

**MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN**

Consejo de Apelación de Sanciones  
Área Especializada de Pesquería



*Resolución Consejo de Apelación de Sanciones*

N° 609 -2018-PRODUCE/CONAS

LIMA, 29 AGO. 2018

**VISTOS:**

- (i) El recurso de apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA LA MERCED S.A.C.**, con RUC N° 20510692421, en adelante la recurrente, mediante escrito con Registro N° 00057369-2017 presentado el 16.03.2017, contra la Resolución Directoral N° 136-2017-PRODUCE/DGS, de fecha 10.01.2017, que la sancionó con una multa ascendente a 4 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, y el decomiso del recurso hidrobiológico anchoveta extraído en exceso equivalente a 4.995 TM, y con una multa de 10 UIT, por extraer recursos hidrobiológicos con volúmenes mayores a la capacidad de bodega autorizada en el permiso de pesca y por realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser titular del derecho administrativo, respectivamente, infringiendo lo dispuesto en los incisos 75 y 93 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por el Decreto Supremo N° 015-2007-PRODUCE y adicionada por Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE, en adelante RLGP<sup>1</sup>.
- (ii) El Expediente N° 5240-2014-PRODUCE/DGS.

**I. ANTECEDENTES**

- 1.1 Mediante Resolución Directoral N° 172-2003-PRODUCE/DNEPP de fecha 27.06.2003, se otorgó permiso de pesca al señor ALEJANDRO GOMEZ ARAYA, para operar la embarcación pesquera VANESSA de matrícula HO-21106-CM y con 94.93 m<sup>3</sup> de capacidad de bodega.
- 1.2 Mediante escrito de registro 00044375-2013, de fecha 20.06.2013, la recurrente pone en conocimiento al Ministerio de la Producción el Contrato de Arrendamiento de la embarcación pesquera VANESSA de matrícula HO-21106-PM<sup>2</sup> suscrito entre la recurrente y el señor ALEJANDRO GOMEZ ARAYA, el cual tendrá como plazo de duración desde el 01.01.2013 al 31.12.2013.

<sup>1</sup> Relacionado a los incisos 5 y 29 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE que aprueba el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, en adelante el REFSAPA.

<sup>2</sup> De la revisión del Portal Institucional del Ministerio de la Producción, se aprecia que mediante Informe N° 674-2010-PRODUCE/DGEPP-Dchi, de fecha 10.06.2010, se aprueba la modificación de Resolución Autoritativa por cambio de matrícula de la E/P VANESSA de HO-21106-CM a HO-21106-PM

- 1.3 Mediante el Reporte de Ocurrencias 402-002: N° 000450, se observa que el día 17.11.2013, el inspector de la empresa Certificaciones del Perú S.A., en adelante CERPER, acreditados por el Ministerio de la Producción, constató que; *"Al finalizar la descarga de la E/P VANESSA con matrícula HO-21106-PM se constató que excedió 4.995 t. de su capacidad de bodega autorizada, representando el 5.12% según el RP N° 5268"*.
- 1.4 Mediante Cédula de Notificación N° 3783-2015-PRODUCE/DGS recibida el día 25.05.2015, se inició el presente procedimiento administrativo sancionador contra la recurrente, por la presunta comisión de las infracciones tipificadas en los incisos 75 y 93 del artículo 134° del RLGP.
- 1.5 Mediante Resolución Directoral N° 136-2017-PRODUCE/DGS, de fecha 10.01.2017<sup>3</sup>, se sancionó a la recurrente con una multa ascendente a 4 UIT, y el decomiso del recurso hidrobiológico anchoveta extraído en exceso equivalente a 4.995 TM, y con una multa de 10 UIT, por extraer recursos hidrobiológicos con volúmenes mayores a la capacidad de bodega autorizada en el permiso de pesca y por realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser titular del derecho administrativo, respectivamente, infringiendo lo dispuesto en los incisos 75 y 93 del artículo 134° del RLGP.
- 1.6 A través del escrito con Registro N° 00057369-2017 presentado el 16.03.2017, la recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 136-2017-PRODUCE/DGS de fecha 10.01.2017.

## II. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 La empresa recurrente sostiene que, respecto de la infracción por extraer recursos hidrobiológicos con volúmenes mayores a la capacidad de bodega, el inspector no ha actuado conforme a ley ya que el supuesto exceso de materia prima se debió a que la embarcación pesquera anterior dejó anchoveta en la tubería y no fue bombeada antes del inicio de la descarga de la embarcación pesquera VANESSA. Asimismo, indica que dicho exceso puede ser como consecuencia de la falta de calibración del sistema de pesaje del EIP. Además, precisa que su embarcación pesquera no ha sido intervenida por Capitanía de Puerto por el supuesto de haber sobrepasado la línea máxima de carga a consecuencia del supuesto exceso de carga en la bodega. Señala que a fin de probar lo alegado solicitó se actúe el Parte de Muestreo de fecha 17.11.2013 de la embarcación pesquera LOCUMBA 5. Asimismo indica que a efectos de acreditar el no incremento de la bodega de la embarcación pesquera VANESSA, se ha solicitado a DICAPI la realización de un nuevo arqueo a la bodega, comprometiéndose a remitir el nuevo certificado de Arqueo.
- 2.2 Respecto de la infracción por realizar actividades pesqueras sin ser el titular del derecho administrativo, señala que estas se realizaron cuando la recurrente contaba con la posesión y administración legal de la embarcación, al amparo del Contrato de Arrendamiento, en ese sentido, la recurrente alega que se encuentra autorizada para administrar la embarcación pesquera, así como la explotación del LMCE asignado por el Ministerio.
- 2.3 Finalmente, indica que se han vulnerado los principios de motivación, debido procedimiento y licitud. Hace referencia a diversas sentencias del Tribunal Constitucional.

<sup>3</sup> Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 00132-2017-PRODUCE/DS-PA el día 02.03.2017.

### III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

Verificar si la empresa recurrente ha incurrido en los ilícitos administrativos establecidos en los incisos 75 y 93 del artículo 134° del RLGP y si la sanción fue determinada conforme a la normatividad correspondiente.

### IV. ANÁLISIS

#### 4.1 Normas Generales

- 4.1.1 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.
- 4.1.2 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.
- 4.1.3 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.
- 4.1.4 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"*.
- 4.1.5 El inciso 75 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción *"Extraer recursos hidrobiológicos con volúmenes mayores a la capacidad de bodega autorizada en el permiso de pesca"*.
- 4.1.6 El artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 231-2005-PRODUCE, de fecha 09.09.2005, estableció que el factor de la capacidad de acarreo de anchoveta (*Engraulis ringens*) en las embarcaciones pesqueras de mayor escala y con permiso de pesca vigente para dicho recurso, es de 1,026 toneladas métricas (TM) por metro cúbico (m³).
- 4.1.7 Asimismo, el artículo 2° de la citada norma dispuso que dicho factor se empleará para determinar la capacidad de acarreo en toneladas métricas del recurso anchoveta en las embarcaciones pesqueras de mayor escala y con permiso de pesca para la extracción del mencionado recurso.
- 4.1.8 Del mismo modo, el artículo 2° de la Resolución Ministerial N° 291-2005-PRODUCE, de fecha 25.10.2005, dispuso que el factor de la capacidad de acarreo de anchoveta (*Engraulis ringens*) en las embarcaciones pesqueras de mayor escala y con permiso de pesca vigente para dicho recurso, establecido en 1,026 toneladas métricas por metro cúbico (m³) de conformidad a la Resolución Ministerial N° 231-2005-PRODUCE, será de aplicación para determinar la capacidad de acarreo (carga) de anchoveta de las mencionadas embarcaciones, con fines de vigilancia permanente de la recepción de materia prima destinada a las plantas de harina y aceite de pescado, durante las inspecciones en la zona de descarga, "chatas", muelles o

desembarcaderos, en el marco de las acciones de vigilancia y control de la pesca y desembarque en el ámbito marítimo.

- 4.1.9 El inciso 93 del artículo 134° del RLGP tipificó como infracción: "*Realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser el titular del derecho administrativo*".
- 4.1.10 El Cuadro de Sanciones del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE<sup>4</sup>, en adelante TUO del RISPAC, para la infracción prevista en el Sub código 75.1 del Código 75 y el código 93 determinó como sanción lo siguiente:

|                        |                 |                                                                                         |
|------------------------|-----------------|-----------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Sub código 75.1</b> | <b>Decomiso</b> |                                                                                         |
|                        | <b>Multa</b>    | <i>4 x cantidad de recurso descargado en exceso en (t.) x factor del recurso en UIT</i> |
| <b>Código 93</b>       | <b>Multa</b>    | <i>10 UIT</i>                                                                           |

- 4.1.11 La Única Disposición Complementaria Transitoria 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), 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.

## 4.2 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

- 4.2.1 Respecto a lo señalado por la empresa recurrente en el punto 2.1 de la presente Resolución, cabe señalar que:

- a) El numeral 171.1 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS<sup>5</sup>, en adelante 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) De otro lado, debe indicarse que el artículo 5° del TUO del RISPAC, establece que **el inspector acreditado por el Ministerio de la Producción o por las Direcciones Regionales de Producción tiene la calidad de fiscalizador, estando facultado para realizar labores de inspección y vigilancia de los recursos hidrobiológicos en las actividades pesqueras y acuícolas, en todo lugar donde éstas se desarrollen, entre ellas, zonas de pesca, puntos de desembarque, embarcaciones pesqueras, establecimientos industriales, centros acuícolas, centros de comercialización, astilleros, garitas de control, camiones isotérmicos, cámaras frigoríficas, almacenes de aduana y todo establecimiento o vehículo de transporte relacionado con dichas actividades, incluyendo zonas de embarque, pudiendo inspeccionar toda carga o equipaje en la que se presuma la posesión ilegal de recursos hidrobiológicos. Durante los actos de inspección, el inspector fiscalizador desarrolla funciones estrictamente técnicas. Asimismo, el inspector está facultado, entre otras cosas, para realizar medición, pesaje, muestreo; levantar Reportes de Ocurrencias, Partes de Muestreo, actas de**

<sup>4</sup> Norma vigente a la fecha de comisión de la infracción imputada.

<sup>5</sup> Publicado en el Diario Oficial el Peruano el 20 de marzo de 2017.

**inspección, actas de decomiso**, actas de donación, actas de entrega; efectuar notificaciones; proceder al decomiso de los recursos hidrobiológicos ilícitamente obtenidos en los casos previstos en el Reglamento y otras pruebas que se consideren pertinentes para efectos del cumplimiento de sus funciones.

- c) De igual forma, cabe indicar que el artículo 39° TUO del RISPAC, respecto a la valoración de los medios probatorios, establece que: **“el Reporte de Ocurrencias, constituyen uno de los medios probatorios de la comisión de los hechos por parte del presunto infractor, pudiendo ser complementado o reemplazado por otros medios probatorios que resulten idóneos y que permitan determinar la verdad material de los hechos detectados”**.
- d) En el presente caso, del Acta de Inspección – EIP 402-002: N° 004860, medio aportado por la Administración, se verifica que el día 17.11.2013, la embarcación pesquera VANESSA con matrícula HO-21106-PM, descargó recursos hidrobiológicos excediendo la capacidad de bodega autorizada en su permiso de pesca.
- e) Respecto al extremo sobre lo alegado por la recurrente, sobre la solicitud de que se actúe el Parte de Muestreo de fecha 17.11.2013 de la embarcación pesquera LOCUMBA 5, resulta válido señalar que la administración ha cumplido con lo establecido en el artículo 171° 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 administrativo sancionador, teniendo en consideración el tipo de ilícito imputado, no eran necesarios mayores medios probatorios que los que se actuaron para desvirtuar la presunción legal de licitud de la empresa recurrente.
- f) De otro lado, de acuerdo con el Informe DIF N° 00107-2011-PRODUCE/ DIGSECOVI-arosado la actividad de descarga comprende las siguientes etapas:

*“(…) La embarcación se acodera o amarra a la chata, le introducen el manguerón por la escotilla a la bodega donde se encuentra la pesca; a su vez le adicionan con otras mangueras agua de mar que para que se haga como una piscina en la bodega y poder succionarlo, sincronizando la succión con la adición de agua de mar en la bodega.*

*Cuando todo el pescado ha sido succionado cortan el ingreso de agua a la bodega, succionan todo lo que se pueda, luego sacan el magueron de la bodega de la embarcación, el cual es introductorio en el mar donde sigue succionando agua de mar con la finalidad de limpiar toda la tubería.*

*En el otro extremo de la tolva de la planta, el representante de la embarcación está atento de que todo el pescado haya sido bombeado y pesado (para su efecto de pago) siendo la prueba de que eso ocurre cuando comienza a salir el agua de mar denominada agua blanca, señal de que la tubería se encuentra limpia sin pesca (...).*

#### RECOMENDACIÓN

**El establecimiento Industrial Pesquero, que requiera de realizar una corrección a la Declaración Jurada de la Descarga, debe solicitarla en tiempo oportuno acompañado de un Acta del Inspector del Programa de Control de Pesca (SGS o CERPER), que certifique que la solicitud es conforme”. (Resaltado nuestro).**

- g) De conformidad con la explicación técnica expuesta, se desestima lo alegado por la empresa recurrente, en la medida que en este procedimiento participan no solo los inspectores del Programa de Vigilancia y Control de la Pesca y Desembarque en el Ámbito Marítimo (que se encuentran en la chata, la cual se encuentra en el mar), sino también el Operador de la chata y el tolvero de la planta; por lo cual, hay tres personas controlando la descarga, siendo el Inspector del Programa de Control quien verifica la conformidad de los datos de la embarcación y que la tolva se encuentre funcionando normalmente; asimismo, al final de la descarga toma datos de la misma y recaba copia de la recepción (wincha).
- h) Respecto que a efectos de acreditar el no incremento de la bodega de la embarcación pesquera VANESSA, la recurrente alega haber solicitado a DICAPI la realización de un nuevo arqueo a la bodega, comprometiéndose a remitir el nuevo certificado de Arqueo, al respecto cabe indicar que lo mencionado por la recurrente lo hizo en su escrito de Registro N° Registro N° 00057369-2017 presentado el 16.03.2017, sin embargo, de los actuados, no se aprecia que la recurrente haya presentado escrito ampliatorio adjuntado el mencionado certificado de arqueo y mucho menos la existencia de medios probatorios que conlleven a desvirtuar la infracción que se le imputa.
- i) De otro lado, los argumentos alegados por la empresa recurrente tienen calidad de declaración de parte, que al ser confrontada con los documentos aportados por la administración no resulta suficiente para desvirtuar los hechos materia de infracción; por tal motivo, lo alegado por la empresa recurrente carece de sustento.

4.2.2 Respecto a lo señalado por la empresa recurrente en el punto 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) Mediante Resolución Directoral N° 172-2003-PRODUCE/DNEPP de fecha 27.06.2003, se otorgó permiso de pesca al señor ALEJANDRO GOMEZ ARAYA para operar la embarcación pesquera VANESSA de matrícula HO-21106-CM y con 94.93 m<sup>3</sup> de capacidad de bodega para dedicarse a la extracción del recurso Anchoveta con destino al consumo humano directo e indirecto; y los recursos Sardina, Jurel y Caballa con destino al consumo humano directo.
- d) De acuerdo al Contrato de Arrendamiento que obra a fojas 15 a 16 del expediente el señor ALEJANDRO GOMEZ ARAYA y la empresa recurrente celebran de mutuo acuerdo el Contrato de Arrendamiento respecto de la embarcación pesquera VANESSA con matrícula HO-21106-PM que tiene una vigencia desde el 01.01.2013 hasta el 31.12.2013, que ha sido firmado y legalizado el día 02.01.2013, ante Notario Público de Callao, German Nuñez Palomino y presentado al Ministerio de la Producción el 20.06.2013, mediante escrito con registro N° 00044375-2013.

- 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, **transfieran** 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 Arrendamiento, puesto que de acuerdo a lo establecido por el artículo 34° del Reglamento **sólo realiza actividad extractiva el titular del permiso de pesca**.
- h) En ese sentido, se debe precisar que la empresa recurrente a la fecha de ocurridos los hechos materia del presente procedimiento (17.11.2013) no contaba con el permiso de pesca, puesto que éste se encontraba a nombre del señor ALEJANDRO GOMEZ ARAYA; por lo tanto, de conformidad con el Principio de Causalidad, el cual establece que la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable, la recurrente incurrió en la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.

4.2.3 Respecto a lo señalado por la empresa recurrente en el punto 2.3 de la presente Resolución; cabe señalar que:

- a) En cuanto considera que se ha vulnerado el principio del debido procedimiento al no haber motivado debidamente la resolución impugnada, cabe precisar que el Tribunal Constitucional señaló en la Sentencia recaída en el expediente N° 03891-2011-PA/TC que el derecho al debido proceso, y los derechos que contiene son invocables, y, por tanto, están garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así, *el debido proceso administrativo* supone, en toda circunstancia, el respeto –por parte de la administración pública o privada– de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139° de la Constitución (juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc.).
- b) En ese sentido, el derecho al debido proceso comprende, a su vez, un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo; entre estos derechos constitucionales, especial relevancia para el presente caso adquiere el derecho a la motivación de las resoluciones, derecho fundamental que forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela procesal efectiva. 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.

- c) 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.
- d) 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.
- e) De otro lado, la motivación puede generarse previamente a la decisión –mediante los informes o dictámenes correspondientes– o concurrentemente con la resolución, esto es, puede elaborarse simultáneamente con la decisión. En cualquier caso, siempre deberá quedar consignada en la resolución.
- f) En ese sentido la Resolución Directoral N° 136-2017-PRODUCE/DGS, se advierte que la Dirección General de Sanciones, 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 tanto, el argumento de la recurrente no la libera de responsabilidad.
- g) En relación a la vulneración de los principios de debido procedimiento, motivación y licitud cabe señalar que, en el desarrollo del procedimiento administrativo sancionador se han respetado todos los derechos y garantías de la empresa recurrente 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° 136-2017-PRODUCE/DGS, ha sido expedida cumpliendo con los requisitos de validez del acto administrativo, así como el debido procedimiento, motivación y licitud y los demás principios establecidos en el artículo 246° del TUO de la LPAG.

## V. DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA

- 5.1 Mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, se aprobó el REFSPA. Asimismo, conforme a su Segunda Disposición Complementaria Final, dicho decreto supremo entró en vigencia a los quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.
- 5.2 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.” (El subrayado es nuestro).

5.3 El inciso 5 del artículo 246° del TUO de la LPAG, establece respecto al *Principio de Irretroactividad* que: "Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables. Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición." (El subrayado es nuestro).

5.4 Mediante Resolución Directoral N° 136-2017-PRODUCE/DGS de fecha 10.01.2017, la Dirección General de Sanciones resolvió sancionar a la empresa recurrente con una multa ascendente a 4 UIT y el decomiso del recurso hidrobiológico anchoveta extraído en exceso equivalente a 4.995 TM, y con una multa de 10 UIT, por incurrir en las infracciones previstas en los incisos 75 y 93 del artículo 134° del RLGP, considerando para tal efecto el sub código 75.1 del código 75 y el código 93 del Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC.

5.5 El inciso 29 del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, dispone que constituye infracción administrativa: *"Extraer recursos hidrobiológicos con volúmenes mayores a la capacidad de bodega autorizada en el permiso de pesca"*.

5.6 El código 29 del Cuadro de Sanciones del REFSPA, establece como sanción a imponer por la infracción descrita en el párrafo precedente lo siguiente: Multa y Decomiso del porcentaje en exceso de la tolerancia establecida del recurso hidrobiológico.

5.7 El inciso 5 del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, dispone que constituye infracción administrativa *"Extraer recursos hidrobiológicos sin el correspondiente permiso de pesca o encontrándose éste suspendido, o no habiéndose nominado, o sin tener asignado un Límite Máximo de Captura por Embarcación (LMCE) o un Porcentaje Máximo de Captura por Embarcación (PMCE), o sin estar autorizada para realizar pesca exploratoria o para cualquier otro régimen provisional"*.

5.8 Asimismo, el código 5 del Cuadro de Sanciones del REFSPA, establece como sanción a imponer por la infracción descrita en el párrafo precedente lo siguiente: Multa, Decomiso del total del recurso hidrobiológico y reducción del LMCE o PMCE, cuando corresponda, para la siguiente temporada de pesca, de la suma de los LMCE o PMCE correspondiente al armador, en una cantidad equivalente al LMCE o PMCE de la embarcación pesquera infractora.

5.9 El numeral 35.1 del artículo 35° del REFSPA, establece la siguiente fórmula para el cálculo de la sanción de multa:

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

5.10 Así también, el numeral 35.2 del referido artículo dispone que el Ministerio de la Producción mediante Resolución Ministerial actualiza anualmente los factores y valores del recurso hidrobiológico y factores de productos que forman parte de la variable B. Asimismo, cada dos (2) años y a través de Resolución Ministerial actualizará los valores de la variable P.

5.11 Por otro lado, los artículos 43° y 44° del REFSPA establecen los factores atenuantes y agravantes que se deben considerar en la cuantía de las sanciones aplicables.

- 5.12 Mediante Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE<sup>6</sup>, se aprobaron los componentes de la variable "B" de la fórmula para el cálculo de la sanción de multa establecida en el REFSPA y sus valores correspondientes; así como los valores de la variable "P".
- 5.13 Mediante Resolución Ministerial N° 781-97-PE de fecha 03.12.1997, se declaró a la anchoveta y sardina como recursos hidrobiológicos plenamente explotados, por lo que de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 4) del artículo 44° del REFSPA, en el presente procedimiento sancionador se debe considerar la aplicación del incremento del 80% como factor agravante.
- 5.14 Asimismo, conforme al reporte de Deudas en Ejecución Coactiva se advierte que la empresa recurrente no cuenta con antecedentes de haber sido sancionado<sup>7</sup> en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción materia de sanción (del 17.11.2012 al 17.11.2013), por lo que conforme al inciso 3) del artículo 43° de la norma antes señalada, deberá considerarse la aplicación de la reducción del 30% como factor atenuante.

**5.15 Respecto del inciso 75 del artículo 134 del RLGP, cabe señalar lo siguiente:**

- a) En tal sentido, considerando las disposiciones antes citadas, y en aplicación al Principio de Retroactividad Benigna, la sanción de multa que corresponde pagar a la empresa recurrente asciende a 0.5794 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.29 * 0.20 * 4.995)}{0.75} \times (1 + 80\% - 30\%) = 0.5794 \text{ UIT}$$

- b) Asimismo, respecto a la sanción de decomiso, se precisa que la misma se realizó en razón al porcentaje en exceso de la tolerancia establecida del recurso hidrobiológico, de acuerdo a lo que dispone también el REFSPA.

**5.16 Respecto al inciso 93° del artículo 134° del RLGP, cabe señalar lo siguiente:**

- a) La sanción de multa que corresponde pagar a la empresa recurrente, asciende a 11.8778 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.29 * 0.20 * 102.395)}{0.75} \times (1 + 80\% - 30\%) = 11.8778 \text{ UIT}$$

- b) Por otro lado, se debe tener presente que el inciso 93 del artículo 134° del RLGP tenía como sanción prevista en el Código 93 del Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC, la Multa de 10 UIT. En ese sentido, al realizar la comparación de las sanciones (TUO del RISPAC versus REFSPA)<sup>8</sup>, se verifica que la sanción establecida en el nuevo REFSPA establece la sanción

<sup>6</sup> Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 04.12.2017

<sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup> Morón Urbina Juan Carlos; Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 12ª Edición, pp. 425-427, Lima 2017, señala en cuanto al Principio de la norma posterior más favorable que:

*"(...) En tal sentido, si luego de la comisión del ilícito administrativo, en los términos de la norma preexistente, se produce una modificación legislativa, y la nueva norma es, en su consideración integral, más benigna para el administrado, entonces deberá ser dicha ley aplicada al caso por serle más favorable o benigna, pese a no haber regido al momento en que se ejecutará el ilícito administrativo. Pero, la apreciación de la favorabilidad de la norma, sin*

multa, complementaria a la de Decomiso del total del recurso hidrobiológico y Reducción del LMCE o PMCE, por lo que la aplicación de la normatividad actual no resultaría ser más favorable para la empresa recurrente.

- c) En tal sentido, este Consejo ha determinado que no correspondería aplicar el principio de retroactividad benigna respecto al inciso 93 del artículo 134° del RLGP, debiéndose mantener el monto ascendente a **10 UIT** que fuera inicialmente impuesto como sanción de multa a la empresa recurrente.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección General de Sanciones, hoy Dirección de Sanciones - PA, la empresa recurrente incurrió en las infracciones previstas en los incisos 75 y 93 del artículo 134° del RLGP.

Finalmente, es preciso mencionar que el numeral 216.2 del artículo 216° del TUO de la LPAG establece que los recursos deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días; sin embargo el numeral 149.3 del artículo 149° de dicha Ley establece que el vencimiento del plazo para cumplir un acto a cargo de la Administración, no exime de sus obligaciones establecidas atendiendo al orden público y que la actuación administrativa fuera de término no queda afectada de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo. En ese sentido, si la Administración no se pronuncia dentro de dicho plazo, el administrado queda habilitado para considerar que su recurso ha sido desestimado (silencio administrativo negativo), conforme a lo dispuesto por el numeral 197.3 del artículo 197° del TUO de la LPAG.

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

De acuerdo a las facultades establecidas en los literales a) y b) del artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, 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 2° de la Resolución Ministerial N° 185-2017-PRODUCE; y, estando a lo acordado mediante Acta de Sesión N° 027-2018-PRODUCE/CONAS del Área Especializada de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

#### SE RESUELVE:

**Artículo 1°.-** Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA LA MERCED S.A.C.**, contra la Resolución Directoral N° 136-2017-PRODUCE/DGS, de fecha 10.01.2017; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción de multa y decomiso respecto a la infracción tipificada en el inciso 75 del artículo 134° del RLGP; así como **CONFIRMAR** la

fraccionamientos, de modo que en aquellos casos en que el nuevo régimen legislativo contenga partes favorables y partes desfavorables (por ejemplo disminuir la sanción, pero incrementar una medida correctiva), lo correcto será determinar si, en bloque, se trata realmente de una regulación benigna (...).

(...) en el mismo sentido, la doctrina señala como reglas para el examen de favorabilidad, las siguientes: i) La valoración debe operar en concreto y no en abstracto, lo que significa que es necesario considerar la sanción que correspondería al caso concreto de aplicar la nueva ley, con todas las circunstancias que concurrieron en el caso y la totalidad de previsiones legales establecidas en una y otra norma; y, ii) Los términos de la comparación deberían ser la vieja y la nueva ley consideradas cada una de ellas en bloque, por lo que no debería ser posible tomar los aspectos más favorables de cada una de ellas; en caso contrario, la norma legal que se aplicaría no coincidiría ni con el antiguo ni con el nuevo marco normativo (...).

sanción impuesta en todos sus extremos, sanción de multa de 10 UIT, respecto a la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134 del RLGP; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

**Artículo 2°.-** Conforme a lo dispuesto en la Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, concordante con el inciso 5 del artículo 246° del TUO de la LPAG, el valor de la multa que corresponde pagar a la empresa recurrente por aplicación del principio de retroactividad benigna, respecto a la infracción del inciso 75 del artículo 134° del RLGP asciende a 0.5794 UIT; por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

**Artículo 3°.-** El importe de la multa más los intereses legales deberán ser abonados de acuerdo al numeral 138.2 del artículo 138° del RLGP, en el Banco de la Nación Cuenta Corriente N° 0000-296252 a nombre del Ministerio de la Producción, debiendo acreditar el pago ante la Dirección de Sanciones – PA, caso contrario dicho órgano lo pondrá en conocimiento de la Oficina de Ejecución Coactiva para los fines correspondientes

**Artículo 4°.-** Devolver el expediente a la Dirección de Sanciones - PA para los fines correspondientes, previa notificación a la empresa recurrente conforme a Ley.

Regístrese y comuníquese,

  
**YVONNE ROBALLO VASQUEZ**  
Presidenta (s)  
Área Especializada de Pesquería  
Consejo de Apelación de Sanciones