

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones
Área Especializada de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° **269** -2019-PRODUCE/CONAS-2CT

LIMA,

29 ABR. 2019

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por el señor **RICHARD DAVID ECA IMAN** en adelante el recurrente, mediante escrito adjunto con Registro N° 00105740-2017-1 presentado el 29.11.2018, contra la Resolución Directoral N° 7054-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 06.11.2018, que lo sancionó con una multa de 0.50 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT y con el decomiso de 3.560 t., del recurso hidrobiológico anchoveta por extraer recursos hidrobiológicos con volúmenes mayores a la capacidad de bodega autorizada en el permiso de pesca; infracción tipificada en el inciso 75¹ del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE y sus modificatorias correspondientes, en adelante el RLGP; y con una multa de 10 UIT, por realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser el titular del derecho administrativo, infracción tipificada en el inciso 93² del artículo 134° del RLGP.
- (ii) El expediente N° 0722-2018-PRODUCE/DSF-PA

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante la Resolución Directoral N° 046-2003-GOB.REG.PIURA/DIREPE-DR de fecha 13.02.2003, se otorgó permiso de pesca al señor DAVID ECA TEMOCHE para operar la embarcación pesquera ÉXITO DEL PACIFICO II" de matrícula N° CO-20307-CM, de arqueo neto 25.51 y 106.08m³ de capacidad de bodega para la extracción del recurso hidrobiológico anchoveta con destino para el consumo humano directo e indirecto y los recursos jurel y caballa con destino al consumo humano directo utilizando redes de cerco con longitud mínima de abertura de malla de ½ y 1 ½ pulgadas (13 mm) y (38 mm), según corresponda, en el ámbito del litoral peruano y fuera de las cinco millas marinas.

¹ Relacionado al inciso 29 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

² Relacionado al inciso 5 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

- 1.2 De acuerdo al Contrato de transferencia de posesión temporal con exclusividad de embarcación pesquera que obra a fojas 34 a 37 del expediente el señor DAVID ECA TEMOCHE y el recurrente celebran de mutuo acuerdo el Contrato de transferencia de posesión temporal con exclusividad de embarcación pesquera respecto de la embarcación pesquera ÉXITO DEL PACIFICO II" de matrícula N° CO-20307-CM que tiene una vigencia desde el 20.06.2016 hasta el 20.06.2017, que ha sido firmado y legalizado el día 22.06.2016, ante notaría pública de Piura, Víctor F. Lizana Puelles y presentado ante el Ministerio de la Producción el 24.06.2016, mediante escrito con registro N° 00056802-2016.
- 1.3 A través del Reporte de Ocurrencias 2008-118 N° 000064, se verificó través del operativo de control e inspección de fecha 25.05.2017, en la localidad de Sechura, llevado a cabo por los Inspectores de la empresa SGS del Perú S.A.C., en adelante SGS, debidamente acreditados por el Ministerio de la Producción que la embarcación pesquera ÉXITO DEL PACIFICO II" de matrícula N° CO-20307-CM, excedió en 3.27% su capacidad de bodega.
- 1.4 Mediante Acta de Inspección en Planta de Procesamiento de Productos Pesqueros – CHI 2008-118 N° 003088, que obra a fojas 04 del expediente, se desprende que entre las 14:15 y las 15:15 horas del día 25.05.2017, la embarcación pesquera ÉXITO DEL PACIFICO II" de matrícula N° CO-20307-CM, efectuó la descarga de 112.400 t del recurso hidrobiológico anchoveta, excediéndose en 3.56 t. de su capacidad de bodega.
- 1.5 Mediante Acta de Retención de Pago del Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 2008-118 N° 0000031 y Acta de Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 2008-118 N° 0000051, ambos de fecha 25.05.2017, que obran a fojas 07 y 08 del expediente, se dejó constancia del decomiso de 3,56 t. del recurso hidrobiológico anchoveta extraído en exceso.
- 1.6 Mediante la Resolución Directoral N° 7054-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 06.11.2018³, se sancionó al recurrente con una multa de 0.50 UIT y con el decomiso de 3.560 t., del recurso hidrobiológico anchoveta por extraer recursos hidrobiológicos con volúmenes mayores a la capacidad de bodega autorizada en el permiso de pesca; infracción tipificada en el inciso 75 del artículo 134° del RLGP; y con una multa de 10 UIT, por realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser el titular del derecho administrativo, infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.
- 1.7 Mediante escrito con Registro N° 00105740-2017-1 de fecha 29.11.2018, el recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 7054-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 06.11.2018.

II. FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

- 2.1 El recurrente sostiene respecto de la ***infracción correspondiente al inciso 75 del artículo 134° del RLGP***, que el exceso de descarga se debió a desperfectos mecánicos en su sistema de recepción de materia prima del establecimiento industrial

³ Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 14258-2018-PRODUCE/DS-PA, el día 19.11.2018 (fojas 82 del expediente).

pesquero, que originó que la descarga anterior se quedara en las tuberías. Por tanto, se trataría de fuerza mayor.

- 2.2 Por otro lado, alega que se debe tomar en cuenta el principio de razonabilidad que establece que las sanciones deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar ciertos criterios tales como: a) la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico, b) el perjuicio económico causado, c) la repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción, d) las circunstancias de la comisión de la infracción, e) el beneficio ilegalmente obtenido y f) la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.
- 2.3 Respecto de la infracción por **realizar actividades pesqueras sin ser el titular del derecho administrativo**, señala que la conducta descrita en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP ha quedado derogada por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, que aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, por tanto, ha dejado de ser típica y no resulta sancionable, en tal sentido, solicita el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

- 3.1 Verificar si el recurrente ha incurrido en los ilícitos administrativos establecidos en los incisos 75 y 93 del artículo 134° del RLGP y si las sanciones fueron determinadas conforme a la normatividad correspondiente.

IV. CUESTION PREVIA

- 4.1 **En cuanto a si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 7054-2018-PRODUCE/DS-PA.**

- 4.1.1 El artículo 156° Texto Único Ordenando de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante 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 numeral 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° 7054-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 06.11.2018, se observa que la Dirección de Sanciones - PA, resolvió sancionar al recurrente en lo correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 75 del artículo 134° del RLGP, con una multa ascendente a 0.50 UIT y el decomiso equivalente a 3.560 t. del recurso hidrobiológico anchoveta, en aplicación 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) 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 75 del artículo 134° del RLGP se encontraba dispuesta en el código 75 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 TUO del RISPAC, el cual preveía la imposición de una Multa

de 2.85 UIT que se obtiene de multiplicar 4 x cantidad del recurso descargado en exceso (t) x factor del recurso en UIT y el Decomiso.

- 4.1.9 De otro lado el REFSPA dispone en el cuadro de sanciones, código 29 como sanción por realizar actividades pesqueras sin ser el titular del permiso de pesca, una MULTA que se calcula de acuerdo a lo dispuesto en el REFSPA y la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE y decomiso del porcentaje en exceso de la tolerancia establecida del recurso hidrobiológico por tanto la Dirección de Sanciones – PA aplicó lo dispuesto en el código 29 del Cuadro de Sanciones del REFSPA, toda vez que resulta más beneficiosa para el recurrente, no obstante contempló la multa ascendente a 0.50 UIT.
- 4.1.10 Al respecto, se puede observar que en el considerando 46 de la Resolución Directoral N° 7054-2018-PRODUCE/DS-PA, 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 sancionado⁴ en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción. (25.05.2016 al 25.05.2017).
- 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 0.4129 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.25 * 0.30 * 3.56^5)}{0.50} \times (1 + 80\%^6 - 30\%) = 0.4129 \text{ UIT}$$

- 4.1.12 Considerando lo expuesto, corresponde reformular el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 7054-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 05.11.2018, el cual debe consignar lo siguiente:

“Artículo 1°.- SANCIONAR al señor **RICHARD DAVID ECA IMAN**, identificado con DNI N° 03696997, por haber incurrido en la infracción tipificada en el inciso 75 del artículo 134° del RLGP, el día 25.05.2017 con:

MULTA: 0.4129 UIT

DECOMISO: 3.560 t., del recurso hidrobiológico anchoveta”.

⁴ 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.

⁵ El valor de “Q” se encuentra determinado por el recurso comprometido, conforme lo establece la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

⁶ Resolución Ministerial N° 781-97-PE de fecha 03.12.1997.

4.1.13 En consecuencia, la Resolución Directoral N° 7054-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 05.11.2018, fue emitida prescindiendo de los requisitos de validez del acto administrativo, en particular en lo referido al de legalidad y debido procedimiento puesto que se determinó de manera errónea el monto de la sanción de multa correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, materia del presente procedimiento administrativo sancionador.

4.2 Respecto a si corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 7054-2018-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° 7054-2018-PRODUCE/DS-PA.

4.2.2 Al respecto, el numeral 211.1 del artículo 211° 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 indubitadamente 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"*⁷.

⁷ DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge: "COMENTARIOS A LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL". ARA Editores E.I.R.L. Primera Edición. Lima. Julio 2003. Página 257.

- 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 211.2 del artículo 211° 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 artículo 30° del REFSPA el Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción o el que haga sus veces en los Gobiernos Regionales, como segunda y última instancia administrativa es el órgano administrativo competente para conocer los procedimientos resueltos por la autoridad sancionadora.

- c) Por 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° 7054-2018-PRODUCE/DS-PA.

4.2.4 El numeral 211.3 del artículo 211 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:

- a) En cuanto a este punto, se debe señalar que la Resolución Directoral N° 7054-2018-PRODUCE/DS-PA, fue notificada al recurrente el 19.11.2018.

- b) Asimismo, el recurrente interpuso recurso de apelación en contra de la citada resolución el 29.11.2018. En ese sentido, la Resolución Directoral N° 7054-2018-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° 7054-2018-PRODUCE/DS-PA, en el extremo referido al monto de la sanción de multa impuesta correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 75 del artículo 134° del RLGP, 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 225.2 del artículo 225° 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° 7054-2018-PRODUCE/DS-PA, en el extremo del monto de la sanción de multa impuesta por la Dirección de Sanciones - PA, correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 75 del artículo 134° del RLGP, siendo que dicha resolución subsiste en los demás extremos.

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 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.

- 5.1.4 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 75 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción "extraer recursos hidrobiológicos con volúmenes mayores a la capacidad de bodega autorizada en el permiso de pesca".
- 5.1.6 El artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 231-2005-PRODUCE, de fecha 09.09.2005, estableció que el factor de la capacidad de acarreo de anchoveta (*Engraulis ringens*) en las embarcaciones pesqueras de mayor escala y con permiso de pesca vigente para dicho recurso, es de 1,026 toneladas métricas (TM) por metro cúbico (m³).
- 5.1.7 Asimismo, el artículo 2° de la citada norma dispuso que dicho factor se empleará para determinar la capacidad de acarreo en toneladas métricas del recurso anchoveta en las embarcaciones pesqueras de mayor escala y con permiso de pesca para la extracción del mencionado recurso.
- 5.1.8 Del mismo modo el artículo 2° de la Resolución Ministerial N° 291-2005-PRODUCE, de fecha 25.10.2005, dispuso que el factor de la capacidad de acarreo de anchoveta (*Engraulis ringens*) en las embarcaciones pesqueras de mayor escala y con permiso de pesca vigente para dicho recurso, establecido en 1,026 toneladas métricas por metro cúbico (m³) de conformidad a la Resolución Ministerial N° 231-2005-PRODUCE, será de aplicación para determinar la capacidad de acarreo (carga) de anchoveta de las mencionadas embarcaciones, con fines de vigilancia permanente de la recepción de materia prima destinada a las plantas de harina y aceite de pescado, durante las inspecciones en la zona de descarga, "chatas", muelles o desembarcaderos, en el marco de las acciones de vigilancia y control de la pesca y desembarque en el ámbito marítimo.
- 5.1.9 El inciso 93 del artículo 134° del RLGP tipificó como infracción: *"Realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser el titular del derecho administrativo"*.
- 5.1.10 El Cuadro de Sanciones del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE que aprobó el REFSPA, para la infracción prevista en el código 5 y 29 determina como sanción lo siguiente:

Código 5	Multa
	Decomiso total del recurso hidrobiológico
	Reducción del LMCE
Código 29	Multa
	Decomiso del porcentaje en exceso de la tolerancia establecida del recurso hidrobiológico

- 5.1.11 La Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, que aprobó 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.

5.1.12 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.

5.1.13 Asimismo, el numeral 258.3 del artículo 258 del TUO de la LPAG, establece que cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado”.

5.2 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

5.2.1 Respecto a lo señalado por el recurrente en el punto 2.1 de la presente Resolución, ***respecto de la infracción correspondiente al inciso 75 del artículo 134° del RLGP***; cabe señalar que:

a) El numeral 173.1 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”.

b) De otro lado, debe indicarse que el artículo 5° del TUO del RISPAC, establece que **el inspector acreditado por el Ministerio de la Producción o por las Direcciones Regionales de Producción tiene la calidad de fiscalizador, estando facultado para realizar labores de inspección y vigilancia de los recursos hidrobiológicos en las actividades pesqueras y acuícolas, en todo lugar donde éstas se desarrollen, entre ellas, zonas de pesca, puntos de desembarque, embarcaciones pesqueras, establecimientos industriales, centros acuícolas, centros de comercialización, astilleros, garitas de control, camiones isotérmicos, cámaras frigoríficas, almacenes de aduana y todo establecimiento o vehículo de transporte relacionado con dichas actividades, incluyendo zonas de embarque, pudiendo inspeccionar toda carga o equipaje en la que se presuma la posesión ilegal de recursos hidrobiológicos. Durante los actos de inspección, el inspector fiscalizador desarrolla funciones estrictamente técnicas. Asimismo, el inspector está facultado, entre otras cosas, para realizar medición, pesaje, muestreo; levantar Reportes de Ocurrencias, Partes de Muestreo, actas de inspección, actas de decomiso, actas de donación, actas de entrega; efectuar notificaciones; proceder al decomiso de los recursos hidrobiológicos ilícitamente obtenidos en los casos previstos en el Reglamento y otras pruebas que se consideren pertinentes para efectos del cumplimiento de sus funciones.**

c) De igual forma cabe indicar que, el artículo 39° TUO del RISPAC, respecto a la valoración de los medios probatorios, establece que: **“el Reporte de Ocurrencias, constituyen uno de los medios probatorios de la comisión de los hechos por parte del presunto infractor, pudiendo ser complementados o reemplazados por**

otros medios probatorios que resulten idóneos y que permitan determinar la verdad material de los hechos detectados”.

- d) En el presente caso, del Acta de Inspección en Planta de Procesamiento de Productos Pesqueros - CHI 2008-118 : N° 003088, medio aportado por la Administración, se verifica que el día 25.05.2017, la embarcación pesquera ÉXITO DEL PACIFICO II con matrícula N° CO-20307-CM, descargó recursos hidrobiológicos excediendo la capacidad de bodega autorizada en su permiso de pesca.
- e) Asimismo, el inciso 173.2 del artículo 173° TUO de la LPAG, prescribe que: *“Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones”*. Sin embargo, de la revisión de los actuados se desprende que el recurrente no aportó otros medios probatorios que puedan ser analizados y confrontados con los medios probatorios aportados por la administración.
- f) Por lo expuesto anteriormente, resulta válido señalar que la administración ha cumplido con lo establecido en el artículo 173° del TUO de la LPAG, que establece que la carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio, siendo que en el presente procedimiento administrativo sancionador teniendo en consideración el tipo de ilícito imputado, no eran necesarios mayores medios probatorios que los que se actuaron para desvirtuar la presunción legal de licitud del recurrente.
- g) De otro lado, de acuerdo con el Informe DIF N° 00107-2011-PRODUCE/DIGSECOVI-arosado la actividad de descarga comprende las siguientes etapas:

“(…) La embarcación se acodera o amarra a la chata, le introducen el manguerón por la escotilla a la bodega donde se encuentra la pesca; a su vez le adicionan con otras mangueras agua de mar que para que se haga como una piscina en la bodega y poder succionarlo, sincronizando la succión con la adición de agua de mar en la bodega.

Cuando todo el pescado ha sido succionado cortan el ingreso de agua a la bodega succionan todo que se pueda, luego sacan el manguerón de la bodega de la embarcación, el cual es introductorio en el mar donde sigue succionando agua de mar con la finalidad de limpiar toda la tubería.

En el otro extremo de la tolva de la planta, el representante de la embarcación está atento de que todo el pescado haya sido bombeado y pesado (para su efecto de pago) siendo la prueba de que eso ocurre cuando comienza a salir el agua de mar denominada agua blanca, señal de que la tubería se encuentra limpia sin pesca (...).

RECOMENDACIÓN

El establecimiento Industrial Pesquero, que requiera de realizar una corrección a la Declaración Jurada de la Descarga, debe solicitarla en

tiempo oportuno acompañado de un Acta del Inspector del Programa de Control de Pesca (SGS o CERPER), que certifique que la solicitud es conforme". (Resaltado nuestro).

- h) De conformidad con la explicación técnica expuesta se desestima lo alegado por el recurrente, en la medida que en este procedimiento participan no solo los inspectores del Programa de Vigilancia y Control de la Pesca y Desembarque en el Ámbito Marítimo (que se encuentran en la chata, la cual se encuentra en el mar), sino también el Operador de la chata y el tolvero de la planta; por lo cual, hay tres personas controlando la descarga, siendo el Inspector del Programa de Control quien verifica la conformidad de los datos de la embarcación y que la tolva se encuentre funcionando normalmente; asimismo, al final de la descarga toma datos de la misma y recaba copia de la recepción (wincha).
- i) De otro lado, respecto a que el exceso en la descarga se debió a que quedó materia prima en la tubería de la planta proveniente de la descarga efectuada por otra embarcación, cabe mencionar que el recurrente no ha presentado medios probatorios que sustenten sus afirmaciones, siendo que de la revisión del Reporte de Ocurrencias 2008-118 : N° 000064 y el Acta de Inspección en Planta de Procesamiento de Productos Pesqueros - CHI 2008-118 : N° 003088, no se desprende que los inspectores o el representante de la embarcación hayan constatado dicha situación. En tal sentido, el argumento del recurrente tiene calidad de declaración de parte, que al ser confrontada con los documentos aportados por la administración no resulta suficiente para desvirtuar los hechos materia de infracción; por tal motivo, lo alegado por el recurrente carece de sustento.

5.2.2 Respecto a lo señalado por el recurrente en el punto 2.2 de la presente Resolución; cabe señalar que:

- a) Con relación al daño o perjuicio causado, es preciso señalar que la Corte Suprema de la República en su Acuerdo Plenario N° 1-2007/ESV-22, ha establecido como precedente vinculante en el cuarto y quinto fundamento jurídico de la Ejecutoría Suprema recaída en el Recurso de Nulidad N° 2090-2005, emitida el 07.06.2006, lo siguiente: "(...) que el procedimiento administrativo sancionador busca garantizar sólo el funcionamiento correcto de la Administración Pública, las sanciones disciplinarias tienen, en general, la finalidad de garantizar el respeto de las reglas de conducta establecidas para el buen orden y desempeño de las diversas instituciones colectivas y, como tal, suponen una relación jurídica específica y conciernen sólo a las personas implicadas en dicha relación y no a todas sin distinción, como acontece en general con las normas jurídicas penales; que las medidas disciplinarias constituyen la contrapartida de los deberes especiales a que están sometidos sus miembros y el Derecho administrativo sancionador no se rige por el principio de lesividad sino por criterios de afectación general, de suerte que la sanción administrativa no requiere la verificación de lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos y generalmente opera como respuesta ante conductas formales o de simple desobediencia a reglas de ordenación; que, en cambio, el delito debe encerrar siempre un mayor contenido de injusto y de culpabilidad; que la lesividad o peligrosidad de la conducta y el

menoscabo al bien jurídico son siempre de mayor entidad en el delito con relación a la infracción administrativa”.

- b) Cabe añadir que en el presente procedimiento administrativo se ha sancionado al recurrente por cuanto su accionar vulnera el orden dispuesto por el RLGP; además, de conformidad con lo establecido en el artículo 79° de la LGP, **toda infracción será sancionada administrativamente**. (Resaltado nuestro). En ese sentido, a partir del Reporte de Ocurrencias 2008-118: N° 000064 y el Acta de Inspección en Planta de Procesamiento de Productos Pesqueros - CHI 2008-118 : N° 003088se verificó que el día 25.05.2017, el recurrente extrajo recursos hidrobiológicos con volúmenes mayores a la capacidad de bodega. Por lo expuesto se desestima lo alegado por el recurrente.

5.2.3 Respecto a lo señalado por la empresa recurrente en el punto 2.3 de la presente Resolución, respecto **de la infracción prevista en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP**; cabe señalar que:

- a) El artículo 247° del TUO de la LPAG dispone que el ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a las autoridades administrativas a quienes le hayan sido expresamente atribuidas por disposición legal o reglamentaria, sin que pueda asumirla o delegarse en órgano distinto.
- b) Adicionalmente, el tratadista Juan Carlos Morón Urbina, cita lo señalado por el Tribunal Constitucional en STC Exp. N° 10003-1998-AA/TC, a saber:

“La aplicación de una sanción administrativa constituye la manifestación del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública. Como toda potestad, no obstante, en el contexto de un Estado de Derecho (artículo 3° de la Constitución) está condicionada, en cuanto a su propia validez, al respeto de la Constitución, los principios constitucionales y, en particular, de la observancia de los derechos fundamentales. Al respecto, debe resaltarse la vinculatoriedad de la Administración Pública en la prosecución de procedimientos administrativos disciplinarios, al irrestricto respeto del derecho al debido proceso y, en consecuencia, de los derechos fundamentales procesales y de los principios constitucionales (por ejemplo, legalidad, razonabilidad, proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad) que lo conforman”.⁸

- c) El inciso 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 inciso 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

⁸ Morón Urbina Juan Carlos; Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 12ª Edición, pp. 390, Lima 2017.

disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

- d) 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 LGP; previendo que toda infracción será sancionada administrativamente conforme a Ley.
- e) 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.
- f) Del mismo modo, el inciso 11 del artículo 76° de la LGP, extiende las prohibiciones a las demás que señale el 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 y el RLGP o demás disposiciones sobre la materia.
- g) 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.
- h) En ese sentido, el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, señalaba que además de las infracciones administrativas tipificadas en el artículo 76° de la LGP, se considera infracción: *"Realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser el titular del derecho administrativo"*.
- i) Asimismo, el cuadro de sanciones del TUO del RISPAC, en el Código 93, establecía la imposición de una **multa de 10 UIT**, para la infracción de realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser el titular del derecho administrativo.
- j) Mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE⁹, 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.
- k) Asimismo, la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, modificó, entre otros, el artículo 134° del RLGP.
- l) 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"***

⁹ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 10.11.2017.

(...)”. 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, 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.***

- m) Si bien de la aplicación del principio de retroactividad benigna se tiene que uno de sus alcances implica la destipificación de la conducta infractora, encontramos que el tipo infractor contenido en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP se encuentra recogido en el inciso 5 del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE¹⁰; toda vez que la conducta de *realizar actividades pesqueras sin ser titular del derecho administrativo*, conlleva en sí misma, *la acción de extracción de recursos hidrobiológicos sin el permiso de pesca*.
- n) Conforme a la normatividad expuesta en los párrafos anteriores, la conducta atribuida a la recurrente, es decir, realizar actividades pesqueras sin ser titular del derecho administrativo, constituye trasgresión a una prohibición (tipificada en el inciso 5 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del REFSPA), de acuerdo a lo establecido en el inciso 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG, que permite la reserva de tipificación por vía reglamentaria. Por tanto, lo argumentado por la empresa recurrente carece de sustento.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección Sanciones – PA, el recurrente incurrió en las infracciones previstas en los incisos 75 y 93 del artículo 134° del RLGP.

Finalmente, es preciso mencionar que si bien el inciso 218.2 del artículo 218° del TUO de la LPAG, establece que los recursos deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días. Sin embargo, el inciso 151.3 del artículo 151° de dicha Ley establece que el vencimiento del plazo para cumplir un acto a cargo de la Administración, no exime de sus obligaciones establecidas atendiendo al orden público y que la actuación administrativa fuera de término no queda afectada de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo. Asimismo, si la Administración no se pronuncia dentro de dicho plazo, el administrado queda habilitado para considerar que su recurso ha sido desestimado

¹⁰ En concordancia con lo expuesto, la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de la Producción ha emitido opinión mediante el Informe N° 719-2018-PRODUCE/OGAJ de fecha 01.06.2018, concluyendo que: "(...) 3.2 Las conductas "Extraer recursos hidrobiológicos sin el correspondiente permiso de pesca" y "Recibir recursos o productos hidrobiológicos o realizar actividades de procesamiento sin la licencia correspondiente", se encontraban subsumidas en el numeral 93 del artículo 134° del Reglamento de la Ley y a la fecha, continúan tipificadas en los numerales 5 y 40 del artículo 134° del Reglamento de la Ley, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, así como su respectiva sanción en el Reglamento de Fiscalización y Sanción, por consiguiente, las citadas conductas no se encuentran destipificadas ni derogadas sus respectivas sanciones (...). Asimismo, la Dirección General de Políticas, y Análisis Regulatorio en Pesca y Acuicultura, mediante Informe N° 231-2018-PRODUCE/DGPARPA-DPO de fecha 15.06.2018 concluye que: "Considerando que el título habilitante se otorga para cada persona, ya sea natural o jurídica, quien ostenta la titularidad del mismo, se desprende que la conducta tipificada en el numeral 93 se encuentra comprendida en los numerales 5 y 40 mencionados en cuanto a la extracción de recursos sin el correspondiente título o realizar actividades de procesamiento sin la correspondiente licencia, sin perjuicio de la opinión de los órganos técnicos competentes en materia sancionadora y de la opinión vinculante de la Oficina General de Asesoría Jurídica".

(silencio administrativo negativo), conforme a lo dispuesto por el inciso 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, el TUO de la LPAG; y,

De acuerdo a las facultades establecidas en los literales 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, 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° 014-2019-PRODUCE/CONAS-SCT de la Segunda Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar la **NULIDAD PARCIAL DE OFICIO** de la Resolución Directoral N° 7054-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 06.11.2018, solo en el extremo del monto de la multa impuesta al señor **RICHARD DAVID ECA IMAN** 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.

Artículo 2°.- REFORMULAR el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 7054-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 06.11.2018, el cual debe consignar lo siguiente:

“Artículo 1°.- SANCIONAR al señor **RICHARD DAVID ECA IMAN**, identificado con DNI N° 03696997, por haber incurrido en la infracción tipificada en el inciso 75 del artículo 134° del RLGP, el día 25.05.2017 con:

MULTA: 0.4129 UIT

DECOMISO: 3.560 t., del recurso hidrobiológico anchoveta”.

Artículo 3°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el señor **RICHARD DAVID ECA IMAN** contra la Resolución Directoral N° 7054-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 06.11.2018; en consecuencia, **CONFIRMAR** lo resuelto en los demás extremos de la mencionada Resolución Directoral; así como confirmar la sanción de multa impuesta correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP; 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 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

