Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

RCONAS N° 00144-2023-PRODUCE/CONAS-CP

LIMA, 23 de octubre de 2023

VISTOS:

(i) El recurso de apelación interpuesto por la empresa **GRUPO DEGFER CIA. LTDA.** representada en el Perú por el señor **RUDY BILL NEYRA BALTA**[1] identificado con DNI N° 10791176, en adelante la empresa recurrente, mediante escrito con Registro N° 00012739-2023 de fecha 22.02.2023, contra la Resolución Directoral N° 217-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 02.02.2023, que lo sancionó con una multa de 82.047 Unidades Impositivas Tributarias, (en adelante, UIT), por haber realizado viajes de pesca de atún sin contratar como parte de la tripulación de la embarcación de bandera extranjera con permiso de pesca, un mínimo de 30% de personal de nacionalidad peruana, infracción prevista en el numeral 97 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.

(ii) El expediente N° PAS – 00000204-2021.

CONSIDERANDOS:

I. ANTECEDENTES.

1.1 Las Actas de Fiscalización 02 AFI N° 020038, 02 AFI N° 020039 y 02 AFI N° 020040, todas de fecha 19.03.2020, que obran a fojas 477, 478 y 479 del expediente, respectivamente, el Inspector debidamente acreditado por el Ministerio de la Producción constató lo siguiente: *"(…) la EP de bandera ecuatoriana DON MARIO con matrícula P-00-0079 cuenta con permiso de pesca peruano con RD N° 1694-2018-PRODUCE/DGPCHDI de fecha 29/11/2018 con vigencia del 20/01/2019 al 20/04/2019 y renovación del permiso de pesca a plazo determinado del 20/04/2019 al 20/06/2019 otorgado para operar la embarcación de bandera extranjera a favor de la empresa GRUPO DEGFER CIA LTDA representada por el señor Rudy Bill Neyra Balta (…) Asimismo, se solicitó información de las actividades extractivas realizadas con permiso de pesca peruano y renovación del permiso de pesca (…) se realizó (03) viajes y que del*

[1] Conforme al artículo 1 de la Resolución Directoral N° 1694-2018-PRODUCE/DGPCHDI de fecha 29.11.2018, y de conformidad al numeral 9.6 del artículo 9 del Decreto Supremo N° 032-2003-PRODUCE (ROP ATÚN) que establece que dentro del plazo de vigencia de los permisos de pesca, los buques atuneros de bandera extranjera podrán salir de aguas jurisdiccionales y reingresar, para lo cual los armadores o capitanes ***deberán informar previamente a través de ellos o sus representantes legales a la Dirección Nacional de Seguimiento, Control y Vigilancia y a la autoridad marítima***.

total de tripulantes que realizaron trabajos de manual de cubierta, no cumplió con la contratación del 30% de tripulantes de nacionalidad peruana según lo establecido en el numeral 9.4 del artículo 9 del D.S. N° 032-2003-PRODUCE y modificatoria. Así como el lineamiento para la verificación del 30% de tripulación peruana en embarcaciones atuneras de bandera extranjera (…)".

1.2 Mediante la Notificación de Cargos N° 00005103-2022-PRODUCE/DSF-PA recepcionada con fecha 26.10.2022, se inició el procedimiento administrativo sancionador a la empresa recurrente por la presunta comisión de la infracción tipificada en el numeral 97 del artículo 134º del RLGP. Asimismo, a través de la Carta N° 00000384-2022-PRODUCE/DSF-PA, notificado el 07.12.2022, se remitió el Informe N° 002-2022-PRODUCE/DSF-PA-gdiaz, a la empresa recurrente.

1.3 Con el Informe Final de Instrucción N° 00020-2022-PRODUCE/DSF-PA-MAGONZALES[2] de fecha 20.12.2022, emitido por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los Procedimientos Administrativos Sancionadores, a través del cual se recomendó a la Dirección de Sanciones – PA sancionar a la empresa recurrente por la comisión de la infracción tipificada en el numeral 97 del artículo 134° RLGP.

1.4 Mediante Resolución Directoral N° 00217-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 02.02.2023[3], se resolvió sancionar a la empresa recurrente por incurrir en la infracción tipificada en el numeral 97 del artículo 134º del RLGP, imponiéndole la sanción señalada en la parte de vistos.

