



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 009-2023-PRODUCE/CONAS-2CT

LIMA, 24 DE ENERO DE 2023

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PACIFICTUNA S.A.**, (en adelante la empresa recurrente) debidamente representada por el señor **OMAR DIEGO CARCOVICH JIBAJA**, identificado con DNI N° 43230290, mediante escrito con Registro N° 00015171-2021 de fecha 09.03.2021, y sus ampliaciones¹, contra la Resolución Directoral N° 0609-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 16.02.2021, que la sancionó con una multa de 61.421 Unidades Impositivas Tributarias (en adelante UIT) y con el decomiso² del total de los recursos hidrobiológicos barrilete y atún, al haber presentado velocidades de pesca menores a dos nudos y rumbo no constante por un periodo mayor a una hora en área prohibida, infracción tipificada en el inciso 21 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 61.421 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° 2727-2019-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES.

- 1.1 Las Actas de Fiscalización N° 02-AFI-016227, N° 02-AFI-016228 y N° 02-AFI-016321³, las dos primeras de fecha 13.06.2019, y 15.06.2019, respectivamente, levantadas por los inspectores acreditados por el Ministerio de la Producción, quienes constataron los siguientes hechos: "(...) procedimos a realizar la fiscalización a la EP de bandera ecuatoriana Doña Tula con matrícula P.00.008222 con permiso de pesca ecuatoriano N° DPI-128-2019-AT y permiso de pesca peruano con RD N° 1665-2018-PRODUCE/DEPCDI de fecha 19/11/2018 con Registro N° 00048889-2019 de fecha 21/05/2019 de renovación el permiso de pesca con sello de aprobación automática constatando que se acoderó al muelle N° 1 del Terminal Portuario de Chimbote para realizar la descarga de los recursos hidrobiológicos barrilete y atún con una

¹ Ampliación presentada mediante escrito con Registro N° 00036521-2021 de fecha 08.06.2021, N° 00039434-2021 de fecha 21.06.2021, N° 00041865-2021 de fecha 01.07.2021, N° 00042814-2021 de fecha 06.07.2021, N° 00044841-2021 de fecha 15.07.2021, N° 00045919-2021 de fecha 20.07.2021, N° 00049736-2021 de fecha 09.08.2021, N° 00051395-2021 de fecha 17.08.2021, N° 00053774-2021 de fecha 31.08.2021, N° 00056326-2021 de fecha 13.09.2021, N° 00059366-2021 de fecha 27.09.2021, N° 00069482-2021 de fecha 09.11.2021.

² El artículo 3° de la Resolución Directoral N° 0609-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 16.02.2021 declaró INAPLICABLE la sanción de decomiso.

³ A fojas 78 a 80 del expediente.

pesca declarada de 406 toneladas con zonas de pesca 08 05 LS 0870 10 afuera de Trujillo, 06 47 LS 08948LO afuera de caleta San José 0603 LS 088 11 10 afuera PTA. La Negra 07'53 LS 087'34LO afuera de Macabí. El observador CIAT a bordo Guido Tomala Pozo con Cédula 0925916702 hizo entrega del Registro de seguimiento del atún RSACA-B) N° 001747 (original). Se realizó la consulta al centro de control SISESAT informando que la última emisión de señal fue a las 09:40 horas del 13/06/2019 el puerto de Chimbote y según el TRACK de la EP proporcionado por el Centro de Control SISESAT se verifica que desde las 09:05:30 horas hasta las 16:15:43 horas del 09/06/2019 la EP presenta velocidades de pesca dentro de las 10 millas. El representante de la EP presentó Acta de Protesto documento de 190609-14PROTESTOCHM01-19 de fecha 13 de junio de 2019 ambos dirigidos a la Capitanía de Puerto de Chimbote donde informan que el día 09/06/2019 aproximadamente a las 09:00 horas sufrió un desperfecto en el sistema de enfriamiento en la máquina principal de propulsión tal como consta en la Bitácora de Máquinas N° 0003404 y Bitácora de Cubierta de fecha Domingo 09 de junio 2019 (...) realizando la EP en mención 06 viajes siendo el sexto donde se realiza la fiscalización verificándose en las solicitudes de zarpe y Rol de Tripulación que el primer viaje presentaba 0% de Marineros Pescadores de nacionalidad peruana de fecha 18/11/2018, el segundo y tercer viaje presentó 16.6% de Marineros Pescadores de nacionalidad peruana de fecha 05/01/2019 y 20/02/2019 respectivamente, con respecto al cuarto, quinto y sexto viaje presentó el 18.1% de marineros pescadores de nacionalidad peruana de fecha 07/04/2019, 24/04/2019 y 26/05/2019 respectivamente siendo menor al 30% de tripulación de nacionalidad peruana que realizó trabajo manual de cubierta de la embarcación contraviniendo lo establecido en el D.S N° 032-2003-PRODUCE modificado por D.S. N° 005-2015-PRODUCE (...)".

- 1.2 Por medio de la Notificación de Cargos N° 2983-2019-PRODUCE/DSF-PA recibida en fecha 21.11.2019⁴, se dio inicio formal al procedimiento administrativo sancionador materia de análisis, imputándole a la empresa recurrente la presunta comisión de las infracciones tipificadas en los incisos 21) y 97) del artículo 134° del RLGP.
- 1.3 El Informe Final de Instrucción N° 00045-2021-PRODUCE/DSF-PA-dsf_pa_temp83⁵ de fecha 26.01.2021, 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° 0609-2021-PRODUCE/DS-PA⁶ de fecha 16.02.2021, se sancionó a la empresa recurrente con la imposición de las sanciones indicadas en el acápite Vistos, por incurrir en las infracciones tipificadas en los incisos 21) y 97) del artículo 134° del RLGP.
- 1.5 Mediante escrito con Registro N° 00015171-2021 de fecha 09.03.2021, la empresa recurrente interpone recurso de apelación contra la Resolución Directoral referida precedentemente, dentro del plazo legal, y solicita copia del expediente.
- 1.6 Con Oficio N° 59-2021-PRODUCE/CONAS-2CT de fecha 26.05.2021, se remitió a la empresa recurrente copia digital del expediente (CD).
- 1.7 Cabe señalar que, conforme lo indicado precedentemente, la empresa recurrente ha ampliado sus alegatos a través de sendos escritos.

⁴ Precisada por medio de la Notificación de Cargos N° 3661-2020-PRODUCE/DSF-PA de fecha 21.12.2020, obrante a fojas 148.

⁵ Notificado el día 26.01.2021, conforme consta en la Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 673-2021-PRODUCE/DS-PA, a fojas 236 del expediente.

⁶ Notificada el día 16.02.2021, conforme consta en la Cédula de Notificación Personal N° 995-2021-PRODUCE/DS-PA a fojas 260 del expediente.

- 1.8 Por medio del Oficio N° 78-2021-PRODUCE/CONAS-2CT⁷ de fecha 04.08.2021, se programó Audiencia de Informe Oral para el día 18.08.2021 a las 09:40 horas. Con escrito de Registro N° 00049736-2021 de fecha 09.08.2021 la empresa recurrente solicita la reprogramación de Audiencia y la remisión completa del expediente. En atención a lo solicitado, mediante Oficio N° 80-2021-PRODUCE/CONAS-2CT⁸ de fecha 13.08.2021, se le indicó que las copias digitales remitidas corresponden al expediente remitido por la Dirección de Sanciones, por lo que no era posible acceder a lo solicitado, manteniéndose asimismo, la fecha programada para el informe oral.
- 1.9 Con escrito de Registro N° 00051395-2021, de fecha 17.08.2021, la empresa recurrente manifiesta que las copias digitales del expediente que le fueron remitidas se encontrarían incompletas, indicando que faltaría copia de los siguientes documentos: Escrito con Registro N° 00003197-2021 de fecha 15.01.2021, Descargos al Informe Final de Instrucción N° 00045-2021-PRODUCE/DSF-PA_dsf_pa_temp83, Memorando N° 3745-2014-DIS de fecha 03.06.2014, Oficio N° 698-2014-PRODUCE/DGSF de fecha 19.05.2014 y el Oficio N° 872-2014-PRODUCE/DGSF de fecha 13.6.2014. En atención a lo solicitado, mediante Memorando N° 205-2021-PRODUCE/CONAS-2CT de fecha 19.08.2021, se solicitó a la Dirección de Sanciones – PA la remisión de los citados documentos.
- 1.10 Los documentos solicitados fueron remitidos por la Dirección de Sanciones – PA mediante el Memorando N° 565-2022-PRODUCE/DS-PA de fecha 02.03.2022, corriéndose traslado de los mismos a la empresa recurrente a través del Oficio N° 91-2022-PRODUCE/CONAS-2CT de fecha 23.12.2022, reprogramándosele la Audiencia para el 05.01.2023. Al respecto se precisa que, en el expediente obra la constancia de asistencia a la Audiencia.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.

- 2.1 La empresa recurrente invoca el principio de prohibición de reforma en peor que implica que el Consejo de Apelación de Sanciones como órgano revisor de segunda instancia que agota la vía administrativa, se encuentra impedido de modificar la Resolución Directoral N° 609-2021-PRODUCE/DS-PA para empeorar su situación del impugnante o agravar su situación o estatus obtenido a través de la resolución mencionada.
- 2.2 En esa línea indica que la Dirección de Sanciones – PA en su condición de órgano juzgador que se rige por el principio de imparcialidad, se encuentra obligado a determinar si la acusación del órgano instructor configura una conducta típica, antijurídica y culpable, considerando también los contraargumentos del administrado efectuado mediante sus descargos y una vez determinada la responsabilidad del acusado recién aceptar el acogimiento a cualquier eximente o atenuante de responsabilidad
- 2.3 Señala que la Resolución recurrida ha incumplido con considerar sus argumentos para fundamentar las conductas imputadas, vulnerando los principios de legalidad y tipicidad, incurriendo en una motivación sustancialmente incongruente, omitiendo contestar los argumentos planteados en sus escritos de Registro N° 00000879-2021 de fecha 06.01.2021 y N° 00002266-2021 de fecha 12.01.2021, vulnerando su Derecho de Defensa.
- 2.4 De otro lado sostiene que la Resolución recurrida incurre en causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante el TUO de la LPAG, por cuanto contraviene el principio de seguridad jurídica, de confianza legítima y de buena fe, al imponer una sanción de manera inesperada e imprevisible, sin que la conducta ilícita se encuentre tipificada en una Ley, ni en una norma reglamentaria con todos los elementos como exige la Constitución y el referido TUO.

Respecto de la infracción tipificada en el inciso 97 del artículo 134° del RLGP

⁷ Notificado el 09.08.2021 bajo puerta según Acta de Notificación y Aviso N° 013688 al negarse a firmar la recepción del documento.

⁸ Notificado el 16.08.2021.

- 2.5 Respecto del tipo infractor descrito en el inciso 97) del artículo 134° del RLGP, alega que no complementa la insuficiente descripción de la conducta sancionada en el numeral 9.4 del artículo 9° del ROP del atún; pues considera que dicha norma no tiene rango de Ley, ni constituye una norma reglamentaria (Decreto Supremo) como lo exige el numeral 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG, en consecuencia, bajo su interpretación se está vulnerando el Principio de Tipicidad. De otro lado, sostiene que existe una presunta vulneración a la reserva de Ley, la cual está relacionada con la garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos frente a las intervenciones en el ámbito de las libertades por parte del Poder Ejecutivo en su potestad reglamentaria.
- 2.6 Refiere que con escrito de Registro N° 00031197-2021 alegó que la imputación por el inciso 97) del artículo 134° del RLGP para ser sancionada debe ser una conducta típica, antijurídica y culpable, siendo que, en el Informe Final de Instrucción N° 00045-2020-PRODUCE/DSF-PA-dsfpatemp83 no se pronunció respecto de la antijuricidad, por tanto, sostiene que el órgano instructor no debió acusar.
- 2.7 De otro lado, refiere que con escrito de Registro N° 00007557-2021 alegó que la Dirección de Sanciones – PA evidencia que el órgano instructor no ha analizado los argumentos vertidos en su escrito con Registro N° 00007557-2021 y sostiene que el órgano sancionador no puede suplir el análisis del instructor; ya que, de hacerlo, incurriría en usurpación de funciones.
- 2.8 Asimismo, cuestiona que la Resolución Directoral N° 609-2021-PRODUCE/DS-PA no se pronuncia respecto del contenido de los escritos con Registro N° 00031197-2021 y N° 00007557-2021. En esa línea, sostiene que este accionar vulnera el principio de imparcialidad y neutralidad porque el órgano sancionador adopta la misma posición que el instructor y también indica que la no valoración de dichos registros vulnera el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en el derecho, lo que consecuentemente acarrea una vulneración al derecho de defensa.

Respecto de la infracción tipificada en el inciso 21 del artículo 134° del RLGP

- 2.9 Respecto del tipo infractor descrito en el inciso 21) del artículo 134° del RLGP, alega que no completa la insuficiente descripción de la conducta sancionada en el numeral 9.4 del artículo 9° del ROP del atún; pues considera que dicha norma no tiene rango de Ley, ni constituye una norma reglamentaria (Decreto Supremo) como lo exige el numeral 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG, en consecuencia, bajo su interpretación se está vulnerando el Principio de Tipicidad. De otro lado, sostiene que existe una presunta vulneración a la reserva de Ley, la cual está relacionada con la garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos frente a las intervenciones en el ámbito de las libertades por parte del Poder Ejecutivo en su potestad reglamentaria.
- 2.10 Sostiene que entre el 21 y el 26.05.2019, su embarcación pesquera DOÑA TULA tuvo una revisión técnica. Respecto de la misma, indica que de las facturas 001-0000049 y 0001-000000493, de la lista de sugerencias propuesta por el jefe de máquina Luiyin Lucas y visada por el Gerente de Operaciones José Viteri, así como, la Bitácora de Cubierta del 26.05.2019, corroboran que el equipo de navegación se encontraba en buen estado. En esa línea, arguye que no han incumplido con el principio de culpabilidad, pues los documentos citados evidencian que han actuado con la diligencia promedio de quienes desarrollan la actividad pesquera de extracción del recurso atún.
- 2.11 Sobre el particular, sostiene que pese a que se efectuaron las acciones de mantenimiento, luego se produjo un desperfecto en las máquinas en el área de enfriamiento como consta en la Bitácora de Máquinas por falla de la máquina principal de propulsión desde las 09:05 hasta 16:15 pm del 09.06.2019, lo que ocasionó que su nave pesquera presente velocidades de pesca dentro de las 10 millas, a pesar de que actuó con la diligencia debida, justificando su accionar en lo prescrito por el artículo 1314 del Código Civil.

- 2.12 En ese orden de ideas, sostiene que la inexecución de la obligación de presentar velocidades mayores a dos nudos, constituye una situación anómala y las consecuencias de este incumplimiento responden a causas ajenas a su control; en consecuencia, considera que se vulnera el principio de tipicidad.
- 2.13 Cuestiona el valor probatorio del TRACK de SISESAT indicando que el documento no acredita que haya presentado un rumbo no constante ni velocidades menores a dos nudos.
- 2.14 Indica que el Capitán de la Embarcación y el Jefe de Máquina emitieron una declaración ante la Capitanía del Puerto de Chimbote (Acta de Protesto) y que éstos medios probatorios no han sido merituados de manera debida por parte del órgano instructor y del órgano sancionador, quienes evidencian un análisis parcializado.
- 2.15 Señala que la Resolución Directoral N° 170-2019-PRODUCE/DGSFS-PA de fecha 29.11.2019, el Decreto Supremo N° 028-DE/MG y en el Decreto Supremo N° 015-2014-DE del sector defensa, no le resultan aplicables pues constituyen normas que tienen fines públicos distintos al asignado al Ministerio de la Producción.
- 2.16 De otro lado, refiere que la Resolución Directoral N° 1665-2018-PRODUCE/DGCHDI otorga el permiso de pesca para la referida embarcación en aguas peruanas; por tanto, la obligación circunscrita en el literal c) de su artículo 1° “contratar tripulantes peruanos con una cifra no menor al 30%” sólo es exigible en el litoral peruano.
- 2.17 Bajo ese alcance, manifiesta que la solicitud de Zarpe y Tripulación del 18.11.2018 indica que su embarcación salió de Manta e indica que el viaje de pesca se efectuó en aguas jurisdiccionales ecuatorianas y que las operaciones de captura de pesca se han realizado fuera del litoral peruano; en tal sentido, aduce que no se configura la infracción imputada.
- 2.18 Alega que la resolución recurrida ha vulnerado el derecho fundamental a probar y por ende el debido procedimiento al omitir valorar los IMO CREW LIST y el Oficio N° ARE-DIRNEA-SPM-2012-0142-O presentados mediante su escrito con Registro N° 0115053-2019-1 de fecha 30.12.2019 y omitir efectuar una valoración en forma conjunta con las solicitudes de Zarpe y Rol de Tripulación.

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° 0609-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 16.02.2021.

IV. ANÁLISIS.

4.1 Normas Generales.

- 4.1.1 La Constitución Política del Perú, 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 Perú 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 Pesca⁹ (en adelante, la LGP), se estipula que: “*Son patrimonio de la nación los recursos hidrobiológicos contenidos en las aguas*

⁹ Aprobado con Decreto Ley N° 25977, modificado por Decreto Legislativo N° 1027.

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 21 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción: *“Presentar velocidades de pesca menores a las establecidas en la normatividad sobre la materia, o en su defecto menores a dos nudos y rumbo no constante por un periodo mayor a una hora en áreas reservadas, prohibidas, suspendidas o restringidas, de acuerdo a la información del equipo del SISESAT.”*
- 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 Reglamento de Fiscalización y Sanción de Actividades Pesqueras y Acuícolas¹⁰ (en adelante el REFSPA), para las infracciones previstas en el inciso 21 y 97, determina como sanción lo siguiente:

CÓDIGO 21	Multa
	Decomiso del total del recurso hidrobiológico
CÓDIGO 97	Multa

- 4.1.8 La Única Disposición Complementaria Transitoria del REFSPA, dispone que los procedimientos administrativos sancionadores en trámite se rigen por la normativa 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 aplicable 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.

4.2 Evaluación de los argumentos del recurso de apelación.

- 4.2.1 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente expuesto desde el 2.1 hasta el 2.18 de la presente Resolución, cabe señalar que:
- Por medio de los artículos 79° y 81° de la LGP, se asignó al Ministerio de la Producción la potestad sancionadora, para asegurar el cumplimiento de la mencionada Ley; previendo que toda infracción será sancionada administrativamente conforme a Ley.
 - En esa línea, el artículo 78° de la LGP, establece que todas las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones establecidas en la Ley y en todas las disposiciones

¹⁰ Aprobado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, modificado por Decreto Supremo N° 006-2018-PRODUCE.

reglamentarias sobre la materia, se harán acreedoras, según la gravedad de la falta a una o más de las sanciones previstas en su cuerpo normativo.

- c) Asimismo, se precisa que el artículo 88° de la LGP señala que es el Ministerio de la Producción el que dicta las disposiciones reglamentarias necesarias para hacer cumplir las normas del sector.
- d) El artículo 70° del RLGP señala que: *“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.”*
- e) En esa línea, se precisa que el numeral 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG regula el principio de tipicidad que señala que: *“Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria (...)”*
- f) Bajo el marco normativo precitado, se publica en el Diario Oficial El Peruano el 10.11.2017 el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, que aprobó el REFSPA que, en su única Disposición Complementaria Modificatoria, modificó varios artículos del RLGP, entre ellos el artículo 134° que regula las conductas que constituyen infracciones administrativas en el marco de las actividades pesqueras y acuícolas.
- g) Es así que el inciso 21) del artículo 134° del RLGP describe como conducta pasible de ser sancionada el *“Presentar velocidades de pesca menores a las establecidas en la normatividad sobre la materia, o en su defecto menores a dos nudos y rumbo no constante por un periodo mayor a una hora en áreas reservadas, prohibidas, suspendidas o restringidas, de acuerdo a la información del equipo del SISESAT.”*
- h) De otro lado, el inciso 97) del artículo 134° del RLGP describe como conducta pasible de ser sancionada el *“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.”*
- i) Con fecha 05.11.2003 se publica en el Diario Oficial El Peruano el Decreto Supremo N° 032-2003-PRODUCE, dispositivo legal que aprobó el Reglamento de Ordenamiento Pesquero del Atún, en adelante el ROP del atún.
- j) El numeral 9.4 del artículo 9° del ROP del atún, modificado por el numeral 2.1 del artículo 2° del Decreto Supremo N° 005-2015-PRODUCE, publicado en el Diario Oficial EL Peruano el 26.02.2015, 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.”*
- k) En la Teoría General del Delito para que un hecho sea considerado como tal, éste debe ser típico, antijurídico y culpable.
- l) El Profesor Carretero Pérez¹¹ diferencia los conceptos de tipicidad y antijuricidad indicando que: *“la antijuricidad es una ilegalidad genérica y la tipicidad es la ilegalidad concreta. La antijuricidad es un juicio objetivo de valor que sólo excepcionalmente toma en cuenta la*

¹¹ Carretero Pérez, Adolfo. Derecho sancionador administrativo. Madrid. Editoriales de derecho reunidas. 1995.p.139.

voluntad del autor. La antijuricidad es la razón de ser de la ilicitud con la independencia de otros factores: se llega a ella de modo negativo, por no aparecer causas de exclusión del injusto. La tipicidad es la definición de la antijuricidad: el momento de conducta antijurídica. La antijuricidad es un elemento abstracto, que precisa de otros factores que describan determinados hechos injustos. (...) la tipicidad indica qué modos de hacerlo se incluyen en el código. La tipicidad el concreto aspecto del objeto”.

- m) Respecto de la culpabilidad Ángeles De Palma¹², señala que el “ (...) *actúa de forma culposa o imprudente la persona que, al desatender un deber legal de cuidado, no se comporta con la diligencia que le es exigible y realiza (de forma no dolosa o intencionada) la conducta tipificada como infracción, siendo tal hecho previsible y evitable. Por tanto, la culpa o imprudencia supone la inobservancia de la diligencia exigible. La infracción de una norma de cuidado mediante un actuar negligente, de cuidado, imprevisor, que lleva a la persona a realizar una conducta constitutiva de infracción. En consecuencia, estamos ante una infracción administrativa negligente cuando la conducta ha sido debido a la falta de diligencia exigible o a la vulneración de la norma de cuidado”.*
- n) En virtud de la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, resulta pertinente recalcar que la empresa recurrente es una persona jurídica que desarrolla actividades en el sector pesquero de nuestro país conforme el título habilitante otorgado mediante la Resolución Directoral N° 1665-2018-PRODUCE/DGPCHDI de fecha 19.11.2018; por ende, para la actividad extractiva del recurso hidrobiológico atún conoce las obligaciones que ésta demanda, así como, el marco normativo que rige el sector.
- o) En el marco de las normas de fiscalización del REFSPA, el artículo 14° de dicho dispositivo 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.”*
- p) En esa línea, se precisa que en las Actas de Fiscalización N° 02-AFI-016227, N° 02-AFI-016228, ambas de fecha 13.06.2019, y N° 02-AFI-016321 de fecha 15.06.2019, se constatan los hechos que dieron mérito al inicio formal del procedimiento administrativo sancionador por los incisos 21) y 97) del artículo 134° del RLGP.
- q) El medio probatorio consignado en el párrafo anterior se complementa en el caso del inciso 21), con el Diagrama de Desplazamiento y el TRACK de la embarcación, documentos obrantes a fojas 96 a 100, que acreditan que entre las 09:04:30 horas hasta las 16:15:43 horas del 09.06.2019, dentro de las diez millas marinas¹³, área prohibida, se observa que la E/P DOÑA TULA presentó velocidades de pesca menores a dos (2) nudos y rumbo no constante por un período mayor a una hora.
- r) En cuanto al Protesto de Mar presentado ante la Capitanía del Puerto de Chimbote el 13.06.2019¹⁴, cabe señalar que el numeral 758.1 del artículo 758° del Decreto Supremo N° 015-2014-DE, que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1147, que regula el fortalecimiento de las Fuerza Armadas en las competencias de la Autoridad Marítima Nacional – Dirección General de Capitanías y Guardacostas, señala que: *“La protesta es un documento mediante el cual el capitán, patrón, agente, propietario o armador de una nave, o cualquier persona natural o jurídica con legítimo interés, comunica por escrito a la capitanía de puerto la*

¹² DE PALMA DEL TESO, Ángeles. El Principio de Culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador. Madrid: Tecnos, 1996 p.35.

¹³ El numeral 8.1 del artículo 8° del ROP del Atún establece lo siguiente: **“El área de operación de las embarcaciones pesqueras atuneras de mayor escala es la comprendida fuera de la diez (10) millas de la costa desde el extremo norte hasta el extremo sur del dominio marítimo peruano. Por excepción, el Ministerio de la Producción, previo informe del IMARPE, podrá autorizar las operaciones extractivas de atún entre las cinco (5) y las diez (10) millas marinas, cuando las condiciones del recurso así lo amerite.”**

¹⁴ Fojas 57 del expediente.

ocurrencia de algún accidente o siniestro acuático, incidente o infracción al Decreto Legislativo N° 1147, el Reglamento y otras normas nacionales.”. De otro lado, el literal a) del artículo 762° del citado Decreto Supremo, establece que la Protesta es Informativa cuando se comunica a la capitania de puerto la ocurrencia de un hecho, pudiendo obtener el interesado una constancia de dicha comunicación. De lo mencionado se colige, que este documento es expedido a solicitud de parte y responde a las declaraciones efectuadas por el interesado; por ende, **el Protesto de Mar presentado por la empresa recurrente constituye una declaración de parte.**

- s) La Corte Suprema ha determinado a través de la Casación N° 823-2002, que los desperfectos en una motonave pueden y deben ser previstos por el propietario, al ser responsable de su funcionamiento y buen estado de conservación.
- t) Bajo el alcance de lo expuesto, lo alegado por la empresa recurrente respecto del inciso 21) carece de sustento, pues los medios probatorios actuados y el marco normativo precitado, así como la jurisprudencia acreditan que ésta no actuó con la diligencia debida y que su embarcación pesquera ingresó en área prohibida presentando velocidades de pesca menores a dos nudos por un intervalo mayor a una hora, motivo por el cual este extremo de la apelación no resulta amparable.
- u) En cuanto al inciso 97), tal como se ha indicado en líneas anteriores las Actas de Fiscalización constituyen un medio probatorio sobre la conducta imputada. En las mismas se consigna que la empresa recurrente ha realizado seis (06) viajes de faena de pesca, el primero el 18.11.2018 con 0% de tripulación de nacionalidad peruana, el segundo el 05.01.2019 con 16.6% de tripulación peruana, el tercero el 20.02.2019 con 16.6% de tripulación peruana, el cuarto el 07.04.2019 con 18.1% de tripulación peruana, el quinto el 24.04.2019 con 18.1% de tripulación peruana y el sexto el 26.05.2019 con 18.1% de tripulación peruana.
- v) Al respecto, se precisa que los numerales 112 y 146 del artículo II (Glosario de términos) del Decreto Supremo N° 015-2014-DE, define los siguientes términos:

*“112. Marinero. - Todo tripulante de una nave distinta 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.”*
- w) El Informe N° 001-2020-PRODUCE/DSF-PA-jaez,lvch,cccj de fecha 27.11.2020 corrobora que la E/P DOÑA TULA con matrícula P-00-00822 con permiso de pesca otorgado por la Resolución Directoral N° 1665-2018-PRODUCE, realizó 06 viajes, no cumpliendo con 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% contraviniendo la normatividad establecida en el Decreto Supremo N° 032-2003-PRODUCE, modificado por el Decreto Supremo N° 005-2015-PRODUCE, concluyendo que la empresa recurrente incurrió en el tipo infractor previsto en el inciso 97).
- x) De otro lado, con Memorando N° 02648-2019-PRODUCE/DSF-PA de fecha 10.09.2019, la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA remitió al Consejo de Apelación de Sanciones el Informe Técnico N° 00008-2019-PRODUCE/DSF-PA – rvargas de fecha 23.08.2019, mediante el cual se concluye entre otros, lo siguiente: *“(…) considerando la normativa vigente y la información proporcionada por la Dirección General de Capitanías y Guardacostas (DICAPI), se puede concluir que el personal cocinero, ayudante de cocina, panguero y speedboteros mencionados por el administrado, son considerados como personal Marinero de Pesca (Marinero de Pesca Especializado, Marinero de Pesca calificado y Marinero de pesca artesanal) para lo cual deben contar con la documentación que acrediten dicha condición ante la autoridad marítima (libreta de embarque).”*
- y) De fojas 64 a 69 del expediente, se observa las Solicitudes de Zarpe y el Rol de Tripulación de la E/P DOÑA TULA en las fechas consignadas en las Actas de Fiscalización, dichos documentos corroboran que la empresa recurrente incumplió con la obligación de contar con

un mínimo del 30% de personal de nacionalidad peruana, pese a que se acredita que ingresó a aguas nacionales para la extracción del recurso hidrobiológico atún (392.560 t) y del recurso barrilete (337.870 t.).

- z) En virtud de los medios probatorios actuados y conforme al marco normativo precitado se verifica que la empresa recurrente realizó su viaje 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, incurriendo así en el tipo infractor del inciso 97).
- aa) En consecuencia, de la revisión de la Resolución Directoral N° 0609-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 16.02.2021, se observa que se ha respetado el debido procedimiento y que ésta no adolece de vicio de nulidad; por tanto, dicho acto administrativo no vulnera los principios invocados por la empresa recurrente y en general ninguno de los principios regulados en el artículo 248° del TUO de la LPAG. Asimismo, resulta pertinente señalar que en virtud de las razones expuestas, se desestima que el accionar de la Administración haya vulnerado los principios de legalidad y tipicidad, pues conforme se ha verificado ésta ha actuado en cumplimiento de las facultades conferidas por la Ley acreditando que el accionar de la empresa recurrente transgredió las normas del ordenamiento pesquero incurriendo así en las conductas que le fueron imputadas, motivo por el cual los alegatos esgrimidos por ésta carecen de sustento.

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 artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, el numeral 4.2 del artículo 4 del TUO de la LPAG; el artículo 2° de la Resolución Ministerial N° 517-2017-PRODUCE, el artículo 2° de la Resolución Ministerial N° 327-2019-PRODUCE, el artículo 3° de la Resolución Ministerial N° 016-2014-PRODUCE; y, estando al pronunciamiento acordado mediante Acta de Sesión N° 004-2023-PRODUCE/CONAS-2CT de fecha 19.01.2023, de la Segunda Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - **DECLARAR INFUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PACIFICTUNA S.A.**, representada en el país por el señor **OMAR DIEGO CARCOVICH JIBAJA**, contra la Resolución Directoral N° 0609-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 16.02.2021; en consecuencia, **CONFIRMAR** las sanciones impuestas correspondientes a las infracciones tipificadas en los incisos 21) y 97) 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 los importes de las multas deberán ser abonados de acuerdo al numeral 138.2 del artículo 138° del RLGP, en el Banco de la Nación Cuenta Corriente N° 0000-296252 a nombre del Ministerio de la Producción, debiendo acreditar el pago ante la Dirección de

Sanciones – PA, caso contrario dicho órgano lo pondrá en conocimiento de la Oficina de Ejecución Coactiva para los fines correspondientes.

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

Regístrese, notifíquese y comuníquese,

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

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

GLADYS LILIANA ROCHA FREYRE
Miembro Titular
Segunda Área Especializada Colegiada
Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones