

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones

Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 883 -2019-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA,

27 JUN. 2019

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la señora **MIRTHA MICHAL FLORES TORRES**, en adelante la recurrente, identificada con DNI N° 32913769, mediante escrito con Registro N° 00072930-2018, de fecha 03.08.2018, contra la Resolución Directoral N° 4443-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 09.07.2018, que la sancionó con una multa de 0.57 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT y con el decomiso de 2.125 t. del recurso hidrobiológico anchoveta, por presentar velocidades de pesca menores a dos nudos con rumbo no constante por más de una hora en áreas suspendidas de acuerdo a la información del equipo del SISESAT, infracción tipificada en el inciso 123 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE y sus modificatorias correspondientes, en adelante el RLGP¹.
- (ii) El expediente N° 0330-2017-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Del Reporte de Ocurrencias N° 004 – N° 000792 de fecha 20.12.2016, hora: 15:50, en la localidad de Chimbote, los inspectores del Ministerio de la Producción debidamente acreditados constataron lo siguiente: *“Siendo las 13:35 horas del 20.12.2016, la EP SABRINA con matricula CE-28408-CM acoderó al muelle Pesquera Nantes S.A.C , a descargar el recurso hidrobiológico de anchoveta, con una pesca declarada de 3 TM, producto de su faena de pesca en la zona de pesca ubicado en las coordenadas 08°48’20”5 y 78°43’40” 0, según formato de reporte de calas N° 28408-0002, presentado por el representante de la EP se verificó que la misma cuenta con permiso de pesca R.D. N°363-2013-PRODUCE/OGCMO, otorgado al armador pesquero Mirtha Michal Flores Torres (...) Por tal motivo, se procede a levantar el presente reporte de ocurrencias a la EP SABRINA con matricula CE-28408-CM , por presentar velocidades menores a las establecidas en las medidas en los medidas de ordenamiento o en su defecto, menores a dos nudos con un rumbo no constante por más de una hora, en las zonas que hayan sido suspendidas preventiva y*

¹ Relacionado al inciso 21 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

temporalmente por el Ministerio de Producción. La EP citada descargó 85 cubetas con recurso de anchoveta, según guía de remisión remitente 0001 N° 007848 (...)".

- 1.2 A través del Informe SISESAT N° 0072-2017-PRODUCE/DSF-PA y del mapa de recorrido correspondiente, que obran de fojas 18 y 19 del expediente, se observa que la embarcación pesquera SABRINA con matrícula CE-28408-CM, siendo titular la recurrente, al momento de ocurridos los hechos, presentó velocidades de pesca y rumbo no constante por un intervalo mayor de una hora en áreas suspendidas conforme el siguiente detalle: desde las 07:39:23 horas hasta las 08:59:25 horas del 20.12.2016.
- 1.3 Informe Técnico N° 032-2017-PRODUCE/DSF-PA-dmontes, de 29.08.2017, se corroboró la presencia de velocidades de pesca menores a dos nudos por un intervalo mayor de una hora entre las 07:39:23 hrs. (8° 49' 26" lat, 78° 45' 5" long) y 08:59:25 hrs. (8° 48' 53" lat, 78° 45' 5" long) del 20.12.2016, dentro de la zona suspendida preventiva y temporalmente por el Ministerio de la Producción, según Comunicado N° 103-2016-PRODUCE/DGSF-SP.
- 1.4 Mediante la Resolución Directoral N° 4443-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 09.07.2018², se sancionó a la recurrente con una multa de 0.57 UIT y con el decomiso de 2.125 t. del recurso hidrobiológico anchoveta, por presentar velocidades de pesca menores a dos nudos con rumbo no constante por más de una hora en áreas suspendidas de acuerdo a la información del equipo del SISESAT, infracción tipificada en el inciso 123 del artículo 134° del RLGP].
- 1.5 Mediante escrito con Registro N° 00072930-2018, de fecha 03.08.2018, la recurrente interpone Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 4443-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 09.07.2018, dentro del plazo de ley.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 La recurrente sostiene que a consecuencia del fuerte oleaje producido por los Cambios Climáticos del Fenómeno del Niño y al ser una embarcación pequeña, parte del boliche se deslizó de la embarcación cayendo al mar parte de este, lo que ocasionó que su embarcación pesquera detenga su recorrido por un lapso de una hora con veinte minutos ya que no se podía mover con total normalidad por haber cortado el aparejo de pesca enredado. Asimismo, indica que este hecho puede corroborarse con la mínima cantidad de recurso extraído por su embarcación pesquera. Además, alega que se debe aplicar lo dispuesto en el artículo 236-A del Decreto Ley N° 1072 que modifica la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, respecto del caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado.
- 2.2 Finalmente; indica que se han vulnerado los principios de licitud, razonabilidad, debido procedimiento, tipicidad y presunción de inocencia.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

² Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 8466-2018-PRODUCE/DS-PA y Acta de notificación N° 052041, el día 12.07.2018 (fojas 139 y 140 del expediente).

- 3.1 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 4443-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 09.06.2018, respecto de la infracción tipificada en el inciso 123 del artículo 134° del RLGP.
- 3.2 De corresponder que se declare la nulidad de la citada Resolución Directoral, verificar si es factible emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto.
- 3.3 Verificar si la recurrente ha incurrido en el ilícito administrativo establecido en el inciso 123 del artículo 134° del RLGP y, si la sanción fue determinada conforme a la normatividad correspondiente.

IV. CUESTIÓN PREVIA

4.1 En cuanto a si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 4443-2018-PRODUCE/DS-PA.

- 4.1.1 El artículo 156° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante TUO de la LPAG, dispone que la autoridad competente, aun sin pedido de parte, debe promover toda actuación que fuese necesaria para su tramitación, superar cualquier obstáculo que se oponga a regular la tramitación del procedimiento; determinar la norma aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada o fuere errónea la cita legal; así como evitar el entorpecimiento o demora a causa de diligencias innecesarias o meramente formales, adoptando las medidas oportunas para eliminar cualquier irregularidad producida.
- 4.1.2 Igualmente, se debe mencionar que el Consejo de Apelación de Sanciones, en su calidad de órgano de última instancia administrativa en materia sancionadora, tiene el deber de revisar el desarrollo de todo el procedimiento administrativo sancionador y verificar que éste haya cumplido con respetar las garantías del debido procedimiento. De lo expuesto, se desprende que si se detecta la existencia de un vicio, corresponde aplicar las medidas correctivas del caso.
- 4.1.3 Los numerales 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la LPAG, disponen que son causales de nulidad del acto administrativo los vicios referidos a la contravención de la Constitución, las leyes y normas especiales, así como el defecto u omisión de uno de los requisitos de validez.
- 4.1.4 En ese sentido, se debe indicar que una de las características que debe reunir el objeto o contenido del acto es la legalidad, según el cual, de acuerdo a lo establecido en el numeral 1.1 del numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al Derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.
- 4.1.5 El numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, establece que bajo la aplicación del principio de debido procedimiento, los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo.

Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

- 4.1.6 Por su parte, el numeral 2 del artículo 248° del TUO de la LPAG dispone, en cuanto a la potestad sancionadora de las entidades, que estará regida por el principio de debido procedimiento, el cual establece que no se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas.
- 4.1.7 De la revisión de la Resolución Directoral N° 4443-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 09.07.2018, se observa que la Dirección de Sanciones - PA, resolvió sancionar a la recurrente en lo correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 123 del artículo 134° del RLGP, con una multa de 0.57 UIT y con el decomiso de 2.125 t., del recurso hidrobiológico anchoveta, en aplicación del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, que aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas (en adelante el REFSPA) y la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE, a la luz del Principio de Retroactividad Benigna como excepción del principio de Irretroactividad establecido en el numeral 5) del artículo 248° del TUO de la LPAG.
- 4.1.8 Cabe precisar que al momento de determinar la sanción a imponer, la referida Dirección efectuó la comparación entre los dispositivos legales que contemplaron dicho supuesto, ya que en el presente caso, la norma vigente al momento de ocurrir los hechos para determinar la sanción correspondiente a la infracción prevista en el inciso 123 del artículo 134° del RLGP se encontraba dispuesta en el código 123 del cuadro de sanciones del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE, en adelante TUO del RISPAC, el cual preveía la imposición de una Multa que se obtenía multiplicando 2 x capacidad de bodega en m³ en UIT.
- 4.1.9 De otro lado el REFSPA dispone en el cuadro de sanciones, el código 21 como sanción por presentar velocidades de pesca menores a las establecidas en la normatividad sobre la materia, o en su defecto menores a dos nudos y rumbo no constante por un período mayor a una hora en áreas reservadas, prohibidas, suspendidas o restringidas de acuerdo a la información del equipo del SISESAT, una MULTA que se calcula de acuerdo a lo dispuesto en el REFSPA y la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE, y DECOMISO; por tanto, la Dirección de Sanciones – PA aplicó lo dispuesto en el código 21 del Cuadro de Sanciones del REFSPA, toda vez que resulta más beneficiosa para la recurrente, no obstante,

contempló la multa ascendente a 0.57 UIT; así como el decomiso del total del recurso hidrobiológico.

4.1.10 Al respecto, se puede observar que en la Resolución Directoral N° 4443-2018-PRODUCE/DS-PA, la Dirección de Sanciones – PA, efectúa el cálculo de las multas, sin tomar en cuenta el factor atenuante, dado que de la revisión de los reportes generales de ejecución coactiva y las normas legales de la página web del Ministerio de la Producción, www.produce.gob.pe, se puede observar que la recurrente carecía de antecedentes de haber sido sancionado³ en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción. (20.12.2015 al 20.12.2016).

4.1.11 En tal sentido, al haberse determinado precedentemente que corresponde aplicar el factor atenuante conforme el inciso 3) del artículo 43° del REFSPA, deberá considerarse la aplicación de la reducción del 30% como factor atenuante, por lo que considerando las disposiciones antes citadas, y en aplicación al Principio de Retroactividad Benigna, la sanción de multa que corresponde pagar a la recurrente conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.25 * 0.30 * 2.125^4)}{0.50} \times (1 + 80\% - 30\%) = 0.4781 \text{ UIT}$$

4.1.12 Considerando lo expuesto, corresponde modificar el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 4443-2018-PRODUCE/DS-PA.

4.1.13 En consecuencia, la Resolución Directoral N° 4443-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 09.07.2018, fue emitida prescindiendo de los requisitos de validez del acto administrativo, en particular en lo referido al de legalidad y debido procedimiento puesto que se determinó de manera errónea el monto de la sanción de multa correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 123 del artículo 134° del RLGP, materia del presente procedimiento administrativo sancionador.

4.2 Respecto a si corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 4443-2018-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° 4443-2018-PRODUCE/DS-PA.

³ 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.

⁴ El valor de "Q" se encuentra determinado por el recurso comprometido, conforme lo establece la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

⁵ 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.

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:

- a) En cuanto al Interés Público, cabe mencionar que de acuerdo a la Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N° 0090-2004-AA/TC "(...) *el interés público es simultáneamente un principio político de la organización estatal y un concepto jurídico. En el primer caso opera como una proposición ético-política fundamental que informa todas las decisiones gubernamentales; en tanto que en el segundo actúa como una idea que permite determinar en qué circunstancias el Estado debe prohibir, limitar, coactar, autorizar, permitir o anular algo*".
- b) Sobre el particular, se debe indicar que los procedimientos administrativos y sancionadores se sustentan indubitadamente sobre la base del TUO de la LPAG, la cual establece en el artículo III del Título Preliminar que la finalidad del marco normativo de la referida Ley consiste en que la administración pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general.
- c) En ese sentido, el TUO de la LPAG ordena la aplicación de los principios del procedimiento administrativo y los principios de la potestad sancionadora en el ejercicio de la función administrativa, los cuáles actúan como parámetros jurídicos a fin que la Administración Pública no sobrepase sus potestades legales en la prosecución de los intereses públicos respecto de los derechos de los administrados.
- d) Cabe indicar que resulta útil lo señalado por el autor Danós Ordóñez quien indica que: *"la nulidad de oficio es una vía para la restitución de la legalidad afectada por un acto administrativo viciado que constituye un auténtico poder – deber otorgado a la Administración que está obligada a adecuar sus actos al ordenamiento jurídico"*⁶.
- 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:

⁶ DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge: "COMENTARIOS A LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL". ARA Editores E.I.R.L. Primera Edición. Lima. Julio 2003. Página 257.

- a) En el presente caso, se debe tener presente que de acuerdo al artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado por Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE el Consejo de Apelación de Sanciones es el órgano encargado de evaluar y resolver, en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones sancionadoras del Sector, conduciendo y desarrollando el procedimiento administrativo correspondiente, con arreglo al TUO de la LPAG y las normas específicas que se aprueben por Resolución Ministerial.
- b) Igualmente, de acuerdo al artículo 30° del REFSPA el Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción o el que haga sus veces en los Gobiernos Regionales, como segunda y última instancia administrativa es el órgano administrativo competente para conocer los procedimientos resueltos por la autoridad sancionadora.
- c) Por lo expuesto, el Consejo de Apelación de Sanciones constituye la segunda y última instancia administrativa en materia sancionadora por lo que, es la autoridad competente para conocer y declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 4443-2018-PRODUCE/DS-PA.

4.2.4 El numeral 213.3 del artículo 213 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° 4443-2018-PRODUCE/DS-PA, fue notificada a la recurrente el 12.07.2018.
- b) Asimismo, la recurrente interpuso recurso de apelación contra de la citada resolución el 03.08.2018. En ese sentido, la Resolución Directoral N° 4443-2018-PRODUCE/DS-PA, no se encuentra consentida por lo cual se encuentra dentro del plazo para declarar la nulidad de oficio.

4.2.5 El numeral 13.2 del artículo 13° del TUO de la LPAG, dispone que la nulidad parcial del acto administrativo no alcanza a las otras partes del acto que resulten independientes de la parte nula, salvo que sea su consecuencia, ni impide la producción de efectos para los cuales, no obstante, el acto pueda ser idóneo, salvo disposición legal en contrario.

4.2.6 En ese sentido, la nulidad parcial de un acto administrativo se produce cuando el vicio que la causa afecta sólo a una parte de dicho acto y no a su totalidad, siendo necesario que la parte afectada y el resto del acto administrativo sean claramente diferenciables e independizables para que proceda seccionar sólo la parte que adolece de nulidad. Asimismo, cuando se afirma que existe un acto que sufre de nulidad parcial, también se afirma, implícitamente que en ese mismo acto existe, necesariamente un acto válido, en la parte que adolece de vicio alguno.

4.2.7 Por tanto, en el presente caso, en aplicación de los incisos 1 y 2 del artículo 10° de la precitada Ley, corresponde declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 4443-2018-PRODUCE/DS-PA, en el extremo referido al monto de la

sanción de multa impuesta correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 123 del artículo 134° del RLGP, debiendo considerarse la indicada en el numeral 4.1.11 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 227.2 del artículo 227° del TUO de la LPAG cuando la autoridad constate la existencia de una causal de nulidad deberá pronunciarse sobre el fondo del asunto y cuando ello no sea posible, dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

4.3.2 Dado lo expuesto en los puntos anteriores, se debe mencionar que en el presente caso sólo se ha declarado la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 4443-2018-PRODUCE/DS-PA, en el extremo del monto de la sanción de multa impuesta por la Dirección de Sanciones - PA, correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 123 del artículo 134° del RLGP, siendo que dicha resolución subsiste en los demás extremos.

V. ANÁLISIS

5.1 Normas Generales

5.1.1 La Constitución Política del Estado, señala en su artículo 66° que los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación, siendo el Estado soberano en su aprovechamiento, en ese sentido, la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales señala que se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado.

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

5.1.3 El artículo 2° del Decreto Ley N° 25977 - Ley General de Pesca, en adelante la LGP, establece que son patrimonio de la nación los recursos hidrobiológicos contenidos en las aguas jurisdiccionales del Perú. En consecuencia, corresponde al Estado regular el manejo integral y la explotación racional de dichos recursos, considerando que la actividad pesquera es de interés nacional.

5.1.4 El artículo 77° de la LGP establece que: *“Constituye infracción toda acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las normas contenidas en la presente Ley, su Reglamento o demás disposiciones sobre la materia”*.

5.1.5 El inciso 123 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción: ***“presentar velocidades de pesca menores a las establecidas en la normatividad sobre la materia, o en su defecto menores a dos nudos y rumbo no constante por un periodo mayor a una hora en áreas reservadas, prohibidas, suspendidas o restringidas de acuerdo a la información del equipo del SISESAT”***.

5.1.6 El Cuadro de Sanciones del el REFSPA, para la infracción prevista en el código 21

Código 21	Multa
	Decomiso del total del recurso o producto hidrobiológico.

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 la recurrente. En este último caso, la retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda.

5.1.8 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.

5.1.9 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 alegado por la recurrente en el numeral 2.1 de la presente resolución, corresponde indicar que:

a) El numeral 173.1 del artículo 173° del TUO de la LPAG, establece que “la carga de la prueba se rige por el principio del impulso de oficio establecido en la presente Ley”.

b) A su vez, el numeral 117.1 del artículo 117° del RLGP, modificado por el artículo 1° del Decreto Supremo N° 002-2006-PRODUCE, establece que los datos, reportes o información proveniente del Sistema de Seguimiento Satelital (SISESAT) podrán ser utilizados por el Ministerio de la Producción como medios de prueba en cualquier procedimiento administrativo o proceso judicial, dentro del ámbito de su competencia.

c) En ese sentido, el Sistema de Seguimiento Satelital (SISESAT) brinda respecto a las embarcaciones pesqueras en donde se encuentra instalado, los siguientes datos: a) **fecha y hora de la posición**, b) longitud y latitud, c) velocidad y d) rumbo.

d) En el presente caso, la Administración ofreció como medio probatorio, el Informe SISESAT N° 0072-2017-PRODUCE/DSF-PA y del mapa de recorrido correspondiente, que obran de fojas 18 y 19 del expediente, se observa que la

embarcación pesquera SABRINA con matrícula CE-28408-CM, siendo titular la recurrente, al momento de ocurridos los hechos, presentó velocidades de pesca y rumbo no constante por un intervalo mayor de una hora en áreas suspendidas desde las 07:39:23 horas hasta las 08:59:25 horas del 20.12.2016.

- e) Asimismo, del Reporte de Ocurrencias N° 004 – N° 000792 de fecha 20.12.2016, se desprende que los inspectores del Ministerio de la Producción debidamente acreditados constataron lo siguiente: "(...)siendo las 13:35 horas del 20.12.2016, la EP SABRINA con matricula CE-28408-CM acoderó al muelle Pesquera Nantes S.A.C , a descargar el recurso hidrobiológico de anchoveta, con una pesca declarada de 3TM, producto de su faena de pesca en la zona de pesca ubicado en las coordenadas 08°48'20"5 y 78°43'40" 0, según formato de reporte de calas N° 28408-0002, presentado por el representante de la EP se verificó que la misma cuenta con permiso de pesca R.D. N°363-2013-PRODUCE/OGCMO, otorgado al armador pesquero Mirtha Michal Flores Torres (...) Por tal motivo, se procede a levantar el presente reporte de ocurrencias a la EP SABRINA con matricula CE-28408-CM , por presentar velocidades menores a las establecidas en las medidas en los medidas de ordenamiento o en su defecto, menores a dos nudos con un rumbo no constante por más de una hora, en las zonas que hayan sido suspendidas preventiva y temporalmente por el Ministerio de Producción. La EP citada descargó 85 cubetas con recurso de anchoveta, según guía de remisión remitente 0001 N° 007848 (...)".
- f) Con el Informe Técnico N° 032-2017-PRODUCE/DSF-PA-dmontes, de 29.08.2017, se corroboró la presencia de velocidades de pesca menores a dos nudos por un intervalo mayor de una hora entre las 07:39:23 hrs. (8°49'26" lat, 78° 45'5" long) y 08:59:25 hrs. (8° 48' 53" lat, 78° 45' 5" long) del 20.12.2016, dentro de la zona suspendida preventiva y temporalmente por el Ministerio de la Producción, según Comunicado N° 103-2016-PRODUCE/DGSF-SP.
- g) Además, de acuerdo al referido Informe la baliza instalada en la embarcación pesquera SABRINA con matrícula CE-28408-CM, estuvo funcionando de manera normal durante su faena de pesca realizada el día 20.12.2016, la señal satelital estaba siendo rastreada correctamente, **permitiendo ello conocer el desplazamiento de la referida embarcación pesquera durante dicha faena de pesca.**
- h) De otro lado, resulta oportuno mencionar que el Reglamento de la Ley de Control y Vigilancia de las Actividades Marítimas, Fluviales y Lacustres, aprobado por Decreto Supremo N° 015-2014-DE-MGP, en el inciso 758.1 del artículo 758° señala que: "La protesta es un documento mediante el cual el capitán, patrón, agente, propietario o armador de una nave, o cualquier persona natural o jurídica con legítimo interés, comunica por escrito a la capitanía de puerto la ocurrencia de algún accidente o siniestro acuático, incidente o infracción al Decreto Legislativo N° 1147, el Reglamento y otras normas nacionales".
- i) Del mismo modo, el artículo 763° del referido reglamento señala que la investigación sumaria consta de las siguientes etapas:

- Auto de apertura.
- Inspección, si fuera pertinente.
- Medidas cautelares, incluyendo el impedimento de zarpe, si fuesen pertinentes.
- Audiencia.
- Resolución final.

- j) Respecto de que se trata de un caso fortuito indicamos que el artículo 1315° del Código Civil, establece que el: "*Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso*".
- k) Las fallas mecánicas o los cambios de clima generados por el Fenómeno del Niño (acontecimiento que se produce todos los años y previsible) no pueden ser consideradas un caso fortuito o de fuerza mayor, en tanto que no reúne las características de extraordinario (es decir que no constituye un riesgo típico de la actividad); notorio o público y de magnitud (es decir, no debe ser algo fuera de lo común para el sujeto sino fuera de lo común para todo el mundo) e imprevisible e irresistible (es decir el presunto causante no hubiera tenido la oportunidad de actuar de otra manera o no podría prever el acontecimiento y resistir a él).
- l) La Corte Suprema de Justicia de la República, ha establecido en la sentencia emitida en la CAS. N° 823-2002 que los desperfectos en una motonave pueden y deben ser previstos por el propietario, al ser el responsable de su funcionamiento y buen estado de conservación, por lo que no califican como un caso fortuito, extraordinario, imprevisible e irresistible.
- m) En ese sentido, al ser personas dedicadas a la actividad pesquera, no le sería un hecho atípico el desperfecto mecánico que pudiera haber sufrido, por el contrario, este es considerado como una conducta negligente o una falta de previsión cometida por los operarios, en tal sentido, sus argumentos carecen de sustento.
- n) Además, cabe indicar que en su calidad de persona dedicada a la actividad pesquera, es conocedora de la legislación relativa al régimen de pesca en nuestro litoral, de las obligaciones que la ley le impone como titular de una embarcación autorizada para efectuar labores de pesca a gran escala, 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 de acuerdo al artículo 79° de la LGP toda infracción será sancionada administrativamente, sin perjuicio de las acciones civiles o penales a que hubiere lugar.
- o) Considerando, la actuación de la recurrente, no configura un caso fortuito o fuerza mayor pues no existe un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que haya impedido que la recurrente cumpla con sus obligaciones como persona natural dedicada a las actividades pesqueras, además de ello se requiere tener presente que un "*Acontecimiento extraordinario es todo aquél que sale de lo común, que no*

es usual (...)” y “(...)que la imprevisibilidad no constituye un atributo del caso fortuito o fuerza mayor, dada la irrefutable comprobación de que existen hechos perfectamente previsibles, (...) el concepto de “previsibilidad” (...) constituiría un criterio de medición de la diligencia, de “una diligente ‘previsión’ remota y programática, dirigida a la autodisciplina seleccionadora de la conducta individual (...)”⁴; por lo tanto, no corresponde aplicar lo dispuesto en el literal a) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG.

- p) Asimismo, resulta válido señalar que la Administración ha cumplido con lo establecido en el artículo 173° del TUO de la LPAG, que establece que la carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio, siendo que en el presente procedimiento, resulta idóneo el informe emitido por el Sistema de Seguimiento Satelital y el Reporte de descargas correspondiente a la embarcación pesquera SABRINA con matrícula CE-28408-CM, para desvirtuar la presunción legal de licitud de la recurrente.
- q) Finalmente, cabe señalar que contrariamente a lo manifestado por la recurrente, se ha determinado que incurrió en infracción sobre la base del análisis de la prueba mencionada en los párrafos precedentes, en aplicación del numeral 1.11 del inciso 1 artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, el cual establece que bajo la aplicación del principio de verdad material, 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 que hayan sido autorizadas por ley; en consecuencia, del análisis respecto a las pruebas producidas, se llegó a la convicción que la embarcación pesquera SABRINA con matrícula CE-28408-CM siendo titular la recurrente al momento de ocurrir los hechos, presentó velocidades de pesca menores a dos nudos con rumbo no constante por más de una hora en áreas suspendidas de acuerdo a la información del equipo del SISESAT el 20.12.2016.

5.2.2 Respecto a lo alegado por la recurrente en el numeral 2.2 de la presente resolución, corresponde indicar que:

- a) En relación a la vulneración de los principios de licitud, razonabilidad, debido procedimiento, tipicidad y presunción de inocencia, cabe señalar que, en el desarrollo del procedimiento administrativo sancionador se han respetado todos los derechos y garantías de la recurrente al habersele otorgado la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa. Asimismo, la Resolución Directoral N° 6332-2018-PRODUCE/DS-PA, ha sido expedida cumpliendo con los requisitos de validez del acto administrativo, así como licitud, razonabilidad, debido procedimiento, tipicidad y presunción de inocencia y demás principios, establecidos en el artículo 248° del TUO de la LPAG, por lo tanto, lo alegado por la recurrente no la liberan de responsabilidad.

⁴ Código Civil Comentado. Por los 100 mejores especialistas. Tomo VI. Derecho de Obligaciones. Inejecución de Obligaciones. Disposiciones Generales. Walter Gutiérrez Camacho. Editora Gaceta Jurídica, 2006. Página 830.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones – PA, en la Resolución Directoral N° 4443-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 09.07.2018, la recurrente incurrió en la infracción establecida en el inciso 123 del artículo 134° del RLGP.

Finalmente, es preciso mencionar que el numeral 218.2 del artículo 218° del TUO de la LPAG establece que los recursos deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días; sin embargo el numeral 151.3 del artículo 151° de dicha Ley establece que el vencimiento del plazo para cumplir un acto a cargo de la Administración, no exime de sus obligaciones establecidas atendiendo al orden público y que la actuación administrativa fuera de término no queda afecta de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo. En ese sentido, si la Administración no se pronuncia dentro de dicho plazo, el administrado queda habilitado para considerar que su recurso ha sido desestimado (silencio administrativo negativo), conforme a lo dispuesto por el numeral 199.3 del artículo 199° del TUO de la LPAG.

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

De acuerdo a la facultad establecida en el literal a) del artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, el artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 084-2013-PRODUCE, el 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° 4443-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 09.06.2018, en el extremo del monto de la sanción de multa impuesta por la infracción prevista en el inciso 123 del artículo 134° del RLGP, en consecuencia, corresponde **MODIFICAR** la sanción de multa impuesta en el artículo 1° de la citada Resolución Directoral, de 0.57 UIT a **0.4781 UIT**; ; y **SUBSISTENTE lo resuelto en los demás extremos**; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la señora **MIRTHA MICHAL FLORES TORRES**, contra la Resolución Directoral N° 4443-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 09.07.2018; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción de decomiso impuesta, así como la sanción de multa; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 3°.- DISPONER que el importe de la multa más 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 3°.- DEVOLVER el expediente a la Dirección de Sanciones – PA, para los fines correspondientes, previa notificación a la recurrente de la presente Resolución conforme a Ley.

Regístrese, notifíquese y comuníquese,



LUIS ANTONIO ALVA BURGA

Presidente

Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones