

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones
Área Especializada de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 464 -2018-PRODUCE/CONAS-2CT

LIMA, 29 AGO. 2018

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **INVERSIONES SANCHEZ MORALES S.A.C.**, en adelante la empresa recurrente, mediante escrito con Registro N° 00080552-2017 de fecha 23.03.2017, ampliado mediante escrito adjunto con Registro N° 00080552-2017-1 de fecha 18.12.2017, contra la Resolución Directoral N° 192-2017-PRODUCE/DGS, de fecha 13.01.2017, que la sancionó con una multa de 541.44 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT y una multa de 10 UIT, por incurrir en las infracciones previstas en los incisos 18 y 93 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, en adelante el RLGP, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por el Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE y adicionado por el Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE, respectivamente.

- (ii) El expediente N° 3190-2015-PRODUCE/DGS.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante Contrato Privado de Cesión en Uso Temporal gratuita de embarcación pesquera, de fecha 07.01.2013 que obra a fojas 8 y 9 del expediente, que celebraron los señores Gregorio Sánchez Morales y su cónyuge Paulina Ruiz Antón de Sánchez y Santos Clemente Sánchez Morales y su cónyuge Mariana Flores Flores de Sánchez y la empresa **INVERSIONES SÁNCHEZ MORALES S.A.C.** cuya vigencia abarcó desde el 01.01.2013 hasta el 31.12.2014.
- 1.2 Mediante Informe Técnico N° 0142-2014-PRODUCE/DGSF-DTS-jherreraa, que obra a fojas 01 del expediente, se detectó que la embarcación pesquera **LEYLITA 3** con matrícula N° PT-11749-CM, registró desde el equipo satelital, el código 28 el día 09.12.2013, operando fuera de puertos y fondeaderos.
- 1.3 Mediante la Resolución Directoral N° 192-2017-PRODUCE/DGS, de fecha 13.01.2017¹, se sancionó a la empresa recurrente con una multa de 541.44 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT y una multa de 10 UIT, infracciones previstas en los incisos 18 y 93 del artículo 134°

¹ Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 00267-2017-PRODUCE/DS-PA y Acta de Notificación y Aviso N° 016742, el día 06.03.2017 (fojas 37 y 38 del expediente).

- 1.4 Mediante el escrito con Registro N° 00080552-2017 de fecha 23.03.2017, ampliado mediante escrito adjunto con Registro N° 00080552-2017-1 de fecha 18.12.2017, la empresa recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 192-2017-PRODUCE/DGS, de fecha 13.01.2017.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 En cuanto a la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, la recurrente alega que la conducta de “Realizar actividades sin ser el titular del derecho administrativo”, actualmente ya no se encuentra tipificada en el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

- 3.1 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 192-2017-PRODUCE/DGS de fecha 13.01.2017.
- 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.

IV. ANÁLISIS

- 4.1 **En cuanto a si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 192-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 13.01.2017.**

4.1.1 El artículo 154° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en adelante el 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 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 inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al

Derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

- 4.1.5 El numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, establece que bajo la aplicación del principio de verdad material, en el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias que hayan sido autorizadas por Ley.
- 4.1.6 El numeral 18° del artículo 134° del RLGP², establece que constituye infracción: ***“Presentar códigos de manipulación, distorsión o señales de posición congeladas emitidos desde los equipos del Sistema de Seguimiento Satelital – SISESAT, operando fuera de puertos y fondeaderos; así como impedir por cualquier medio o acto la transmisión de los equipos del SISESAT, de manera tal que se interrumpa la señal por un intervalo mayor de dos horas, operando fuera de puertos y fondeaderos”*** (El resaltado es nuestro).
- 4.1.7 En el presente caso, mediante la Resolución Directoral N° 192-2017-PRODUCE/DGS, de fecha 13.01.2017, se sancionó a la empresa recurrente con una multa de 541.44 UIT, por incurrir en la infracción prevista en el numeral 18 del artículo 134° del RLGP.
- 4.1.8 Asimismo, la Administración ofreció como medio probatorio el Informe Técnico N° 0142-2014-PRODUCE/DGSF-DTS-jherreraa, que obra a fojas 01 del expediente, donde se detectó que la embarcación pesquera LEYLITA 3 con matrícula N° PT-11749-CM, registró desde el equipo satelital, el código 28 el día 09.12.2013, operando fuera de puertos y fondeaderos.
- 4.1.9 En aplicación del principio de verdad material, con Memorando N° 541-2017-PRODUCE/CONAS-2CT de fecha 11.12.2017, el Consejo de Apelación de Sanciones solicitó a la Dirección General de Supervisión, Fiscalización y Sanción (DGSFS - PA), la emisión de un informe técnico ampliatorio.
- 4.1.10 Al respecto, a través del Memorando N° 3276-2017-PRODUCE/DSF-PA de fecha 26.12.2017, la Dirección de Supervisión y Fiscalización, remitió a este Consejo el Informe Técnico N° 00086-2017-PRODUCE/DSF-PA-dmontes, de fecha 22.12.2017, en cuyo numeral 2.4 señala que *“(...) el código “28”, del análisis de la trayectoria y de la lectura del track de posicionamiento satelital de la embarcación LEYLITA 3, no configura conductas de manipulación”*.
- 4.1.11 Asimismo, el numeral 3.2 Informe Técnico N° 00086-2017-PRODUCE/DSF-PA-dmontes, establece que *“(...) Del análisis de la trayectoria y del track de posicionamiento satelital de la embarcación LEYLITA3, con matrícula PT-11749-CM, durante su faena de pesca del 09 de diciembre de 2013, se ha determinado que el código “28”, no configura conducta de manipulación”*.(resaltado nuestro).
- 4.1.12 Al respecto, cabe mencionar que el inciso 9 del artículo 246° del TUO de la LPAG, regula el principio de presunción de licitud, según el cual la autoridad administrativa debe presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

² Norma vigente a la fecha de la infracción.

- 4.1.13 Asimismo, el tratadista Juan Carlos Morón Urbina considera que si el curso del procedimiento sancionador no llega a formar convicción de la ilicitud del acto y de la culpabilidad del administrado, se impone el mandato de absolución implícito que esta presunción conlleva (in dubio pro reo). Asimismo, en todos los casos de inexistencia de prueba necesaria para destruir la presunción de inocencia, incluyendo la duda razonable, obliga a la absolución del administrado³.
- 4.1.14 En ese sentido, de lo indicado en párrafos expuestos *ut supra* se advierte que no se tiene certeza que se haya configurado la conducta ilícita administrativa contemplada en el numeral 18 del artículo 134° del RLGP, subsumida actualmente en el numeral 24 del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.
- 4.1.15 Por lo expuesto, se verifica que la Resolución Directoral N° 192-2017-PRODUCE/DGS, de fecha 13.01.2017, se encuentra incurso en causal de nulidad, por haber sido emitida vulnerando los principios de legalidad y verdad material, establecidos en los numerales 1.1 y 1.11 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG.

4.2 Sobre la declaración de nulidad de la Resolución Directoral N° 192-2017-PRODUCE/DGS.

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° 192-2017-PRODUCE/DGS, de fecha 13.01.2017.

4.2.2 Al respecto, el numeral 211.1 del artículo 211° 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 ejercicio de la función administrativa, los cuáles actúan como parámetros jurídicos a

³ MORON URBINA, Juan Carlos: "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Gaceta Jurídica S.A. Octava Edición. Diciembre 2009. Página 721.

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"*⁴.
- 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 211.2 del artículo 211° 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 numeral 27.3 del artículo 27° del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, que aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas (en adelante REFSPA) establece que solo procede el recurso de apelación contra la resolución de sanción que emite la Autoridad Sancionadora ante los órganos correspondientes, con lo cual se agota la vía administrativa.
- c) De lo expuesto, el Consejo de Apelación de Sanciones constituye la segunda y última instancia administrativa en materia sancionadora por lo que, es la autoridad competente para conocer y declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 192-2017-PRODUCE/DGS, de fecha 13.01.2017.

4.2.4 El numeral 211.3 del artículo 211 señala que la facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (02) años, contados a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos:

- a) En cuanto a este punto, se debe señalar que la Resolución Directoral N° 192-2017-PRODUCE/DGS, de fecha 13.01.2017, fue notificada a la empresa recurrente el 06.03.2017.

⁴ DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge: "COMENTARIOS A LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL". ARA Editores E.I.R.L. Primera Edición. Lima. Julio 2003. Página 257.

- b) Asimismo, la empresa recurrente interpuso recurso de apelación en contra de la citada resolución el 23.03.2017. En ese sentido, la Resolución Directoral N° 192-2017-PRODUCE/DGS, de fecha 13.01.2017, 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 Es decir, la nulidad parcial de un acto administrativo se produce cuando el vicio que la causa afecta sólo a una parte de dicho acto y no a su totalidad, siendo necesario que la parte afectada y el resto del acto administrativo sean claramente diferenciables e independizables para que proceda seccionar sólo la parte que adolece de nulidad. Asimismo, cuando se afirma que existe un acto que sufre de nulidad parcial, también 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° del TUO de la LPAG, corresponde declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 192-2017-PRODUCE/DGS, de fecha 13.01.2017, sólo en el extremo referido a la infracción tipificada en el inciso 18 del artículo 134° del RLGP.

4.3 En cuanto a si es factible de emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto

- 4.3.1 El artículo 12° del TUO de la LPAG, dispone que la declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha en que se emitió el acto.
- 4.3.2 Del mismo modo, de acuerdo a lo establecido en el inciso 225.2 del artículo 225° 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.
- 4.3.3 Considerando las normas descritas en los párrafos precedentes y al haberse vulnerado el principio de legalidad y verdad material, corresponde archivar el presente procedimiento administrativo sancionador iniciado a la empresa recurrente, sólo en el extremo de la infracción tipificada en el inciso 18 del artículo 134° del RLGP, que dio origen a la Resolución Directoral N° 192-2017-PRODUCE/DGS, de fecha 13.01.2017.
- 4.3.4 Teniendo en cuenta lo señalado precedentemente, corresponde emitir opinión en cuanto a los argumentos del recurso de apelación interpuesto por la empresa recurrente enfocados a desvirtuar la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.

4.4 Normas Generales

- 4.4.1 El artículo 68° de la Constitución Política del Perú establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.
- 4.4.2 El artículo 77° del Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca, en adelante 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”.

- 4.4.3 El inciso 93 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser el titular del derecho administrativo.
- 4.4.4 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, en adelante TUO del RISPAC, para la infracción prevista en el código 93, determinó como sanción lo siguiente:

MULTA	10 UIT
-------	--------

- 4.4.5 La Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE que aprueba 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.

4.5 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

- 4.5.1 El inciso 1 del artículo 246° del TUO de la LPAG regula el principio de legalidad, según el cual, sólo por norma con rango de Ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de la libertad. Igualmente, el inciso 4 del artículo 246° del TUO de la LPAG, regula el principio de tipicidad, estableciendo que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.
- 4.5.2 En el presente caso, a través de los artículos 79° y 81° de la LGP, se asignó al Ministerio de la Producción la potestad sancionadora, para asegurar el cumplimiento de la mencionada Ley; previendo que toda infracción será sancionada administrativamente conforme a Ley.
- 4.5.3 El artículo 78° de la LGP, señala que las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones establecidas en la LGP se harán acreedoras, según la gravedad de la falta, a una o más de las sanciones siguientes: multa, suspensión de la concesión, autorización, permiso o licencia, decomiso o cancelación definitiva de la concesión, autorización, permiso o licencia. Además cabe señalar que, conforme al artículo 88°, es el Ministerio de Pesquería (actualmente Ministerio de la Producción) el que dicta las disposiciones reglamentarias que fueren necesarias.

- 4.5.4 Del mismo modo, el inciso 11 del artículo 76° de la LGP, extiende las prohibiciones a las demás que señale el RLGP y otras disposiciones legales complementarias, disponiendo en el artículo 77° de la LGP que constituye infracción toda acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las normas contenidas en la LGP, el RLGP o demás disposiciones sobre la materia.
- 4.5.5 Además, cabe señalar que conforme al artículo 88° de la LGP, es el Ministerio de Pesquería (actualmente Ministerio de la Producción) el que dicta las disposiciones reglamentarias que fueren necesarias.
- 4.5.6 En ese sentido, el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, señalaba que además de las infracciones administrativas tipificadas en el artículo 76° de la LGP, se considera infracción: *“Realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser el titular del derecho administrativo”*.
- 4.5.7 Asimismo, el Cuadro de Sanciones referido en el artículo 47° del TUO del RISPAC, en el Código 93, establecía la imposición de una **multa de 10 UIT**, para la infracción de realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser el titular del derecho administrativo.
- 4.5.8 Conforme a su Segunda Disposición Complementaria Final, el REFSPA, entró en vigencia a los quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.
- 4.5.9 Asimismo, la Única Disposición Complementaria Modificatoria del REFSPA, modificó, entre otros, el artículo 134° del RLGP.
- 4.5.10 El inciso 5 del artículo 134° del RLGP, modificado por el REFSPA, dispone que constituye infracción administrativa la conducta de: ***“Extraer recursos hidrobiológicos sin el correspondiente permiso de pesca”***. Asimismo, el código 5 del Cuadro de Sanciones del REFSPA, establece como sanción a imponer por la citada infracción 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.***
- 4.5.11 Conforme a la normatividad expuesta en el párrafo anterior, la conducta atribuida a la recurrente, es decir, realizar actividades pesqueras sin ser titular del derecho administrativo, constituye trasgresión a una prohibición (tipificada en el inciso 5 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del REFSPA), de acuerdo a lo establecido en el inciso 4 del artículo 246° del TUO de la LPAG, que permite la reserva de tipificación por vía reglamentaria.
- 4.5.12 Si bien de la aplicación del principio de retroactividad benigna se tiene que uno de sus alcances implica la destipificación de la conducta infractora, encontramos que el tipo infractor contenido en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP se encuentra recogido en el inciso 5° del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-

⁵ En concordancia con lo expuesto, la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de la Producción ha emitido opinión mediante el Informe N° 719-2018-PRODUCE/OGAJ de fecha 01.06.2018, concluyendo que: *“(…) 3.2 Las conductas “Extraer recursos hidrobiológicos sin el correspondiente permiso de pesca” y “Recibir recursos o productos hidrobiológicos o realizar actividades de procesamiento sin la licencia correspondiente”, se encontraban subsumidas en el numeral 93 del artículo 134° del Reglamento de la Ley y a la fecha, continúan tipificadas en los numerales 5 y 40 del artículo 134° del Reglamento de la Ley, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, así como su respectiva sanción en el Reglamento de Fiscalización y Sanción; por consiguiente, las citadas conductas no se encuentran destipificadas ni*

PRODUCE; toda vez que la conducta de realizar actividades pesqueras sin ser titular del derecho administrativo, conlleva en sí misma, la acción de extracción de recursos hidrobiológicos sin el permiso de pesca.

- 4.5.13 Por tanto, lo argumentado por la empresa recurrente carece de sustento, debiendo recalcar que la resolución impugnada ha sido expedida cumpliendo con los requisitos de validez del acto administrativo, de acuerdo con el debido procedimiento, estableciendo la forma del cálculo de la sanción, citando la legislación pertinente, y respetando los principios establecidos en el artículo 246° del TUO del LPAG, toda vez que la Resolución Directoral N° 192-2017-PRODUCE/DGS fue emitida de acuerdo a derecho y debidamente motivada.

V. DE LA NO APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA

- 5.1 Mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE6, 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 la Resolución Directoral N° 192-2017-PRODUCE/DGS, de fecha 13.01.2017, se sancionó a la empresa recurrente con una multa de una multa de 10 UIT, por la comisión de la infracción prevista en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.
- 5.5 El numeral 35.1 del artículo 35° del REFSPA, establece la siguiente fórmula para el cálculo de la sanción de multa:

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

derogadas sus respectivas sanciones (...). Asimismo, la Dirección General de Políticas, y Análisis Regulatorio en Pesca y Acuicultura, mediante Informe N° 231-2018-PRODUCE/DGP/ARPA-DPO de fecha 15.06.2018 concluye que: "Considerando que el título habilitante se otorga para cada persona, ya sea natural o jurídica, quien ostenta la titularidad del mismo, se desprende que la conducta tipificada en el numeral 93 se encuentra comprendida en los numerales 5 y 40 mencionados en cuanto a la extracción de recursos sin el correspondiente título o realizar actividades de procesamiento sin la correspondiente licencia, sin perjuicio de la opinión de los órganos técnicos competentes en materia sancionadora y de la opinión vinculante de la Oficina General de Asesoría Jurídica".

⁶Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 10.11.2017.

- 5.6 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.
- 5.7 Por otro lado, los artículos 43° y 44° del REFSPA antes mencionado establecen los factores atenuantes y agravantes que se deben considerar en la cuantía de las sanciones aplicables.
- 5.8 Mediante Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE⁷, se aprobaron los componentes de la variable "B" de la fórmula para el cálculo de la sanción de multa establecida en REFSPA y sus valores correspondientes; así como los valores de la variable "P".
- 5.9 Asimismo, conforme al Reporte de Deudas en Ejecución Coactiva se advierte que la recurrente no cuenta con antecedentes de haber sido sancionada en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción materia de sanción (del 09.12.2012 al 09.12.2013), por lo que corresponde atenuante en el presente caso.
- 5.10 En tal sentido, considerando las disposiciones antes citadas, y en aplicación al Principio de Retroactividad Benigna, respecto al inciso 93 del artículo 134° del RLGP, cabe señalar lo siguiente:

- a) El inciso 5 del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, dispone que constituye infracción administrativa la conducta de: **"Extraer recursos hidrobiológicos sin el correspondiente permiso de pesca"**. Asimismo, el código 5 del Cuadro de Sanciones del REFSPA, establece como sanción a imponer por la citada infracción 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.
- b) En aplicación del REFSPA, la sanción de multa que correspondería pagar a la recurrente, asciende a 1.5754 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.29 * 0.20 * 29.1024^8)}{0.75} \times (1 - 30\%) = 1.5754 \text{ UIT}$$

- c) Adicionalmente a la multa de 1.5754 UIT, se debe tener en cuenta que el nuevo REFSPA establece la sanción complementaria de decomiso del total del recurso hidrobiológico y la reducción del LMCE o PMCE, siendo que de la revisión del listado aprobado por la Resolución Directoral N° 201-2013-PRODUCE/DGCHI de fecha 31.10.2013, se advierte que el LMCE asignado a la embarcación pesquera LEYLITA

⁷ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 04.12.2017.

⁸ El valor de "Q" se encuentra determinado por el valor de embarcación multiplicado por la capacidad de bodega, conforme lo establece la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

3 con matrícula PT-11749-CM para la segunda temporada de pesca del recurso anchoveta en la zona norte centro 2013, fue de 1,118.50 t. cuyo valor es de 677,375.60 soles o 163.2230 UIT, por lo que la aplicación de la normatividad actual no resultaría ser más favorable para la recurrente.

- d) 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 contra la recurrente.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección Sanciones – PA, la empresa recurrente incurrió en la infracción prevista en el inciso 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; y, estando a lo acordado mediante Acta de Sesión N° 027-2018-PRODUCE/CONAS-SCT de la Segunda Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar la **NULIDAD PARCIAL DE OFICIO** de la Resolución Directoral N° 192-2017-PRODUCE/DGS, de fecha 13.01.2017, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, en consecuencia, **ARCHIVAR** el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra de la empresa **INVERSIONES SANCHEZ MORALES S.A.C.**, por la infracción tipificada en el inciso 18 del artículo 134° del RLGP, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **INVERSIONES SANCHEZ MORALES S.A.C.**, contra la Resolución Directoral N° 192-2017-PRODUCE/DGS, de fecha 13.01.2017; en el extremo referido a la comisión de la infracción subsistente prevista en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción de multa impuesta en todos sus extremos, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

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

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

Regístrese y comuníquese,



LUIS ANTONIO ALVA BURGA

Presidente

Segunda Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones