

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones
Área Especializada de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° **128** -2019-PRODUCE/CONAS-2CT

LIMA, 28 FEB. 2019

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por el señor **GABRIEL FARID GABER BOSCHIAZZO**, identificado con DNI N° 25720212, en adelante el recurrente, mediante escrito con Registro N° 00048406-2018, presentado el 24.05.2018, contra la Resolución Directoral N° 3146-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 04.05.2018, que lo sancionó con una multa ascendente a 5.27 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT; con el decomiso de 19.510 t¹. del recurso hidrobiológico anchoveta y con la reducción del LMCE² para la siguiente temporada de pesca de la suma de los LMCE correspondientes al armador, por realizar actividades pesqueras y acuícolas sin ser el titular del derecho administrativo, incurriendo en la infracción dispuesta en el inciso 93 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE y su modificatoria correspondiente, en adelante el RLGP³.
- (ii) El expediente N° 7135-2016-PRODUCE/DGS.

I. ANTECEDENTES

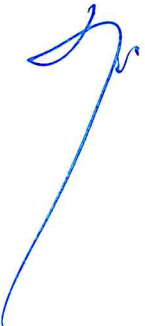
- 1.1 Mediante la Resolución Directoral N° 126-2014-PRODUCE/DGCHD de fecha 11.02.2014, se aprobó a favor de la empresa PESQUERA MARIA GRACIA S.R.L., el permiso de pesca para operar la embarcación pesquera de menor escala "TIMOTEO II" de matrícula N° CO-27032-CM con una capacidad de bodega de 32.45 m³; para la extracción de los recursos hidrobiológicos con destino al consumo humano directo.
- 1.2 A través de la Escritura Pública de Compra – Venta N° 209714 de fecha 27.08.2015, la empresa PESQUERA MARIA GRACIA S.R.L., COMPAÑÍA PESQUERA ARTESANAL

¹ El artículo 2 de la Resolución Directoral N° 3146-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 04.05.2018 declaró inaplicable la sanción del decomiso del recurso hidrobiológico anchoveta ascendente a 19.510 t.

² El artículo 3 de la Resolución Directoral N° 3146-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 04.05.2018 declaró inaplicable la sanción de reducción del LMCE para la siguiente temporada de pesca de la suma de los LMCE correspondientes al armador.

³ Relacionado al inciso 5 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE que aprueba el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas.

DEL CALLAO y ANDINA DE DESARROLLO S.A.C., transfirieron a favor del recurrente la propiedad de la embarcación pesquera "TIMOTEO II" de matrícula N° CO-27032-CM.

- 
- 1.3 Mediante el Reporte de Ocurrencias 007 - N° 000268, que obra a fojas 05 del expediente, se observa que el día 07.11.2016, a las 18:30 horas, en la localidad de Callao, el inspector debidamente acreditado por el Ministerio de la Producción, en adelante PRODUCE, constató que la embarcación pesquera "TIMOTEO II" de matrícula CO-27032-CM, descargó el recurso hidrobiológico anchoveta en una cantidad ascendente a 19.510 kg.
- 1.4 A través de la Notificación de Cargos N° 5461-2017-PRODUCE/DSF-PA, notificada con fecha 23.06.2017, se inició el procedimiento administrativo sancionador contra el recurrente por la infracción correspondiente al inciso 93 del artículo 134° del RLGP.
- 1.5 Mediante la Resolución Directoral N° 3146-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 04.05.2018⁴, se sancionó al recurrente, con una multa ascendente a 10 UIT, por realizar actividades pesqueras y acuícolas sin ser el titular del derecho administrativo, incurriendo en la infracción dispuesta en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.
- 1.6 Mediante escrito con Registro N° 00048406-2018, presentado el 24.05.2018, el recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 3146-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 04.05.2018.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 
- 2.1 El recurrente sostiene que no se ha considerado que mediante el escrito de registro N° 0096835-2016 de fecha 24.10.2016, solicitó el cambio de titular del permiso de pesca. Adicionalmente, señala que mediante Oficio N° 5406-2016-PRODUCE/DGCHD-Depchd del 28.10.2016, la administración indica que se encuentra impedida de emitir acto administrativo con relación al citado trámite, es decir se suspende la tramitación del mismo, en virtud del cuestionamiento judicial del Decreto Supremo N° 005-2012-PRODUCE y N° 011-2013-PRODUCE, en consecuencia manifiesta que no ha incurrido en infracción alguna, pues no se le puede imputar no haber cumplido con un trámite, cuando la celeridad, probidad y responsabilidad de la conclusión del mismo recae en la propia administración.
- 2.2 En ese sentido, precisa que no se ha aplicado lo establecido en el artículo 34° del RLGP, toda vez que al tomar la propiedad y posesión efectiva de la embarcación, conllevó a la transferencia del permiso de pesca, en virtud a que el permiso de pesca es indesligable de la embarcación pesquera y que al ser propietario existe una transferencia de titularidad en las mismas condiciones en que fueron otorgadas; por lo que conforme a lo señalado en el principio de tipicidad no se encuentra dentro del supuesto de hecho indicado en la sanción que se le imputa.

⁴ Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 5456-2018-PRODUCE/DS-PA, el día 07.05.2018 (fojas 106 del expediente).

- 2.3 Por otro lado, aduce que se debe tener en cuenta lo señalado en las Resoluciones Directorales N° 512-2014-PRODUCE/DGCHD y N° 076-2017-PRODUCE/DGPI, respecto a requisitos no previstos en la normatividad para acceder al cambio de titularidad. Además arguye que no puede ser sancionado por fallas imputables a la administración. Asimismo, manifiesta que debe de tomarse en cuenta el eximente de responsabilidad administrativa que se encuentra establecido en el artículo 255° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
- 2.4 Por último, señala que se ha vulnerado el principio de continuación de infracciones, pues mediante el Oficio N° 0423-2016-PRODUCE/DIS, de fecha 31.03.2016 el Director de Sanciones comunicó a la empresa SGS del Perú que se abstengan de levantar reportes de ocurrencia respecto a los incisos 1 y 93 conforme a lo señalado en el Informe N° 030-2016-PRODUCE/OGAJ-rburneo de fecha 01.03.2016, es por ello que el reporte de ocurrencia materia del presente procedimiento administrativo sancionador resulta inválido, en consecuencia, solicita se declare fundado su recurso de apelación y se deje sin efecto la resolución impugnada.

VIII. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

- 3.1 Verificar si el recurrente habría incurrido en el ilícito administrativo establecido en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP y si la sanción fue emitida conforme a la normatividad correspondiente.

IV. CUESTIÓN PREVIA

4.1 Rectificación del error material contenido en la Resolución Directoral N° 3146-2018-PRODUCE/DS-PA.

- 
- a) El numeral 212.1 del artículo 212° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁵, en adelante el TUO de la LPAG, dispone que los errores materiales o aritméticos en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo esencial de su contenido ni el sentido de su decisión. Asimismo, el numeral 212.2 del referido artículo establece que la rectificación adopta las formas y modalidades de comunicación o publicación que corresponda para el acto procesal.
- b) En el presente caso, de la revisión de la Resolución Directoral N° 3146-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 04.05.2018, se advierte un error material en el artículo 2° de la parte resolutive (contenido en la página 16 de la referida resolución) en cuanto a la cantidad del recurso hidrobiológico decomisado.
- c) En este sentido, en virtud a lo expuesto, este Consejo considera que corresponde rectificar el error material del artículo 2° de la parte resolutive de la Resolución Directoral N° 3146-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 04.05.2018, de acuerdo a lo siguiente:

⁵ Publicado en el Diario El Peruano con fecha 25.01.2019.

Artículo 2°

Dice:

"DECLARAR INAPLICABLE la sanción del decomiso del recurso hidrobiológico anchoveta ascendente a 119.510 t. (DIECINUEVE TONELADAS CON QUINIENTOS KILOGRAMOS)".

Debe decir:

"DECLARAR INAPLICABLE la sanción del decomiso del recurso hidrobiológico anchoveta ascendente a 19.510 t. (DIECINUEVE TONELADAS CON QUINIENTOS KILOGRAMOS)".

- d) Cabe precisar que la referida rectificación no constituye una alteración del contenido de la referida Resolución ni modifica el sentido de la decisión; por tanto no afecta derecho alguno en el presente procedimiento administrativo sancionador.

V. ANÁLISIS

4.1 En cuanto a si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 3146-2018-PRODUCE/DS-PA.

- 4.1.1 El artículo 156° del TUO de la LPAG, dispone que la autoridad competente, aun sin pedido de parte, debe promover toda actuación que fuese necesaria para su tramitación, superar cualquier obstáculo que se oponga a regular la tramitación del procedimiento; determinar la norma aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada o fuere errónea la cita legal; así como evitar el entorpecimiento o demora a causa de diligencias innecesarias o meramente formales, adoptando las medidas oportunas para eliminar cualquier irregularidad producida.

- 4.1.2 Igualmente, se debe mencionar que el Consejo de Apelación de Sanciones, en su calidad de órgano de última instancia administrativa en materia sancionadora, tiene el deber de revisar el desarrollo de todo el procedimiento administrativo sancionador y verificar que éste haya cumplido con respetar las garantías del debido procedimiento. De lo expuesto, se desprende que si se detecta la existencia de un vicio, corresponde aplicar las medidas correctivas del caso.

- 4.1.3 Los numerales 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la LPAG, disponen que son causales de nulidad del acto administrativo los vicios referidos a la contravención de la Constitución, las leyes y normas especiales, así como el defecto u omisión de uno de los requisitos de validez.

- 4.1.4 En ese sentido, se debe indicar que una de las características que debe reunir el objeto o contenido del acto es la legalidad, según el cual, de acuerdo a lo establecido en el numeral 1.1 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, 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.

4.1.5 El numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, establece que bajo la aplicación del principio de debido procedimiento, los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas 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.

4.1.6 Por su parte, el numeral 2 del artículo 248° del TUO de la LPAG dispone, en cuanto a la potestad sancionadora de las entidades, que estará regida por el principio de 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.

4.1.7 De la revisión de la Resolución Directoral N° 3146-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 04.05.2018, se observa que la Dirección de Sanciones - PA, resolvió sancionar al recurrente con una multa ascendente a 5.27 UIT; con el decomiso de 19.510 t. del recurso hidrobiológico anchoveta y con la reducción del LMCE para la siguiente temporada de pesca de la suma de los LMCE correspondientes al armador, en aplicación del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE⁶, en adelante el REFSPA y la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE, a la luz del Principio de Retroactividad Benigna como excepción del principio de Irretroactividad establecido en el numeral 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG.

4.1.8 Cabe precisar que al momento de determinar la sanción a imponer, la referida Dirección efectuó la comparación entre los dispositivos legales que contemplaron dicho supuesto, ya que en el presente caso, la norma vigente al momento de ocurrir los hechos para determinar la sanción correspondiente a la infracción prevista en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP se encontraba dispuesta en el código 93 del Cuadro de Sanciones del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE, en adelante el TUO del RISPAC, el cual preveía la imposición de una multa de 10 UIT.

⁶ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 10.11.2017.

4.1.9 De otro lado el REFSPA, dispone en el código 5 como sanción por realizar actividades pesqueras y acuícolas sin ser el titular del derecho administrativo: **Multa, Decomiso del total del recurso hidrobiológico y Reducción 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**, que se calcula de acuerdo a lo dispuesto en el REFSPA y la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE, por tanto la Dirección de Sanciones – PA aplicó lo dispuesto en el código 5 del Cuadro de Sanciones del REFSPA, toda vez que resulta más beneficiosa para el recurrente, no obstante contempló la multa ascendente a **5.27 UIT**.

4.1.10 Asimismo, se puede observar que en el quincuagésimo octavo considerando de la Resolución Directoral N° 3146-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 04.05.2018, la Dirección de Sanciones – PA, efectúa el cálculo de la multa, sin tomar en cuenta el factor atenuante, dado que de la revisión de los reportes generales de ejecución coactiva y las normas legales de la página web del Ministerio de la Producción, www.produce.gob.pe, se puede observar que el recurrente carecía de antecedentes de haber sido sancionado⁷ en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción. (07.11.2015 al 07.11.2016).

4.1.11 En tal sentido, al haberse determinado precedentemente que corresponde aplicar el factor atenuante conforme el inciso 3 del artículo 43° del REFSPA, deberá considerarse la aplicación de la reducción del 30% como factor atenuante, por lo que considerando las disposiciones antes citadas, y en aplicación al Principio de Retroactividad Benigna, la sanción de multa que corresponde pagar al recurrente asciende a **4.3897 UIT**, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.25 * 0.30 * 19.510^8)}{0.50} \times (1 + 80\% - 30\%) = 4.3897 \text{ UIT}$$

4.1.12 Considerando lo expuesto, corresponde reformular el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 3146-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 04.05.2018, el cual debe consignar lo siguiente:

“Artículo 1°.- SANCIONAR al señor GABRIEL FARID GABER BOSCHIAZZO, identificado con DNI N° 25720212, por incurrir en la comisión de la infracción tipificada en el numeral 93) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE y adicionado por el Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE, con:

⁷ Se considera aquellas sanciones que tienen la calidad de firmes o consentidas a fin de no vulnerar el principio del debido procedimiento que recoge el TUO de la LPAG.

⁸ El valor de “Q” se encuentra determinado por el factor de conversión multiplicado por la cantidad del recurso comprometido, conforme lo establece la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

MULTA 4.3897 UIT.

DECOMISO DEL RECURSO HIDROBIOLÓGICO ANCHOVETA ASCENDENTE A 19.510 t., (DIECINIUEVE TONELADAS CON QUINIENTOS KILOGRAMOS).

REDUCCIÓN PARA LA SIGUIENTE TEMPORADA DE PESCA DE LA DEL LMCE SUMA DE LOS LMCE CORRESPONDIENTES AL ARMADOR"

4.1.13 En consecuencia, la Resolución Directoral N° 3146-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 04.05.2018, fue emitida prescindiendo de los requisitos de validez del acto administrativo, en particular en lo referido a los principios de legalidad y debido procedimiento puesto que se determinó de manera errónea el monto de la sanción de multa correspondiente al presente procedimiento administrativo sancionador.

4.2 Respecto a si corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 3146-2018-PRODUCE/DS-PA

4.2.1 Habiendo constatado la existencia de una causal de nulidad, este Consejo considera que se debe determinar si corresponde declarar de oficio la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 3146-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 04.05.2018.

4.2.2 Al respecto, el numeral 213.1 del artículo 213° del 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 agraven el interés público:

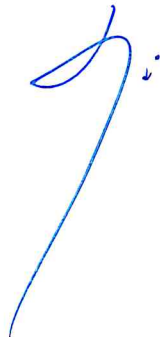
a) En cuanto al Interés Público, cabe mencionar que de acuerdo a la Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N° 0090-2004-AA/TC "(...) *el interés público es simultáneamente un principio político de la organización estatal y un concepto jurídico. En el primer caso opera como una proposición ético-política fundamental que informa todas las decisiones gubernamentales; en tanto que en el segundo actúa como una idea que permite determinar en qué circunstancias el Estado debe prohibir, limitar, coactar, autorizar, permitir o anular algo*".

b) Sobre el particular, se debe indicar que los procedimientos administrativos y sancionadores se sustentan indubitavelmente sobre la base del TUO de la LPAG, la cual establece en el artículo III del Título Preliminar que la finalidad del marco normativo de la referida Ley consiste en que la administración pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general.

c) En ese sentido, el TUO de la LPAG ordena la aplicación de los principios del procedimiento administrativo y los principios de la potestad sancionadora en el ejercicio de la función administrativa, los cuáles actúan como parámetros jurídicos a fin que la Administración Pública no sobrepase sus potestades legales en la prosecución de los intereses públicos respecto de los derechos de los administrados.

- d) Cabe indicar que resulta útil lo señalado por el autor Danós Ordóñez quien indica que: *"la nulidad de oficio es una vía para la restitución de la legalidad afectada por un acto administrativo viciado que constituye un auténtico poder – deber otorgado a la Administración que está obligada a adecuar sus actos al ordenamiento jurídico"*⁹.
- e) En el presente caso, se entiende como interés público el estricto respeto al ordenamiento constitucional y la garantía de los derechos que debe procurar la administración pública, es decir, la actuación del Estado frente a los administrados; siendo que en el presente caso al haberse afectado uno de los principios que sustenta el procedimiento administrativo como es el principio de tipicidad y el debido procedimiento se ha afectado el interés público.

4.2.3 De otro lado, el numeral 213.2 del artículo 213° del TUO de la LPAG, dispone que la nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada por resolución del mismo funcionario:

- 
- a) En el presente caso, se debe tener presente que de acuerdo al artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado por Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE el Consejo de Apelación de Sanciones es el órgano encargado de evaluar y resolver, en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones sancionadoras del Sector, conduciendo y desarrollando el procedimiento administrativo correspondiente, con arreglo al TUO de la LPAG y las normas específicas que se aprueben por Resolución Ministerial.
- 
- b) Igualmente, de acuerdo al inciso d) del artículo 26° del TUO del RISPAC, el Comité de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción (actualmente Consejo de Apelación de Sanciones), a nivel nacional, como segunda y última instancia administrativa conoce los procedimientos sancionadores iniciados en la Dirección General de Seguimiento, Control y Vigilancia (actualmente Dirección Supervisión y Fiscalización - PA), así como los regímenes establecidos en el artículo 45° del mencionado Reglamento iniciados por citada Dirección General.
- c) De lo expuesto, el Consejo de Apelación de Sanciones constituye la segunda y última instancia administrativa en materia sancionadora por lo que, es la autoridad competente para conocer y declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 3146-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 04.05.2018.

4.2.4 El numeral 213.3 del artículo 213° del TUO de la LPAG señala que la facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (02) años, contados a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos:

⁹ DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge: "COMENTARIOS A LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL". ARA Editores E.I.R.L. Primera Edición. Lima. Julio 2003. Página 257.

- a) En cuanto a este punto, se debe señalar que la Resolución Directoral N° 3146-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 04.05.2018 fue notificada al recurrente el 07.05.2018.
- b) Asimismo, el recurrente interpuso recurso de apelación contra la citada resolución el 24.05.2018. En ese sentido, la Resolución Directoral N° 3146-2018-PRODUCE/DS-PA, no se encuentra consentida por lo cual se encuentra dentro del plazo para declarar la nulidad de oficio.

4.2.5 El numeral 13.2 del artículo 13° del TUO de la LPAG, dispone que la nulidad parcial del acto administrativo no alcanza a las otras partes del acto que resulten independientes de la parte nula, salvo que sea su consecuencia, ni impide la producción de efectos para los cuales no obstante el acto pueda ser idóneo, salvo disposición legal en contrario.

4.2.6 Es decir 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 independizables para que proceda seccionar 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 adolece de vicio alguno.

4.2.7 Por tanto, en el presente caso, en aplicación de los incisos 1 y 2 del artículo 10° de la precitada Ley, corresponde declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 3146-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 04.05.2018, en el extremo referido al monto de la sanción de multa impuesta debiendo considerarse el indicado en el numeral 4.1.12 de la presente resolución.

4.3 En cuanto a si es factible emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto

4.3.1 De otro lado, de acuerdo a lo establecido en el numeral 227.2 del artículo 227° del TUO de la LPAG 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.

4.3.2 Dado lo expuesto en los puntos anteriores, se debe mencionar que en el presente caso sólo se ha declarado la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 3146-2018-PRODUCE/DS-PA, en el extremo del monto de la sanción de multa impuesta por la Dirección de Sanciones - PA, siendo que dicha resolución subsiste entre otros aspectos, respecto a la determinación de la responsabilidad en la comisión de la infracción imputada por parte del recurrente.

V. ANÁLISIS

5.1 Normas Generales

5.1.1 La Constitución Política del Estado, señala en su artículo 66° que los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación, siendo el Estado soberano en

su aprovechamiento, en ese sentido, la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales señala que se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado.

- 5.1.2 El artículo 68° de la Constitución Política del Estado establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.
- 5.1.3 El artículo 2° del Decreto Ley N° 25977 - Ley General de Pesca, en adelante LGP, establece que son patrimonio de la nación los recursos hidrobiológicos contenidos en las aguas jurisdiccionales del Perú. En consecuencia, corresponde al Estado regular el manejo integral y la explotación racional de dichos recursos, considerando que la actividad pesquera es de interés nacional.
- 5.1.4 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"*.
- 5.1.5 El inciso 93 del artículo 134° del RLGP tipificó como infracción: *"Realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser el titular del derecho administrativo"*.
- 5.1.6 El Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC, para la infracción prevista en el código 93, determinaba como sanción lo siguiente:

Código 93	Multa	10 UIT
------------------	--------------	---------------

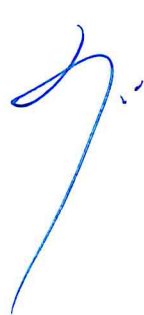
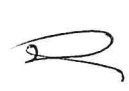
- 5.1.7 La Única Disposición Complementaria Transitoria del REFSPA, dispone que los procedimientos administrativos sancionadores en trámite se rigen por la normatividad vigente al momento de la comisión de la infracción, salvo que la norma posterior sea más beneficiosa para el administrado. En este último caso, la retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda.
- 5.1.8 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.
- 5.1.9 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 señalado por el recurrente en los puntos 2.1 y 2.2 de la presente Resolución; cabe señalar que:

- a) El artículo 44° de la LGP, establece que las concesiones, autorizaciones y **permisos, son derechos específicos** que el Ministerio de la Producción otorga a plazo determinado para el desarrollo de las actividades pesqueras, conforme a lo dispuesto en la LGP y en las condiciones que determina su RLGP.
- b) El artículo 34° del RLGP establece que el permiso de pesca es indesligable de la embarcación pesquera a la que corresponde. La transferencia de la propiedad o posesión de las embarcaciones pesqueras de bandera nacional durante la vigencia del permiso de pesca conlleva la transferencia de dicho permiso en los mismos términos y condiciones en que se otorgaron. Sólo realiza actividad extractiva el titular del permiso de pesca.
- c) Como se mencionó anteriormente, con Resolución Directoral N° 126-2014-PRODUCE/DGCHD de fecha 11.02.2014, se aprobó a favor de la empresa PESQUERA MARIA GRACIA S.R.L., el permiso de pesca para operar la embarcación pesquera de menor escala TIMOTEO II de matrícula N° CO-27032-CM con una capacidad de bodega de 32.45 m³; para la extracción de los recursos hidrobiológicos con destino al consumo humano directo.
- d) A través de la Escritura Pública de Compra – Venta N° 209714 de fecha 27.08.2015, la empresa PESQUERA MARIA GRACIA S.R.L., COMPAÑÍA PESQUERA ARTESANAL DEL CALLAO y ANDINA DE DESARROLLO S.A.C., transfirieron a favor del recurrente la propiedad de la embarcación pesquera TIMOTEO II de matrícula N° CO-27032-CM.
- e) Al respecto, cabe precisar que el artículo 3° de la Resolución Ministerial N° 072-2009-PRODUCE establece que: “Las personas naturales y jurídicas que a partir de la entrada en vigencia de la presente Resolución Ministerial, transfieran o adquieran la propiedad o posesión de embarcaciones pesqueras de mayor y menor escala con permiso de pesca vigente, deben comunicar y acreditar dichas transferencias ante la Dirección General de Extracción y Procesamiento Pesquero del Ministerio de la Producción en un plazo máximo de tres (03) días hábiles de producida, mediante la presentación de copias simples de contratos de compraventa, arrendamiento, cesión de posición contractual, entre otros, que acrediten la transferencia o adquisición, independientemente del procedimiento de cambio de titular del permiso de pesca”.
- f) De esta manera, lo que dicha norma establece es la obligación de comunicar la transferencia o la adquisición de la propiedad o la posesión de embarcaciones pesqueras independientemente del procedimiento del cambio de titular del permiso de pesca.
- g) En ese sentido, teniendo en cuenta lo expuesto, la Resolución Ministerial N° 072-2009-PRODUCE no autoriza la realización de actividades pesqueras con actos jurídicos como un Contrato de Compra - Venta, puesto que de acuerdo a lo

establecido por el artículo 34° del RLGP, sólo realiza actividad extractiva el titular del permiso de pesca.

- 
- 
- h) En ese sentido, se debe precisar que el recurrente a la fecha de ocurridos los hechos materia del presente procedimiento, no contaba con el permiso de pesca, puesto que éste se encontraba a nombre de la empresa PESQUERA MARIA GRACIA S.R.L., por lo tanto, incurrió en la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.
 - i) De otra parte, se debe señalar que de acuerdo al principio de causalidad establecido en el inciso 8 del artículo 248° del TUO de la LPAG: "La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable".
 - j) En ese sentido, en virtud del principio de causalidad se determina que a la fecha de los hechos materia del presente procedimiento administrativo sancionador; es decir, al 07.11.2016, el recurrente tenía la propiedad y la posesión de la embarcación pesquera TIMOTEO II de matrícula N° CO-27032-CM; y, por lo tanto, tenía el dominio de la embarcación.
 - k) Por lo expuesto, siendo que el acceso al desarrollo de las actividades pesqueras está condicionado al otorgamiento del título habilitante que emite la Administración para dichos efectos; sólo puede realizar actividad extractiva el titular del permiso de pesca a partir que el derecho es otorgado, de acuerdo a lo señalado en el artículo 34° del RLGP. En ese sentido, es recién a partir de la obtención de su permiso de pesca, el recurrente podía realizar faenas de pesca, situación que no ocurrió en el presente caso, puesto que a la fecha de ocurridos los hechos 07.11.2016) el permiso de pesca de la embarcación TIMOTEO II de matrícula N° CO-27032-CM, se encontraba a nombre de la empresa PESQUERA MARIA GRACIA S.R.L.; demostrándose así que el recurrente no contaba con el derecho administrativo que le permita realizar actividad extractiva, por lo cual incurrió en la comisión de la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.

5.2.2 Respecto a lo señalado por el recurrente en el punto 2.3 de la presente Resolución; cabe señalar que:

- a) En cuanto a que se debe tener en cuenta lo señalado en las Resoluciones Directorales N° 512-2014-PRODUCE/DGCHD y N° 076-2017-PRODUCE/DGPI, respecto a requisitos no previstos en la normatividad para acceder al cambio de titularidad, cabe indicar que no resultan aplicables al presente caso, por cuanto cada procedimiento administrativo sancionador es independiente entre sí, siendo además que dichos pronunciamientos no han sido publicados de acuerdo a lo previsto en el TUO de la LPAG¹⁰, de tal forma que puedan considerarse como precedentes administrativos de observancia obligatoria; en consecuencia, los mismos no tiene carácter vinculante ni constituyen precedentes administrativos de observancia obligatoria para este Consejo.

¹⁰ Según lo establecido en el numeral 2.8 del artículo V del TUO de la LPAG, que establece como una fuente del procedimiento administrativo: "2.8. Las resoluciones emitidas por la Administración a través de sus tribunales o consejos regidos por leyes especiales, estableciendo criterios interpretativos de alcance general y debidamente publicadas. Estas decisiones generan precedente administrativo, agotan la vía administrativa y no pueden ser anuladas en esa sede".

- b) De otro lado, no puede considerarse en el presente caso el eximente de responsabilidad administrativa que se encuentra establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG, dado que la recurrente no subsanó voluntariamente, con anterioridad a la notificación del cargo imputado, el acto imputado como constitutivo de la infracción acotada,

5.2.3 Respecto a lo señalado por el recurrente en el punto 2.4 de la presente Resolución; cabe señalar que:

- a) El inciso 2 del artículo 252° del TUO de la LPAG, hace mención a las clases de infracciones, estableciendo que: *"El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido en el caso de las infracciones instantáneas o infracciones instantáneas de efectos permanentes desde el día que se realizó la última acción constitutiva de la infracción en el caso de infracciones continuadas o desde el día en que la acción cesó en el caso de las infracciones permanentes"*.
- b) Dentro de los Principios rectores de la Potestad Sancionadora de la Administración Pública, se puede nombrar al Principio de Continuación de Infracciones, el mismo que se encuentra dispuesto en el numeral 7 del artículo 248° del TUO de la LPAG, el cual determina que: "Para determinar la procedencia de la imposición de las sanciones por infracciones en las que el administrado incurra en forma continua, se requiere que hayan transcurrido por lo menos treinta (30) días hábiles desde la fecha de la imposición de la última sanción y que se acredite haber solicitado al administrado que demuestre haber cesado la infracción dentro de dicho plazo".
- c) Del contenido de este principio se puede inferir que el legislador al incorporarlo busca frenar el accionar de la Administración Pública para que imponga sanciones, otorgando una garantía al ciudadano ante el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado.
- d) Sin perjuicio de lo antes expuesto, resulta oportuno mencionar que el principio de continuación de infracciones: "(...) solo sería aplicable cuando se trata de una infracción de tipo continuado, es decir aquellas infracciones cuya realización se prolonga en el tiempo mientras se persista en la condición que establezca el supuesto infractor. Respecto a las infracciones de ejecución inmediata no les sería aplicable este principio, toda vez que la configuración misma de la infracción se dio en un momento determinado, el cual es perfectamente identificable en el tiempo (...) "¹¹. (El Subrayado es nuestro).
- e) Considerando lo expuesto y de lo observado en el expediente, se aprecia que la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, constituye un supuesto de infracción de ejecución inmediata¹². En ese sentido, se configura como una infracción instantánea.

¹¹ ALVA MATTEUCCI, Mario. Blog de Mario Alva Matteucci. "El principio de continuidad de infracciones (...)" cit.

¹² Infracciones de Ejecución Inmediata: Son aquellas infracciones en las cuales no es necesario verificar que la infracción se cometa de manera continuada en el tiempo, sino que la conducta antijurídica se presenta en un solo

- f) Por lo expuesto, el realizar actividades pesqueras sin ser el titular del derecho administrativo, puede configurarse en diferentes momentos, siendo determinables y pudiéndose diferenciar cada uno de ellos en forma autónoma; en consecuencia, no habiéndose configurado los supuestos de aplicación del Principio de Continuidad de Infracciones, previsto en el inciso 7 del artículo 248° del TUO de la LPAG, corresponde desestimar lo argumentado por el recurrente.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones - PA, el recurrente incurrió en la comisión de la infracción establecida en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.

Finalmente, es preciso mencionar que el numeral 218.2 del artículo 218° del TUO de la LPAG establece que los recursos deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días; sin embargo el numeral 151.3 del artículo 151° de dicha Ley establece que el vencimiento del plazo para cumplir un acto a cargo de la Administración, no exime de sus obligaciones establecidas atendiendo al orden público y que la actuación administrativa fuera de término no queda afectada de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo. 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 el numeral 199.3 del artículo 199° del TUO de la LPAG.

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

De acuerdo a las facultades establecidas en el literal a) del artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, así como en el literal b) del artículo 8° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE; y, estando a lo acordado mediante Acta de Sesión N° 008-2019-PRODUCE/CONAS-SCT de la Segunda Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- RECTIFICAR el error material contenido en la Resolución Directoral N° 3146-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 04.05.2018, conforme a lo establecido en el numeral 4.1 de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar la NULIDAD PARCIAL DE OFICIO de la Resolución Directoral N° 3146-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 04.05.2018, solo en el extremo del monto de la multa impuesta al señor **GABRIEL FARID GABER BOSCHIAZZO** en consecuencia, declarar la **NULIDAD** del artículo 1° de la referida resolución directoral, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

momento. LAS IMPLICANCIAS TRIBUTARIAS DEL PRINCIPIO DE CONTINUIDAD DE INFRACCIONES: A propósito de los cambios introducidos a la Ley N° 27444 por el Decreto Legislativo N° 1029. MARIO ALVA MATTEUCCI.

Artículo 3°.- REFORMULAR el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 3146-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 04.05.2018, el cual debe consignar lo siguiente:

“Artículo 1°.- SANCIONAR al señor **GABRIEL FARID GABER BOSCHIAZZO**, identificado con **DNI N° 25720212**, por incurrir en la comisión de la infracción tipificada en el numeral 93) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE y adicionado por el Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE, con:

MULTA 4.3897 UIT.

DECOMISO DEL RECURSO HIDROBIOLÓGICO ANCHOVETA ASCENDENTE A 19.510 t., (DIECINIUEVE TONELADAS CON QUINIENTOS KILOGRAMOS).

REDUCCIÓN PARA LA SIGUIENTE TEMPORADA DE PESCA DE LA DEL LMCE SUMA DE LOS LMCE CORRESPONDIENTES AL ARMADOR”.

Artículo 4°.- Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por el señor **GABRIEL FARID GABER BOSCHIAZZO**, contra la Resolución Directoral N° 3146-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 04.05.2018, en consecuencia, **CONFIRMAR** lo resuelto en los demás extremos; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

 **Artículo 5°.-** El importe de la multa más los intereses legales deberán ser abonados de acuerdo al inciso 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, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la presente resolución, caso contrario dicho órgano lo pondrá en conocimiento de la Oficina de Ejecución Coactiva para los fines correspondientes.

Artículo 6°.- 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 y comuníquese,


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