



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 722 -2019-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA, 11 JUN. 2019

VISTOS

- i) El recurso de apelación interpuesto por la empresa **PESCA Y TRANSPORTE S.A.C.**, con RUC N° 20525940579, en adelante la recurrente, mediante escrito con Registro N° 00145676-2017-1, de fecha 29.11.2018 y ampliación con Registro N° 00018180-2019, de fecha 18.02.2019, contra la Resolución Directoral N° 7123-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 07.11.2018, que la sancionó con una multa de 3.942 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, el decomiso de 14.600 t¹. del recurso hidrobiológico anchoveta, así como la reducción de la suma de LMCE para la siguiente temporada de pesca correspondiente al armador en una cantidad equivalente al LMCE o PMCE de la embarcación pesquera infractora², por realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser el titular del derecho administrativo, infracción prevista en el inciso 93 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE y modificatorias, en adelante el RLGP.³
- (ii) El expediente N° 2326-2018-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante Resolución Directoral N° 216-2013-PRODUCE/DGCHD, de fecha 05.11.2013 se otorgó a favor del señor LEONCIO ALEXANDER PANTA PANTA permiso de pesca de menor escala para operar la embarcación pesquera MI CARMENCITA.
- 1.2 A través de la Resolución Directoral N° 463-2018-PRODUCE/DGPCHDI, de fecha 07.05.2018, se resolvió aprobar a favor de DESEMBARCADERO PESQUERO MULTIPROPOSITO JUAN PABLO S.A.C., el cambio de titular del permiso de pesca correspondiente a la embarcación pesquera MI CARMENCITA de matrícula PT-25026-CM.

¹ Sanción que fue declarada inaplicable conforme al artículo 2° de la Resolución Directoral N° 7123-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 07.11.2018.

² Sanción que fue declarada inaplicable conforme al artículo 2° de la Resolución Directoral N° 7123-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 07.11.2018.

³ Relacionado con el inciso 5 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria modificatoria del D.S N°. 017-2017-PRODUCE, publicado en el Diario el Peruano el 10.11.2017.

- 1.3 De acuerdo al Reporte de Ocurrencias N° 02- 000680, de fecha 26.08.2017, el inspector de la Dirección General de Supervisión y Fiscalización del Ministerio de la Producción, en adelante PRODUCE, constató: *“Encontrándonos en el DPM JUAN PABLO se realizó la inspección a la embarcación pesquera de menor escala MI CARMENCITA con matrícula PT-25026-CM, la cual se encontraba descargando el recurso hidrobiológico anchoveta en una cantidad de 730 cajas, equivalente a 14,600 kilos con Guía de Remisión–Remitente N° 0001-002230 de razón social PESCA Y TRANSPORTE S.A.C., con RUC N° 20525940579 y con destino a la PPPP CONCENTRADO DE PROTEINAS S.A.C. Chimbote, verificándose que dicha guía no corresponde a la razón social del armador de la embarcación en mención, tal como lo establece la normativa pesquera vigente, motivo por lo cual se procedió a emitir el Reporte de Ocurrencias (...)”*.
- 1.4 Mediante Notificación de Cargos N° 4654-2018-PRODUCE/DSF-PA efectuada el 02.07.2018 se inició el Procedimiento Administrativo Sancionador a la recurrente.
- 1.5 El Informe Final de Instrucción N° 01339-2018-PRODUCE/DSF-PA-isuarez⁴, de fecha 24.07.2018, emitido por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los Procedimientos Administrativos Sancionadores.
- 1.6 Mediante Resolución Directoral N° 7123-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 07.11.2018⁵, se sancionó a la recurrente con una multa ascendente a 3.942 UIT, el decomiso de 14.600 t. del recurso hidrobiológico anchoveta, así como la reducción de la suma de LMCE para la siguiente temporada de pesca correspondiente al armador en una cantidad equivalente al LMCE o PMCE de la embarcación pesquera infractora, por realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser titular del derecho administrativo, infringiendo el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.
- 1.7 Mediante el escrito de Registro N° 00145676-2017-1, de fecha 29.11.2018 y ampliación con Registro N° 00018180-2019, de fecha 18.02.2019, la recurrente, interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 7123-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 07.11.2018.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN Y SU AMPLIACIÓN

- 2.1 Alega que se vulnera el principio de legalidad por cuanto no ha sido por dolo o culpa que haya incurrido en la infracción imputada, sino que esto responde a un caso de fuerza mayor, debido a que es por un mandato judicial que se han dado demoras innecesarias en la tramitación de su pedido de cambio de titularidad, efectuado en julio de 2014. Demostrando descoordinación y desorden en la aplicación de política sectorial por parte del Ministerio de la Producción. Asimismo, indica que conforme al numeral 1 del artículo 230 de la Ley N° 27444 solo por norma con rango de Ley cabe

⁴ Notificado el 06.08.2018 mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 9706-2018-PRODUCE/DS-PA.

⁵ Notificada con fecha 12.11.2018, mediante Cédula de Notificación Personal N° 13764-2018-PRODUCE/DS-PA.

atribuir a las entidades estatales potestad sancionadora y que el TUO del RISPAC no tiene dicha calidad.

- 2.2 La recurrente indica que en el supuesto negado de que la demora en el trámite de cambio de titularidad sea de su responsabilidad, la Administración debería tener en consideración que la recurrente no se rehusó a cumplir con las normas legales vigentes, careciendo de sentido iniciar un procedimiento administrativo sancionador, bajo ese criterio, se estaría lesionando el principio de razonabilidad al no aplicar correctamente el test de razonabilidad, desarrollado por el Tribunal Constitucional.
- 2.3 Menciona que la resolución apelada le perjudica por cuanto en la parte considerativa no se toma en cuenta lo señalado en el artículo 34 del Reglamento de la Ley General de Pesca, donde se manifiesta que el permiso de pesca es parte de la embarcación y que aun con la transferencia de la nave dicho permiso surte los mismos efectos con el nuevo posesionario y propietario. Agrega que la apelada no fundamenta de manera concreta, vulnerando el derecho de motivación.
- 2.4 Agrega que la Administración no tiene en cuenta que el suspender sus actividades por causas ajenas a su diligente gestión vulnera el derecho al trabajo.
- 2.5 Indica que el inicio formal del procedimiento administrativo sancionador según la norma especial (RISPAC) vigente al momento de ocurridos los hechos era con la notificación del Reporte de Ocurrencias, sin embargo la norma general (Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado con aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante el TUO de la LPAG,) en su artículo 259° indica que el inicio es con la notificación de cargos, en ese sentido, debería prevalecer la norma especial. Asimismo, alega que el presente procedimiento ya habría caducado.
- 2.6 La recurrente alega que cumplieron con presentar oportunamente el cambio de titularidad con fecha 14.07.2014, pero mediante Oficio 2084-2014-PRODUCE/DGCHD-depchd de fecha 08.08.2014 se les notifica la suspensión de dicho trámite debido a una medida cautelar a favor de la ASOCIACIÓN NACIONAL DE ARMADORES PESQUEROS con la cual se ordena la suspensión provisional de los efectos del D.S. N°005-2012, imposibilitando al Ministerio de la Producción para dictar cualquier acto administrativo relacionado con dicha norma, por este motivo la embarcación MI CARMENCITA, no pudo contar con el permiso respectivo, esta suspensión es ajena a su diligente gestión.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

Verificar si la recurrente habría incurrido en el ilícito administrativo establecido en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP y si las sanciones habrían sido impuestas de conformidad con la normativa vigente.

IV. CUESTION PREVIA

4.1 En cuanto a si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 7123-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 07.11.2018

- 4.1.1 El artículo 156° del TUO de la LPAG, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, 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 incisos 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la LPAG, disponen que son causales de nulidad del acto administrativo los vicios referidos a la contravención de la Constitución, las leyes y normas especiales, así como el defecto u omisión de uno de los requisitos de validez.
- 4.1.4 En ese sentido, se debe indicar que una de las características que debe reunir el objeto o contenido del acto es la legalidad, según el cual, de acuerdo a lo establecido en el numeral 1.1 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al Derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.
- 4.1.5 El numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, establece que bajo la aplicación del principio de debido procedimiento, los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

4.1.6 Por su parte, el inciso 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° 7123-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 07.11.2018, se observa que la Dirección de Sanciones - PA, resolvió sancionar a la recurrente, con una multa ascendente a 3.942 UIT, e imponer las sanciones de el decomiso de 14.600 t. del recurso hidrobiológico anchoveta y la reducción del LMCE, (estas dos últimas sanciones fueron declaradas INAPLICABLES), por incurrir en la infracción prevista en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, sin aplicar el factor atenuante, en aplicación del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado mediante D.S. N° 017-2017-PRODUCE (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 inciso 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG.

4.1.8 Al respecto, el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, adicionado por el Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE, dispone que constituye infracción administrativa: "realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser el titular del derecho administrativo".

4.1.9 El código 93 del Cuadro de Sanciones del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE⁶, en adelante TUO del RISPAC, determinaba como sanción a imponer una multa ascendente a 10 UIT.

4.1.10 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"*.

4.1.11 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, Decomiso del total del recurso hidrobiológico y la reducción del LMCE o PMCE, cuando corresponda.

4.1.12 Asimismo, se puede observar que en el considerando quincuagésimo noveno de la Resolución Directoral N° 7123-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 07.11.2018, la Dirección de Sanciones - PA, efectúa el cálculo de la multa sin tomar en cuenta el factor atenuante, dado que de la revisión de los reportes generales de ejecución coactiva, del Sistema de Información para el Control Sancionador Virtual - CONSAV y

⁶ Norma vigente a la fecha de comisión de la infracción imputada.

las normas legales de la página web del Ministerio de la Producción, www.produce.gob.pe, se puede observar que la recurrente carecía de antecedentes de haber sido sancionada en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción. (26.08.2016– 26.08.2017).

- 4.1.13 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 a la empresa recurrente asciende a 3.2850 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.25 * 0.30 * 14.600^7)}{0.50} \times (1 + 80\% - 30\%) = 3.2850 \text{ UIT}$$

- 4.1.14 Asimismo, respecto a la sanción de decomiso y reducción del LMCE, se precisa que estos fueron declarados INAPLICABLES mediante el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 7123-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 07.11.2018.

- 4.1.15 Considerando lo expuesto y en relación al análisis establecido en la Resolución Directoral N° 7123-2018-PRODUCE/DS-PA, la multa calculada en el marco de lo establecido en el REFSPA resulta más beneficiosa en contraste con lo establecido en el TUO del RISPAC, por lo que corresponde modificar la sanción de multa impuesta en el artículo 1° de la Resolución Directoral citada, de una multa de 3.942 a 3.2850 UIT.

- 4.1.16 En consecuencia, la Resolución Directoral N° 7123-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 07.11.2018, fue emitida prescindiendo de los requisitos de validez del acto administrativo, en particular en lo referido a los principios de legalidad y debido procedimiento puesto que se determinó de manera errónea el monto de la sanción de multa correspondiente al presente procedimiento administrativo sancionador.

4.2 Respecto a si corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 7123-2018-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° 7123-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 07.11.2018.

- 4.2.2 Al respecto, el numeral 213.1 del artículo 213° del TUO de la LPAG, dispone que se puede declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos cuando se presente cualquiera de los supuestos señalados en el artículo 10° del TUO de la LPAG, aun cuando dichos actos hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público:

⁷ El valor Q respecto del recurso comprometido es el resultado de las toneladas del recurso.

- 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 indubitablemente sobre la base del TUO de la LPAG, la cual establece en el artículo III del Título Preliminar que la finalidad del marco normativo de la referida Ley consiste en que la administración pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general.
- 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"*⁸.
- e) En el presente caso, se entiende como interés público el estricto respeto al ordenamiento constitucional y la garantía de los derechos que debe procurar la administración pública, es decir, la actuación del Estado frente a los administrados; siendo que en el presente caso al haberse afectado uno de los principios que sustenta el procedimiento administrativo como es el principio de tipicidad y el debido procedimiento, se ha afectado el interés público.

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

- a) En el presente caso, se debe tener presente que de acuerdo al artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado por Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE el Consejo de Apelación de Sanciones es el órgano encargado de evaluar y resolver, en segunda y última

⁸ DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge: "COMENTARIOS A LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL". ARA Editores E.I.R.L. Primera Edición. Lima. Julio 2003. Página 257.

instancia administrativa, los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones sancionadoras del Sector, conduciendo y desarrollando el procedimiento administrativo correspondiente, con arreglo al TULO de la LPAG y las normas específicas que se aprueben por Resolución Ministerial.

- b) Igualmente, de acuerdo al literal d) del artículo 26° del TULO del RISPAC (normativa vigente al momento de los hechos), establecía que: *"El Comité de Apelación de Sanciones (actualmente Consejo de Apelación de Sanciones) del Ministerio de la Producción, a nivel nacional, como segunda y última instancia administrativa conoce los procedimientos sancionadores iniciados en la Dirección General de Seguimiento, Control y Vigilancia - DIGSECOVI, así como de los regímenes establecidos en el artículo 45 del presente Reglamento iniciados por la citada Dirección General"*⁹.
- c) De lo expuesto, el Consejo de Apelación de Sanciones constituye la segunda y última instancia administrativa en materia sancionadora, por lo que es la autoridad competente para conocer y declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 7123-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 07.11.2018.

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° 7123-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 07.11.2018 fue notificada a la empresa recurrente el 12.11.2018.
- b) Asimismo, la empresa recurrente interpuso recurso de apelación en contra de la citada resolución el 29.11.2018. En ese sentido, la Resolución Directoral N° 7123-2018-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 TULO 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

⁹ Recogido actualmente por el artículo 30° del REFSAPA, 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 administrativos sancionadores resueltos por la Autoridad Sancionadora.

se afirma implícitamente que en ese mismo acto existe necesariamente un acto válido, en la parte que no 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° 7123-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 07.11.2018, en el extremo referido al monto de la sanción de multa impuesta debiendo considerarse el indicado en el numeral 4.1.13 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 213.2 del artículo 213° 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 En el presente caso, este Consejo considera que de la revisión de los actuados se desprende que obran todos los documentos necesarios para efectuar una evaluación del recurso de apelación presentado por la recurrente.

V. ANALISIS

5.1 Normas Generales

5.1.1 El artículo 68° de la Constitución Política del Perú establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.

5.1.2 El artículo 77° de la Ley General de Pesca, en adelante 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".

5.1.3 El artículo 34° de la referida norma 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. **Solo realiza actividad extractiva el titular del permiso de pesca.**

5.1.4 El inciso 93 del artículo 134° del RLGP tipificó como infracción: "Realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser el titular del derecho administrativo".

5.1.5 El Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC, para la infracción prevista en el código 93, determinaba como sanción lo siguiente:

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

- 5.1.6 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.
- 5.1.7 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.”*
- 5.1.8 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 la recurrente en los puntos 2.1, 2.2, 2.3 y 2.6 de la presente Resolución; cabe señalar que:
- a) Se tiene que, si bien 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, el inciso 4 del mismo artículo, regula el principio de tipicidad, estableciendo que las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas leyes 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.
- b) 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 mencionada Ley; previendo que toda infracción será sancionada administrativamente conforme a Ley.
- c) El artículo 78° de la LGP, señala que las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones establecidas en la mencionada Ley 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 el artículo 88° de la referida Ley, señala que es el Ministerio de Pesquería

(actualmente Ministerio de la Producción) el que dicta las disposiciones reglamentarias que fueren necesarias.

- d) Del mismo modo, el inciso 11 del artículo 76° de la LGP, extiende las prohibiciones a las demás que señale Reglamento de la Ley General de Pesca y otras disposiciones legales complementarias, disponiendo en el artículo 77° 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.
- e) En ese sentido, el RLGP además de las infracciones administrativas tipificadas en el artículo 76° de la LGP, considera como infracción en su artículo 134° inciso 93: *"Realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser el titular del derecho administrativo"*.
- f) Actualmente, la conducta infractora citada en el párrafo precedente se encuentra prevista en 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."
- g) 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, 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 para la infracción de realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser el titular del derecho administrativo.
- h) Conforme a la normatividad expuesta en los párrafos anteriores, la conducta atribuida a la recurrente, es decir, realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser el titular del derecho administrativo, constituye trasgresión a una prohibición tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, (actualmente recogida en el inciso 5 del referido artículo, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE), regulada desde la LGP y su RLGP, de acuerdo a lo establecido en el inciso 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG, que permite la reserva de tipificación mediante vía reglamentaria. En tal sentido, se ha cumplido con observar los Principios de Legalidad y Tipicidad, por lo que carece de sustento lo señalado por la recurrente.
- i) Asimismo, 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, permiso de pesca para la operación de embarcaciones pesqueras de bandera nacional.

- j) Asimismo, el artículo 30°¹⁰ de la LGP dispuso que las concesiones, autorizaciones y permisos son derechos específicos que el Ministerio de la Producción otorga a plazo determinado para el desarrollo de las actividades pesqueras, conforme a lo dispuesto en dicha Ley y en las condiciones que determina su Reglamento.
- k) 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 estos 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.
- l) Por otro lado, el artículo 34°¹¹ 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. ***Solo realiza actividad extractiva el titular del permiso de pesca.***
- m) 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, 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 30° de la LGP.
- n) De la revisión del historial de armadores de la embarcación pesquera "MI CARMENCITA" con matrícula PT-25026-CM, obtenido del Portal del Ministerio de la Producción¹², se ha podido verificar que a través de Resolución Directoral N° 216-2013-PRODUCE/DGCHD, de fecha 05.11.2013 se otorgó a favor del señor LEONCIO ALEXANDER PANTA PANTA permiso de pesca de menor escala para operar la embarcación pesquera MI CARMENCITA. Asimismo, por medio de la Resolución Directoral N° 463-2018-PRODUCE/DGPCHDI, de fecha 07.05.2018, se resolvió aprobar a favor de DESEMBARCADERO PESQUERO MULTIPROPOSITO JUAN PABLO S.A.C., el cambio de titular del permiso de pesca correspondiente a la embarcación pesquera MI CARMENCITA de matrícula PT-25026-CM.
- o) No obstante lo anterior, de la revisión de los actuados que obran en el presente procedimiento administrativo, se advierte que la recurrente en razón del Contrato de alquiler de Embarcaciones Pesqueras, fojas 45 a 48, de fecha 31.03.2017, tenía

¹⁰ Artículo modificado por el Artículo Único del Decreto Legislativo N° 1027, publicado el día 22.06 2008, vigente al momento de la comisión de los hechos.

¹¹ Artículo modificado por el Artículo 1 del Decreto Supremo N° 015-2007-PRODUCE, publicado 04.08 2007, vigente al momento de la comisión de los hechos.

¹² <http://www.produce.gob.pe/index.php/shortcode/servicios-pesca/embarcaciones-pesqueras>

la posesión de la embarcación pesquera "MI CARMENCITA" con matrícula PT-25026-CM.

- p) Si bien la recurrente hace mención que ha solicitado el cambio de titularidad del permiso de pesca de menor escala, desde julio de 2014, se verifica la existencia del mandato judicial como resultado del proceso de acción popular contra el Decreto Supremo N° 005-2012-PRODUCE, por el cual se ha ordenado a la Dirección General de Extracción y Producción Pesquera para CHD, la paralización de los procedimientos en trámite y por tramitar relacionados con la citada norma. Sin embargo, la recurrente efectuó actividades pesqueras sin tener el permiso de pesca correspondiente a la fecha de acontecidos los hechos e iniciado el procedimiento administrativo sancionador el 02.07.2018. En consecuencia, tal como lo determino la Dirección de Sanciones – PA, la recurrente infringió lo dispuesto en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP. Por lo tanto, este Consejo considera que carece de fundamento legal lo solicitado por la recurrente.
- q) Cabe indicar que la recurrente en su calidad de persona jurídica dedicada a las actividades pesqueras, y, por ende, conocedora de la legislación relativa al régimen de pesca en nuestro litoral, de las obligaciones que la ley le impone para operar una embarcación pesquera, así como de las consecuencias que implican la inobservancia de las mismas, tiene el deber de adoptar todas las medidas pertinentes a fin de dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en la normativa pesquera, para no incurrir en hechos que conlleven a la comisión de la infracción administrativa, pues tal como lo establece el artículo 79° de la LGP, toda infracción será sancionada administrativamente, sin perjuicio de las acciones civiles o penales a que hubiere lugar.

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

- a) El Estado Peruano, a través de sus órganos competentes - en el presente caso, a través del Ministerio de la Producción - se encuentra facultado para fijar los lineamientos y políticas a seguir en el sector Pesquería en el territorio nacional, aplicables a las actividades extractivas, productivas y de transformación de recursos hidrobiológicos del sector, de acuerdo con un uso racional y sostenible de los recursos marinos existentes en el litoral peruano, tal como se desprende de los artículos 9° y 12° de la LGP, los cuales establecen que el Ministerio de la Producción determina las normas destinadas a la explotación racional de los recursos hidrobiológicos y los sistemas de ordenamiento deben de considerar las acciones necesarias de monitoreo, control y vigilancia.
- b) En ese sentido, el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, prohíbe entre otras actividades, el realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser el titular del derecho administrativo.
- c) De otro lado, cabe indicar que el Tribunal Constitucional sostuvo en el fundamento 23 de la Sentencia recaída en el expediente N° 5408-2005-PA/TC que: "(...) como

es de verse, del propio texto constitucional se desprende que la facultad del Estado - a través de sus órganos competentes de implementar mecanismos o políticas destinadas a promover la libertad de empresa y la iniciativa privada en el sector pesquero, en cuanto a la explotación de recursos hidrobiológicos se refiere, pero de manera sostenible, a fin de velar por la conservación de los recursos marinos (...)”.

- d) De lo expuesto se desprende que el Ministerio de la Producción en virtud de ser el encargado de velar por los recursos hidrobiológicos, puede establecer o dictar normas que permitan que la actividad pesquera se desarrolle bajo ciertas condiciones a fin de cumplir con el mandato constitucional de promover de manera sostenible la explotación de los recursos hidrobiológicos.
- e) En tal sentido, cabe indicar que respecto a la libertad de trabajo, la propia Constitución es la que se encarga de precisar que "Toda persona tiene derecho: A trabajar libremente, con sujeción a ley (Artículo 2°, inciso 15), por lo que se trata, en otros términos, de una libertad decisivamente condicionada por otros bienes jurídicos de relevancia, siendo que cuando la recurrente invoca la libertad de trabajo, pareciera omitir que tal derecho no es un atributo ilimitado o exento de restricciones, y éste debe ser valorado en conjunto con el derecho de la sociedad a gozar de un ambiente equilibrado establecido en el inciso 22 del artículo 2° de la Constitución, el cual implica la preservación del recurso hidrobiológico.
- f) Finalmente, debe indicarse que la recurrente al ser una persona jurídica dedicada a las actividades pesqueras, se encuentra obligada a cumplir con el ordenamiento legal pesquero. Ello en razón a que el Ministerio de la Producción tiene la función de proteger los recursos hidrobiológicos, y tiene el deber de imponer sanciones correspondientes por cualquier acción u omisión que contravenga las normas contenidas en la LGP, el RLGP y demás normas sobre la materia.

5.2.3 Respecto a lo señalado por la recurrente en el punto 2.5 de la presente Resolución; cabe señalar que:

- a) El artículo 109° de la Constitución Política del Perú establece que: "La Ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma Ley que posterga su vigencia en todo o en parte".
- b) El Decreto Legislativo N° 1272, que modificó la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General y derogó la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo, fue publicado en el Diario Oficial El Peruano el 21.12.2016; por tanto, dicho dispositivo legal entró en vigencia el 22.12.2016. Cabe precisar que, dentro de las modificaciones establecidas por la citada norma, se encuentra la adición de la figura jurídica de caducidad dentro de los procedimientos administrativos sancionadores.
- c) En ese sentido, mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE de fecha 02.02.2017, se emite el Reglamento de Organización y Funciones del Produce, en adelante ROF, el cual establece la división de etapas instructiva y sancionadora.

- d) En esa línea de argumentación, la etapa instructiva queda a cargo de la Dirección de Supervisión y Fiscalización, advirtiéndose en el Artículo 87 del ROF (Funciones de la Dirección de Supervisión y Fiscalización), específicamente en los literales k) Ejecutar las acciones de supervisión y fiscalización para verificar la comisión de presuntas infracciones en materia pesquera y acuícola; y l) Conducir la etapa de instrucción del procedimiento administrativo sancionador y remitir a la Dirección de Sanciones el informe que contenga los medios probatorios que acrediten o sustenten la comisión de presuntas infracciones en materia pesquera y acuícola.
- e) El artículo 259° del TUO de la LPAG regula la aplicación de la caducidad en el procedimiento administrativo sancionador. En el inciso 1 del referido artículo se indica que: “El plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio es de nueve (9) meses contado desde la fecha de notificación de la imputación de cargos. Este plazo puede ser ampliado de manera excepcional como máximo por tres (3) meses, debiendo el órgano competente emitir una resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación del plazo, previo a su vencimiento. La caducidad no aplica al procedimiento recursivo”.
- f) Asimismo, resulta oportuno precisar que el inicio del procedimiento administrativo sancionador se efectuó el 02.07.2018 con Notificación de Cargos N° 4654-2018-PRODUCE/DSF-PA que corre a fojas 59 del expediente, y el 07.11.2018 se emitió la Resolución Directoral N° 7123-2018-PRODUCE/DS-PA, la cual fue notificada el 12.11.2018.
- g) En ese sentido, teniendo en cuenta lo precisado en los párrafos precedentes, no resulta aplicable la caducidad deducida en el presente caso, siendo carente de sustento lo alegado por la empresa recurrente.
- h) Por lo tanto, considerando los argumentos expuestos se desestima lo alegado por la empresa recurrente.

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

Finalmente, es preciso mencionar que si bien el numeral 218.2 del artículo 218° del TUO de la LPAG, establece que los recursos deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días; sin embargo, el numeral 151.3 del artículo 151° de dicha Ley establece que el vencimiento del plazo para cumplir un acto a cargo de la Administración, no exime de sus obligaciones establecidas atendiendo al orden público y que la actuación administrativa fuera de término no queda afecta de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo. Asimismo, 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 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, el artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 084-2013-PRODUCE, artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 574-2018-PRODUCE y el artículo 6° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones aprobado por Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar la **NULIDAD PARCIAL DE OFICIO** de la Resolución Directoral N° 7123-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 07.11.2018, por lo que corresponde **MODIFICAR** la multa de 3.942 a 3.2850 UIT, impuesta a la empresa **PESCA Y TRANSPORTE S.A.C.**, por la infracción prevista en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, por los fundamentos expuestos en la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **PESCA Y TRANSPORTE S.A.C.**, contra la Resolución Directoral N° 7123-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 07.11.2018, en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción de multa, 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 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 4°.- Devolver el expediente a la Dirección de Sanciones - PA para los fines correspondientes, previa notificación a la administrada conforme a Ley.

Regístrese, notifíquese y comuníquese,



LUIS ANTONIO ALVA BURGA

Presidente

Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones