Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 051-2023-PRODUCE/CONAS-2CT

LIMA, 27 DE ABRIL DE 2023

VISTOS:

(i) El Recurso Administrativo interpuesto por el señor **JOSE ROSENDO CHERRE ALVAREZ** identificado con DNI N° 45741885, en adelante el recurrente, mediante escrito con Registro N° 00005821-2022 de fecha 28.01.2022, contra de la Resolución Directoral N° 85-2022-PRODUCE/DS-PA de fecha 17.01.2022, que lo sancionó con una multa de 5.266 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, **al haber obstaculizado las labores de fiscalización**, infracción tipificada en el inciso 1 del artículo 134º del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo Nº 012-2001-PE, y sus modificatorias correspondientes, en adelante el RLGP; con una multa de 5.266 UIT, con el decomiso [1] del recurso hidrobiológico perico y con reducción de la suma de LMCE para la siguiente temporada de pesca correspondiente al armador en una cantidad equivalente al LMCE O PMC de la embarcación pesquera infractora[2], **al haber realizado actividades extractivas sin contar con el permiso de pesca correspondiente**, infracción tipificada en el inciso 5 del artículo 134º del RLGP y con una multa de 5.266 UIT y con el decomiso del arte de pesca o aparejo no autorizado y del recurso hidrobiológico perico[3]**, al haber utilizado un arte de pesca o aparejo no autorizado en su faena de pesca**, infracción tipificada en el inciso 14 del artículo 134° del RLGP.

(ii) El expediente N° 509-2020-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

1.1. Las Actas de Fiscalización N° 15-AFID-002908, N° 15-AFID-002907 y N° 15-AFID-001981, todas de fecha 07.01.2020, levantada por los inspectores de la Dirección General de Supervisión, Fiscalización y Sanción – PA, en el Molo Muelle de Ancón, ubicado en el distrito de Ancón, provincia de Lima, departamento de Lima, durante la fiscalización efectuada a la embarcación pesquera artesanal[4] "MI MADRECITA VALENTINA", consigna los siguientes hechos constatados: *"(…) en el muelle la descarga en chalanas del recurso hidrobiológico perico. Al representante de la E/P señor José Rosendo Cherre Álvarez con DNI N°45741885, se solicitó los documentos de la E/P quien proporcionó mediante RD N° 641-2018-PRODUCE/DGPCHDI el permiso de pesca a la E/P SIEMPRE ERASMO (PT-26006-BM) y certificado de matrícula de naves*

[1] El artículo 5° de la Resolución Directoral Nº 85-2022-PRODUCE/DS-PA, declaró inaplicable la sanción de decomiso del recurso hidrobiológico.

[2] El artículo 3° de la Resolución Directoral Nº 85-2022-PRODUCE/DS-PA, declaró inaplicable la sanción de reducción del LMCE.

[3] El artículo 5° de la Resolución Directoral Nº 85-2022-PRODUCE/DS-PA, declaró inaplicable la sanción de decomiso del arte de pesca o aparejo no autorizado.

[4] Respecto de las embarcaciones pesqueras artesanales en Lima Metropolitana, es de señalar que el artículo 81° de la Ley N° 27867, Ley Órgánica de Gobiernos Regionales, estableció que el proceso de transferencia de competencia a los gobiernos regionales, es gradual y se realiza por etapas, verificándose que en el caso particular de Lima Metropolitana, aún está pendiente la transferencia total de funciones, dentro de las cuales se encuentra aquella función relativa a la vigilancia del estricto cumplimiento de las normas vigentes sobre pesca artesanal y su exclusividad dentro de las cinco millas marinas, así como dictar las medidas correctivas y sancionar de acuerdo con los dispositivos vigentes.

y artefactos navales N° DI-00012060-003-001 (…) El administrado manifestó que la E/P SIEMPRE ERASMO (PT-26006-BM) la había vendido y utilizaba su documentación para realizar trámites propios de la embarcación fiscalizada de nombre MI MADRECITA VALENTINA (sin matrícula), además presentó Oficio N° 00339/21 emitido por el Puerto de Capitanía de Pucusana el cual indica que la E/P no se le otorgaba el zarpe correspondiente por no contar con los Certificados estatutarios. Asimismo, se evidencio a bordo de la referida E/P el aparejo de pesca denominado espinel el cual fue empleado para la extracción del citado recurso hidrobiológico, cuyo uso no se encuentra autorizado, dado que no cuenta con el respectivo permiso de pesca que faculte su empleo (…) Cabe señalar que se le comunicó inmediatamente al representante de la E/P el Sr. José Rosendo Cherre Álvarez con DNI 45741885, la aplicación de la medida correctiva del decomiso de la totalidad del recurso hidrobiológico y del arte de pesca o aparejo, oponiéndose a la ejecución de dicha medida con el apoyo de personal estibadores, jaladores, tripulantes y comerciantes (…) ".

1.2. Mediante Notificación de Cargos N° 01699-2021-PRODUCE/DSF-PA, efectuada el 12.11.2021, se inició el procedimiento administrativo sancionador al recurrente por la presunta comisión de las infracciones tipificadas en los incisos 1, 5 y 14 del artículo 134° del RLGP.

1.3. El Informe Final de Instrucción N° 00020-2021-PRODUCE/DSF-PA-magonzales[5] de fecha 14.12.2021, 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 Nº 85-2022-PRODUCE/DS-PA[6] de fecha 17.01.2022, resolvió sancionar al recurrente por incurrir en las infracciones tipificadas en los incisos 1, 5 y 14 del artículo 134° del RLGP, imponiéndole las sanciones señaladas en la parte de Vistos, respectivamente.

1.5. A través del escrito con Registro N° 00005821-2022 de fecha 28.01.2022, el recurrente presenta un recurso de apelación contra la Resolución Directoral antes mencionada.

1.6. Finalmente, mediante el escrito con Registro N° 00005193-2022-I de fecha 16.02.2022, la Dirección de Sanciones Pesca y Acuicultura (en adelante, la DS-PA) remite por medio del Memorando N° 00000409-2022-PRODUCE/DS-PA, el original de la Cédula de Notificación del Informe Final de Instrucción N° 00006388-2021.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2.1. El recurrente manifiesta que existió una sindicación premeditada de los inspectores en la identificación y consignación del nombre de la embarcación como MI MADRECITA VALENTINA. En esa línea arguye que, pese a que comunicó a los fiscalizadores que la embarcación pesquera intervenida era de su propiedad y que la misma se denominaba SIEMPRE ERASMO con matrícula PT-26006-BM, éstos no tomaron en consideración la información brindada.

2.2. Sostiene que la denominación "MI MADRECITA VALENTINA" es un lema alusivo a su madre que, reiterando que el nombre real de la embarcación intervenida es "SIEMPRE ERASMO" y que la matrícula PT-26006-BM aparecen pintados en bajo relieve en la embarcación intervenida.

2.3. Asimismo, niega haber declarado sobre una presunta venta de la embarcación "SIEMPRE ERASMO" y haber manifestado sustitución alguna de la misma.

[5] Notificado al recurrente el 17.12.2021, mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 00006388-2021-PRODUCE/DS-PA, documento obrante a fojas 32 del expediente.

[6] Notificada al recurrente 18.01.2022 mediante Cédula de Notificación Personal N° 220-2022-PRODUCE/DS-PA y Acta de Notificación y Aviso N° 013969 que obran a fojas 48 y 47 del expediente, respectivamente.

2.4. Bajo ese alcance, considera que los inspectores han actuado de manera premeditada durante la intervención con fines de sancionarlo, por lo que considera que la actuación de los fiscalizadores no ha sido diligente evidenciándose en la falta de precisión y exactitud para identificar a la embarcación intervenida.

2.5. De otro lado, arguye que no ha impedido ni obstaculizado las labores de fiscalización como se le imputa, pues niega que opuso resistencia al decomiso del recurso hidrobiológico y del arte de pesca o aparejo, ya que de haber intentado realizar dicha acción, los inspectores habrían solicitado el apoyo de la autoridad marítima, policial o del Ministerio Público. En esa línea, cuestiona lo consignado por los inspectores en las Actas de Fiscalización levantadas, pues sostiene que la presunta obstaculización no ha sido corroborada.

2.6. Respecto del arte o aparejo espinel, indica que este no está prohibido para pescar el recurso hidrobiológico perico.

2.7. Finalmente, cuestiona una presunta vulneración a los principios de Tipicidad, Proporcionalidad y Verdad Material, en virtud de los tipos infractores imputados.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

3.1 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral Nº 85-2022-PRODUCE/DS-PA de fecha 17.01.2022, de corresponder, verificar si es factible emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

3.2 Evaluar la admisibilidad y la pretensión impugnatoria contenida en el Recurso de Apelación interpuesto por el recurrente contra la Resolución Directoral N° 85-2022-PRODUCE/DS-PA.

IV. CUESTION PREVIA

4.1 Evaluación de la existencia de causal de nulidad en la Resolución Directoral Nº 85-2022-PRODUCE/DS-PA, en el extremo de la infracción tipificada en el inciso 14 del artículo 134° del RLGP

4.1.1 El numeral 213.1 del artículo 213° 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, dispone que se puede declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos cuando se presente cualquiera de los supuestos señalados en el artículo 10° del TUO de la LPAG, aun cuando dichos actos hayan quedado firmes, siempre que agravien el interés público o lesionen derechos fundamentales.

4.1.2 Así, tenemos que, uno de los principios que regula la potestad sancionadora administrativa corresponde a la Tipicidad, el cual, conforme al numeral 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG, consiste en que: "*Sólo 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".*

4.1.3 De la misma manera, respecto al contenido del Principio de Tipicidad, en la sentencia del expediente N° 2050-2002-AA/TC, el Tribunal Constitucional ha concluido lo siguiente: *"No debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el ordinal "d" del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución,*

se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. ***El segundo, en cambio, constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta****. Tal precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo, por tanto, no está sujeta a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementada a través de los reglamentos respectivos, como se infiere del artículo 168° de la Constitución. La ausencia de una reserva de ley absoluta en esta materia, como indica Alejandro Nieto (Derecho administrativo sancionador, Editorial Tecnos, Madrid 1994, Pág. 260), "provoca, no la sustitución de la ley por el reglamento, sino la colaboración del reglamento en las tareas reguladoras, donde actúa con subordinación a la ley y como mero complemento de ella".* (El resaltado y subrayado es nuestro).

4.1.4 Así pues, el administrado únicamente será sancionado en cuanto su actuar corresponda al supuesto de hecho descrito en la infracción administrativa determinada como tal en la norma correspondiente; siendo que, de conformidad con lo señalado por el Tribunal Constitucional, el supuesto de hecho del tipo infractor puede ser complementado a través de los reglamentos respectivos.

4.1.5 En esa línea, el autor Juan Carlos Morón Urbina[7] sostiene que una de las características de la tipicidad corresponde a la exigencia de certeza o exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas; es decir, para el mencionado autor: "***las conductas sancionables administrativamente únicamente pueden ser las infracciones previstas expresamente mediante la identificación cierta de aquello que se considera ilícito para los fines públicos de cada sector estatal***". (El resaltado y subrayado es nuestro).

4.1.6 De esta manera, para determinar la comisión de una infracción administrativa, corresponderá a la administración verificar si el actuar del administrado coincide con la infracción que se le imputa; ello significa que, la Administración deberá identificar de manera plena cuál es el supuesto de hecho del tipo infractor que se le imputa al administrado.

4.1.7 Esta conclusión también ha sido expuesta por el autor Nieto García[8]: "***el mandato de tipificación en un procedimiento administrativo sancionador exige que los hechos imputados por la administración correspondan con la conducta descrita en el tipo infractor***". (El resaltado y subrayado es nuestro).

4.1.8 A través de la Resolución Directoral N° 85-2022-PRODUCE/DS-PA, se sancionó al recurrente, entre otras, por la presunta comisión de la infracción tipificada en el inciso 14 del artículo 134° del RLGP, la cual establece como conducta sancionable: *"Llevar a bordo o utilizar un arte de pesca, aparejo o equipo no autorizado o prohibido para la extracción de recursos hidrobiológicos".*

4.1.9 Sobre el particular, se precisa que en la página 5 de la resolución recurrida el órgano sancionador realiza el análisis que determinó la responsabilidad del recurrente respecto de la infracción tipificada en el inciso 14 del artículo 134° del RLGP. En esa línea arguye que, la E/P artesanal MI MADRECITA VALENTINA realizó actividad extractiva del recurso hidrobiológico perico, utilizando el arte o aparejo "espinel", el cual no habría estado autorizado debido a que no contaba con el permiso de pesca que faculte su empleo.

[7] MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Gaceta Jurídica S.A. Editorial El Búho E.I.R.L. Décima cuarta edición. Abril 2019. Lima. Pág.419-420.
[8] NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*. Quinta Edición. Madrid: Tecnos, 2011, p. 269.

4.1.10 Al respecto, cabe mencionar que para realizar un adecuado análisis de la infracción tipificada en el inciso 14 del artículo 134° de la RLGP, es necesario recurrir a la normativa pesquera aplicable para el caso en concreto.

4.1.11 Siendo ello así, es necesario señalar que el artículo 64° del RLGP, establece que los permisos de pesca para operar embarcaciones pesqueras artesanales son otorgados para todas las especies hidrobiológicas, siempre que sean destinadas al consumo humano directo y que para la extracción se utilicen artes y aparejos de pesca adecuados.

4.1.12 Además, debe tenerse presente que los derechos administrativos otorgados se sujetan a las medidas de ordenamiento dictadas por el Ministerio de la Producción mediante **dispositivo legal de carácter general,** ello de conformidad con el artículo 9° de la Ley General de Pesca, aprobado mediante Decreto Ley N° 25977.

4.1.13 En ese sentido, este Consejo considera que, de conformidad con la lectura del artículo 64° del RLGP, en el caso de las embarcaciones pesqueras artesanales, los permisos de pesca no particularizan el uso de artes y aparejos de pesca para la extracción de recursos hidrobiológicos, a propósito de que la obtención del permiso de pesca los habilita para la extracción de todas las especies hidrobiológicas para consumo humano directo; no obstante, el artículo condiciona que, durante la extracción del recurso se empleen los artes o aparejos adecuados para la especie que extraerá; por lo que, en atención a las disposiciones antes citadas, no es posible afirmar que el arte u aparejo utilizado por la embarcación pesquera artesanal no sea autorizado en función a no contar con el permiso de pesca, motivo por el cual, es necesario establecer, al margen del permiso de pesca, si en el presente caso, el recurrente ha empleado artes o aparejos adecuados para la extracción del recurso hidrobiológico perico.

4.1.14 Siguiendo esa línea, se indica que mediante el Decreto Supremo N° 017-2021-PRODUCE se aprobó el Reglamento de Ordenamiento Pesquero del recurso hidrobiológico perico, en adelante el ROP del recurso hidrobiológico perico.

4.1.15 El artículo 3° del ROP del recurso hidrobiológico perico, regula el glosario de términos aplicable para el tratamiento del recurso. El literal g) del citado artículo señala que el Espinel de Superficie es el arte de pesca pasivo compuesto por una línea principal o línea madre con sus respectivos flotadores para mantenerla a nivel superficial de la cual penden los reinales provistos de anzuelos con carnada e incluye banderines de señalización que permite la ubicación del espinel, dispuestos en varas de diferente material y con un señalizador de luz intermitente colocado en la parte superior llamada localmente como “Point Point”.

4.1.16 Bajo el alcance de lo expuesto y considerando la información consignada en las Actas de Fiscalización N° 15-AFID-002908, N° 15-AFID-002907 y N° 15-AFID-001981, todas de fecha 07.01.2020, la extracción del recurso hidrobiológico perico fue realizada por el recurrente mediante el arte o aparejo “espinel”, el cual se encuentra contemplado en el ROP del recurso hidrobiológico perico como arte o aparejo para la especie.

4.1.17 Por tanto, en virtud de las razones expuestas, la conducta desplegada por el recurrente no se encuentra subsumida en el tipo infractor descrito en el inciso 14 del artículo 134° del RLGP.

4.1.18 En consecuencia, en aplicación del principio de tipicidad deberá declararse la nulidad parcial de la Resolución Directoral materia de apelación, sobre el extremo que sanciona por la supuesta infracción al inciso 14 del artículo 134° del RLGP. En tal sentido, deberá archivarse el procedimiento administrativo sancionador que le fue iniciado al recurrente en dicho extremo.

4.2 En cuanto a la posibilidad de declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 85-2022-PRODUCE/DS-PA

4.2.1 El numeral 213.3 del artículo 213° del TUO de la LPAG señala lo siguiente: *"La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (2) años, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos, o contado a partir de la notificación a la autoridad administrativa de la sentencia penal condenatoria firme, en lo referido a la nulidad de los actos previstos en el numeral 4 del artículo 10"*.

4.2.2 En el presente caso, se observa que el recurrente, mediante el escrito con Registro N° 00005821-2022, planteó su Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 85-2022-PRODUCE/DS-PA.

4.2.3 El recurso administrativo antes descrito impide que se genere el consentimiento del acto administrativo, además, se advierte que, a la fecha, no ha transcurrido el plazo de prescripción.

4.2.4 De esta manera, este Consejo se encuentra facultado para proceder a declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral 85-2022-PRODUCE/DS-PA, en el extremo que se sanciona al recurrente por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 14 del artículo 134° del RLGP.

4.3 En cuanto a la posibilidad de emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto

4.3.1 El artículo 12° del TUO de la LPAG, dispone que la declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha en que se emitió el acto.

4.3.2 De la misma manera, el numeral 213.2 del artículo 213° del TUO de la LPAG dispone que cuando la autoridad constate la existencia de una causal de nulidad deberá pronunciarse sobre el fondo del asunto y, cuando ello no sea posible, dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

4.3.3 De igual forma, en el numeral 13.2 del artículo 13° del TUO de la LPAG se establece que la nulidad parcial de un acto administrativo se produce cuando el vicio que la causa afecta sólo a una parte de dicho acto y no a su totalidad, siendo necesario que la parte afectada y el resto del acto administrativo sean claramente diferenciables e independientes para que proceda separar sólo la parte que adolece de nulidad. Asimismo, cuando se afirma que existe un acto que sufre de nulidad parcial, también se afirma, implícitamente, que en ese mismo acto existe, necesariamente un acto válido, en la parte que no adolece de vicio alguno.

4.3.4 En el presente caso, este Consejo considera que corresponde declarar la Nulidad Parcial de Oficio de la Resolución Directoral N° 85-2022-PRODUCE/DS-PA en el extremo que se sanciona al recurrente por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 14 del artículo 134° del RLGP, disponiendo el archivo del procedimiento administrativo sancionador respecto a la referida infracción, no correspondiendo un pronunciamiento de fondo sobre ella.

4.3.5 Por lo tanto, tomando en cuenta lo dispuesto en la normativa expuesta, este Consejo concluye que sí corresponde emitir pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, específicamente respecto a las sanciones impuestas al recurrente por las infracciones tipificadas en los incisos 1 y 5 del artículo 134° del RLGP.

V. DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN

El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 218° y 221° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante el TUO de la LPAG[9], por lo que es admitido a trámite.

VI. ANÁLISIS

6.1 Normas Generales

6.1.1 El artículo 2° de la Ley General de Pesca[10] (en adelante, la LGP) 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*".

6.1.2 De la misma manera, mediante la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, se modificaron las infracciones tipificadas en el artículo 134° del RLGP.

6.1.3 Es el caso que, en el inciso 1) del artículo 134° del RLGP se establece como infracción: *"Impedir u obstaculizar las labores de fiscalización e investigación que realice el personal acreditado por el Ministerio de la Producción, la Dirección o Gerencia Regional de la Producción, el Instituto del Mar del Perú – IMARPE, los observadores de la Comisión Interamericana del Atún Tropical – CIAT u otras personas con facultades delegadas por la autoridad competente; así como negarles el acceso a los documentos relacionados con la actividad pesquera y acuícola cuya presentación se exija de acuerdo a la normatividad sobre la materia".*

6.1.4 De la misma manera, en el inciso 5) del artículo 134° del RLGP se establece como infracción: *"Extraer recursos hidrobiológicos sin el correspondiente permiso de pesca o encontrándose éste 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 o para cualquier otro régimen provisional"*.

6.1.5 Con respecto a las infracciones mencionadas en los párrafos precedentes, en los códigos 1 y 5 del Cuadro de Sanciones del REFSPA se determinan como sanciones lo siguiente:

---

[9] *"**Artículo 218°. - Recursos administrativos***
218.1 Los recursos administrativos son:
a) Recurso de reconsideración.
b) Recurso de apelación
Solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión.
218.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.
Artículo 221°. - Requisitos del recurso
El escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 124°."

[10] Aprobado mediante Decreto Ley N° 25977 y sus modificatorias.

CÓDIGO	INFRACCIÓN	TIPO DE INFRACCIÓN	DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN
TIPO DE SANCIÓN			
INFRACCIONES GENERALES			
1	Impedir u obstaculizar las labores de fiscalización e investigación que realice el personal acreditado por el Ministerio de la Producción, la Dirección o Gerencia Regional de la Producción, el Instituto del Mar del Perú - IMARPE, los observadores de la Comisión Interamericana del Atún Tropical - CIAT u otras personas con facultades delegadas por la autoridad competente; así como negarles el acceso a los documentos relacionados con la actividad pesquera y acuícola, cuya presentación se exija de acuerdo a la normatividad sobre la materia.	GRAVE	MULTA
5	Extraer recursos hidrobiológicos sin el correspondiente permiso de pesca o encontrándose éste 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 o para cualquier otro régimen provisional.	GRAVE	MULTA DECOMISO del total del recurso hidrobiológico. REDUCCION DEL LMCE o PMCE, cuando corresponda, para la siguiente temporada de pesca de la suma de los LMCE o PMCE correspondiente al armador, en una cantidad equivalente al LMCE o PMCE de la embarcación pesquera infractora.

6.1.6 De otro lado, 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.

6.1.7 Por último, 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.

6.2 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

6.2.1 **Respecto a lo alegado por el recurrente en los numerales 2.1 al 2.5 y 2.7 de la presente resolución, corresponde indicar que:**

a) Los artículos 79° y 81° de la LGP, asignan 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.

b) En esa línea, el artículo 88° de la citada Ley, establece que el Ministerio de Pesquería (actualmente Ministerio de la Producción) es el que dicta las disposiciones reglamentarias necesarias para asegurar el cumplimiento de la LGP.

c) El inciso 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, regula el principio de legalidad que establece que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

d) Por su parte, el inciso 8 del artículo 248° del TUO de la LPAG, dispone que la potestad sancionadora de las entidades, estará regida por el principio de causalidad, que

dispone que la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta constitutiva de la infracción sancionable.

e) Asimismo, el inciso 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG, hace referencia al principio de tipicidad, según el cual 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) Respecto de la tipicidad Morón Urbina, señala que: *"La ley debe describir específicamente la conducta o los conceptos jurídicos indeterminados que servirán de guía para la identificación de las conductas ilícitas, tanto para favorecer el conocimiento y previsibilidad de la acción administrativa por parte del administrado, como para acotar el margen discrecional en asuntos sancionadores de la Administración y concretarlos en los supuestos tasados previamente"*[11].

g) En esa línea, el Tribunal Constitucional en el fundamento de la Sentencia recaída en el expediente Nº 2192-2004-AA/TC ha indicado que: *"El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal".*

h) El artículo 84° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción aprobado por Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, establece que: " ***La Dirección General de Supervisión, Fiscalización y Sanción es el órgano de línea, con autoridad técnica a nivel nacional, responsable de la supervisión, fiscalización y control del cumplimiento de la normativa en materia pesquera y acuícola*** *y de lo establecido en los títulos habilitantes otorgados en dichas materias; asimismo es el encargado de gestionar y supervisar en primera instancia administrativa el procedimiento administrativo sancionador*". (El resaltado es nuestro).

i) El numeral 5.1 del artículo 5° del REFSPA establece que: *"Los fiscalizadores son los encargados de realizar las labores de fiscalización de las actividades pesqueras y acuícolas para lo cual deben estar previamente acreditados por el Ministerio de la Producción o por los Gobiernos Regionales (…)".*

j) Asimismo, el numeral 6.1 del artículo 6° del REFSPA, señala que el fiscalizador acreditado por el Ministerio de la Producción se encuentra facultado a levantar actas de fiscalización, así como realizar las actuaciones que considere necesarias para realizar sus actividades de fiscalización establecidas en las disposiciones legales correspondientes y generar los medios probatorios que considere pertinentes.

k) De otra parte, es de indicar que el inciso 3 del numeral 6.1 del artículo 6° del REFSPA, señala que el fiscalizador acreditado por el Ministerio de la Producción se encuentra facultado a levantar actas de fiscalización, partes de muestreo, etc., así como realizar las actuaciones que considere necesarias para realizar sus actividades de fiscalización

[11] MORON Urbina, Juan Carlos; "COMENTARIOS A LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL", Gaceta Jurídica S.A. 3ra edición mayo 2004, Lima, pagina 628.

establecidas en las disposiciones legales correspondientes y generar los medios probatorios que considere pertinentes.

l) 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.

m) En ese sentido, en virtud de las normas mencionadas, se advierte que el Ministerio de la Producción es el ente rector y tiene competencia para fiscalizar el ordenamiento pesquero y acuícola en aras de velar por la sostenibilidad de los recursos hidrobiológicos.

n) Bajo ese alcance es importante señalar que el numeral 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, por tanto, corresponde a la Administración acreditar la responsabilidad de los administrados en los procedimientos administrativos sancionadores iniciados.

o) Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, de acuerdo al numeral 173.2 del citado artículo, corresponde a los administrados actuar las pruebas que consideren pertinentes para desvirtuar los cargos imputados.

p) En el presente caso, al administrado se le imputaron las siguientes conductas contempladas en los incisos 1, 5 y 14 del artículo 134° del RLGP, respectivamente: **a)** Impedir u obstaculizar las labores de fiscalización e investigación que realice el personal acreditado por el Ministerio de la Producción, la Dirección o Gerencia Regional de la Producción, el Instituto del Mar del Perú - IMARPE, los observadores de la Comisión Interamericana del Atún Tropical - CIAT u otras personas con facultades delegadas por la autoridad competente; así como negarles el acceso a los documentos relacionados con la actividad pesquera y acuícola, cuya presentación se exija de acuerdo a la normatividad sobre la materia, **b)** Extraer recursos hidrobiológicos sin el correspondiente permiso de pesca o encontrándose éste 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 o para cualquier otro régimen provisional y **c)** Llevar a bordo o utilizar un arte de pesca, aparejo o equipo no autorizado o prohibido para la extracción de recursos hidrobiológicos.

q) Respecto de dichas imputaciones, la Administración ha actuado como medios probatorios las Actas de Fiscalización N°15-AFID-002908, N° 15-AFID-002907 y N° 15-AFID-001981, todas de fecha 07.01.2020, cuyo contenido ha sido referido en los antecedentes. Dichos documentos responden al principio de verdad material y acreditan que el administrado incurrió en las conductas tipificadas en los incisos 1 y 5 del artículo 134° del RLGP, pues conforme se ha motivado en líneas anteriores respecto del inciso 14 del artículo 134° del RLGP corresponde archivar el procedimiento administrativo sancionador en dicho extremo.

r) De manera complementaria tenemos las fotografías de la fiscalización efectuada en las que se observan que la embarcación intervenida no cuenta con nombre ni matrícula tal como lo establece el artículo 5° de la Resolución Directoral N° 275-2004-DCG[12]

"*Artículo 5.-* *Todas las naves que se dediquen a la pesca de recursos hidrobiológicos construidas con material de madera deberán tener marcado de modo visible, con letras del tipo imprenta y mayúscula y números apropiados a sus dimensiones lo siguiente:*

- *Pintado el nombre del puerto de matrícula en el tablón del espejo de la popa en color que contraste al color del casco.*
- *Marcado en bajo relieve el nombre de la nave y número de matrícula en el forro exterior de la amura, marcas que deberán estar pintadas en color que contraste al color del casco.*
- *Marcado en bajo relieve el número de matrícula en el tablón de las bandas del puente de gobierno, marca que deberá estar pintada en color que contraste al color del puente de gobierno.*
- *Marcado en bajo relieve la marca de la línea máxima de carga, de acuerdo a lo establecido en el certificado correspondiente, marca que deberá estar pintada en color que contraste al color del casco.*
- *Todas las marcas en bajo relieve deberán estar efectuados sobre los listones o tablones de las naves, no se autoriza los injertos."*

s) En esa línea, resulta pertinente indicar que, el recurrente es una persona dedicada a la actividad pesquera, y, por ende, conocedora tanto de la legislación relativa al régimen de pesca en nuestro litoral, como de las obligaciones que la ley le impone y siendo conocedor de las consecuencias que implican la inobservancia de las mismas, tenía el deber de adoptar todas las medidas pertinentes a fin de dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en la normativa pesquera para no incurrir en hechos que conlleven a la comisión de una infracción administrativa, puesto que como lo establece el artículo 79° de la LGP, toda infracción será sancionada administrativamente.

t) Al respecto, la doctrina[13], precisa que "*el grado de diligencia que se impone desde el Derecho Administrativo Sancionador estará en función de diversas circunstancias: a) el tipo de actividad, pues ha de ser superior la diligencia exigible a quien desarrolla actividades peligrosas; b) actividades que deben ser desarrolladas por profesionales en la materia; c) actividades que requieren previa autorización administrativa*", y que "*actúa de forma culposa o imprudente la persona que, al desatender un deber legal de cuidado, no se comporta con la diligencia que le es exigible y realiza (de forma no dolosa o intencionada) la conducta tipificada como infracción, siendo tal hecho previsible y evitable. Por tanto, la culpa o imprudencia supone la inobservancia de la diligencia exigible. La infracción de una norma de cuidado mediante un actuar negligente, de cuidado, imprevisor, que lleva a la persona a realizar una conducta constitutiva de infracción. En consecuencia, estamos ante una infracción administrativa negligente cuando la conducta ha sido debido a la falta de diligencia exigible o a la vulneración de la norma de cuidado*".

u) En cuanto a la presunta vulneración del Principio de Proporcionalidad, cabe señalar que, en la exposición de motivos del REFSPA, el Ministerio de la Producción consideró que, para el cálculo de la cuantía de las sanciones de multa, con la finalidad que se respete el principio de razonabilidad y proporcionalidad, se debían utilizar criterios

[12] Norma que establece normas para marcado y pintado de nombre de naves y artefactos navales relacionados a la actividad pesquera, así como del nombre del puerto, número de matrícula y Círculo de Plimsoll.
[13] *DE PALMA DEL TESO, Ángeles. El Principio de Culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador. Madrid: Tecnos, 1996 p.35.*

técnicos económicos apropiados que permitan, entre otros, al administrado conocer de manera clara los criterios o variables para calcular dicha sanción.

v) Ante tal necesidad, señala la exposición de motivos que se determinó como criterio para establecer la forma del cálculo de la cuantía de las sanciones la fórmula desarrollada por el economista Gary S. Becker, expuesta en su ensayo *Crime and Punishment: An Economic Approach (Crimen y Castigo: Una aproximación económica)*, según la cual el monto de las multas debe ser tal, que exceda el beneficio ilícito que el administrado infractor obtendría por la comisión de la infracción, considerándose que tal perjuicio disuadiría a los potenciales infractores de no cometer la infracción.

w) Es en base al modelo propuesto por el economista en mención que en el numeral 35.1 del artículo 35° del REFSPA se estableció la fórmula que debía aplicarse para los casos en que la sanción corresponda a multa, el cual está compuesto por el beneficio ilícito y la probabilidad de detección y la suma de los factores agravantes y atenuante.

$$M = \frac{B}{P} \times (1 + F)$$

x) Por ello, en el presente caso, las sanciones impuestas al recurrente no son irracionales ni desproporcionadas, sino que resultan absolutamente coherentes y legales al ajustarse en estricto a lo establecido por la normatividad pesquera.

y) En consecuencia, habiéndose desvirtuado los argumentos de apelación esgrimidos por el recurrente, corresponde declarar infundado el recurso de apelación interpuesto respecto de las conductas tipificadas en los incisos 1 y 5 del artículo 134° del RLGP.

Adicionalmente, se precisa que habiéndose efectuado el análisis pertinente respecto del inciso 14 del artículo 134° y habiéndose determinado que corresponde el archivo del procedimiento respecto del citado tipo infractor, no existe mérito para pronunciarse respecto del argumento de apelación esgrimido en el numeral 2.6 de la presente resolución.

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 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° 014-2023-PRODUCE/CONAS-2CT de fecha 27.04.2023, de la Segunda Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL DE OFICIO de la Resolución Directoral Nº 85-2022-PRODUCE/DS-PA, de fecha 17.01.2022 en el extremo del artículo 4° que sanciona al señor **JOSE ROSENDO CHERRE ALVAREZ** con **DNI N° 45741885** por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 14 del artículo 134° del RLGP; en consecuencia, corresponde **ARCHIVAR** el procedimiento administrativo sancionador que se inició al recurrente por la mencionada infracción, según los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución; y **SUBSISTENTE** lo resuelto en los demás extremos.

Artículo 2°.- DECLARAR INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por el señor **JOSE ROSENDO CHERRE ALVAREZ** con **DNI N° 45741885**, contra la Resolución Directoral Nº 85-2022-PRODUCE/DS-PA de fecha 17.01.2022; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción de multa correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 1; y las sanciones de multa, decomiso y reducción del LMCE impuestas, correspondientes a la infracción tipificada en el inciso 5 del artículo 134° del RLGP, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución, quedando agotada la vía administrativa.

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

Regístrese, notifíquese y comuníquese,

Firmado digitalmente por ALVA BURGA Luis Antonio FAU 20504794637 hard
Entidad: Ministerio de la Producción
Motivo: Autor del documento
Fecha: 2023/04/27 16:56:24-0500

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

Firmado digitalmente por GIRIBALDI MEDINA Dante Francisco FAU 20504794637 hard
Entidad: Ministerio de la Producción
Motivo: Autor del documento
Fecha: 2023/04/27 16:43:04-0500

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

Firmado digitalmente por ROCHA FREYRE Gladys Liliana FAU 20504794637 hard
Entidad: Ministerio de la Producción
Motivo: Autor del documento
Fecha: 2023/04/27 16:19:38-0500

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

Visado por HERRERA PASTOR Mirian FAU 20504794637 hard
Fecha: 2023/04/27 16:04:52-0500