



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° *988*-2019-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA, 17 JUL. 2019

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por los señores **JUAN HUMBERTO MATTA AVILES** y **FLOR DE MARIA JAUREGUI CAMARGO** en adelante los recurrentes, identificados con DNI N° 21812058 y N° 09310736, respectivamente, mediante escrito adjunto con Registro N° 00112005-2017-1 presentado el 12.10.2018, contra la Resolución Directoral N° 6168-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 01.10.2018, que los sancionó con una multa de 0.43 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, con el decomiso de 12.150 t.¹, del recurso hidrobiológico samasa y con 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 extractivas sin ser los titulares del derecho administrativo, infracción tipificada en el inciso 93³ del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE y sus modificatorias correspondientes, en adelante el RLGP.
- (ii) El expediente N° 0452-2017-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante la Resolución Directoral N° 391-2013-PRODUCE/DGCHD de fecha 23.12.2013, rectificada con Resolución Directoral N° 1292-2018-PRODUCE/DGPCHDI de fecha 23.07.2018, se otorgó a favor del señor ERNESTO PORTUGAL JORDÁN, el permiso de pesca para operar la embarcación pesquera de menor escala denominada "EL CABEZÓN" de matrícula N° PL-5980-CM, con una capacidad de

¹ Sanción que fue declarada inaplicable conforme al artículo 2° de la Resolución Directoral N° 6168-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 01.10.2018.

² Sanción que fue declarada inaplicable conforme al artículo 3° de la Resolución Directoral N° 6168-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 01.10.2018.

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

bodega de 32.00 m³; para la extracción del recurso Anchoveta (*Engraulis ringens*) y Anchoveta blanca (*Anchoa nasus*) para consumo humano directo.

- 1.2 De la lectura del Asiento C00003 de la Partida Electrónica N° 11151221 del Registro de Propiedad de Embarcaciones Pesqueras de la Oficina Registral de Chiclayo, se aprecia que los recurrentes adquirieron la embarcación pesquera "EL CABEZÓN" de matrícula N° PL-5980-CM en virtud de una compra - venta conforme consta en escritura pública N° 85 de fecha 05.01.2012.
- 1.3 Del Reporte de Ocurrencias 02 N° 000495 de fecha 06.06.2017 a horas: 20:40, en la localidad de Paita, el inspector debidamente acreditado por el Ministerio de la Producción constató lo siguiente: "(...) la E/P de nombre el cabezón con matrícula PL-5980-CM constatándose que descargaba en el muelle de industria atunera S.A.C. El recurso hidrobiológico samasa el cual fue estibado y almacenado en la cámara isotérmica de placa de rodaje M4J-882 con 450 cajas x 27 kg: 12.150 kg con destino a la PPPP Armadores y Congeladores del Pacífico S.A.C. como consta en la guía de remisión –remitante 001-000012. De razón social Juan Humberto Matta Aviles con RUC N° 10218120585 la E/P en mención cuenta con permiso de pesca de R.D N° 391-2013-PRODUCE/DICHD capacidad de bodega de 32.0 m³ otorgado al armador Ernesto Portugal Jordan con DNI N° 41117619 el representante de la E/P presenta certificado compeñoso de dominio N° 2015/120867 a través del cual se encuentra realizando cambio de dominio de la E/P el cabezón con matrícula PL-05980-CM a favor de Juan Humberto Matta Aviles (...)".
- 1.4 Mediante la Resolución Directoral N° 6168-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 01.10.2018⁴, se sancionó a los recurrentes con una multa de 0.45 UIT, con el decomiso de 12.150 t., del recurso hidrobiológico samasa y con la reducción de la suma de LMCE para la siguiente temporada de pesca correspondiente, por realizar actividades extractivas sin ser los titulares del derecho administrativo, infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.
- 1.5 Mediante escrito adjunto con Registro N° 00112005-2017-1 de fecha 12.10.2018, los recurrentes interpusieron recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 6168-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 01.10.2018.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 Los recurrentes señalan que la Administración indica que no tiene responsabilidad de la demora en la tramitación y otorgamiento del cambio de titularidad, asimismo que al tener conocimiento de la medida cautelar impuesta por la acción popular promovida por la asociación nacional de armadores de la Ley 26920, no se le podrían reconocer un evento extraordinario, imprevisible e irresistible; sin embargo, precisan que la Administración no ha demostrado que se haya notificado la mencionada medida cautelar y a la vez la prohibición de efectuar actividades pesqueras de menor escala.

⁴ Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 12213-2018-PRODUCE/DS-PA el día 05.10.2018 (fojas 79 del expediente) y publicación de Actos Administrativos de fecha 27.11.2018 (fojas 80 del expediente).

- 2.2 Además, precisa que el procurador debe emitir un informe acerca del criterio interpretativo de los permisos de pesca para la autoridad judicial, dado a que el permiso de pesca se otorga a la embarcación y no al armador, siendo que la transferencia de la embarcación importa el permiso de pesca.
- 2.3 Por otro lado, alega que la resolución materia de impugnación carece de motivación debida.
- 2.4 De otro lado, se debe tomar en cuenta el principio de razonabilidad que establece que las sanciones deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar ciertos criterios tales como: a) la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico, b) el perjuicio económico causado, c) la repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción, d) las circunstancias de la comisión de la infracción, e) el beneficio ilegalmente obtenido y f) la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.
- 2.5 Asimismo, señalan que debe tomarse en cuenta que en las operaciones de pesca existe un alto riesgo de siniestro, el mismo que puede darse a consecuencia de un caso fortuito o fuerza mayor, definido en el artículo 1315° del Código Civil.
- 2.6 Precisan que pueden solicitar al INACAL un informe respecto de la correcta aplicación de la norma de muestreo, y así verificar si el método utilizado es la indicada por los evaluadores.
- 2.7 Además, manifiestan que la administración no ha cumplido con demostrar fehacientemente que la cantidad extraída era mayor a la capacidad de bodega autorizada de su embarcación.
- 2.8 Finalmente, indican que se están vulnerando los principios de causalidad, licitud, verdad material y veracidad.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

- 3.1 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 6168-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 01.10.2018, respecto de la infracción tipificada en el inciso 93 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 los recurrentes han incurrido en los ilícitos administrativos establecidos en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP y si las sanciones fueron determinadas conforme a la normatividad correspondiente.

IV. CUESTIONES PREVIA

4.1 En cuanto a si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 6168-2018-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° 6168-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 01.10.2018, se observa que la Dirección de Sanciones - PA, resolvió sancionar a los recurrentes en lo correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, con una multa de 0.43 UIT, con el decomiso de 12.150 t., del recurso hidrobiológico samasa y con la reducción de la suma de LMCE para la siguiente temporada de pesca correspondiente, 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 93 del artículo 134° del RLGP se encontraba dispuesta en 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-PRODUCE, en adelante TUO del RISPAC, el cual preveía la imposición de una Multa de 10 UIT.

4.1.9 De otro lado el REFSPA dispone en su cuadro de sanciones, el código 5 como sanción por realizar actividades pesqueras sin ser el titular del derecho administrativo, con una MULTA que se calcula de acuerdo a lo dispuesto en la citada norma y la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE, DECOMISO y con la REDUCCION del LMCE; por tanto, la Dirección de Sanciones – PA aplicó lo dispuesto en el código 5 del Cuadro de Sanciones del REFSPA, toda vez que resulta más beneficiosa para los recurrentes, considerando una multa ascendente a 0.43 UIT. Así como el decomiso del total del recurso hidrobiológico y la reducción del LMCE.

4.1.1 Al respecto, se puede observar que en la Resolución Directoral N° 6168-2018-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 los recurrentes carecían de antecedentes de haber sido sancionados⁵ en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción. (06.06.2016 al 06.06.2017).

⁵ 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.

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

$$M = \frac{(0.25 * 0.070 * 12.150^6)}{0.50} \times (1 - 30\%) = 0.2977 \text{ UIT}$$

- 4.1.3 En consecuencia, la Resolución Directoral N° 6168-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 01.10.2018, 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 38 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° 6168-2018-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° 6168-2018-PRODUCE/DS-PA.

- 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 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

⁶ El valor de "Q" se encuentra determinado por el recurso comprometido, conforme lo establece la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

ejercicio de la función administrativa, los cuáles actúan como parámetros jurídicos a fin que la Administración Pública no sobrepase sus potestades legales en la prosecución de los intereses públicos respecto de los derechos de los administrados.

- d) Cabe indicar que resulta útil lo señalado por el autor Danós Ordóñez quien indica que: *"la nulidad de oficio es una vía para la restitución de la legalidad afectada por un acto administrativo viciado que constituye un auténtico poder – deber otorgado a la Administración que está obligada a adecuar sus actos al ordenamiento jurídico"*⁷.
- 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 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° 6168-2018-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:

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

a) En cuanto a este punto, se debe señalar que la Resolución Directoral N° 6168-2018-PRODUCE/DS-PA, fue notificada a los recurrentes el 27.11.2018 y 05.10.2018.

b) Asimismo, los recurrentes interpusieron recurso de apelación en contra de la citada resolución el 12.10.2018. En ese sentido, la Resolución Directoral N° 6168-2018-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° 6168-2018-PRODUCE/DS-PA, en el extremo referido al monto de la sanción de multa impuesta correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 93 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° 6168-2018-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 93 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 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 Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, que aprobó el REFSPA, para la infracción prevista en el código 5 determina como sanción lo siguiente:

Código 5	Multa
	Decomiso del total del recurso o producto hidrobiológico.
	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

- 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.

5.1.8 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 señalado por los recurrentes en los puntos 2.1 y 2.2 de la presente Resolución, cabe señalar que:

- a) El artículo 44° de la LGP, establece que las concesiones, autorizaciones y **permisos, son derechos específicos** que el Ministerio de la Producción otorga a plazo determinado para el desarrollo de las actividades pesqueras, conforme a lo dispuesto en la LGP y en las condiciones que determina su RLGP.
- b) El artículo 34° del RLGP establece que el permiso de pesca es indesligable de la embarcación pesquera a la que corresponde. La transferencia de la propiedad o posesión de las embarcaciones pesqueras de bandera nacional durante la vigencia del permiso de pesca conlleva la transferencia de dicho permiso en los mismos términos y condiciones en que se otorgaron. Sólo realiza actividad extractiva el titular del permiso de pesca.
- c) Como se mencionó anteriormente, con mediante la Resolución Directoral N° 391-2013-PRODUCE/DGCHD de fecha 23.12.2013, rectificada con Resolución Directoral N° 1292-2018-PRODUCE/ DGPCHDI de fecha 23.07.2018, se otorgó a favor del señor ERNESTO PORTUGAL JORDÁN, el permiso de pesca para operar la embarcación pesquera de menor escala denominada “EL CABEZÓN” de matrícula N° PL-5980-CM, con una capacidad de bodega de 32.00 m³; para la extracción del recurso Anchoqueta (Engraulis ringens) y Anchoqueta blanca (Anchoa nasus) para consumo humano directo.
- d) De la lectura del Asiento C00003 de la Partida Electrónica N° 11151221 del Registro de Propiedad de Embarcaciones Pesqueras de la Oficina Registral de Chiclayo, se aprecia que los recurrentes adquirieron la embarcación pesquera “EL CABEZÓN” de matrícula N° PL-5980-CM en virtud de una compra - venta conforme consta en escritura pública N° 85 de fecha 05.01.2012.
- e) Al respecto, cabe precisar que el artículo 3° de la Resolución Ministerial N° 072-2009-PRODUCE establece que: “*Las personas naturales y jurídicas que a partir de la entrada en vigencia de la presente Resolución Ministerial, **transferan** o **adquieran la propiedad o posesión de embarcaciones pesqueras** de mayor y menor escala con permiso de pesca vigente, deben comunicar y acreditar dichas transferencias ante la Dirección General de Extracción y Procesamiento Pesquero del Ministerio de la Producción en un plazo máximo de tres (03) días hábiles de*

*producida, mediante la presentación de copias simples de contratos de compraventa, arrendamiento, cesión de posición contractual, entre otros, que acrediten la transferencia o adquisición, **independientemente del procedimiento de cambio de titular del permiso de pesca***".

- f) De esta manera, lo que dicha norma establece es **la obligación de comunicar la transferencia o la adquisición de la propiedad o la posesión de embarcaciones pesqueras independientemente del procedimiento del cambio de titular del permiso de pesca**.
- g) En ese sentido, teniendo en cuenta lo expuesto, la Resolución Ministerial N° 072-2009-PRODUCE no autoriza la realización de actividades pesqueras con actos jurídicos como un Contrato de Compra - Venta, puesto que de acuerdo a lo establecido por el artículo 34° del RLGP, **sólo realiza actividad extractiva el titular del permiso de pesca**.
- h) Ahora bien, se debe señalar que de acuerdo al principio de causalidad establecido en el inciso 8 del artículo 248° del TUO de la LPAG: *"La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable"*.
- i) En ese sentido, en virtud del principio de causalidad se determina que a la fecha de los hechos materia del presente procedimiento administrativo sancionador; es decir, al 06.06.2017, los recurrentes tenían la propiedad y la posesión de la embarcación pesquera "EL CABEZÓN" de matrícula N° PL-5980-CM; y, por lo tanto, tenían el dominio de la embarcación.
- j) Por lo expuesto, siendo que el acceso al desarrollo de las actividades pesqueras está condicionado al otorgamiento del título habilitante que emite la Administración para dichos efectos; **sólo puede realizar actividad extractiva el titular del permiso de pesca a partir que el derecho es otorgado**. En ese sentido, es recién a partir de la obtención de su permiso de pesca, los recurrentes podían realizar faenas de pesca, situación que no ocurrió en el presente caso, puesto que a la fecha de ocurridos los hechos (06.06.2017) el permiso de pesca de la embarcación "EL CABEZÓN" de matrícula N° PL-5980-CM, se encontraba a nombre del señor ERNESTO PORTUGAL JORDÁN; demostrándose así que los recurrentes no contaban con el derecho administrativo que les permitían realizar actividad extractiva; por lo cual incurrieron en la comisión de la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.
- k) De otro lado, respecto que el procurador debe emitir un informe acerca del criterio interpretativo de los permisos de pesca para la autoridad judicial, resulta oportuno hacer mención al artículo 173° del TUO de la LPAG que establece: *"Las entidades podrán prescindir de pruebas cuando decidan exclusivamente en base a los hechos planteados por las partes, si los tienen por ciertos y congruentes para su resolución"*.
- l) Es así que, el numeral 173.2 del artículo 173° del TUO de la LPAG, establece que *"Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de*

documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones”.

- m) Asimismo, resulta oportuno precisar que el Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, que aprueba el Reglamento de Organización y funciones del Ministerio de la Producción, en su artículo 30° establece entre las funciones de la procuraduría pública las siguientes: “(...) a) *Representar y defender los derechos e intereses del Ministerio de la Producción y organismos públicos adscritos en el ámbito nacional, en sede fiscal, judicial, extrajudicial, militar, arbitral, Tribunal Constitucional y órganos administrativos e instancias de similar naturaleza y conciliaciones, comprendiendo todas las actuaciones que la normatividad vigente permite; evaluar el inicio de acciones legales cuando estas resulten más onerosas que el beneficio económico que se pretende para el Estado; (...)*”. En ese sentido, no está dentro sus funciones el emitir un informe acerca del criterio interpretativo de los permisos de pesca, toda vez que no es competencia de la procuraduría pública.
- n) Por tanto, no existe mérito para que el procurador deba emitir un informe acerca del criterio interpretativo de los permisos de pesca, debido a que entre otros medios probatorios el Reporte de Ocurrencias citado en el numeral 1.3 de la presente resolución, se acredita que los recurrentes realizaron actividades pesqueras sin ser los titulares del derecho administrativo, incurriendo en la infracción dispuesta en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP; por lo que se desestima lo alegado por los recurrentes.

5.2.2 Respecto a lo señalado por los recurrentes en el punto 2.3 de la presente Resolución, cabe señalar que:

- a) El derecho a la motivación debida constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional.
- b) En el mismo sentido, a nivel de doctrina se considera que la motivación supone la exteriorización obligatoria de las razones que sirven de sustento a una resolución de la Administración, siendo un mecanismo que permite apreciar su grado de legitimidad y limitar la arbitrariedad de su actuación. La motivación permite pues a la Administración poner en evidencia que su actuación no es arbitraria, sino que está sustentada en la aplicación racional y razonable del derecho y su sistema de fuentes.
- c) El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa pues que la administración exprese las razones o justificaciones objetivas que la lleva a tomar una determinada decisión. Esas razones, por lo demás, pueden y deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso.
- d) En ese sentido de la revisión de la Resolución Directoral N° 6168-2018-PRODUCE/DS-PA, se advierte que la Dirección de Sanciones – PA, expresó las

razones o justificaciones objetivas que la llevaron a tomar su decisión, las mismas que provienen no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso, los que se encuentran consignados en el expediente administrativo. Por lo que carece de sustento lo alegado por los recurrentes.

5.2.3 Respecto a lo señalado por los recurrentes en el punto 2.4 de la presente Resolución, cabe señalar que:

- a) Al respecto, señala Nieto que "(...) *actúa con culpa o imprudencia (o negligencia) el que realiza un hecho típicamente antijurídico, no intencionadamente sino por haber infringido un deber de cuidado que personalmente le era exigible y cuyo resultado debía haber previsto (...)*", por lo que "(...) *la culpa consiste, en definitiva, en no haber previsto lo que debía preverse y en no haber evitado lo que debía evitarse*"⁸.
- b) Del mismo modo, De Palma, precisa que "*el grado de diligencia que se impone desde el Derecho Administrativo Sancionador estará en función de diversas circunstancias: a) el tipo de actividad, pues ha de ser superior la diligencia exigible a quien desarrolla actividades peligrosas; b) actividades que deben ser desarrolladas por profesionales en la materia; c) actividades que requieren previa autorización administrativa*"⁹, y que "*actúa de forma culposa o imprudente la persona que, al desatender un deber legal de cuidado, no se comporta con la diligencia que le es exigible y realiza (de forma no dolosa o intencionada) la conducta tipificada como infracción, siendo tal hecho previsible y evitable. Por tanto, la culpa o imprudencia supone la inobservancia de la diligencia exigible. La infracción de una norma de cuidado mediante un actuar negligente, de cuidado, imprevisor, que lleva a la persona a realizar una conducta constitutiva de infracción. En consecuencia, estamos ante una infracción administrativa negligente cuando la conducta ha sido debido a la falta de diligencia exigible o a la vulneración de la norma de cuidado*"¹⁰.
- c) También, se debe indicar que los recurrentes en su calidad de personas naturales dedicadas a la actividad pesquera, y, por ende, conocedores tanto de la legislación relativa al régimen de pesca en nuestro litoral, como de las obligaciones que la ley le impone como titulares autorizados para efectuar labores de pesca y conocedor de las consecuencias que implican la inobservancia de las mismas, tienen 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, puesto que como lo establece el artículo 79° de la LGP, toda infracción será sancionada administrativamente.
- d) Asimismo, en el presente procedimiento administrativo se ha sancionado a los recurrentes, por cuanto su acción vulnera el orden dispuesto por el RLGP, por lo que lo argumentado por los recurrentes carece de mayor fundamento.

⁸ NIETO, Alejandro. *El Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 2012. p. 392.

⁹ Idem.

¹⁰ DE PALMA DEL TESO, Ángeles. *El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 1996 p. 35.

5.2.4 Respecto a lo señalado por los recurrentes en el punto 2.5 de la presente Resolución, cabe señalar que:

- a) Asimismo, 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*".
- b) Considerando lo expuesto, la actuación de los recurrentes, no configuran un caso fortuito o de fuerza mayor pues no existe un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que haya impedido que los recurrentes cumplan 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, se desestima lo alegado por los recurrentes.

5.2.5 Respecto a lo señalado por los recurrentes en los puntos 2.6 y 2.7 de la presente Resolución, cabe señalar que:

- a) El presente procedimiento se inició por la infracción dispuesta en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, que establece el realizar actividades pesqueras sin ser el titular del derecho administrativo, no por lo alegado por los recurrentes en los numerales 2.6 y 2.7 de la presente resolución, por lo que carece de fundamento emitir pronunciamiento alguno dado que no guarda relación con el presente procedimiento administrativo sancionador.

5.2.6 Respecto a lo señalado por los recurrentes en el punto 2.8 de la presente Resolución, cabe señalar que:

- a) En relación a la vulneración de los principios de causalidad, licitud, verdad material y veracidad, cabe señalar que, en el desarrollo del procedimiento administrativo sancionador se han respetado todos los derechos y garantías de los recurrentes al habersele otorgado la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa. En ese sentido, tal como se ha indicado en los considerandos precedentes, la Resolución Directoral N° 6168-2018-PRODUCE/DS-PA, ha sido expedida cumpliendo con los requisitos de validez del acto administrativo, así como causalidad, licitud, verdad material y veracidad y demás principios, establecidos en el artículo 248° del TUO de la LPAG, por lo tanto, lo alegado por los recurrentes no los libera 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 Sanciones – PA, los recurrentes incurrieron en la infracción prevista en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.

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

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

De acuerdo a 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° 6168-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 01.10.2018, , en el extremo del artículo 1° que impuso la sanción de multa a los señores **JUAN HUMBERTO MATTA AVILES y FLOR DE MARIA JAUREGUI CAMARGO.**, por la infracción prevista en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, en consecuencia corresponde **MODIFICAR** la sanción 0.43 UIT a 0.2977 UIT; y **SUBSISTENTE** lo resuelto en lo demás extremos, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por los señores **JUAN HUMBERTO MATTA AVILES y FLOR DE MARIA JAUREGUI CAMARGO.**, contra la Resolución Directoral N° 6168-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 01.10.2018, en consecuencia, **CONFIRMAR** las sanciones de decomiso¹¹ y reducción de la suma de LMCE impuestas;¹² 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

¹¹ Sanción que fue declarada inaplicable conforme al artículo 2° de la Resolución Directoral N° 6168-2018-PRODUCE/DS-PA.

¹² Sanción que fue declarada inaplicable conforme al artículo 3° de la Resolución Directoral N° 6168-2018-PRODUCE/DS-PA.

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 los recurrentes 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