

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones
Área Especializada Colegiada de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 367 -2019-PRODUCE/CONAS-CT

LIMA, 29 ABR. 2019

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **INVERSIONES F Y C E.I.R.L.**¹, con RUC N° 20530150420, en adelante la recurrente, mediante escrito con Registro N° 00172769-2017 de fecha 01.12.2017, contra la Resolución Directoral N° 5505-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 31.10.2017, que la sancionó con una multa de 681.20 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, en calidad de titular del permiso de pesca de la embarcación pesquera "VIRGEN DE LAS MERCEDES", con matrícula TA-19641-CM, por presentar códigos de manipulación o distorsión de señal desde equipos del sistema de seguimiento satelital - SISESAT, infringiendo lo dispuesto en el inciso 18 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por Decreto Supremo N° 001-2014-PRODUCE, en adelante el RLGP², y una multa de 10 UIT por haber incurrido en la infracción prevista en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP al haber extraído recursos hidrobiológicos sin ser la titular del derecho administrativo.
- (ii) El Expediente N° 1381-2015-PRODUCE/DGS.

I. ANTECEDENTES:

- 1.1 Mediante Contrato Privado de cesión en uso a título gratuito de embarcación pesquera de fecha 20.03.2014, la señora MERCEDES MARÍA TUME ECA cede a favor de la recurrente el uso temporal de la embarcación pesquera "VIRGEN DE LAS MERCEDES" con matrícula TA-19641-CM desde el 01.04.2014 hasta el 31.07.2014
- 1.2 Mediante Informe Técnico N° 486-2014-PRODUCE/DGSF-DTS-wcruz, que obra a fojas 04 del expediente, que hace referencia al Informe SISESAT N° 587-2014-PRODUCE/DGSF-DTS, se verificó que la embarcación pesquera "VIRGEN DE LAS MERCEDES" con matrícula TA-19641-CM, de posesión de la recurrente, no emitió señales de posicionamiento satelital en tres (03) intervalos mayores a dos horas consecutivas, durante

¹ Debidamente representada por Cintia Magaly Fiestas Fiestas, identificado con D.N.I N° 44429386, según consulta en la página web de SUNAT.

² Relacionado al inciso 24 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

su faena de pesca realizada el día 12 y 13.06.2014, por lo que habría contravenido el numeral 18 del artículo 134° del RLGP.

- 
- 1.3 Con Cédula de Notificación N° 4031-2015-PRODUCE/DGS y Acta de Notificación y Aviso N° 003360-2015, recibida con fecha 03.06.2015, se notificó a la recurrente el inicio del procedimiento administrativo sancionador por presentar códigos de manipulación, distorsión o señales de posición congeladas emitidos desde los equipos SISESAT, operando fuera de puertos y fondeaderos; y por realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser el titular del derecho administrativo, infringiendo lo dispuesto en los incisos 18 y 93 del artículo 134° del RLGP, respectivamente.
- 1.4 Mediante Informe Técnico N° 00073-2016-PRODUCE/DTS-wcruz, la Dirección de Tecnología para la Supervisión, emitió un Informe Ampliatorio concluyendo que los valores "1" y "2" que se aprecia en el Informe N° 587-2014-PRODUCE/DGSF-DTS, emitidos por el equipo satelital instalado en la E/P VIRGEN DE LAS MERCEDES de matrícula TA-19641-CM son códigos de manipulación y distorsión, especificando además que la existencia de dichos códigos se debió a que el equipo satelital estuvo desconectado de la fuente principal de alimentación de la embarcación pesquera lo que habría provocado los cortes de señal satelital.
- 
- 1.5 Con Informe Final N° 2408-2017-PRODUCE/DSF-PA-aperalta³ la Dirección de Supervisión y Fiscalización-PA determinó que la administrada había incurrido en las infracciones tipificadas en los incisos 18 y 93 del artículo 134° del RLGP.
- 1.6 Mediante la Resolución Directoral N° 5505-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 31.10.2017⁴ se sancionó a la recurrente con una multa de 681.2 UIT, por contravenir a lo dispuesto en el inciso 18 del artículo 134° del RLGP; y con una multa de 10 UIT por infringir el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.
- 1.7 Según escrito con Registro N° 00172769-2017, presentado con fecha 01.12.2017, la recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 5505-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 31.10.2017, dentro del plazo legal.
- 1.8 La Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, a través del Memorando N° 1023-2019-PRODUCE/DSF-PA, remitido el día 10.04.2019, adjuntó el Informe Técnico N° 00027-2019-PRODUCE/DSF-PA-mmarquez de fecha 01.04.2019, por el que se emite un informe técnico ampliatorio respecto a la fiscalización efectuada a la recurrente y que motivo se le sancione por el inciso 18 del artículo 134° del RLGP.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 En cuanto al inciso 18 del artículo 134° del RLGP, señala que la administración no ha llegado a formar convicción de la licitud del acto y de la culpabilidad de la recurrente toda vez que no cuenta con los elementos probatorios necesarios que desvirtúen la presunción de inocencia, por lo cual, en aplicación del principio de presunción de licitud debe procederse al archivo del procedimiento sancionador.

³ Notificada el 20.10.2017, mediante Cedula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 11967-2017-PRODUCE/DS-PA.

⁴ Notificada el 09.11.2017, mediante Cedula de Notificación Personal N° 12936-2017-PRODUCE/DS-PA.

- 2.2 Respecto al inciso 93 del artículo 134° del RLGP, la recurrente indica que su representada ha cumplido con el ordenamiento legal pesquero cumpliendo con lo establecido mediante Resolución Ministerial N° 072-2009-PRODUCE donde se dispone que las personas naturales y jurídicas comuniquen y acrediten ante el Ministerio de la Producción la transferencia o adquisición en propiedad o posesión de embarcaciones pesqueras con permiso de pesca. Asimismo, agrega que el Reporte de Ocurrencias constituye un medio probatorio pero no el único, pudiendo ser complementado o suplido por otros medios probatorios que resulten idóneos y que permitan determinar la verdad real de los hechos.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 3.1 Verificar si la Resolución Directoral N° 5505-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 31.10.2017, contiene un error material y, de ser el caso, si correspondería o no efectuar la rectificación respectiva.
- 3.2 Evaluar si existe causal de nulidad parcial en la Resolución Directoral N° 5505-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 31.10.2017, respecto del inciso 18 del artículo 134° del RLGP.
- 3.3 De corresponder la declaración de la nulidad de oficio de la citada Resolución Directoral, verificar si es factible emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto.
- 3.4 Determinar si corresponde declarar fundado el Recurso de Apelación interpuesto por la recurrente contra la Resolución Directoral N° 5505-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 31.10.2017.

IV. CUESTIÓN PREVIA

4.1 Revisión de Oficio de la Resolución Directoral N° 5505-2017-PRODUCE/DS-PA

- 4.1.1 El numeral 212.1 del artículo 212° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁵, en adelante TUO de la LPAG, dispone que los errores materiales o aritméticos en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo esencial de su contenido ni el sentido de su decisión. Asimismo, el numeral 212.2 del referido artículo establece que la rectificación adopta las formas y modalidades de comunicación o publicación que corresponda para el acto procesal.
- 4.1.2 Sobre el particular: *“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)”*⁶

⁵ Publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 25.01.2019

⁶ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Gaceta Jurídica, Novena edición, 2011, Lima, pág. 572.

4.1.3 En el presente caso, de la revisión del segundo considerando de la Resolución Directoral N° 5505-2017-PRODUCE/DS-PA emitida el 31.10.2017, se observa que, se ha consignado erróneamente la matrícula de la embarcación pesquera VIRGEN DE LAS MERCEDES como "(...) CE-2770-PM (...)"; sin embargo, de la revisión del portal de Ministerio de la Producción así como de los actuados, se desprende que lo correcto es: "(...) TA-19641-CM (...)".

4.1.4 Asimismo, de la revisión del artículo 2° de la Resolución Directoral N° 5505-2017-PRODUCE/DS-PA se advierte que se le imputa a la recurrente la comisión de la infracción tipificada en el "numeral 101) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca", siendo lo correcto "numeral 93)".

4.1.5 En ese sentido, y teniendo en cuenta lo acotado, deben rectificarse los errores materiales incurridos al emitir la Resolución Directoral N° 5505-2017-PRODUCE/DS-PA emitida el 31.10.2017, considerando 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.

4.2 **Determinación si existe causal de nulidad parcial en la Resolución Directoral N° 5505-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 31.10.2017**

4.2.1 En el presente caso, se ha procedido a revisar la Resolución Directoral impugnada, la cual si bien sanciona a la recurrente por haber incurrido en la infracción prevista en el numeral 18 del artículo 134° del RLGP, se sustenta en informes técnicos que concluyen que la empresa recurrente presentó los códigos "1 y 2", los mismos que al ser considerados códigos de manipulación sustentan la sanción impuesta.

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

4.2.3 El inciso 4 del artículo 248° del TUP de la LPAG, dispone, en cuanto a la potestad sancionadora de las entidades, que estará regida por el principio de tipicidad, el cual establece que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

4.2.4 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 previamente⁷.

4.2.5 Asimismo, el numeral 11 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, dispone como otro principio fundamental del procedimiento administrativo, el de verdad material, según el cual *"En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas. (...)"*

4.2.6 En el presente caso, mediante la Resolución Directoral N° 5505-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 31.10.2017, se sancionó a la empresa recurrente con una multa de 681.2 UIT, por incurrir en la infracción prevista en el inciso 18 del artículo 134° del RLGP.

4.2.7 Asimismo, la Administración ofreció como medio probatorio el Informe SISESAT N° 587-2014-PRODUCE/DGSF-DTS y el Informe Técnico N° 00073-2016-PRODUCE/DTS-wcruz, donde se verificó que la embarcación pesquera "VIRGEN DE LAS MERCEDES", con matrícula TA-19641-CM, de propiedad de la recurrente, fue detectada sin emitir señal de posicionamiento satelital, en tres intervalos mayores a dos horas consecutivas, presentando corte de señal, fuera de puerto o fondeadero, desde las 06:43:56 p.m hasta las 09:43:10 pm del 12.06.2014; desde las 10:30:00 p.m del 12.06.2014 hasta las 01:04:59 a.m del 13.06.2014; y, desde las 10:24:08 hasta las 01:48:05 p.m del día 13.06.2014.

4.2.8 En aplicación del principio de verdad material, con Memorando N° 255-2019-PRODUCE/CONAS-CT de fecha 15.03.2019, el Consejo de Apelación de Sanciones solicitó a la Dirección General de Supervisión, Fiscalización y Sanción (DGSFS - PA), la emisión de un informe técnico, en el que se precise si el evento ocurrido consistente en la desconexión del equipo satelital de la fuente principal de alimentación de la embarcación pesquera habría provocado los cortes de señal satelital constituyen alerta técnica leve o grave.

4.2.9 Al respecto, a través del Informe Técnico N° 00027-2019-PRODUCE/DSF-PA-mmamarcaez de fecha 01.04.2019, la Dirección de Supervisión y Fiscalización - PA señaló lo siguiente:

"Cuadro N° 02: Equivalencia de Códigos"

CODIGO	DESCRIPCIÓN	CODIGO EQUIVALE	EVENTO-EQUIVALENTE	TIPO DE ALERTA TÉCNICA
1 y 2	Desconexión de la baliza de la alimentación principal de la embarcación; por efecto de ahorro de energía el GPS deja de funcionar	51	Desconexión de alimentación eléctrica externa	Leve
	GPS malogrado	45	Mal funcionamiento interno (GPS, MODEM de comunicación o batería)	Grave
	Obstrucción de la baliza	43	Bloqueo de señal GPS	Grave
		44	Bloqueo de señal de transmisión	Grave

⁷ MORÓN URBINA, Juan Carlos: "COMENTARIOS A LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL". Gaceta Jurídica S.A. 3ra Edición. Mayo 2004, Lima. Página 628.

De lo expuesto anteriormente, los códigos "1 y 2" tienen 03 supuestos; cuando el evento significa "Desconexión de alimentación eléctrica externa" es considerada alerta técnica leve y cuando los eventos significan "GPS malogrado" y "Obstrucción de la baliza" son considerados alertas técnicas graves. (...) (resaltado y subrayado nuestro)

III. CONCLUSIONES

3.1 De la consulta efectuada a la base de datos del Centro de Control del SISESAT, en relación a las emisiones de señal satelital de la E/P VIRGEN DE LAS MERCEDES de matrícula TA-19641-CM en su faena de pesca del 12 al 13.06.2014, se corroboró que la mencionada embarcación presentó los códigos de manipulación "1 y 2" según lo consignado en el Informe Técnico N° 00073-2016-PRODUCE/ DTS-wcruz. Asimismo, la existencia de los códigos "1 y 2" son códigos o comando de manipulación, que se generan en el momento que sucede alguno de los 03 eventos mencionados en el cuadro N° 01, además, la manipulación del equipo satelital está asociada a las acciones físicas que se realizan sobre este.

(...).

4.2.10 Al respecto, el Reglamento del Sistema de Seguimiento Satelital para embarcaciones pesqueras (SISESAT), aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-2014-PRODUCE, establece en el numeral 2.3.1 del inciso 2.3 del Ítem 2 de su Anexo 2 lo siguiente:

"(...) 2.3.1. Alerta técnica: Son alertas detectadas por el equipo satelital a bordo, que indican en general las cuestiones técnicas relacionadas con el funcionamiento del equipo, tales como:

a) Alerta técnica grave:

- Apagado del equipo a bordo.
- Encendido del equipo a bordo.
- Bloqueo de señal GPS.
- Bloqueo de señal de transmisión.
- Mal funcionamiento interno (GPS, MODEM de comunicación o batería).
- Unidad removida.
- Unidad reubicada.
- Cubierta abierta
- Cubierta cerrada.
- Acceso al sistema del equipo satelital.

b) Alerta técnica leve:

- Desconexión de alimentación eléctrica externa.
- Conexión de alimentación eléctrica externa.
- Reporte Pedido de Posición Inmediata.

En caso de bloqueo de señal, el equipo satelital deberá almacenar de manera automática la trama de datos de inicio del hecho y la transmitirá automáticamente al reconectarse o

desbloquearse la antena transmisora indicando el tipo de error; en simultáneo se emitirá otro mensaje indicando la nueva fecha, hora y posición actual (...)".

4.2.11 Por otro lado, mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE⁸, se aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas (en adelante el REFSPA), quedando derogado a partir de su vigencia el Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas (RISPAC) aprobado por el artículo 1° del Decreto Supremo N° 016-2007-PRODUCE, así como el Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE que aprueba el Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones pesqueras y Acuícolas (TUO del RISPAC). 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".

4.2.12 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**". (Sombreado nuestro)

4.2.13 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.

4.2.14 El inciso 18 del artículo 134° del RLGP, establecía como infracción administrativa "*Manipular, impedir o distorsionar, por cualquier medio o acto, la transmisión y operatividad de los equipos del SISESAT, o privar por cualquier medio de la alimentación eléctrica externa a estos equipos instalados a bordo, de manera tal que se interrumpa o congele la transmisión de señal por un intervalo mayor de dos horas, operando fuera de puertos y fondeaderos y siempre que la embarcación presente descarga de recursos hidrobiológicos de la correspondiente faena de pesca*".

4.2.15 Teniendo en cuenta lo señalado anteriormente, se aprecia que la nueva tipificación de la conducta citada en el párrafo que precede, se encuentra subsumida con la modificación del artículo 134° del RLGP por parte del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, en el **inciso 24**, que establece como infracción: "*Presentar cortes de posicionamiento satelital por un periodo mayor a una hora operando fuera de puertos y fondeaderos, siempre que la embarcación presente descarga de recursos o productos hidrobiológicos de la correspondiente faena de pesca; o que presente mensajes de alertas técnicas graves, distorsión de señal satelital o señales de posición congelada emitidas desde los equipos del SISESAT*". (Sombreado nuestro).

⁸ Decreto Supremo publicado en el Diario Oficial "El Peruano" con fecha 10.11.2017.

4.2.16 En ese sentido, de la revisión del Informe Técnico N° 00027-2019-PRODUCE/DSF-PA-mmamarca, se advierte que la Dirección de Supervisión y Fiscalización -PA, con respecto al código "1", cuando el evento significa "Desconexión de alimentación eléctrica externa" es considerada **alerta técnica leve**.

4.2.17 Al respecto, cabe mencionar que el inciso 9 del artículo 248° del TUO 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.

4.2.18 Asimismo, el tratadista Juan Carlos Morón Urbina considera que si el curso del procedimiento sancionador no 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.

4.2.19 En ese sentido, de lo indicado en párrafos expuestos *ut supra* se advierte que no se ha configurado la conducta ilícita administrativa contemplada en el numeral 18 del artículo 134° del RLGP, subsumida actualmente en el inciso 24 del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

4.2.20 De esta manera, en atención a los párrafos precedentes y siendo que el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 5505-2017-PRODUCE/DS-PA, adolece de un vicio que causa su nulidad parcial, ello debido a que fue emitido contraviniendo en uno de sus extremos el numeral 1.1 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar y el inciso 1 del artículo 10° del TUO de la LPAG, este Consejo considera que corresponde la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 5505-2017-PRODUCE/DS-PA, toda vez que el vicio advertido no afecta la validez de los demás extremos de lo resuelto, por lo que no resulta procedente la nulidad total del acto sancionador.

V. ANÁLISIS:

5.1.1 Normas Generales

- a) La Constitución Política del Perú 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.
- b) El artículo 68° del mismo cuerpo normativo establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.

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

- c) El artículo 2° del Decreto Ley N° 25977 - Ley General de Pesca, en adelante LGP, establece que son patrimonio de la nación los recursos hidrobiológicos contenidos en las aguas jurisdiccionales del Perú. En consecuencia, corresponde al Estado regular el manejo integral y la explotación racional de dichos recursos, considerando que la actividad pesquera es de interés nacional.
- d) El artículo 34° del RLGP, establece que el permiso de pesca es indesligable de la embarcación pesquera a la que corresponde. La transferencia de la propiedad o posesión de las embarcaciones pesqueras de bandera nacional durante la vigencia del permiso de pesca conlleva la transferencia de dicho permiso en los mismos términos y condiciones en que se otorgaron. **Sólo realiza actividad extractiva el titular del permiso de pesca.**
- e) El inciso 93 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción *“Realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser el titular del derecho administrativo”*.
- f) El Cuadro de Sanciones del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE¹⁰, en adelante TUO del RISPAC, para la infracción prevista en el código 93, determinaba como sanción lo siguiente:

Código 93	Multa	10 IT
------------------	--------------	--------------

- g) 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 Evaluación de los argumentos del recurso de apelación respecto al inciso 93 del artículo 134° del RLGP.

- a) 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.
- b) Asimismo, el artículo 44° de la LGP, modificado por el Decreto Legislativo N° 1027, 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 la presente Ley y en las condiciones que determina su Reglamento.

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

¹⁰ Norma vigente a la fecha de comisión de la infracción imputada.

dentro de los límites y principios establecidos en la presente ley, en las leyes especiales y en las normas reglamentarias sobre la materia. (...). (El subrayado es nuestro).

- c) Por otro lado, el artículo 34° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 015-2007-PRODUCE, 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. (...). (El subrayado es nuestro).
- d) De ello 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, sólo puede realizar actividades extractivas el titular del permiso de pesca a partir que el derecho es otorgado, y no cuando éste se encuentre en trámite.
- e) El artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 072-2009-PRODUCE contempla: "*Establecer 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*". (El subrayado es nuestro).
- f) De lo señalado en los párrafos precedentes, se aprecia que a pesar de haber tenido la empresa recurrente la posesión de la E.P "VIRGEN DE LAS MERCEDES", con matrícula TA-19641-CM, y –según señala- haber comunicado dicha posesión cumpliendo con la exigencia de la Resolución Ministerial N° 072-2009-PRODUCE, a la fecha de ocurridos los hechos (12 y 13.06.2014) no tenía la titularidad del permiso de pesca, siendo necesario señalar que la comunicación de dicha transferencia no exime a las empresas de contar con la titularidad del permiso de pesca, como la misma norma lo señala, lo cual además resulta imprescindible a fin de llevar a cabo las actividades pesqueras; por lo tanto, al no haber cumplido con la exigencia de obtener su permiso de pesca, la recurrente incurrió en la comisión de la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.
- g) Finalmente, respecto a que el reporte de ocurrencias no constituye el único medio probatorio, se debe precisar que en efecto, el artículo 39° del TUO del RISPAC, dispone que el Reporte de Ocurrencias, constituye 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. Además, 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; por lo que en el presente caso, los inspectores acreditados ante el Ministerio de la Producción levantaron informes técnicos así como se verificó de los títulos habilitantes para realizar

actividades pesqueras, los cuales constituyeron los medios probatorios para que la administración evalúe la imputación de los cargos, por lo que la administración ha dado cumplimiento a lo exigido por la normatividad pesquera, careciendo de sustento lo alegado por la recurrente.

VI. DE LA NO APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA

6.1 Mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE¹¹, se aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas (en adelante 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° 5505-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 31.10.2017, la Dirección de Sanciones – PA, resolvió sancionar a la recurrente con una multa ascendente 10 UIT, por incurrir en la infracción prevista 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 inciso 5 del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, dispone que constituye infracción administrativa *"Extraer recursos hidrobiológicos sin el correspondiente permiso de pesca o encontrándose éste suspendido, o no habiéndose nominado, o sin tener asignado un Límite Máximo de Captura por Embarcación (LMCE) o un Porcentaje Máximo de Captura por Embarcación (PMCE), o sin estar autorizada para realizar pesca exploratoria o para cualquier otro régimen provisional"*. Asimismo, el código 5 del Cuadro de Sanciones del REFSPA, establece como sanción a imponer por la infracción descrita en el párrafo precedente lo siguiente: Multa y Decomiso del total del recurso hidrobiológico y reducción del LMCE o PMCE.

6.6 El numeral 35.1 del artículo 35° del REFSPA, establece la siguiente fórmula para el cálculo de la sanción de multa:

¹¹ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 10.11.2017

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

6.7 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.

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

6.9 Mediante Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE¹², se aprobaron los componentes de la variable "B" de la fórmula para el cálculo de la sanción de multa establecida en el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE y sus valores correspondientes; así como los valores de la variable "P".

6.10 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.

6.11 Asimismo, de la revisión del Reporte de Deudas en Ejecución Coactiva, el Sistema de Información para el Control Sancionador Virtual - CONSAV y las normas legales de la página web del Ministerio de la Producción, www.produce.gob.pe, se advierte que la recurrente no cuenta con antecedentes¹³ de haber sido sancionada en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción materia de sanción (del 12.06.2013 al 13.06.2014), por lo que corresponde aplicar el atenuante contemplado en el inciso 3) del artículo 43° de la norma antes señalada

6.12 En tal sentido, respecto al inciso 93 del artículo 134° del RLGP, cabe señalar lo siguiente:

a) La sanción de multa que corresponde pagar a la recurrente, asciende a 0.9048 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.29 * 0.20 * 7.800^{14})}{0.75} \times (1 + 0.5) = 0.9048 \text{ UIT}$$

b) 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

¹² Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el día 04.12.2017

¹³ Según búsqueda efectuada al portal del Ministerio de la Producción, que consta a fojas 75 del expediente.

¹⁴ El tercer párrafo del literal c) del Anexo I de la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE señala que en caso no se cuente con la cantidad de recurso comprometido se utiliza la capacidad de bodega para embarcaciones o la capacidad instalada para plantas

(0.9048 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 empresa recurrente.

- c) El cálculo realizado según la calculadora de decomiso del Ministerio de la Producción, sobre el total del recurso hidrobiológico anchoveta descargado ascendente a 7.800 TM arroja como resultado, S/. 6,451.01¹⁶ cuyo valor en UIT equivale a 1.5359 UIT, que sumado a 0.9048 UIT, arroja un total de **2.4407 UIT**.
- d) Adicionalmente a la multa hallada, 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 1,251.580 t. de anchoveta¹⁷. Para tal efecto, al utilizar la calculadora de Reducción de LMCE, se aprecia que el valor ascendería a S/. 988,748.20, el cual equivale a **235.4162 UIT**.
- e) Siendo así, al sumar los valores de las sanciones que impondría el nuevo REFSPA, arrojaría un resultado de **237.8569 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.
- f) 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.

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

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:

- 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 Actualizado a la fecha de la sesión N° 013-2019-PRODUCE/CONAS-CT de la Primera Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones llevada a cabo el 16.04.2019, según consta a fojas 77 del expediente.
- ¹⁷ Según listado aprobado por Resolución Directoral N° 156-2014-PRODUCE/DGCHI, de fecha 21.04.2014

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; el TUO de la LPAG; y,

De acuerdo a las facultades establecidas en el literal a) del artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, el artículo 8° de la Resolución Ministerial N° 574-2018-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° 013-2019-PRODUCE/CONAS-CT de la Primera Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- RECTIFICAR los errores materiales consignados en la parte considerativa y resolutive de la Resolución Directoral N° 5505-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 31.10.2017, de acuerdo a los términos indicados en el punto 4.1 de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar la NULIDAD PARCIAL DE OFICIO de la Resolución Directoral N° 5505-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 31.10.2017; en el extremo referido a la comisión de la infracción prevista en el inciso 18 del artículo 134° del RLGP, por lo que corresponde **ARCHIVAR** el procedimiento administrativo sancionador respecto a dicha infracción, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3°.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la empresa **INVERSIONES F Y C E.I.R.L.**, contra la Resolución Directoral N° 5505-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 31.10.2017; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción de multa impuesta en todos sus extremos, respecto al 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 numeral 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 conforme a Ley.

Regístrese y comuníquese;


CAROLINA CECILIA ALE IZAGUIRRE
Presidente (s)

Primera Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones