



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 214 -2021-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA, 16 de agosto 2021

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **SERVICIOS INDUSTRIALES TIVARSA S.R.L.**, con RUC N° 20379739041, en adelante la empresa recurrente, mediante escrito con Registro N° 00002792-2021-1 de fecha 16.03.2021 y ampliado a través del escrito con registro N° 00002792-2021-2 de fecha 17.03.2021, contra la Resolución Directoral N° 0705-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.02.2021, que declaró improcedente la solicitud de aplicación de Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad, respecto de la sanción impuesta mediante la Resolución Directoral N° 3393-2010-PRODUCE/DIGSECOVI de fecha 11.10.2010, por haber incurrido en la infracción tipificada en el inciso 2¹ del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE y sus modificatorias correspondientes, en adelante el RLGP.
- (ii) El expediente N° 753-2010-PRODUCE/DIGSECOVI-Dsvs.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante la Resolución Directoral N° 3393-2010-PRODUCE/DIGSECOVI de fecha 11.10.2010, se sancionó a la empresa recurrente, con una multa de 3.61 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, por extraer recursos hidrobiológicos no autorizados, infracción tipificada en el inciso 2 del artículo 134° del RLGP, por los hechos ocurridos durante la faena de pesca desarrollada el día 06.10.2006.
- 1.2 Con Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 461-2013-PRODUCE/CONAS-UT, de fecha 30.09.2013, se declaró infundado el recurso de apelación interpuesto por la empresa recurrente en contra de la Resolución Directoral N° 3393-2010-PRODUCE/DIGSECOVI de fecha 11.10.2010 y se modificó el monto de la multa a 1.03 UIT.
- 1.3 Mediante escrito con Registro N° 00002792-2021 de fecha 13.01.2021, la empresa recurrente solicita la aplicación del Principio de la Retroactividad Benigna, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante el TUO de la LPAG, concordante con lo dispuesto en el último párrafo de la Única

¹ Relacionado al inciso 5 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

Disposición Complementaria y Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, sobre la sanción impuesta, correspondiente a la Resolución Directoral N° 3393-2010-PRODUCE/DIGSECOVI.

- 1.4 Mediante la Resolución Directoral N° 0705-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.02.2021², se declaró IMPROCEDENTE la solicitud de aplicación de la retroactividad benigna como excepción al principio de irretroactividad respecto de la sanción impuesta mediante la referida Resolución correspondiente a la infracción tipificada en inciso 2 del artículo 134° del RLGP.
- 1.5 Mediante escrito con Registro N° 00002792-2021-1 de fecha 16.03.2021 y ampliado a través del escrito con registro N° 00002792-2021-2 de fecha 17.03.2021, la empresa recurrente interpone Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 0705-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.02.2021.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 La empresa recurrente sostiene que la infracción imputada por extraer recursos hidrobiológicos no autorizados, si bien es parte de las infracciones establecidas en el inciso 2 del artículo 76 de la Ley General de Pesca y que actualmente se encuentra contenida en el inciso 5 del artículo 134 del RLGP, dicha norma no es la que tipifica la conducta realizada por su empresa toda vez que no se encuadra en ninguno de los supuestos del tipo establecido en el inciso 5 del artículo 134 del RLGP, sino más bien en los supuestos del inciso 10 del artículo 134 del RLGP ya que está referido a la extracción de los recursos hidrobiológicos no autorizados en el permiso de pesca. En ese sentido, corresponde que se aplique la sanción dispuesta en el inciso 10 del artículo 134 del RLGP, por lo que debe procederse a realizar el cálculo de la multa conforme a lo dispuesto en el código 10 del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.
- 2.2 Por otro lado, alega que debe tomarse en cuenta el factor establecido en la Resolución Ministerial N° 165-2010-PRODUCE (0.12), siendo que en la resolución impugnada se ha considerado el factor de 0.42, lo que incrementa considerablemente el monto de la multa. En ese sentido, precisan que la única sanción aplicable por la infracción cometida de extraer recursos hidrobiológicos no autorizados es la de la multa contenida en el código 10 del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

III. CUESTION EN DISCUSIÓN

Evaluar la pretensión impugnatoria contenida en el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa recurrente contra la Resolución Directoral N° 0705-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.02.2021.

IV. ANÁLISIS

4.1 Normas Generales

- 4.1.1 La Constitución Política del Estado, señala en su artículo 66° que los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación, siendo el Estado soberano en su aprovechamiento, en ese sentido, la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales señala que se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza,

² Notificada a la empresa recurrente mediante Cédula de Notificación Personal N° 1195-2021-PRODUCE/DS-PA, el día 08.03.2021 (fojas 55 del expediente) y mediante notificación vía correo electrónico el día 15.03.2021, a fojas 54 del expediente.

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° de la Constitución Política del Estado establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.
- 4.1.3 El artículo 2° del Decreto Ley N° 25977 - Ley General de Pesca, en adelante la LGP, establece que son patrimonio de la nación los recursos hidrobiológicos contenidos en las aguas jurisdiccionales del Perú. En consecuencia, corresponde al Estado regular el manejo integral y la explotación racional de dichos recursos, considerando que la actividad pesquera es de interés nacional.
- 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 2 del artículo 134 del RLGP, tipificó como infracción: *“extraer recursos hidrobiológicos no autorizados en el permiso de pesca”*.
- 4.1.6 El Cuadro de Sanciones del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE que aprobó el REFSPA, para las infracciones previstas 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

- 4.1.7 La Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, que aprobó el REFSPA, dispone que los procedimientos administrativos sancionadores en trámite se rigen por la normatividad vigente al momento de la comisión de la infracción, salvo que la norma posterior sea más beneficiosa para el administrado. En este último caso, la retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda.
- 4.1.8 El artículo 220° del TUO de la LPAG, establece que el recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.
- 4.1.9 Asimismo, el numeral 258.3 del artículo 258° del TUO de la LPAG, establece que cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado.

4.2 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

- 4.2.1 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente en los numerales 2.1 y 2.2 de la presente resolución, corresponde indicar que:

- a) El artículo 247° del TUO de la LPAG dispone que el ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a las autoridades administrativas a quienes le hayan sido expresamente atribuidas por disposición legal o reglamentaria, sin que pueda asumirla o delegarse en órgano distinto.
- b) Adicionalmente, el tratadista Juan Carlos Morón Urbina, cita lo señalado por el Tribunal Constitucional en STC Exp. N° 10003-1998-AA/TC, a saber:

“La aplicación de una sanción administrativa constituye la manifestación del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública. Como toda potestad, no obstante, en el contexto de un Estado de Derecho (artículo 3° de la Constitución) está condicionada, en cuanto a su propia validez, al respeto de la Constitución, los principios constitucionales y, en particular, de la observancia de los derechos fundamentales. Al respecto, debe resaltarse la vinculatoriedad de la Administración Pública en la prosecución de procedimientos administrativos disciplinarios, al irrestricto respeto del derecho al debido proceso y, en consecuencia, de los derechos fundamentales procesales y de los principios constitucionales (por ejemplo, legalidad, razonabilidad, proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad) que lo conforman”³.

- c) El inciso 1 del artículo 248° 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 248° 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.
- d) 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 LGP; previendo que toda infracción será sancionada administrativamente conforme a Ley.
- e) 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° de la LGP, es el Ministerio de Pesquería (actualmente Ministerio de la Producción) el que dicta las disposiciones reglamentarias que fueren necesarias.
- f) 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.

³ Morón Urbina Juan Carlos; Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 12ª Edición, pp. 390, Lima 2017.

- g) 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.
- h) En ese sentido, el inciso 2 del artículo 134° del RLGP, señalaba que se considera infracción: *“extraer recursos hidrobiológicos no autorizados en el permiso de pesca”*.
- i) Asimismo, el cuadro de sanciones del Decreto Supremo N° 008-2002-PE, en el Código 2, establecía la imposición de una multa, para la infracción de extraer recursos hidrobiológicos no autorizados en el permiso de pesca.
- j) Mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE⁴, que aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas (en adelante 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.
- k) Asimismo, la Única Disposición Complementaria Modificatoria del REFSPA, modificó, entre otros, el artículo 134° del RLGP.
- l) 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.***
- m) En ese sentido, el tipo infractor contenido en el **inciso 2** del artículo 134° del RLGP se encuentra recogido en el **inciso 5**⁵ del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE; toda vez que la conducta de *extraer recursos hidrobiológicos no autorizados en el permiso de pesca*, conlleva en sí misma, *la acción de extracción de recursos hidrobiológicos sin el correspondiente permiso de pesca*.

⁴ Publicado en el diario oficial “El Peruano” el día 10.11.2017.

⁵ Al respecto, la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de la Producción comparte la misma opinión en el Informe N° 719-2018-PRODUCE/OGAJ de fecha 01.06.2018, que concluye: *“(...) 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 derogadas sus respectivas sanciones (...)”*. Asimismo, la Dirección General de Políticas, y Análisis Regulatorio en Pesca y Acuicultura, mediante Informe N° 231-2018-PRODUCE/DGPAPPA-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”*.

- n) Conforme a la normatividad expuesta en los párrafos anteriores, la conducta atribuida a la empresa recurrente, es decir, *extraer recursos hidrobiológicos no autorizados en el permiso de pesca*, 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. Por tanto, lo argumentado por la recurrente carece de sustento.
- o) Por otro lado, en cuanto a que debe tomarse en cuenta el factor establecido en la Resolución Ministerial N° 165-2010-PRODUCE (0.12), siendo que en la resolución impugnada se ha considerado el factor de 0.42, lo que incrementa considerablemente el monto de la multa, precisamos que el cálculo de la multa se ha realizado conforme a lo dispuesto en el numeral 35.1 del artículo 35° del REFSPA, establece la siguiente fórmula para el cálculo de la sanción de multa:

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

Donde:

M: Multa expresada en UIT.

B: Beneficio ilícito.

P: Probabilidad de detección.

F: Factores agravantes y atenuantes.

En caso no se determinen dichos factores, estos tienen el valor de cero (0).

- p) 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.
- q) 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.
- r) Mediante Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE⁶, 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”.
- s) Por tanto, lo alegado por la empresa recurrente respecto de que se debió aplicar el factor establecido en la Resolución Ministerial N° 165-2010-PRODUCE carece de sustento.

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

⁶ Publicado en el diario oficial “El Peruano” el día 04.12. Modificada con Resolución Ministerial N° 009-2020-PRODUCE de fecha 09.01.2020.

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 REFSPA; y el TUO de la LPAG; y,

De acuerdo a las facultades establecidas en el literal a) del artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, el artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 084-2013-PRODUCE, artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 574-2018-PRODUCE y el artículo 6° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones aprobado por Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE; y estando al pronunciamiento efectuado mediante Acta de Sesión N° 023-2021-PRODUCE/CONAS-UT de fecha 12.08.2021, del Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones, el mismo que fue publicado en el portal web del Ministerio de la Producción el mismo día;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la empresa **SERVICIOS INDUSTRIALES TIVARSA S.R.L.**, contra la Resolución Directoral N° 0705-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.02.2021; en consecuencia, **CONFIRMAR** lo resuelto en la citada Resolución Directoral; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- 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, notifíquese y comuníquese,

LUIS ANTONIO ALVA BURGA

Presidente

Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones