a partir de su emisión, es decir, desde el 29.11.2019; motivo por el cual, dicho dispositivo tampoco resultaría aplicable al presente caso, pues los hechos fiscalizados que dieron origen al presente procedimiento sancionador ocurrieron el día 22.12.2017. En tal sentido, conforme a lo señalado en los párrafos precedentes, carece de sustento lo alegado por la empresa recurrente en este extremo.
- e) Por último, respecto a las conclusiones y recomendaciones contenidas en el Informe Final de Instrucción N° 00175-2021-PRODUCE/DSF-PA-jchani, corresponde indicar que en dicho informe (página 23) se precisa que, en virtud a lo dispuesto en el artículo

²² Modificado por el numeral 2.1 del artículo 2° del Decreto Supremo N° 005-2015-PRODUCE.

182° del TUO de la LPAG, tiene **carácter no vinculante**. Sin perjuicio de ello, se verifica que la resolución directoral impugnada ha sido expedida cumpliendo con los requisitos de validez del acto administrativo, entre otros, con una debida motivación, a través de una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes en el presente caso y con la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los hechos fiscalizados justifican el pronunciamiento adoptado; por lo tanto, lo alegado por la empresa recurrente no lo libera de responsabilidad alguna.

Finalmente, es preciso mencionar que el inciso 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 inciso 151.3 del artículo 151° de dicha Ley establece que el vencimiento del plazo para cumplir un acto a cargo de la Administración, no exime de sus obligaciones establecidas atendiendo al orden público y que la actuación administrativa fuera de término no queda afectada de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo. En ese sentido, si la Administración no se pronuncia dentro de dicho plazo, el administrado queda habilitado para considerar que su recurso ha sido desestimado (silencio administrativo negativo), conforme a lo dispuesto por los incisos 199.3 y 199.6 del artículo 199° del TUO de la LPAG.

Por estas consideraciones, 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 literal a) del artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE; el artículo 6° de la Resolución Ministerial N° 236-2019-PRODUCE; así como en el literal e) del artículo 10° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 378-2021-PRODUCE; y, estando al pronunciamiento acordado mediante Acta de Sesión N° 14-2022-PRODUCE/CONAS-1CT de fecha 17.05.2022, de la Primera Área Especializada Colegiada 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 **NEGOCIOS INDUSTRIALES REAL NIRSA S.A.**, representada en el país por la señor Ydania Marlene Roncalla Cayetano, contra la Resolución Directoral N° 3235-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.11.2021; en consecuencia, **CONFIRMAR** las sanciones²³²⁴ impuestas correspondientes a las infracciones tipificadas en los incisos 5 y 97 del artículo 134° del RLGP; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución, quedando agotada la vía administrativa.

²³ En los artículos 4° y 5° de la Resolución Directoral N° 3235-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.11.2021, se declaró procedente la solicitud de acogimiento al pago con descuento por reconocimiento de responsabilidad, establecida en el numeral 1 del artículo 41° del REFSPA, presentada por la empresa recurrente, por lo que la sanción de multa impuesta en el artículo 1°, por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 5 del artículo 134° del RLGP, se reduce de 39.405 UIT a 19.7025 UIT; y se resolvió tener por cumplida la sanción de multa con descuento impuesta en el artículo 1°.

²⁴ Los artículos 2° y 3° de la Resolución Directoral N° 3235-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.11.2021, declararon inaplicable la sanción de Reducción del LMCE y tener por cumplida la sanción de decomiso del recurso hidrobiológico bonito, respectivamente.

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

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

Regístrese, notifíquese y comuníquese

CÉSAR ALEJANDRO ZELAYA TAFUR

Presidente

Primera Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones