

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones
Área Especializada de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 287 -2019-PRODUCE/CONAS-CT

LIMA,

29 MAR. 2019

VISTOS:

- (i) El recurso de apelación interpuesto por la empresa **INVERSIONES Y NEGOCIOS JADA E.I.R.L.**¹, en adelante la recurrente, con RUC N° 20519137365, mediante escrito con Registro N° 00001544-2017, de fecha 05.01.2017, contra la Resolución Directoral N° 8061-2016-PRODUCE/DGS, de fecha 07.12.2016, que la sancionó con una multa ascendente a 50.51 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, el decomiso del recurso hidrobiológico anchoveta², y la suspensión del permiso de pesca por treinta (30) días efectivos de pesca, por incurrir en la infracción referida a realizar actividades extractivas en áreas reservadas, tipificada en el inciso 2³ del artículo 76° del Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca, en adelante la LGP, y con una multa ascendente a 10 UIT, por haber incurrido en la infracción tipificada en el inciso 93⁴ del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE, adicionado por el Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE, en adelante RLGP.
- (ii) El expediente N° 750-2014-PRODUCE/DGS.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante Resolución Directoral N° 425-2010-PRODUCE/DGEPP, de fecha 30.06.2010, se aprobó a favor de la EMPRESA PESQUERA FAISA S.A.C. el cambio de titularidad del permiso de pesca de la embarcación pesquera "PROGRESO II", de matrícula CE-5078-PM, en adelante E/P PROGRESO II.
- 1.2 De fojas 11 a 13 del expediente, obra el "Contrato de Arrendamiento de Embarcaciones Pesqueras" de fecha 03/01/2013 debidamente legalizado el 21.01.2013 ante el Notario Público, Dr. Eduardo Pastor La Rosa, mediante el cual se transfirió a favor de la recurrente la posesión de la E/P PROGRESO II, señalándose como fecha de vigencia del mismo desde el 01.01.2013 hasta el 31.12.2014.
- 1.3 Del Informe N° 0134-2013-PRODUCE/DGSF-DTS y del mapa de recorrido correspondiente, que obran a fojas 2 y 3 del expediente, se observa que la E/P PROGRESO

¹ Debidamente representada por su apoderado el señor Carlos Eduardo Atoche Rios, identificado con DNI N° 41589138, según consulta en línea del Portal Institucional de la SUNAT.

² El decomiso fue declarado inexigible conforme a lo dispuesto en el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 8061-2016-PRODUCE/DGS.

³ Relacionado al inciso 6 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 Sanciones de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, en adelante el REFSPA.

⁴ Relacionado al inciso 48 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE que aprueba el REFSPA.

II, de posesión de la recurrente, durante su faena de pesca realizada los días 26 y 27.01.2013, presentó velocidades de pesca y rumbo de navegación no constante dentro de zona prohibida por un intervalo mayor a dos horas, desde las 02:09:52 pm hasta las 05:00:00 pm.

- 1.4 Del Reporte de Descargas, que obra a fojas 1 del expediente, se advierte que la referida embarcación, el 27.01.2013, desde las 7:55 hasta las 08:09 horas descargó un total de 25.225 t. del recurso hidrobiológico anchoveta, en el establecimiento industrial pesquero de la empresa CORPORACION PESQUERA INCA S.A.C., ubicado en la localidad de Chancay.
- 1.5 Con Cédula de Notificación N° 6259-2014-PRODUCE/DGS recepcionado con fecha 14.07.2014 se inició el procedimiento administrativo sancionador contra la recurrente por la presunta comisión de la infracción prevista en el inciso 2 del artículo 76° de la LGP y por la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.
- 1.6 Mediante la Resolución Directoral N° 8061-2016-PRODUCE/DGS, de fecha 07.12.2016⁵, se sancionó a la recurrente con una multa de 50.51 UIT UIT, el decomiso del recurso hidrobiológico anchoveta, y la suspensión del permiso de pesca por treinta (30) días efectivos de pesca, por incurrir en la infracción referida a realizar actividades extractivas en áreas reservadas, tipificada en el inciso 2 del artículo 76° de la LGP; y con 10 UIT por realizar actividades pesqueras sin ser titular del derecho administrativo, infringiendo lo establecido en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.
- 1.7 Mediante escrito con Registro N° 00001544-2017, de fecha 05.01.2017, la recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 8061-2016-PRODUCE/DGS.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 Respecto a la infracción tipificada en el inciso 2 del artículo 76° de la LGP, solicita la nulidad de la resolución impugnada, puesto que no ha incurrido en los hechos ilícitos imputados, ya que el hecho que se hayan registrado velocidades de pesca dentro de zona restringida no significa que la extracción del recurso hidrobiológico anchoveta se haya producido dentro de dicha zona, y que la Administración debe tomarse en cuenta y analizar las velocidades registradas fuera de zona restringida para formarse convicción sobre la responsabilidad de la recurrente; agrega que el SISESAT no puede determinar acciones de pesca solo determina el posicionamiento de la embarcación pesquera y que para aclarar los hechos debe solicitarse un informe al proveedor satelital y a la Capitanía del Puerto de Chancay.
- 2.2 Respecto a la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, indica que la Resolución Directoral no se encuentra debidamente motivada, ya que su embarcación pesquera contaba con autorización de la propia autoridad para efectuar faenas de pesca, la cual autorizó la nominación de la misma; agrega que el permiso de pesca es otorgado a la embarcación pesquera en virtud a la LGP la cual señala que la transferencia de la embarcación implica la transferencia del permiso; añade que no existe impedimento para que el trámite de cambio de titularidad se solicite con posterioridad a la transferencia, y que tampoco existe una norma que compele y exija al nuevo propietario a cumplir con el

⁵ Notificada mediante la Cédula de Notificación N° 12623-2016-PRODUCE/DGS el 02.01.2017 (que obra a fojas 30 del expediente).

inmediato cambio de titularidad; además indica que por acuerdo privado la explotación del bien se encontraba a cargo del anterior armador basado estrictamente en razones empresariales.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 3.1 Verificar si la Resolución Directoral N° 8061-2016-PRODUCE/DGS de fecha 07.12.2016, contiene un error material y, de ser el caso, si correspondería o no efectuar la rectificación respectiva.
- 3.2 Verificar si la recurrente habría incurrido en el ilícito administrativo establecido en el inciso 2 del artículo 76° de la LGP; y si la sanción habría sido impuesta de conformidad con la normativa correspondiente. Además, en caso de no haberse acreditado la infracción indicada, determinar si corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 8061-2016-PRODUCE/DGS y archivar el presente procedimiento administrativo, en el extremo a la citada infracción.
- 3.3 Verificar si la recurrente habría incurrido en el ilícito administrativo establecido en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP; y si la sanción fue determinada conforme a la normatividad correspondiente.

IV. CUESTION PREVIA:

4.1 Rectificación de la Resolución Directoral N° 8061-2016-PRODUCE/DS-PA.

- 4.1.1 El inciso 212.1 del artículo 212° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁶, 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 inciso 212.2 del referido artículo establece que la rectificación adopta las formas y modalidades de comunicación o publicación que corresponda para el acto procesal.
- 4.1.2 En ese sentido: *“La potestad correctiva de la Administración le permite rectificar sus propios errores siempre que estos sean de determinada clase y reúnan ciertas condiciones. Los errores que pueden ser objeto de rectificación son sólo los que no alteran su sentido ni contenido. Quedan comprendidos en esta categoría los denominados “errores materiales”, que pueden ser a su vez, un error de expresión (equivocación en la institución jurídica), o un error gramatical (señalamiento equivocado de destinatarios del acto) y el error aritmético (discrepancia numérica)”*⁷.
- 4.1.3 En el presente caso, de la revisión de la Resolución Directoral N° 8061-2016-PRODUCE/DGS de fecha 07.12.2016, se advierte que en el primer considerando y en los artículos 1° y 3° de su parte resolutive, se identifica a la embarcación pesquera “PROGRESO II”, con la matrícula “CE-5078-CM”; sin embargo, según la Resolución Directoral N° 425-2010-PRODUCE/DGEPP de fecha 30.06.2010 y el portal web del

⁶ Decreto Supremo publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 25.01.2019.

⁷ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Gaceta Jurídica, Novena edición, 2011, Lima, pág. 572.

Ministerio de la Producción, se advierte que la matrícula correcta de la embarcación pesquera "PROGRESO II", es "CE-5078-PM".

- 4.1.4 En ese sentido, teniendo en cuenta las disposiciones mencionadas, este Consejo considera que debe rectificarse el error material en el que se incurrió en la Resolución Directoral N° 8061-2016-PRODUCE/DGS, a fin de precisar que la matrícula correcta de la embarcación pesquera "PROGRESO II", es "CE-5078-PM", puesto que ello 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

5.1 Normas Generales

- 5.1.1 El artículo 68° de la Constitución Política del Perú establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las Áreas Naturales Protegidas.
- 5.1.2 El artículo 2° del Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca, en adelante la 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.
- 5.1.3 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.
- 5.1.4 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.
- 5.1.5 El inciso 2 del artículo 76° de la LGP, prohíbe: *"Extraer, procesar o comercializar recursos hidrobiológicos no autorizados, o hacerlo en zonas diferentes a las señaladas en la concesión, autorización, permiso o licencia o en áreas reservadas o prohibidas"*.
- 5.1.6 El inciso 93 del artículo 134° del RLGP tipificó como infracción: *"Realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser el titular del derecho administrativo"*.
- 5.1.7 El 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 TUO del RISPAC, para la infracción prevista en el subcódigo 2.3 del código 2 y el código 93, determinó como sanción lo siguiente:

Sub código 2.3	Multa 10 X (Cantidad del recurso en t. x factor del recurso)	50.51 UIT
Código 93	Multa	10 UIT

5.1.8 La Única Disposición Complementaria Transitoria 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), 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.

5.2 Revisión de la legalidad de la Resolución Directoral N° 8061-2016-PRODUCE/DGS, respecto a la infracción tipificada en el inciso 2 del artículo 76° de la LGP.

5.2.1 El inciso 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° de la citada Ley, aun cuando dichos actos hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público.

5.2.2 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*".

5.2.3 Sobre el particular, se debe indicar que los procedimientos administrativos se sustentan indubitablemente 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.

5.2.4 En ese sentido, la precitada Ley ordena la aplicación de los principios del procedimiento administrativo y los principios de la potestad sancionadora en el ejercicio de la función administrativa, que actúan como parámetros jurídicos a fin de que la Administración Pública no sobrepase sus potestades legales en la prosecución de los intereses públicos respecto de los derechos de los administrados (subrayado es nuestro).

5.2.5 En una de las características que debe reunir el acto administrativo es la legalidad, según la 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.

5.2.6 Por su parte, el inciso 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG, hace referencia al principio de tipicidad, según el cual sólo constituyen conductas sancionables administrativamente

las infracciones previstas expresamente en norma 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 nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente.

5.2.7 En este orden de ideas, se debe tener en cuenta lo sostenido por el autor Morón Urbina, quien 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 previamente⁸”*.

5.2.8 Del mismo modo, cabe indicar que el Tribunal Constitucional en el fundamento de la Sentencia recaída en el expediente N° 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”*.

5.2.9 Por otro lado, 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.

5.2.10 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.

5.2.11 En el presente caso, mediante la Resolución Directoral N° 8061-2016-PRODUCE/DGS, de fecha 07.12.2016, se sancionó a la recurrente, entre otros, con una multa de 50.51 UIT UIT, por extraer recursos hidrobiológicos en área o zona reservada o prohibida en su faena de pesca realizada los días 26 y 27.01.2013, incurriendo con ello en la infracción tipificada en el inciso 2 del artículo 76° de la LGP.

5.2.12 Cabe precisar que la recurrente en su recurso de apelación señala, entre otros, que debe analizarse las velocidades registradas fuera de zona restringida en la faena de pesca realizada los días 26 y 27.01.2013.

⁸ MORÓN URBINA, Juan Carlos: “COMENTARIOS A LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL”. Gaceta Jurídica S.A. 3ra Edición. Mayo 2004, Lima. Página 628.

5.2.13 Al respecto, de la revisión del Informe N° 0134-2013-PRODUCE/DGSF-DTS y el mapa de recorrido correspondiente, se advierte que en la faena de pesca desarrollada los días 26 y 27.01.2013, la E/P PROGRESO II, por un periodo mayor a dos (2) horas (desde las 02:09:52 p.m. hasta las 05:00:00 p.m. del 26.01.2013), presentó velocidades de pesca dentro de las 10 millas (es decir dentro de zona prohibida); sin embargo **también se advierte que en el citado Informe dicha embarcación por un periodo mayor a tres (3) horas (desde las 01:27:48 a.m. hasta las 05:01:00 a.m. del 27.01.2013), presentó velocidades de pesca fuera de las 10 millas (es decir dentro de zona permitida).** Asimismo, se verifica que según Reporte de Descargas de 26/01/2013 al 27/01/2013, la citada embarcación desde las 07:55 hasta las 08:09 horas del día 27.01.2013, realizó la descarga de 25.225 t. de recurso hidrobiológico anchoveta.

5.2.14 En aplicación del principio de verdad material contemplado en el numeral 1.11 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, con Memorando N° 127-2019-PRODUCE/CONAS-CT de fecha 18.02.2019, el Consejo de Apelación de Sanciones solicitó a la Dirección de Supervisión y Fiscalización, la emisión de un informe técnico donde se precise si en la faena de pesca realizada los días 26 y 27.01.2013 **la extracción del recurso hidrobiológico anchoveta (25.225 t.), se produjo necesariamente dentro de zona prohibida (conforme se afirma en la resolución impugnada) o existió la probabilidad que dicha extracción se diera durante el periodo comprendido desde las 01:27:48 a.m. hasta las 05:01:00 a.m. del 27.01.2013 (donde se registraron velocidades de pesca dentro de zona permitida).**

5.2.15 Al respecto, la Dirección de Supervisión y Fiscalización, a través del Memorando N° 703-2019-PRODUCE/DSF-PA, de fecha 13.03.2019, remite el Informe Técnico N° 00011-2019-PRODUCE/DSF-PA-wcruz, donde se concluyó lo siguiente:

"(...)

III. CONCLUSIONES

3.1 *Mediante la consulta realizada a la base de datos del Centro de Control SISESAT, se corroboró la presencia de velocidades de pesca con rumbo no constante dentro de las diez millas de la línea de la costa en un intervalo de tiempo de 02:50:08 horas consecutivas y velocidades de pesca con rumbo relativamente constante fuera de las diez millas de la línea de la costa en un intervalo de tiempo de 03:33:12 horas consecutivas en los servidores del Ministerio de la Producción, según lo consignado en el Informe N° 0134-2013-PRODUCE/DGSF-DTS.*

3.2 *Según el análisis realizado al desplazamiento de la faena de pesca de la embarcación pesquera PROGRESO II, dicha embarcación descargó 25.225 t. del recurso anchoveta en su faena de pesca, teniendo 02 intervalos de tiempo con velocidad de pesca, una dentro de las 10 millas por un tiempo de 02:50:08 horas y la otra fuera de las 10 millas por un tiempo de 03:33:12 horas consecutivas. Al respecto, el SISESAT no puede determinar con exactitud la zona de extracción del recurso anchoveta.* (...)" (Lo subrayo y resaltado es nuestro).

5.2.16 Al respecto, es preciso señalar que el principio de tipicidad prohíbe que se castiguen conductas diferentes de las que hubieran sido tipificadas. Por tanto, si la infracción

imputada es extraer recursos hidrobiológicos en área o zona reservada o prohibida en su faena de pesca realizada los días 26 y 27.01.2013, únicamente puede sancionarse a quien realiza dicha conducta.

5.2.17 Asimismo, para poder imponer una sanción, en virtud de la infracción tipificada en el sub Código 2.3 del Código 2 del cuadro de sanciones, anexo al TEO del RISPAC, **es necesario que la extracción del recurso hidrobiológico se haya producido dentro de zona reservada o restringida o prohibida.**

5.2.18 En este orden de ideas y en atención a lo concluido en el Informe Técnico N° 00011-2019-PRODUCE/DSF-PA-wcruz, **se advierte que en el presente caso no se puede determinar con exactitud la zona de extracción del recurso anchoveta en la faena de pesca realizada por la E/P PROGRESO II los días 26 y 27.01.2013.**

5.2.19 De allí que y en virtud al principio de tipicidad que rige el derecho administrativo sancionador, establecido en el inciso 4 del artículo 248° del TEO de la LPAG, se determina que no se ha acreditado convincentemente que la recurrente los días 26 y 27.01.2013, fecha de la comisión de la infracción imputada, extrajo recursos hidrobiológicos en área o zona reservada o prohibida; por lo tanto, no se configuraría el supuesto de hecho previsto en el inciso 2 del artículo 76° de la LGP, motivo por el cual no correspondería atribuir a la recurrente la comisión de la referida infracción. En tal sentido, la Resolución Directoral N° 8061-2016-PRODUCE/DGS en el extremo que sanciona por la referida infracción, vulneró los principios de legalidad y tipicidad contemplados en el TEO de la LPAG.

5.2.20 Por lo tanto, corresponde declarar fundado en parte el presente recurso de apelación, y en consecuencia declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 8061-2016-PRODUCE/DGS en el extremo de la infracción tipificada en el inciso 2 del artículo 76° de la LGP, toda vez que fue emitida vulnerando los principios de legalidad y tipicidad.

5.2.21 En cuanto a si, en el presente caso es factible emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto, en el extremo de la infracción tipificada en el inciso 2 del artículo 76° de la LGP, cabe señalar lo siguiente:

- a) El artículo 12° del TEO de la LPAG, dispone que la declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y no retroactivo a la fecha en que se emitió el acto.
- b) De otro lado, el inciso 213.2 del artículo 213° del TEO 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.
- c) Al respecto, cabe precisar que el inciso 9 del artículo 248° del TEO de la LPAG, regula el principio de presunción de licitud, según el cual la autoridad administrativa debe presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.
- d) Asimismo, el tratadista Juan Carlos Morón Urbina considera que, si en el curso del procedimiento sancionador no se llega a formar convicción de la ilicitud del acto y de la culpabilidad del administrado, se impone el mandato de absolución implícito que

esta presunción conlleva (in dubio pro reo). Asimismo, en todos los casos de inexistencia de prueba necesaria para destruir la presunción de inocencia, incluyendo la duda razonable, obliga a la absolución del administrado⁹.

- e) En ese sentido, en atención a lo expuesto en los párrafos precedentes, este Consejo considera que respecto a la infracción tipificada en el inciso 2 del artículo 76° de la LGP, al no poderse **determinar con exactitud la zona de extracción del recurso anchoveta**, se genera duda razonable sobre los hechos detectados y sobre la responsabilidad de la recurrente en la comisión de la citada infracción.
- f) Por lo expuesto en el párrafo anterior y en concordancia con el principio de presunción de licitud, corresponde archivar el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra la recurrente en el extremo a la infracción contenida en el inciso 2 del artículo 76° de la LGP.

5.3 Evaluación de los argumentos del recurso de apelación respecto a la infracción administrativa prevista en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.

- a) El numeral 173.1 del artículo 173° 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”*, y el inciso 9 del artículo 248° del mismo cuerpo legal, establece que *“Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario”*. En consecuencia, es a la Administración a quien le corresponde la carga de la prueba dentro del procedimiento administrativo sancionador para determinar la responsabilidad de los administrados.
- b) El artículo 43° de la LGP, dispone que para el desarrollo de las actividades pesqueras conforme lo disponga el RLGP, las personas naturales y jurídicas requerirán, entre otros, de permiso de pesca para la operación de embarcaciones pesqueras de bandera nacional.
- c) Asimismo, el artículo 44°¹⁰ de la LGP, dispuso 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 dicha Ley y en las condiciones que determina su Reglamento. A su vez, el citado artículo señala que corresponde al Ministerio de la Producción verificar que los derechos administrativos otorgados se ejerzan en estricta observancia a las especificaciones previstas en el propio título otorgado, así como de acuerdo con las condiciones y disposiciones legales emitidas, a fin de asegurar que éstos sean utilizados conforme al interés de la nación, el bien común y **dentro de los límites y principios establecidos en la presente ley**, en las leyes especiales y en las normas reglamentarias sobre la materia.

⁹ MORÓN URBINA, Juan Carlos: “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”. Gaceta Jurídica S.A. Octava Edición. Diciembre 2009. Página 721.

¹⁰ Artículo modificado por el Artículo Único del Decreto Legislativo N° 1027, publicado el 22 junio 2008, vigente al momento de la comisión de los hechos.

- d) Por otro lado, el artículo 34¹¹ 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.**
- e) El artículo 1° 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.*"(lo subrayado y resaltado es nuestro)
- f) De lo expuesto, se desprende que el acceso al desarrollo de las actividades pesqueras está condicionado al otorgamiento del título habilitante que emite la Administración para dichos efectos; por tanto, **solo puede realizar actividades extractivas el titular del permiso de pesca a partir que el derecho es otorgado**, de acuerdo con lo señalado en los artículos 34° del RLGP y 44° de la LGP; por lo que carece de sustento lo alegado por la recurrente.
- g) En el presente caso, se advierte que con Resolución Directoral N° 425-2010-PRODUCE/DGEPP, de fecha 30.06.2010, se aprobó a favor de la EMPRESA PESQUERA FAISA S.A.C. el cambio de titularidad del permiso de pesca de la E/P PROGRESO II de matrícula CE-5078-PM.
- h) Asimismo, se advierte el "Contrato de Arrendamiento de Embarcaciones Pesqueras" de fecha 03/01/2013 debidamente legalizado el 21.01.2013 ante el Notario Público, Dr. Eduardo Pastor La Rosa, mediante el cual se transfirió a favor de la recurrente la posesión de la E/P PROGRESO II, señalándose como fecha de vigencia del mismo desde el 01.01.2013 hasta el 31.12.2014.
- i) De lo señalado en los párrafos precedentes, se aprecia que a pesar de haber tenido la recurrente la posesión de la citada embarcación pesquera, en la fecha en que se desarrolló la faena de pesca (**26 y 27.01.2013**), fecha de comisión de la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, no tenía la titularidad del permiso de pesca. En ese sentido, en razón al principio de causalidad, previsto en el inciso 8 del artículo 248° del TUO de la LPAG, mediante la Cédula de Notificación N° 6254-2014-PRODUCE/DGS recepcionada con fecha 14.07.2014, se inició el presente procedimiento administrativo sancionador contra la recurrente, entre otro, por la presunta comisión de la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.

¹¹ Artículo modificado por el Artículo 1 del Decreto Supremo N° 015-2007-PRODUCE, publicado 04 agosto 2007, vigente al momento de la comisión de los hechos.

- j) Por lo expuesto, se verifica que la Administración al momento de imponer la sanción tenía la certeza que recurrente incurrió en la infracción prevista en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, ello sobre la base del análisis de los medios probatorios que obran en el expediente, y en aplicación del principio de verdad material establecido en el numeral 1.11 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, habiéndose llegado a la convicción que la recurrente los días **26 y 27.01.2013**, realizó actividades pesqueras sin ser titular del derecho administrativo. En consecuencia, la Administración ha cumplido con el mandato legal de la carga de la prueba, habiendo desvirtuado la presunción de inocencia con la que contaba la administrada.
- k) Respecto al artículo 18° del Reglamento de la Ley Sobre Límites Máximos de Captura por Embarcación, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2008-PRODUCE, dicha norma señala lo siguiente: *“A efectos de realizar actividades extractivas al amparo de la Ley, los armadores deberán nominar las Embarcaciones en la Temporada de Pesca establecida para determinada Zona. (...) A efectos de la nominación respectiva, las personas naturales o jurídicas propietarias o poseedoras de embarcaciones pesqueras, que tengan procedimientos de cambio de titular en trámite, podrán acreditar la propiedad o posesión de las mismas y, por ende, el derecho a utilizar el LMCE de la embarcación correspondiente, mediante copia de la escritura pública de compraventa, fusión o reorganización societaria, arrendamiento, cesión de posición contractual, entre otros y la correspondiente constancia de inscripción o ingreso a los registros públicos. En el caso de embarcaciones en fideicomiso, la propiedad o posesión y por ende, el derecho a utilizar el LMCE de la embarcación correspondiente, se podrá acreditar con la escritura de constitución del fideicomiso, la correspondiente constancia de inscripción o ingreso a los registros públicos y una carta de autorización de la entidad fiduciaria”.*
- l) De lo expuesto, se debe señalar que la obligación de iniciar el procedimiento de cambio de titularidad, así como nominar a la E/P PROGRESO II recaía en la poseedora de la mencionada embarcación pesquera; sin embargo, que se haya obtenido la nominación de la E/P y se haya comunicado a la autoridad la transferencia de propiedad de la citada embarcación, no implicaba que la nueva poseedora, como es la recurrente, podía realizar la actividad pesquera sin ser la titular del derecho administrativo, puesto que el permiso de pesca es un título habilitante de carácter personalísimo que otorga el derecho de aprovechamiento y extracción de los recursos hidrobiológicos. En tal sentido, lo argumentado por la recurrente no resulta pertinente para desvirtuar la infracción imputada y no la libera de responsabilidad sobre los hechos imputados.
- m) Por lo expuesto, se advierte que en el extremo de la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, la autoridad de Primera instancia emitió la Resolución Directoral N° 8061-2016-PRODUCE/DGS de fecha 07.12.2016, cumpliendo con los requisitos de validez del acto administrativo, así como con los principios de presunción de veracidad, debido procedimiento, tipicidad, legalidad, presunción de licitud, verdad material y buena fe procedimental, y los demás principios establecidos en el Título Preliminar y en el artículo 248° del TUO de la LPAG; motivo por el cual la citada resolución no contiene ningún vicio que acarree su nulidad.

VI. DE LA NO APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA

- 6.1 Mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE¹², se aprobó el REFSPA. Asimismo, conforme a su Segunda Disposición Complementaria Final, dicho decreto supremo entró en vigencia a los quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.
- 6.2 La Única Disposición Complementaria Transitoria del referido decreto supremo, 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." (El subrayado es nuestro)
- 6.3 El inciso 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, establece respecto al *Principio de Irretroactividad* que: "Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables. Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición." (El subrayado es nuestro)
- 6.4 Mediante Resolución Directoral N° 8061-2016-PRODUCE/DGS de fecha 07.12.2016, se sancionó a la recurrente con una multa 10 UIT por realizar actividades pesqueras sin ser titular del derecho administrativo, infringiendo lo establecido en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, considerando para tal efecto el código 93 del Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC.
- 6.5 El numeral 35.1 del artículo 35° del REFSPA, establece la siguiente fórmula para el cálculo de la sanción de multa:

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

- 6.6 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.
- 6.7 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.
- 6.8 Por medio de la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE¹³, se aprobaron los componentes de la variable "B" de 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".

¹² Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 10.11.2017.

¹³ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 04.12.2017.

- 6.9 Mediante Resolución Ministerial N° 781-97-PE de fecha 03.12.1997, se declaró a la anchoveta y sardina como recursos hidrobiológicos plenamente explotados, por lo que de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 4) del artículo 44° del REFSPA, en el presente procedimiento sancionador se debe considerar la aplicación del incremento del 80% como factor agravante.
- 6.10 Asimismo, conforme al Reporte de Deudas en Ejecución Coactiva se advierte que la recurrente no cuenta con antecedentes de haber sido sancionada¹⁴ en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción materia de sanción (del 26.01.2012 al 27.01.2013), por lo que conforme al inciso 3) del artículo 43° de la norma antes señalada, deberá considerarse la aplicación de la reducción del 30% como factor atenuante.
- 6.11 En tal sentido, considerando las disposiciones antes citadas, y en aplicación al Principio de Retroactividad Benigna, respecto al inciso 93 del artículo 134° del RLGP, cabe señalar lo siguiente:

a) El inciso 5 del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, dispone que constituye infracción administrativa la conducta de: **"Extraer recursos hidrobiológicos sin el correspondiente permiso de pesca"**. Asimismo, el código 5 del Cuadro de Sanciones del REFSPA, establece como sanción a imponer por la citada infracción lo siguiente: **Multa, Decomiso del total del recurso hidrobiológico y reducción del LMCE o PMCE.**

b) En aplicación del REFSPA, la sanción de multa que corresponde pagar a la recurrente, asciende a 2.9261 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.29 * 0.20 * 25.225)}{0.75} \times (1 + 80\% - 30\%) = 2.9261UIT$$

c) Respecto a la sanción de decomiso que el REFSPA contempla como sanción, se debe realizar el cálculo del valor económico del decomiso en UIT, teniendo en cuenta el recurso total descargado por la embarcación pesquera, a efectos de sumarlo a la multa hallada (2.9261 UIT). En ese sentido, se debe realizar la comparación de las sanciones (TUO del RISPAC versus REFSPA)¹⁵ y verificar cuál de ellas resulta más favorable a la recurrente.

¹⁴ 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.

¹⁵ Morón Urbina Juan Carlos; Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 12ª Edición, pp. 425-427, Lima 2017, señala en cuanto al Principio de la norma posterior más favorable que:

"(...) En tal sentido, si luego de la comisión del ilícito administrativo, en los términos de la norma preexistente, se produce una modificación legislativa, y la nueva norma es, en su consideración integral, más benigna para el administrado, entonces deberá ser dicha ley aplicada al caso por serle más favorable o benigna, pese a no haber regido al momento en que se ejecutará el ilícito administrativo. Pero, la apreciación de la favorabilidad de la norma, sin fraccionamientos, de modo que en aquellos casos en que el nuevo régimen legislativo contenga partes favorables y partes desfavorables (por ejemplo, disminuir la sanción, pero incrementar una medida correctiva), lo correcto será determinar si, en bloque, se trata realmente de una regulación benigna (...)"

(...) en el mismo sentido, la doctrina señala como reglas para el examen de favorabilidad, las siguientes:

- d) El cálculo realizado según la calculadora de decomiso del Ministerio de la Producción, sobre el total del recurso hidrobiológico anchoveta descargado ascendente a 25.225 t. arroja como resultado, S/. 21,635.40¹⁶, cuyo valor en UIT equivale a 5.1513 UIT, que sumado a 2.9261 UIT, arroja un total de **8.0774 UIT**.
- e) Asimismo, se debe sumar el valor que representaría la reducción del LMCE o PMCE para la siguiente temporada de pesca conforme lo establece el nuevo REFSPA, para ello, se debe valorizar el monto que representaría 483.150 t.¹⁷ de anchoveta. En tal sentido, del cálculo realizado según la "Calculadora de Retroactividad Benigna (valoración)" se tiene que el valor ascendería a 90.8782 UIT.
- f) Siendo así, al sumar los valores de las sanciones que impondría el nuevo REFSPA, arrojaría un resultado de 98.9556 UIT, de lo que se concluye que la aplicación de la normatividad actual respecto a este código de infracción no resultaría ser más favorable para la recurrente.
- g) En tal sentido, este Consejo ha determinado que no correspondería aplicar el principio de retroactividad benigna respecto al inciso 93 del artículo 134° del RLGP, debiéndose mantener el monto ascendente a **10 UIT** que fuera inicialmente impuesto como sanción de multa contra la recurrente.

VII. OTRAS CONSIDERACIONES

7.1 Respecto a los escritos con Registro N°s 00001540-2017 y 00001536-2017, ambos de fecha 05.01.2017, mediante el cual la EMPRESA PESQUERA FAISA S.A.C. en su calidad de propietaria de la E/P PROGRESO II, solicita la tercería excluyente de propiedad, se debe indicar que:

- a) De acuerdo al artículo artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, el Consejo de Apelación de Sanciones está encargado de resolver los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones sancionadoras del Sector, constituyendo segunda y última instancia en sede administrativa, no correspondiéndole conocer aspectos relacionados con el cumplimiento de la sanción impuesta, como lo solicita la EMPRESA PESQUERA FAISA S.A.C.
- b) En ese sentido, se considera que se debe remitir dichos escritos a la Dirección de Sanciones - PA, a fin que se pronuncie respecto a la tercería excluyente de propiedad solicitada por la citada empresa, por ser el órgano competente.

i) *La valoración debe operar en concreto y no en abstracto, lo que significa que es necesario considerar la sanción que correspondería al caso concreto de aplicar la nueva ley, con todas las circunstancias que concurrieron en el caso y la totalidad de previsiones legales establecidas en una y otra norma; y,*

ii) *Los términos de la comparación deberían ser la vieja y la nueva ley consideradas cada una de ellas en bloque, por lo que no debería ser posible tomar los aspectos más favorables de cada una de ellas; en caso contrario, la norma legal que se aplicaría no coincidiría ni con el antiguo ni con el nuevo marco normativo (...).*

¹⁶ La fecha de cálculo corresponde al día 26.03.2019.

¹⁷ LMCE asignado a la E/P para la Segunda Temporada de Pesca en la Zona Norte -Centro.

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 afecta 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 la facultad establecida 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; la Resolución Ministerial N° 574-2018-PRODUCE; y, estando a lo acordado mediante Acta de Sesión N° 011-2019-PRODUCE/CONASCT de la Primera Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- RECTIFICAR el error material consignado en la Resolución Directoral N° 8061-2016-PRODUCE/DGS, de fecha 07.12.2016, de acuerdo a los términos indicados en el numeral 4.1 de la presente Resolución.

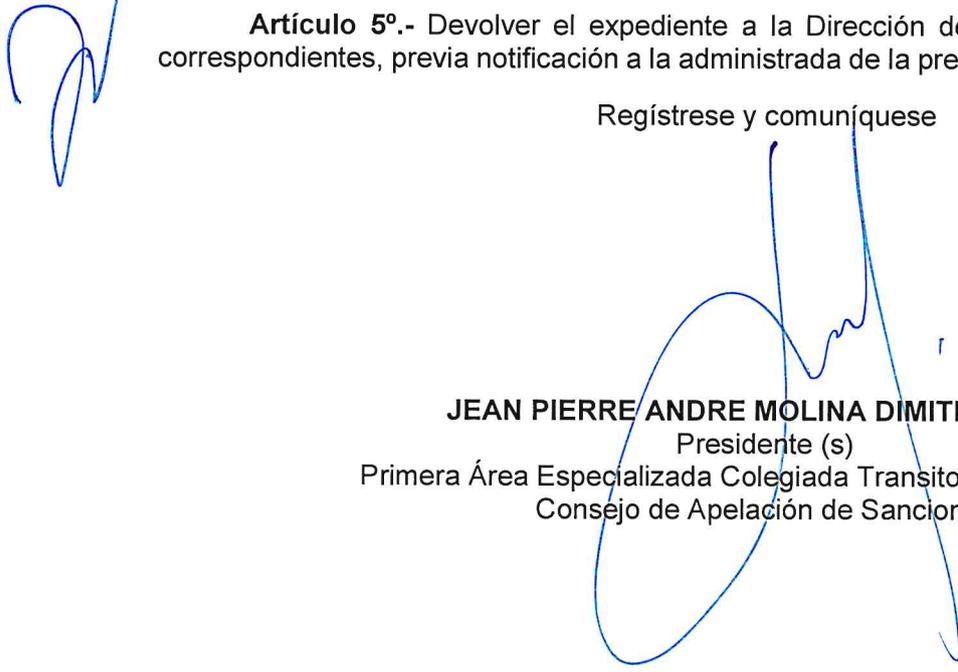
Artículo 2°.- Declarar FUNDADO EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por la empresa **INVERSIONES Y NEGOCIOS JADA E.I.R.L.**, contra la Resolución Directoral N° 8061-2016-PRODUCE/DGS de fecha 07.12.2016; en consecuencia, declarar la **NULIDAD PARCIAL** de la precitada resolución en el extremo de la sanción impuesta en el Artículo 2°, por la infracción tipificada en el inciso 2 del artículo 76° de la LGP; y **ARCHIVAR** el presente procedimiento administrativo sancionador solo en el extremo de la citada infracción, manteniéndose **SUBSISTENTES** los demás extremos de dicha Resolución; por los fundamentos expuestos en la presente Resolución.

Artículo 3°.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la empresa **INVERSIONES Y NEGOCIOS JADA E.I.R.L.**, contra la Resolución Directoral N° 8061-2016-PRODUCE/DGS de fecha 07.12.2016, en el extremo referido a la comisión de la infracción prevista en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción de multa impuesta a dicha empresa, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 4°.- El importe de la multa y 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; caso contrario, dicho órgano lo pondrá en conocimiento de la Oficina de Ejecución Coactiva para los fines correspondientes.

Artículo 5°.- Devolver el expediente a la Dirección de Sanciones –PA para los fines correspondientes, previa notificación a la administrada de la presente Resolución conforme a ley.

Regístrese y comuníquese



JEAN PIERRE ANDRE MOLINA DIMITRIJEVICH
Presidente (s)
Primera Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones