

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones
Área Especializada Colegiada de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 586-2019-PRODUCE/CONAS-CP

LIMA, 29 OCT. 2019

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por el señor **GABRIEL FARID GABER BOSCHIAZZO**, identificado con DNI N° 25720212, en adelante el recurrente, mediante escrito con Registro N° 00071292-2019, presentado el 23.07.2019, contra la Resolución Directoral N° 7256-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.07.2019, que lo sancionó con una multa de 5.637 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, el decomiso¹ de 20.877 t. del recurso hidrobiológico anchoveta, y la reducción² del LMCE, para la siguiente temporada de pesca, de la suma de los LMCE correspondiente al armador, por realizar actividades pesqueras sin ser el titular del derecho administrativo, incurriendo en la infracción dispuesta en el inciso 93 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, adicionado por Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE, en adelante el RLGP³.
- (ii) El expediente N° 7133-2016-PRODUCE/DGS.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante operativo de control llevado a cabo el día 08.11.2016, a las 14:40 horas, en la localidad del Callao, los inspectores acreditados del Ministerio de la Producción constataron que la embarcación pesquera "TIMOTEO II" de matrícula CO-27032-CM, cuyo propietario a la fecha de comisión de la infracción era el recurrente, según el asiento C00004 de la Partida N° 12527738 del Registro de Embarcaciones Pesqueras de la Oficina Registral de Lima, descargó 20.877 t. del recurso hidrobiológico anchoveta, según el Reporte de Pesaje N° 1970, sin contar con el permiso de pesca a su nombre, hecho por el cual se levantó el Reporte de Ocurrencias 007- N° 000291.
- 1.2 A través de la Notificación de Cargos N° 5485-2017-PRODUCE/DSF-PA, recibida el 23.06.2017, se da inicio al procedimiento administrativo sancionador contra el recurrente, por la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.
- 1.3 El Informe Final de Instrucción N° 02035-2017-PRODUCE/DSF-PA-Icortez⁴, emitido por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA en su calidad de órgano instructor de los Procedimientos Administrativos Sancionadores.

¹ El artículo 2 de la Resolución Directoral N° 7256-2019-PRODUCE/DS-PA declaró INAPLICABLE la sanción de decomiso.

² El artículo 3 de la Resolución Directoral N° 7256-2019-PRODUCE/DS-PA declaró INAPLICABLE la sanción de reducción del LMCE.

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

⁴ Notificado el 06.09.2017 mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 9011-2017-PRODUCE/DS-PA.

- 1.4 Mediante Resolución Directoral N° 7256-2019-PRODUCE/DS-PA⁵ de fecha 11.07.2019, se sancionó al recurrente con una multa de 5.637 UIT, el decomiso de 20.877 t. del recurso hidrobiológico anchoveta, y la reducción del LMCE, para la siguiente temporada de pesca, de la suma de los LMCE correspondiente al armador, por realizar actividades pesqueras sin ser el titular del derecho administrativo, incurriendo en la infracción dispuesta en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.
- 1.5 Mediante escrito con Registro N° 00071292-2019 de fecha 23.07.2019, el recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 7256-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.07.2019, dentro del plazo de ley.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 El recurrente sostiene que no se ha considerado que mediante escrito con registro 00096835-2016 del 24.10.2016 ya se había solicitado el cambio de titular del permiso de pesca y con Oficio N° 5406-2016-PRODUCE/DGCHD-Depchd del 28.10.2016 la Administración se pronuncia en el sentido que se encuentra impedida de emitir acto administrativo con relación a dicho trámite. Afirma que al tomar la propiedad y posesión efectiva de la embarcación, ello conlleva la transferencia del permiso de pesca; es decir, que con la transferencia de propiedad se hizo titular del permiso de pesca de la E/P "TIMOTEO II" de matrícula CO-27032-CM. Asimismo, señala que el procedimiento de aprobación del cambio de titularidad fue dilatado de forma arbitraria e ilegal por la Administración. Agrega que corresponde aplicar el eximente de responsabilidad que establece el literal f) del artículo 255° del TUO de la LPAG (Actualmente literal f) del artículo 257° del TUO de la LPAG aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS), considerando que antes de la supuesta infracción se solicitó el cambio de titularidad del permiso de pesca.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 3.1 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 7256-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.07.2019.
- 3.2 Evaluar la pretensión impugnatoria contenida en el Recurso de Apelación interpuesto por el recurrente contra la Resolución Directoral N° 7256-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.07.2019.

IV. CUESTIONES PREVIAS

4.1 Convalidación de la notificación de la Resolución Directoral N° 7256-2019-PRODUCE/DS-PA.

- 4.1.1 El numeral 27.2 del artículo 27° del Texto Único Ordenando de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁶, en adelante el TUO de la LPAG, establece que "(...) se tendrá por bien notificado al administrado a partir de la realización de actuaciones procedimentales del interesado que permitan suponer razonablemente que tuvo conocimiento oportuno del contenido o alcance de la resolución, o interponga cualquier recurso que proceda (...)".
- 4.1.2 En el presente caso, de la revisión de la Cédula de Notificación Personal N° 9501-2019-PRODUCE/DS-PA (que obra a fojas 205 del expediente) a través de la cual se notifica al recurrente la Resolución Directoral N° 7256-2019-PRODUCE/DS-PA, se aprecia que se ha consignado el sello de recepción de la empresa CONSERVERA ISIS S.A.C.; sin embargo, el recurrente al interponer su recurso de apelación, ha

⁵ Notificada el día 17.07.2019 mediante Cédula de Notificación Personal N° 9501-2019-PRODUCE/DS-PA.

⁶ Publicado en el Diario Oficial el Peruano el 25.01.2019

convalidado la referida cédula de notificación, de conformidad con lo dispuesto por el citado numeral 27.2 del artículo 27° del TUO de la LPAG.

4.2 Evaluación de la existencia de causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 7256-2019-PRODUCE/DS-PA.

- 4.2.1 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. 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.
- 4.2.2 De la revisión de la Resolución Directoral N° 7256-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.07.2019, se aprecia que en relación a la infracción prevista en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, la Dirección de Sanciones – PA, al analizar la aplicación del principio de retroactividad benigna, determinó que correspondía imponer al recurrente una multa de 5.637 UIT, el decomiso de 20.877 t. del recurso hidrobiológico anchoveta, y la reducción del LMCE, en aplicación del Código 5 del Cuadro de Sanciones del Reglamento de Fiscalización y Sanción de Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, en adelante el REFSPA; sin embargo, al realizar el cálculo de la multa, para la aplicación de los factores de la fórmula establecida en el artículo 35° del mismo cuerpo normativo y los componentes de valores de la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE, se omitió aplicar el factor atenuante, conforme a lo establecido en el inciso 3 del artículo 43° del referido REFSPA, 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 el recurrente carece de antecedentes de haber sido sancionado en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción (del 08.11.2015 al 08.11.2016).
- 4.2.3 En consecuencia, lo señalado en el párrafo precedente constituye vicio de nulidad al amparo de lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 10° del TUO de la LPAG. Por lo tanto, en atención a las disposiciones antes citadas, y en aplicación al Principio de Retroactividad Benigna, la sanción de multa correctamente calculada es conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.25 * 0.300 * 20.877^7)}{0.5} \times (1 + 0.5) = 4.6973 \text{ UIT}$$

- 4.2.4 Al respecto, el numeral 213.3 del artículo 213° del TUO de la LPAG 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 han quedado consentidos. En ese sentido, considerando que la Resolución Directoral N° 7256-2019-PRODUCE/DS-PA fue apelada por el recurrente, aún no es declarada consentida, por tanto la Administración se encuentra facultada para declarar la nulidad parcial de oficio del acto administrativo en mención.
- 4.2.5 En consecuencia, en el presente caso corresponde al Consejo de Apelación de Sanciones declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 7256-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.07.2019, toda vez que se ha verificado que la referida resolución fue emitida contraviniendo lo dispuesto por el Decreto Supremo N°

⁷ El valor de "Q" se encuentra determinado por la cantidad del recurso comprometido, conforme lo establece la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

017-2017-PRODUCE, por lo que corresponde modificarla sólo en el extremo referido a la determinación de la sanción de multa, respecto a la infracción prevista en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, debiendo considerarse las indicadas en el numeral 4.1.3 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, y siendo que en el presente caso al haber evidenciado la existencia de un vicio que hace pasible la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 7256-2019-PRODUCE/DS-PA, corresponde al Consejo de Apelación de Sanciones, emitir el pronunciamiento respectivo, sólo en el extremo del monto de la sanción de multa impuesta al recurrente, por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, debe considerarse lo indicado en el numeral 4.1.3 de la presente resolución, siendo que dicha resolución subsiste en los demás extremos.

V. ANÁLISIS

5.1 Normas Generales

- 5.1.1 La Constitución Política del Perú señala en su artículo 66° que los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la nación, siendo el Estado soberano en su aprovechamiento, en ese sentido, la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, señala que se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado.
- 5.1.2 El artículo 68° del mismo cuerpo normativo establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.
- 5.1.3 El artículo 2° del Decreto Ley N° 25977 - Ley General de Pesca, en adelante LGP, establece que son patrimonio de la nación los recursos hidrobiológicos contenidos en las aguas jurisdiccionales del Perú. En consecuencia, corresponde al Estado regular el manejo integral y la explotación racional de dichos recursos, considerando que la actividad pesquera es de interés nacional.
- 5.1.4 El artículo 77° de la LGP establece que: "*Constituye infracción toda acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las normas contenidas en la presente Ley, su Reglamento o demás disposiciones sobre la materia*".
- 5.1.5 El inciso 93 del artículo 134° del RLGP tipifica como infracción: "*Realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser el titular del derecho administrativo*".
- 5.1.6 El Cuadro de Sanciones del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE⁸, en adelante TUO del RISPAC, para la infracción prevista en el código 93, determinaba como sanción lo siguiente:

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

⁸ Norma vigente a la fecha de comisión de la infracción imputada.

5.1.7 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

5.1.8 La Única Disposición Complementaria Transitoria del referido decreto supremo, dispone que: *“Los procedimientos administrativos sancionadores en trámite se rigen por la normatividad vigente al momento de la comisión de la infracción, salvo que la norma posterior sea más beneficiosa para el administrado. En este último caso, la retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda”*.

5.1.9 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.

5.1.10 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 en el numeral 2.1 de la presente resolución; cabe indicar 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) Por su parte, el artículo 34° del RLGP dispone 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) Del citado marco normativo, se desprende que el acceso al desarrollo de actividades pesqueras están condicionado al otorgamiento del título habilitante que emite la Administración para dichos efectos; por tanto sólo puede realizar actividades extractivas el titular del permiso de pesca a partir de que le derecho es otorgado y no cuando se encuentre en trámite. Asimismo, en el supuesto que se transfiera la propiedad o posesión de la embarcación pesquera, también se debe transferir el permiso de pesca en los mismos términos y condiciones, lo que no supone una transferencia automática, sino que se debe seguir el procedimiento correspondiente ante el Ministerio de la Producción. En ese sentido, carece de sustento lo alegado por el recurrente cuando manifiesta que el procedimiento de cambio de titular se encontraba en trámite antes de la comisión de la infracción o

que al tomar la propiedad y posesión de la embarcación ello conlleva la transferencia del permiso de pesca.

- d) Sobre el particular, a través de la Resolución Directoral N° 126-2014-PRODUCE/DGCHD de fecha 11.02.2014 se otorgó a favor de la empresa PESQUERA MARIA GRACIA SRL el permiso de pesca para operar la embarcación pesquera "TIMOTEO II" de matrícula CO-27032-CM. Asimismo, a través de la Resolución Directoral N° 560-2017-PRODUCE/DGPCHDI de fecha 23.10.2017, se aprobó a favor de la empresa PESQUERA KEOPS S.A.C. el cambio de permiso de pesca a que se refiere la Resolución Directoral N° 126-2014-PRODUCE/DGPCHDI.
- e) Por otro lado, de la lectura del Asiento C00004 de la Partida N° 12527738 del Registro de Embarcaciones Pesqueras de la Oficina Registral de Lima, que obra a fojas 11 del expediente, se aprecia que el recurrente adquirió la propiedad de embarcación pesquera "TIMOTEO II" de matrícula CO-27032-CM, en virtud al contrato de compra - venta elevado a escritura pública con fecha 27.08.2015.
- f) En este caso, mediante operativo de control llevado a cabo el día 08.11.2016, a las 14:40 horas, en la localidad del Callao, los inspectores acreditados del Ministerio de la Producción constataron que la embarcación pesquera "TIMOTEO II" de matrícula CO-27032-CM, cuyo propietario era el recurrente a la fecha de comisión de la infracción, según aparece su derecho inscrito en el asiento C00004 de la Partida N° 12527738 del Registro de Embarcaciones Pesqueras de la Oficina Registral de Lima, descargó 20.877 t. del recurso hidrobiológico anchoveta, según el Reporte de Pesaje N° 1970, sin contar con el permiso de pesca a su nombre, hecho por el cual se levantó el Reporte de Ocurrencias 007- N° 000291.
- g) Por lo expuesto, siendo que el recurrente era propietario de la embarcación pesquera "TIMOTEO II" de matrícula CO-27032-CM, realizando actividades extractivas el día 08.11.2016, y sin contar con el permiso de pesca a su nombre, se aprecia que éste incurrió en la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.
- h) Asimismo, en línea con lo antes señalado, el hecho que se encuentre en trámite el cambio de titularidad del permiso de pesca de la embarcación, no constituye un eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria, conforme se establece en el literal f) del artículo 257° del TUO de la LPAG, considerando que la conducta infractora tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, está referida a realizar actividades pesqueras sin ser el titular del derecho administrativo, es decir, sin contar con el permiso de pesca, no estableciéndose excepción alguna que le permita efectuarlas encontrándose el cambio de titularidad en trámite, por lo que carece de sustento lo alegado por el recurrente.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones - PA, el recurrente incurrió en la comisión de la infracción establecida en el inciso 93 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 afectada de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo. En ese sentido, si la Administración no se pronuncia dentro de dicho plazo, el administrado queda habilitado para considerar que su recurso ha sido desestimado (silencio administrativo negativo), conforme a lo dispuesto por los numerales 199.3 y 199.6 del artículo 199° del TUO de la LPAG.

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

De acuerdo a las facultades establecidas en 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, así como en el literal b) del artículo 8° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE, el artículo 5° de la Resolución Ministerial N° 236-2019-PRODUCE; y, estando a lo acordado mediante Acta de Sesión N° 036-2019-PRODUCE/CONAS-CP del Área Especializada Colegiada de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DECLARAR la **NULIDAD PARCIAL DE OFICIO** de la Resolución Directoral N° 7256-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.07.2019, en el extremo del monto de la sanción de multa impuesta al señor **GABRIEL FARID GABER BOSCHIAZZO**, por la infracción prevista en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP; en consecuencia, corresponde **MODIFICAR** la sanción contenida en el mencionado artículo de la citada Resolución Directoral de 5.637 UIT a 4.6973 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 el señor **GABRIEL FARID GABER BOSCHIAZZO**, contra la Resolución Directoral N° 7256-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.07.2019; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanciones de decomiso y reducción del LMCE impuestas, 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 y los intereses legales deberán ser abonados de acuerdo al numeral 138.2 del artículo 138° del RLGP, en el Banco de la Nación Cuenta Corriente N° 0000-296252 a nombre del Ministerio de la Producción, debiendo acreditar el pago ante la Dirección de Sanciones – PA; caso contrario, dicho órgano lo pondrá en conocimiento de la Oficina de Ejecución Coactiva para los fines correspondientes.

Artículo 4°.- DEVOLVER el expediente a la Dirección de Sanciones – PA, para los fines correspondientes, previa notificación al recurrente, conforme a Ley.

Regístrese, notifíquese y comuníquese

ALEX ENRIQUE ULLOA IBÁÑEZ

Presidente

Área Especializada Colegiada de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones