

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones

Área Especializada de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 404-2019-PRODUCE/CONAS-CT

LIMA,

08 MAYO 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° 00096799-2017 de fecha 05.05.2017, contra la Resolución Directoral N° 154-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 15.02.2017, que la sancionó con una multa de 681.2 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 18² del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por los Decretos Supremos N°s 009-2013-PRODUCE y 013-2009-PRODUCE, en adelante el RLGP, y con una multa de 10 UIT por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 93³ del artículo 134° del RLGP.
- (ii) El Expediente N° 5253-2014-PRODUCE/DGS.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante la Resolución Directoral N° 071-2000-CTAR PIURA/DIREPE-DR de fecha 30.10.2000, modificada con la Resolución Directoral N° 323-2010-PRODUCE/DGEPP publicada el 10.05.2010, se otorgó permiso de pesca a favor de la señora Mercedes María Tume Eca, para operar la embarcación pesquera "VIRGEN DE LAS MERCEDES" con matrícula N° TA-19641-CM.
- 1.2 Mediante escrito de Registro N° 00024588-2014 de fecha 27.03.2014, se comunicó a la Administración el Contrato Privado de Cesión en Uso a Título Gratuito suscrito con fecha 19.03.2014, que obra a fojas 6 y 7 del expediente, por medio del cual la señora Mercedes María Tume Eca cedió en uso a la empresa recurrente, la embarcación pesquera "VIRGEN DE LAS MERCEDES" de matrícula N° TA-19641-CM, por el período comprendido desde el 01.04.2014 al 31.07.2014.

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.

³ Relacionado al inciso 5 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

- 1.3 Mediante Informe SISESAT N° 551-2014- PRODUCE/DGSF-DTS de fecha 23.07.2014 y el mapa de recorrido correspondiente⁴, así como del Informe Técnico N° 0058-2016-PRODUCE/DGSF-DTS-rpalominob⁵ de fecha 14.10.2016, se observa que la embarcación pesquera "VIRGEN DE LAS MERCEDES" de matrícula N° TA-19641-CM, durante su faena de pesca realizada los días 19 y 20.06.2014, no emitió señales de posicionamiento GPS del SISESAT por dos intervalos de tiempo desde las 10:48:14 a.m. hasta las 02:21:57 p.m. del día 19.06.2014, y desde las 11:14:30 a.m. hasta las 03:59:44 p.m. del día 20.06.2014; asimismo presentó los códigos de manipulación y distorsión "1, 2 y 3".
- 1.4 Con Cédulas de Notificación N°s 12461⁶ y 12464⁷-2016-PRODUCE/DGS recepcionadas con fechas 26 y 28.12.2016, respectivamente, se notificó a la recurrente el inicio del procedimiento administrativo sancionador por presentar código de manipulación (1, 2 y 3); 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.
- 1.5 Con la Resolución Directoral N° 154-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 15.02.2017⁸ 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.
- 1.6 Mediante escrito con Registro N° 00096799-2017, presentado con fecha 05.05.2017, la recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 154-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 15.02.2017, dentro del plazo legal.
- 1.7 La Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, a través de los Memorandos N°s 3094-2018 y 1208-2019-PRODUCE/DSF-PA, de fechas 25.09.2018 y 02.05.2019, respectivamente, remite los Informes Técnicos N°s 00020-2018-PRODUCE/DSF-PA-jloayza y 00006-2019-PRODUCE/DSF-PA-dmontes de fechas 17.09.2018 y 12.04.2019, respectivamente, ampliando información respecto a los hechos ilícitos relacionados con la comisión de la infracción tipificada en el inciso 18 del artículo 134° del RLGP.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN Y AMPLIATORIO

- 2.1 En cuanto al inciso 18 del artículo 134° del RLGP, señala que la resolución impugnada no se encuentra debidamente motivada, puesto que la Administración no ha desarrollado un manual o instructivo con el cual se pueda utilizar como instrumento técnico para definir cuando existe o cuando se considera la manipulación o distorsión de la baliza, y que prueba de ello es que solo se utiliza como sustento técnico un correo electrónico remitido por el proveedor satelital para un caso específico que es diferente al presente caso, por lo tanto la sanción impuesta en dicho extremo no se ajusta al ordenamiento jurídico; agrega que la Administración no se encuentra facultada para sancionarla debido a que al momento de los hechos la recurrente no se encontraba incurso dentro del ámbito de aplicación del Decreto Supremo N° 026-2003-PRODUCE, ya que al no ser titular del permiso de pesca de la embarcación pesquera no tenía la condición de armador de dicha embarcación.

⁴ Que obra a fojas 2 y 3 del expediente.

⁵ Que obra a fojas 31 y 32 del expediente.

⁶ Y Acta de Notificación y Aviso N° 017735 que obran a fojas 45 y 46 del expediente.

⁷ Y Acta de Notificación y Aviso N° 018421 que obran a fojas 48 y 49 del expediente.

⁸ Notificada mediante Cedula de Notificación Personal N° 973-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.04.2017 (fojas 71)

- 2.2 Respecto al inciso 93 del artículo 134° del RLGP, la recurrente indica que no incurrido en la infracción imputada y que debe declararse la nulidad de la resolución impugnada.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 3.1 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 154-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 15.02.2017, respecto a la infracción tipificada en el inciso 18 del artículo 134° del RLGP, y de ser el caso, verificar si es factible emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto.
- 3.2 Verificar si la recurrente ha 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. CUESTIÓN PREVIA

- 4.1 **Evaluación de la existencia de causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 154-2017-PRODUCE/DS-PA, respecto a la infracción tipificada en el inciso 18 del artículo 134° del RLGP.**

4.1.1 El numeral 213.1 del artículo 213° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁹, en adelante el 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.

4.1.2 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*”.

4.1.3 Sobre el particular, se debe indicar que los procedimientos administrativos 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.

4.1.4 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.

⁹ Publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 25.01.2019

- 4.1.5 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.
- 4.1.6 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.
- 4.1.7 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, en atención al Informe SISESAT N° 551-2014-PRODUCE/DGSF-DTS y el mapa de recorrido correspondiente, así como del Informe Técnico N° 0058-2016-PRODUCE/DTS-rpalominob de fecha 14.10.2016, que concluyen que la recurrente presentó los códigos "1", "2" y "3", los mismos que al ser considerados códigos de manipulación configuran la infracción tipificada en el inciso 18 del artículo 134° del RLGP y sustentan la sanción impuesta.
- 4.1.8 En ese sentido, se debe indicar que, de acuerdo a lo establecido en el numeral 1.1 del inciso 1 del artículo IV del TUO 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.
- 4.1.9 El inciso 4 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 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.
- 4.1.10 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 previamente"*¹⁰.
- 4.1.11 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*

¹⁰ MORÓN URBINA, Juan Carlos: "COMENTARIOS A LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL". Gaceta Jurídica S.A. 3ra Edición. Mayo 2004, Lima. Página 628.

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. (...)

4.1.12 En el presente caso, en aplicación del principio de verdad material antes referido, y considerando la reciente modificación del inciso 18 del artículo 134° del RLGP, actualmente contemplado en el inciso 24 del artículo 134° del RLGP, según Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, por el cual en el presente caso, la presentación de los códigos de manipulación están relacionados a la presencia de mensajes de alertas técnicas graves, es que, el Consejo de Apelación de Sanciones solicitó a la Dirección General de Supervisión, Fiscalización y Sanción - PA, mediante Memorandos N°s 705-2018, 138 y 340-2019-PRODUCE/CONAS-CT de fechas 03.09.2018, 19.02.2019 y 05.04.2019, respectivamente, la emisión de un informe técnico ampliatorio, en el que se precise si la presencia de los códigos "1", "2" y "3" que sirvieron de sustento para la determinación de la responsabilidad administrativa de la recurrente, constituyen alertas técnicas graves.

4.1.13 Al respecto, mediante el Memorando N° 1208-2019-PRODUCE/DSF-PA, la Dirección de Supervisión y Fiscalización - PA, remitió el Informe Técnico N° 00006-2019-PRODUCE/DSF-PA-dmontes de fecha 12.04.2019, donde se señaló lo siguiente:

"(...)

2.4 Mediante el Informe Técnico N° 00020-2018-PRODUCE/DSF-PA-jloayza, se concluyó entre otros que: "(...) los códigos "1", "2" y "3" y su equivalencia se encuentran detallados en el cuadro N° 02 del presente informe (...)"; asimismo, en el cuadro N° 2 al que se hace referencia se consigna lo siguiente:

Cuadro N° 02: Equivalencia de Códigos

CODIGO	DESCRIPCIÓN	CODIGO EQUIVALE	EVENTO-EQUIVALENTE	TIPO DE ALERTA TÉCNICA
1, 2 Y 3	Desconexión de la baliza de la alimentación principal de la embarcación	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

(...)

III. CONCLUSIONES

3.1 De la consulta efectuada a la base de datos del Centro de Control del SISESAT, se corroboró que el equipo satelital de la EP VIRGEN DE LAS MERCEDES con

matrícula PL-227-CM¹¹ presentó los códigos "1", "2" y "3", en su faena de pesca desarrollada los días 20 y 21 de junio de 2014, según lo consignado en el Informe N° 551-2014-PRODUCE/DGSF-DTS, sin embargo, no se puede determinar cuál de los tres eventos de manipulación del equipo SISESAT ha realizado la administrada (...).

3.2 De acuerdo al significado provisto por la empresa CLS PERU S.A.C. a través del correo electrónico del 27.jun.2012, los códigos "1", "2" y "3" se pueden deber por varios motivos como "Desconexión de la baliza de la alimentación principal de la embarcación", "GPS malogrado" y "Obstrucción de Baliza", es decir cada código equivale a 1 alerta técnica leve y 02 graves; sin embargo, no se puede diferenciar cuál de los tres eventos de alerta presentó el equipo satelital.

3.3 El equipo satelital de la empresa CLS PERU S.A.C. que tenía instalado la E/P VIRGEN DE LAS MERCEDES con matrícula TA-19641-CM, del 20 y 21 de junio de 2014, no contaba con un código diferenciado para el evento de Desconexión de alimentación eléctrica externa (alerta técnica leve).

3.4 **No se ha podido determinar si los códigos "1", "2" y "3", en el presente caso representaría una señal de alerta técnica grave o leve, debido a que no existe un código diferenciado de los tres eventos o motivos que da origen a este código.** (lo resaltado es nuestro)

(...)"

4.1.14 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.

¹¹ Por error material se indica una matrícula errónea, siendo la matrícula correcta: TA-19641-CM

- 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 simultaneo se emitirá otro mensaje indicando la nueva fecha, hora y posición actual (...).

4.1.15 Por otro lado, cabe precisar que mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, 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".

4.1.16 Asimismo, 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)

4.1.17 En tal sentido, 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.

4.1.18 Al respecto, 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"*.

4.1.19 Teniendo en cuenta lo señalado anteriormente, se aprecia que la nueva tipificación de la conducta citada en el párrafo precedente, 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).

4.1.20 En ese sentido, de la revisión del Informe Técnico N° 00006-2019-PRODUCE/DSF-PA-dmontes, se advierte que la Dirección de Supervisión y Fiscalización -PA, con respecto al códigos "1, 2 y 3", concluye que no puede determinar cuál de los tres eventos presentó el equipo de señal SISESAT, es decir, **no se puede acreditar si los citados códigos fueron causados por una alerta técnica grave o una leve.**

4.1.21 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.

4.1.22 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 administrado¹².

4.1.23 En ese sentido, de lo indicado en párrafos expuestos *ut supra* se advierte que no se tiene certeza que se haya configurado la conducta ilícita administrativa contemplada en el inciso 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.

4.1.24 De esta manera, en atención a los párrafos precedentes y siendo que el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 154-2017-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° 154-2017-PRODUCE/DS-PA, en el extremo a la sanción impuesta por la infracción tipificada en el inciso 18 del artículo 134° del RLGP y archivar el procedimiento administrativo sancionador en tal extremo; toda vez que el vicio advertido no afecta la validez de los demás extremos de lo resuelto.

V. ANALISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

5.1 Normas Generales

5.1.1 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

¹² MORON URBINA, Juan Carlos: "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Gaceta Jurídica S.A. Octava Edición. Diciembre 2009. Página 721.

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° del mismo cuerpo normativo establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las Áreas Naturales Protegidas.
- 5.1.3 El artículo 2° del Decreto Ley N° 25977 - Ley General de Pesca, en adelante LGP, establece que son patrimonio de la nación los recursos hidrobiológicos contenidos en las aguas jurisdiccionales del Perú. En consecuencia, corresponde al Estado regular el manejo integral y la explotación racional de dichos recursos, considerando que la actividad pesquera es de interés nacional.
- 5.1.4 El artículo 77° de la LGP establece que: *"Constituye infracción toda acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las normas contenidas en la presente Ley, su Reglamento o demás disposiciones sobre la materia"*.
- 5.1.5 El inciso 93 del artículo 134° del RLGP tipificó como infracción: *"Realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser el titular del derecho administrativo."*
- 5.1.6 El Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC, para la infracción prevista en el código 93, determinaba como sanción lo siguiente:

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

- 5.1.7 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.

5.2 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

- 5.2.1 Respecto a lo señalado por la recurrente en el punto 2.2 de la presente Resolución, cabe precisar lo siguiente:
- 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.
 - 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°¹³ 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.
- d) Por otro lado, el artículo 34°¹⁴ del RLGP, establece que el permiso de pesca es indelible 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) 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.
- f) En el presente caso, mediante Resolución Directoral N° 071-2000-CTAR PIURA/DIREPE-DR de fecha 30.10.2000, modificada con la Resolución Directoral N° 323-2010-PRODUCE/DGEPP publicada el 10.05.2010, se otorgó permiso de pesca a favor de la señora Mercedes María Tume Eca, para operar la embarcación pesquera "VIRGEN DE LAS MERCEDES" con matrícula N° TA-19641-CM.
- g) Mediante escrito de Registro N° 00024588-2014 de fecha 27.03.2014, se comunicó a la Administración el Contrato Privado de Cesión en Uso a Título Gratuito suscrito con fecha 19.03.2014, que obra a fojas 6 y 7 del expediente, por medio del cual la señora Mercedes María Tume Eca cedió en uso a la empresa recurrente, la embarcación pesquera "VIRGEN DE LAS MERCEDES" de matrícula N° TA-19641-CM, por el período comprendido desde el 01.04.2014 al 31.07.2014.
- h) De lo señalado en los párrafos precedentes, se aprecia que a pesar que la recurrente tenía la posesión de la citada embarcación pesquera, en la fecha de comisión de la infracción imputada, 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 Cédulas de Notificación N°s 12461¹⁵ y 12464¹⁶-2016-PRODUCE/DGS recepcionadas con fechas 26 y 28.12.2016, respectivamente, se

¹³ 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.

¹⁴ 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.

¹⁵ Y Acta de Notificación y Aviso N° 017735 que obran a fojas 45 y 46 del expediente.

¹⁶ Y Acta de Notificación y Aviso N° 018421 que obran a fojas 48 y 49 del expediente.

notificó a la recurrente el inicio del procedimiento administrativo sancionador, entre otra, por la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.

- i) 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 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.

VI. DE LA NO APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA

- 6.1 La Única Disposición Complementaria Transitoria del REFSPA, dispone que: "Los procedimientos administrativos sancionadores en trámite se rigen por la normatividad vigente al momento de la comisión de la infracción, salvo que la norma posterior sea más beneficiosa para el administrado. En este último caso, la retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda." (El subrayado es nuestro).
- 6.2 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).
- 6.3 La Resolución Directoral N° 154-2017-PRODUCE/DS-PA, resolvió sancionar a la recurrente, entre otra, con una multa de 10 UIT, por haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.
- 6.4 El inciso 93 del artículo 134° del RLGP, consideraba como infracción: "*Realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser el titular del derecho administrativo*".
- 6.5 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.
- 6.6 El numeral 35.1 del artículo 35° del REFSPA, establece la siguiente fórmula para el cálculo de la sanción de multa:

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

6.7 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 REFSPA 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-PRODUCE¹⁷, 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".

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, conforme a la búsqueda en el sistema CONSAV, el reporte de Deudas en Ejecución Coactiva y del portal web de normas legales del Ministerio de Producción, se advierte que la empresa recurrente no cuenta con antecedentes de haber sido sancionado¹⁸ en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción materia de sanción (del 20.06.2013 al 20.06.2014), 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.

6.12 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 se tiene:

a) En aplicación del REFSPA, la sanción de multa que corresponde pagar a la recurrente, asciende a 2.3768 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.29 * 0.20 * 20.490^{19})}{0.75} \times (1 + 50\%) = 2.3768 \text{ UIT}$$

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 (2.3768 UIT). En ese sentido, se debe realizar la comparación de las sanciones (TUO del RISPAC versus REFSPA)²⁰ y verificar cuál de ellas resulta más favorable a la empresa recurrente.

¹⁷ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 04.12.2017

¹⁸ 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.

¹⁹ Cantidad del recurso extraído en la faena de pesca.

²⁰ 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

- c) El cálculo realizado según la calculadora de decomiso del Ministerio de la Producción, sobre el total del recurso hidrobiológico anchoveta descargado ascendente a 20.490 TM arroja como resultado, S/. 17,028.05²¹ cuyo valor en UIT equivale a 4.0543 UIT, que sumado a 2.3768 UIT, arroja un total de **6.4311 UIT**.
- d) Adicionalmente al valor señalado, 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 anchoveta²². 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**, que sumado al anterior valor daría como resultado un valor total de **241.8473 UIT**.
- e) 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 habilitado para considerar que su recurso ha sido desestimado (silencio administrativo negativo), conforme a lo dispuesto por el numeral 199.3 del artículo 199° del TUO de la LPAG.

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

De acuerdo a las facultades establecidas en el literal a) del artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, así como en el literal b) del artículo 8° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE; la Resolución Ministerial N° 574-2018-PRODUCE; y, estando a lo acordado mediante Acta de Sesión N° 015-2019-PRODUCE/CONASCT de la Primera Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

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 (...).

²¹ La fecha de cálculo corresponde al día 08.05.2019.

²² Según listado aprobado por Resolución Directoral N° 156-2014-PRODUCE/DGCHI, de fecha 21.04.2014

SE RESUELVE:

Artículo 1°.-Declarar la **NULIDAD PARCIAL DE OFICIO** del artículo 1° de la Resolución Directoral N° 154-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 15.02.2017; en el extremo referido a la sanción por 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 el numeral 4.1. de la presente Resolución.

 **Artículo 2°.-** Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **INVERSIONES F Y C E.I.R.L.**, contra la Resolución Directoral N° 154-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 15.02.2017; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción impuesta a dicha empresa, 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 3°.- 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 4°.- Devolver el expediente a la Dirección de Sanciones - PA, para los fines correspondientes, previa notificación a la administrada 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