1.5 Mediante escrito con Registro N° 00012739-2023 de fecha 22.02.2023, la empresa recurrente interpuso su recurso de apelación contra la Resolución Directoral referida precedentemente.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2.1 La empresa recurrente sostiene que en la página 1 de la Resolución materia de impugnación, la Dirección de Sanciones al momento de la imputación de la infracción se basa en el Informe Técnico N° 000001-2022-PRODUCE/DGSF-DS-gdiaz de fecha 21.10.2022 y en el Informe Final de Instrucción N° 00020-2022-PRODUCE/DSF-PA-MAGONZALES; así también, en la página 5 de la Resolución impugnada precisa su argumentación en el Informe Técnico N° 002-2012-PRODUCE/DGSF-DS-ygaray de fecha 03.10.2012 y en el Memorando N° 3746-PRODUCE/DIS es decir se basa en informes y normas derogadas que precedieron al D.S. N° 005-2015-PRODUCE. Por tanto, se concluye que la resolución impugnada contiene una errada motivación que vulnera el debido procedimiento administrativo.

2.2 Por otro lado, alega que el fiscalizador ha rechazado de plano todos los medios probatorios presentados, no otorgándole valor a los contratos o recibos de pago que suscribieron 03 ciudadanos peruanos en donde se acredita que ellos reconocen de manera taxativa que su embarque se sebe estrictamente al cumplimiento del permiso de pesca de la Resolución Directoral N° 1694-2018-PRODUCE/DGPCHDI. En ese orden de ideas, sostiene que toda prueba debe ser valorada en un proceso. Por lo que queda evidenciado que se vulneró el derecho constitucional a la prueba, que es parte del derecho al debido proceso previsto

[2] Notificado a la empresa recurrente el día 28.12.2022, mediante la Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 00006953-2022-PRODUCE/DS-PA.

[3] Notificada a la empresa recurrente el día 03.02.2023, mediante la Cédula de Notificación Personal N° 00000454-2023-PRODUCE/DS-PA.

en el numeral 3 del artículo 139 de la Constitución Política y el numeral 1.2 del numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley Nº 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, dado que en la resolución impugnada no se valoran los medios probatorios que se ofrecieron y que además cumplen con los requisitos para su valoración.

2.3 Indica además que no se valoró el tracking o recorrido de su embarcación pesquera donde junto con la bitácora de pesca queda acreditado que la captura del tercer viaje de pesca se efectúo fuera del dominio marítimo peruano, es decir, íntegramente en aguas de galápagos (aguas internacionales) zona de alta mar donde su país se encuentra vedado de ejercer jurisdicción y no tiene potestad sancionadora.

2.4 Por consiguiente, señala que el zarpe ha sido interpretado de manera unilateral toda vez que se han considerado 03 pasajeros peruanos como miembros de la tripulación permanente de la embarcación, sumando indebidamente 14 tripulantes, cuando en realidad eran 11 tripulantes de nacionalidad ecuatoriana y sobre esa cifra correspondía aplicar el 30%.

2.5 De otro lado, manifiesta que en la página 13 de la resolución impugnada la Dirección de Sanciones aplica la teoría de los derechos adquiridos de la constitución de 1979 siendo que dicha teoría ha sido derogada y la constitución actual en su artículo 103 estableció la teoría de los hechos cumplidos por lo que tomando en cuenta el numeral 8.4 del artículo 8 del Decreto Supremo N° 009-2022-PRODUCE, se restringe al estado peruano la fiscalización y sanción en aguas internacionales. Aunado a ello, comunica que se debe acatar la derogación tácita del artículo 8.4 del Decreto Supremo N° 032-2003-PRODUCE que fue modificado por el artículo 8 del Decreto Supremo N° 009-2022-PRODUCE, en el extremo que se establecía erróneamente que las capturas en aguas internacionales por barcos de bandera extranjera debían ser considerada peruana. En la actualidad, la pesca en aguas de otro estado y en aguas internacionales están bajo la jurisdicción de la bandera y no del permiso de pesca peruano temporal dado que el permiso de pesca peruano solo se circunscribe al dominio marítimo del Perú.

2.6 De otro lado, manifiesta que se han modificado los criterios aprobados del lineamiento para el cálculo, sumando denominaciones que no están mencionadas de manera taxativa en la Resolución Directoral N° 170-2019-PRODUCE/DGSFS-PA, tales como “pasajeros”, tripulante peruano por permiso de pesca” y pretender mediante la aplicación de criterios incorporar dichas denominaciones como “marinero pescador”, “speebotero” y “timonel de primera”.

2.7 Así también, señala que se ha vulnerado el principio de causalidad sobre la participación del señor Rudy Bill Neyra Balta, ya que no es armador de la embarcación pesquera sino el representante, por lo que la sanción interpuesta no puede ser extensiva a su persona ya que la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de la infracción sancionable. En ese sentido, indica que debe tomarse en cuenta lo dispuesto en la Resolución Directoral N° 3991-2018-PRODUCE/DS-PA.

2.8 De otro parte, señala que el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 05408-2005-PA/TC, fundamento 12 y 13 señalo de manera reiterada que el principio de Legalidad constituye una autentica garantía constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos y un criterio rector en el ejercicio del poder punitivo del Estado Social y Democrático de Derecho, por lo que al referido principio no solo se le exige que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas proscritas estén claramente delimitadas por la Ley, no permitiéndose por analogía el uso de clausulas generales e indeterminadas en la tipificación de las prohibiciones. Así también, sostiene que el principio de Tipicidad establece que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley, sin admitir interpretación extensiva o analogía. En ese sentido, está exigencia hace que en el derecho administrativo sancionador la autoridad no solo tenga que motivar la probanza de la falta sino también de que manera ha ponderado la conducta y los demás criterios para seleccionar la sanción a imponer, además la administración debe tomar una adecuada elección de las normas aplicables al caso, así como una correcta interpretación tomando en cuenta no solo una ley particular sino el ordenamiento jurídico en su conjunto.

2.9 Precisa que la resolución le causa un grave perjuicio y un gran daño al desarrollo de la actividad atunera en el Perú dado que por este tipo de actuaciones administrativas que contienen una motivación errónea se les impone una sanción carente de sustento, desproporcionada, se genera desconfianza e inseguridad jurídica ante los inversionistas atuneros.

2.10 Indica que se han vulnerado los principios de debido procedimiento, libertad de empresa, no consfiscatoriedad, verdad material, licitud y razonabilidad.

III. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN

El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles[4] de notificado el acto impugnado y cumplen con los requisitos previstos en los artículos 218° y 221° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS[5], en adelante TUO de la LPAG; razón por la cual, son admitidos a trámite.

IV. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

Evaluar la pretensión impugnatoria contenida en el recurso de apelación interpuesto por la empresa recurrente contra la Resolución Directoral N° 217-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 02.02.2023.

V. ANÁLISIS.

5.1 Normas Legales.

5.1.1 De conformidad con el artículo 2° de la Ley General de Pesca[6] (en adelante, LGP) se estipula que: «*Son patrimonio de la Nación los recursos hidrobiológicos contenidos en las aguas jurisdiccionales del Perú. En consecuencia, corresponde*

[4] De acuerdo al numeral 218.2 del artículo 218° del TUO de la LPAG, el término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios.

[5] Publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 25.01.2019.

[6] Aprobado con Decreto Ley N° 25977, modificado por Decreto Legislativo N° 1027.

al Estado regular el manejo integral y la explotación racional de dichos recursos, considerando que la actividad pesquera es de interés nacional».

5.1.2 Asimismo, en el artículo 77° de la mencionada norma se establece lo siguiente: «*Constituye infracción toda acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las normas contenida en la presente Ley, su Reglamento o demás disposiciones sobre la materia*».

5.1.3 El Reglamento de Ordenamiento Pesquero del Atún, aprobado por el Decreto Supremo N° 032-2003-PRODUCE y modificatorias (en adelante, ROP del Atún), regula el régimen jurídico de la pesquería del atún y especies afines, teniendo entre sus objetivos el aprovechamiento racional y sostenido de los stocks de estos recursos, tanto en aguas jurisdiccionales peruanas, como en alta mar, mediante la aplicación de medidas de ordenamiento y conservación de su pesquería, así como la participación activa del Perú en los mecanismos de cooperación subregional, regional y global, para la investigación, protección y manejo integral de las especies altamente migratorias.

5.1.4 El numeral 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 de 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".*

5.1.5 El Cuadro de Sanciones del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, que aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, en adelante el REFSPA, para la infracción prevista en el código 97, determina como sanción lo siguiente:

Código 97	MULTA

5.1.6 Se debe tener en consideración que 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.

5.1.7 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.

5.2 **Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación.**

5.2.1 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente, expuesto en el punto 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 2.5 y 2.6 de la presente Resolución, cabe señalar que:

a) El numeral 173.1 del artículo 173º del TUO de la LPAG, establece que: "*La carga de la prueba se rige por el principio del impulso de oficio establecido en la presente Ley*"; En consecuencia, se colige que es la Administración quien tiene la carga de la prueba dentro del procedimiento administrativo sancionador para acreditar si el administrado incurrió en la infracción que le es imputada.

b) Así también, 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 (…)".*

c) En la línea de lo expuesto, es de indicar que 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.

d) El numeral 11.2 del artículo 11° del REFSPA establece que: "*En el Acta de Fiscalización se consignan los hechos verificados durante la fiscalización y, de ser el caso, la presunta existencia de una infracción a la normatividad pesquera o acuícola. La omisión o los errores materiales contenidos en el Acta de Fiscalización o demás documentos generados no enervan la presunción de veracidad respecto a los hechos identificados y a los medios probatorios que los sustenten".*

e) Resulta pertinente citar el artículo 14° del REFSPA, el cual señala que: *"Constituyen medios probatorios la documentación que se genere como consecuencia de las acciones de fiscalización, así como los documentos generados por el SISESAT y toda aquella documentación que obre en poder de la Administración; pudiendo ser complementados por otros medios probatorios que resulten idóneos en resguardo del principio de verdad material".*

f) De la normativa expuesta se debe señalar que los **inspectores son funcionarios a los que la norma les reconoce condición de autoridad,** en consecuencia los hechos constatados por éstos **tienen en principio veracidad y fuerza probatoria**; por lo que pueden desvirtuar por sí solos la presunción de licitud de la que gozan los administrados, al responder a una realidad de hecho apreciada directamente por ellos en ejercicio de sus funciones, conforme lo señala el numeral 5.1 del artículo 5° y el numeral 6.1 del artículo 6° del REFSPA.

g) De otra parte, el artículo 9° del ROP del Atún, establece como **obligación de los armadores de embarcaciones pesqueras atuneras**:

> *"9.4 Los armadores de buques atuneros de bandera extranjera, deberán contratar como parte de la tripulación 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 (…)".*

h) El literal j) del artículo 3 de la Resolución Directoral N° 1694-2018-PRODUCE/DGPCHDI de fecha 29.11.2018, mediante la cual se otorga a la empresa recurrente permiso de pesca para operar la embarcación pesquera de bandera ecuatoriana "DON MARIO", para extracción del recurso hidrobiológico Atún con destino al consumo humano directo, estableció como obligación de la empresa recurrente lo siguiente: ***"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". (sombreado es nuestro).*

i) En el presente caso, la Administración ofreció como medio probatorio las Actas de Fiscalización 02 AFI N° 020038, 02 AFI N° 020039 y 02 AFI N° 020040, todas de fecha 19.03.2020, que obran a fojas 477, 478 y 479 del expediente, respectivamente, el Inspector debidamente acreditado por el Ministerio de la Producción constató lo siguiente: *"(…) la EP de bandera ecuatoriana DON MARIO con matrícula P-00-0079 cuenta con permiso de pesca peruano con RD N° 1694-2018-PRODUCE/DGPCHDI de fecha 29/11/2018 con vigencia del 20/01/2019 al 20/04/2019 y renovación del permiso de pesca a plazo determinado del 20/04/2019 al 20/06/2019 otorgado para operar la embarcación de bandera extranjera a favor de la empresa GRUPO DEGFER CIA LTDA representada por el señor Rudy Bill Neyra Balta (…) Asimismo, se solicitó información de las actividades extractivas realizadas con permiso de pesca peruano y renovación del permiso de pesca (…) se realizó (03) viajes y que del total de tripulantes que realizaron trabajos de manual de cubierta, no cumplió con la contratación del 30% de tripulantes de nacionalidad peruana según lo establecido en el numeral 9.4 del artículo 9 del D.S. N° 032-2003-PRODUCE y modificatoria. Así como el lineamiento para la verificación del 30% de tripulación peruana en embarcaciones atuneras de bandera extranjera (…)".*

j) Asimismo, el Informe Técnico N° 002-2012-PRODUCE/DGSF-DS-ygaray, de fecha 03.10.2012, establece que para el cálculo del 30% de la tripulación peruana que debe ser embarcada en las embarcaciones extranjeras dedicadas a la pesca de atún, se debe excluir al capitán, ingeniero en jefe, mecánico, piloto helicóptero, observador de la CIAT, tal como ha ocurrido en el presente caso. Cabe precisar también que el referido informe fue emitido en concordancia con lo dispuesto en el ROP del Atún, norma que se encuentra vigente a la fecha.

k) Los numerales 112 y 146 del artículo II 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) Por su parte, en el Informe N° 002-2022-PRODUCE/DSF-PA-gdiaz de fecha 30.11.2022, se indicó lo siguiente:

"(...)
2.4 La EP realizó 03 viajes de pesca durante el año 2019, tal como consta en la documentación referente a las capturas totales presentadas por el representante, y que se detalla a continuación en la tabla N° 1:

***Tabla N° 1:** Capturas realizadas durante los viajes o faenas de pesca de la EP de bandera ecuatoriana DON MARIO con matrícula P-00-00799, durante la vigencia del permiso de pesca peruano (20/01/2019 al 20/04/2019) y su renovación (Del 20/04/2019 al 20/06/2019).*

N° VIAJE	FECHA/PUERTO DE ZARPE	FECHA/PUERTO ARRIBO	PESCA TOTAL DECLARADO (TM) SEGÚN REGISTRO DE LANCES		
			ESPECIE	PESO (TM)	TOTAL (TM)
01	06/02/2019 Paita – Perú	16/03/2019 Manta - Ecuador	YFT – Atún aleta amarilla	28	528
			SKJ - Barrilete	500	
02	25/03/2019 Manta - Ecuador	04/05/2019 Manta - Ecuador	YFT – Atún aleta amarilla	34	513
			SKJ - Barrilete	479	
03	15/05/2019 Manta - Ecuador	22/06/2019 Manta - Ecuador	YFT – Atún aleta amarilla	93	528
			SKJ – Barrilete	429	

III. RESULTADOS

La EP de bandera ecuatoriana DON MARIO con matrícula P-00-00799 realizó 03 viajes o faenas de pesca durante la vigencia del permiso de pesca peruano y su renovación:

- *En el zarpe de fecha **06/02/2019** (viaje de pesca N° 1), según la Lista de Tripulación se registra 11 marineros pescadores (8 ecuatorianos y 3 peruanos), y en la Lista de Pasajeros **se registran 3 extranjeros (1 de nacionalidad mexicana y 2 de nacionalidad venezolana), sin especificar el rol que cumplen a bordo.** Por consiguiente, no fueron considerados para el cálculo del 30 % de tripulación que realiza trabajo manual de cubierta.*

- *En el zarpe de fecha **25/03/2019** (viaje de pesca N° 2), según la Lista de Tripulación se registra 8 marineros pescadores ecuatorianos y en la Lista de Pasajeros 3 peruanos, determinándose 11 tripulantes que realizan trabajo manual de cubierta, y además **se encontraban consignados 3 extranjeros (2 de nacionalidad mexicana y 1 de nacionalidad venezolana) que no especifican el rol que cumplen a bordo**, por lo que los pasajeros extranjeros no fueron considerados para el cálculo del 30 % de tripulación que realiza trabajo manual de cubierta.*

- *En el zarpe de fecha **15/05/2019 (viaje de pesca N° 3),** según la Lista de Tripulación se registra **11 marineros pescadores ecuatorianos y en la Lista de Pasajeros 3 peruanos, determinándose 14 tripulantes que realiza trabajo manual de cubierta, no cumpliendo con la contratación del 30% de tripulantes de nacionalidad peruana, lo que configura la presunta comisión de infracción tipificado en el numeral 97) del Art. 134° D.S. Nº 017-2017-PRODUCE del Reglamento de la Ley General de Pesca aprobado por D.S. 012-2001- PE, modificado por el D.S. 017-2017-PRODUCE y modificatorias.(...)"***

m) Asimismo, de la revisión de los actuados del presente expediente administrativo, se verifica que de las autorizaciones de zarpe y rol de tripulación figuran 22 personas de las cuales 14 no se encuentran dentro del rubro personal calificado y permanente (11 marineros de nacionalidad ecuatoriana y 3 de nacionalidad peruana), por tanto, no cumplen con la contratación del 30% de tripulantes de nacionalidad peruana conforme se detalla en el siguiente grafico:

FAENA DE PESCA DE LOS RECURSOS ATÚN Y BARRILETE EN AGUAS JURISDICCIONALES					
Nº	**DIAS**	**PESCA DECLARADA**	**TRIPULACION (marineros pescadores)**	**NACIONALIDAD ECUATORIANA/PERUANA**	**PORCENTAJE PERUANA**
1°	15/05/209 al 22/06/2019	**528 t.**	**14**	**11/3**	**21.42%**

n) Asimismo, cabe agregar que la empresa recurrente se dedica a las actividades pesqueras y, por ende, conoce la legislación relativa al régimen de pesca en nuestro litoral, las obligaciones que la ley le impone, así como las consecuencias que implican la inobservancia de las mismas; por ende, tiene el deber de adoptar todas las medidas pertinentes a fin de dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en la normativa pesquera, para no incurrir en hechos que conlleven a la comisión de infracción administrativa, dado que de acuerdo al artículo 79° de la LGP, toda infracción será sancionada administrativamente, sin perjuicio de las acciones civiles o penales a que hubiere lugar.

o) Respecto de que sus medios probatorios no han sido valorados, es pertinente indicar que la actuación de medios probatorios en los procedimientos administrativos, resultan necesarios, en tanto la administración debe presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario. 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.

p) 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 interés de los administrados"[7], de forma tal que la Administración cuente con instrumentos adecuados al momento de emitir un pronunciamiento.

q) El numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, establece que, bajo la aplicación del principio del debido procedimiento, los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo más no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y a impugnar las decisiones que los afecten. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

r) Por su parte, el numeral 2 del artículo 248º del TUO de la LPAG dispone, en cuanto a la potestad sancionadora de las entidades, que estará regida por el principio del debido procedimiento, el cual establece que no se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas. En ese sentido, cabe precisar que, el autor Marcial Rubio Correa indica: (…) *"el debido proceso, por tanto, no se aplica por igual en todos los procedimientos administrativos conducentes a la producción de actos administrativos. Se usa más intensamente cuando los derechos de los administrados son más profundamente influidos por la decisión de la Administración (…) y debe tener su mayor expresión en los procedimientos administrativos de sanción porque, en ellos, se toca de manera más intensa los derechos de la persona"*[8].

[7] MAYOR SÁNCHEZ, Jorge Luis. El Proceso Contencioso Administrativo Laboral. P. 250.
[8] RUBIO CORREA, Marcial: "El Estado Peruano según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional". Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2006, p. 220.

s) En ese sentido, el derecho al debido proceso comprende, a su vez, un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo; entre estos derechos constitucionales, especial relevancia para el presente caso adquiere el derecho a la motivación de las resoluciones, derecho fundamental que forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela procesal efectiva. El derecho a la motivación debida constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional.

t) En el mismo sentido, a nivel de doctrina se considera que la motivación supone la exteriorización obligatoria de las razones que sirven de sustento a una resolución de la Administración, siendo un mecanismo que permite apreciar su grado de legitimidad y limitar la arbitrariedad de su actuación. La motivación permite pues a la Administración poner en evidencia que su actuación no es arbitraria, sino que está sustentada en la aplicación racional y razonable del derecho y su sistema de fuentes.

u) El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa pues que la administración exprese las razones o justificaciones objetivas que la lleva a tomar una determinada decisión. Esas razones, por lo demás, pueden y deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso.

v) De otro lado, la motivación puede generarse previamente a la decisión – mediante los informes o dictámenes correspondientes – o concurrentemente con la resolución, esto es, puede elaborarse simultáneamente con la decisión. En cualquier caso, siempre deberá quedar consignada en la resolución. La Administración puede cumplir la exigencia de la motivación a través de la incorporación expresa, de modo escueto o extenso, de sus propias razones en los considerandos de la resolución, como también a través de la aceptación íntegra y exclusiva de lo establecido en los dictámenes o informes previos emitidos por sus instancias consultivas, en cuyo caso los hará suyos con mención expresa en el texto de la resolución, identificándolos adecuadamente por número, fecha y órgano emisor.

w) Asimismo, se debe indicar que el derecho a obtener a una decisión motivada y fundada en derecho no significa que la administración quede obligada a considerar en sus decisiones todos los argumentos expuestos o desarrollados por los administrados, sino solo aquellos cuya importancia y congruencia con la causa, tengan relación de causalidad con el asunto y la decisión a emitirse. En ese sentido de la revisión de la Resolución Directoral Nº 217-2023-PRODUCE/DS-PA, expresó las razones o justificaciones objetivas que la llevaron a tomar su decisión, las mismas que provienen no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso, los que se encuentran consignados en el expediente administrativo, por lo tanto, el argumento de la recurrente no la libera de responsabilidad.

x) Así también, es pertinente indicar que la Resolución Directoral N° 170-2019-PRODUCE/DGSFS-PA de fecha 29.11.2019 y el Decreto Supremo N° 009-2022-PRODUCE, no establecen conductas infractoras, la referida resolución establece lineamientos para la determinación del 30% de la tripulación peruana en embarcaciones atuneras de bandera extranjera en el marco del ROP del atún y el referido Decreto establece medidas para el fortalecimiento de la industria pesquera en el procesamiento del atún.

y) En cuanto a que el tercer viaje se efectuó en aguas internacionales, manifestamos que la infracción imputada es por realizar viajes o faenas de pesca de atún sin contar como parte de la tripulación que realiza trabajo manual de cubierta de 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, por lo que en el presente caso no se está cuestionando como parte del ilícito administrativo la extracción de los recursos hidrobiológicos dentro o fuera de aguas internacionales, sino que el tipo se configura al realizar viajes sin contar con un mínimo del 30% del personal de nacionalidad peruana, por tanto, lo sostenido por la empresa recurrente carece de sustento.

z) Conforme a lo expuesto, la Administración al momento de determinar la existencia de la sanción y en virtud de los medios probatorios ofrecidos como son: 1) Actas de Fiscalización 02 AFI N° 020038, 02 AFI N° 020039 y 02 AFI N° 020040, 2) Autorizaciones de Zarpe y rol de tripulación, 3) Informe N° 001-2022-PRODUCE/DSF-PA-gdiaz y 4) Informe N° 002-2022-PRODUCE/DSF-PA-gdiaz, tenía la seguridad de que la empresa recurrente incurrió en la infracción tipificada en el numeral 97 del artículo 134º 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 numeral 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.

5.2.2 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente, expuesto en el punto 2.7 de la presente Resolución, cabe señalar que:

a) El principio de Causalidad establecido en el numeral 8 del artículo 248° del TUO de la LPAG establece lo siguiente: *"La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable".*

b) Ahora bien, de la revisión de los actuados en el expediente administrativo sancionador se advierte que mediante Resolución Directoral N° 1694-2018-PRODUCE/DGPCHDI de fecha 29.11.2018, se otorgó permiso de pesca a la empresa GRUPO DEGFER CIA. LTDA., representada en el país por el señor Rudy Bill Neyra Balta, identificado con DNI Nº 10791176, para operar la embarcación pesquera de cerco de bandera ecuatoriana denominada DON MARIO en la extracción del recurso atún con destino al consumo humano directo. Asimismo, en el considerando cuarto de la referida resolución *se establece que el referido señor es el representante de la empresa recurrente en el Perú*.

c) Ahora bien, en el artículo 1 de la Resolución Directoral Nº 217-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 02.02.2023, se sanciona a la empresa GRUPO DEGFER CIA. LTDA., y se indica que está representada en el Perú por el señor Rudy Bill Neyra Balta, por haber incurrido en la infracción prevista en el numeral 97 del artículo 134° del RLGP, por tanto, queda acreditado que el presente procedimiento administrativo se ha sancionado a la empresa recurrente por cuanto su acción vulnera el orden dispuesto por el RLGP y es la responsable de la conducta infractora; en ese sentido, carece de sustento lo alegado por la empresa recurrente.

5.2.3 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente, expuesto en el punto 2.8 de la presente Resolución, cabe señalar que:

a) El numeral 1 del artículo 248° del TUO de la LPAG regula el principio de legalidad, según el cual, sólo por norma con rango de Ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de la libertad. Igualmente, el numeral 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG, regula el principio de tipicidad, estableciendo 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 imponer a los administrados el cumplimiento de las obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

b) En el presente caso, a través 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.

c) El artículo 78° de la LGP, señala que las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones establecidas en la LGP, se harán acreedoras, según la gravedad de la falta a una o más de las sanciones siguientes: multa, suspensión de la concesión, autorización, permiso o licencia, decomiso o cancelación definitiva de la concesión, autorización, permiso o licencia. Además, cabe señalar que, conforme al artículo 88° de la LGP, es el Ministerio de Pesquería (actualmente Ministerio de la Producción) el que dicta las disposiciones reglamentarias que fueren necesarias.

d) Del mismo modo, el numeral 11 del artículo 76° de la LGP, extiende las prohibiciones a las demás que señale RLGP y otras disposiciones legales complementarias, disponiendo en el artículo 77° de la LGP que constituye infracción toda acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las normas contenidas en la LGP, su RLGP o demás disposiciones sobre la materia.

e) En ese sentido, el RLGP, en el numeral 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 de 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".*

f) Asimismo, el Cuadro de Sanciones del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE que aprobó el REFSPA, establece en el código 97 la sanción correspondiente.

g) Conforme a la normatividad expuesta en los párrafos precedentes, queda acreditado que la conducta atribuida impuesta a la empresa recurrente constituye una transgresión a una prohibición establecida en la LGP y complementada por el RLGP, el REFSPA, ello conforme a lo establecido en el numeral 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG, que permite la reserva de tipificación por vía reglamentaria. Consecuentemente, se ha cumplido con observar los principios de legalidad y tipicidad del procedimiento administrativo.

h) Por lo expuesto, de la evaluación de los medios probatorios, queda acreditada la comisión de la infracción prevista en el numeral 97 del artículo 134° del RLGP, correspondiéndole la aplicación de la sanción conforme a ley.

5.2.4 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente, expuesto en el punto 2.9 de la presente Resolución, cabe señalar que:

a) En el TUO de la LPAG, se exige expresamente a la Administración Pública que cuando desarrolle su actividad se respete los principios establecidos dentro de los cuales se encuentra el principio de razonabilidad el cual establece que: *"Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido".* Por tanto, el referido principio, es aplicable únicamente en relación a la sanción a imponer al administrado una vez determinada la comisión de una infracción, obligando así a la administración a elegir la medida aflictiva entre las que se encuentran establecidas en la normativa.

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

c) 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. d) 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 atenuantes.

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

Donde:

M: Multa expresada en UIT
B: Beneficio ilícito
P: Probabilidad de detección
F: Factores agravantes y atenuantes
En caso no se determinen dichos factores, estos tienen el valor de cero (0)

d) Así también, el numeral 35.2 del referido artículo dispone que el Ministerio de la Producción mediante Resolución Ministerial actualiza anualmente los factores y valores del recurso hidrobiológico y factores de productos que forman parte de la variable B. Asimismo, cada dos (2) años y a través de Resolución Ministerial actualizará los valores de la variable P.

e) Por otro lado, los artículos 43° y 44° del REFSPA antes mencionado establecen los factores atenuantes y agravantes que se deben considerar en la cuantía de las sanciones aplicables.

f) Mediante Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE, se aprobaron los componentes de la variable "B" de la fórmula para el cálculo de la sanción de multa establecida en el REFSPA, y sus valores correspondientes; así como los valores de la variable "P".

g) Es así que teniendo en cuenta el principio de razonabilidad contemplado en el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG; cabe indicar que, en el presente caso, la sanción impuesta a la empresa recurrente no resulta irracional ni desproporcionada, sino absolutamente coherentes y legales al ajustarse en estricto a lo establecido por la normatividad pesquera. Por lo tanto, lo alegado por la empresa recurrente en este extremo carece de sustento.

5.2.5 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente, expuesto en el punto 2.10 de la presente Resolución, cabe señalar que:

a) En relación a la vulneración de los principios de debido procedimiento, libertad de empresa, no consfiscatoriedad, verdad material, licitud y razonabilidad, cabe señalar que, en el desarrollo del procedimiento administrativo sancionador se han respetado todos los derechos y garantías del recurrente al habérsele otorgado la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa. En ese sentido, cabe precisar que la Resolución Directoral N.° 217-2023-PRODUCE/DS-PA, de fecha 02.02.2023, ha sido expedida en cumplimiento de los requisitos de validez del acto administrativo, así como el de debido procedimiento, libertad de empresa, no consfiscatoriedad, verdad material, licitud y razonabilidad y demás principios, establecidos en el artículo 248º del

TUO de la LPAG, por lo tanto, lo alegado por la empresa recurrente no la libera de responsabilidad.

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 la facultad establecida en el literal a) y b) del 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 3° de la Resolución Ministerial N° 190-2013-PRODUCE; el artículo 5° de la Resolución Ministerial Nº 228-2015-PRODUCE; el artículo único de la Resolución Ministerial Nº 00468-2022-PRODUCE y; estando al pronunciamiento acordado mediante Acta de Sesión N° 039-2023-PRODUCE/CONAS-CP de fecha 20.10.2023 del Área Especializada Colegiada de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la empresa **GRUPO DEGFER CIA. LTDA. (representada por el señor Rudy Bill Neyra Balta)** contra la Resolución Directoral N.° 217-2023-PRODUCE/DS-PA, de fecha 02.02.2023, en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción de multa impuesta por la comisión de la infracción tipificada en el numeral 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°. - 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

Firmado digitalmente por DUMET DELFIN David Miguel FAU 20504794637 hard
Entidad: Ministerio de la Producción
Motivo: Autor del documento
Fecha: 2023/10/24 11:16:51-0500

DAVID MIGUEL DUMET DELFIN
Presidente
Área Especializada Colegiada de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones

Firmado digitalmente por BENAVIDES POVEDA Rosario Emperatriz FAU 20504794637 hard
Entidad: Ministerio de la Producción
Motivo: Autor del documento
Fecha: 2023/10/23 19:50:50-0500

ROSARIO EMPERATRIZ BENAVIDES PÓVEDA
Miembro Titular
Área Especializada Colegiada de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones

Firmado digitalmente por ALVA BURGA Luis Antonio FAU 20504794637 hard
Entidad: Ministerio de la Producción
Motivo: Autor del documento
Fecha: 2023/10/24 10:48:59-0500

LUIS ANTONIO ALVA BURGA
Miembro Titular
Área Especializada Colegiada de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones

Visado por ROMERO NAPA Roony Rafael FAU 20504794637 hard
Fecha: 2023/10/23 19:34:49-0500