



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 135-2019-PRODUCE/CONAS-CP

LIMA, 27 FEB. 2019

VISTOS

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **LSA ENTERPRISES PERU S.A.C.**¹, en adelante la recurrente², identificada con RUC N° 20508555629, mediante escrito adjunto con Registro N° 00067394-2015-1, presentado el 06.02.2018, contra la Resolución Directoral N° 5861-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 09.11.2017, que la sancionó con una multa de 488.82 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, y el decomiso de 244.410³ t. del recurso hidrobiológico anchoveta, por realizar actividades pesqueras sin el permiso de pesca correspondiente, infracción prevista en el inciso 1⁴ 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° 008-2013-PRODUCE, en adelante el RLGP; y con una multa de 2.87 UIT y el decomiso de 14.371⁵ t. de recurso hidrobiológico anchoveta, por incurrir en la infracción tipificada en el inciso 6° del artículo 134° del RLGP.
- (ii) El expediente N° 7160-2015-PRODUCE/DGS.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante el Reporte de Ocurrencias 402-001: N° 000339, se observa que el día 11.07.2015, a horas 15:52, en la localidad de Carquín, el inspector de la empresa Certificaciones del Perú S.A., en adelante CERPER, acreditado por el Ministerio de la Producción, constató que la embarcación pesquera "DOÑA LICHA II" de matrícula CO-23242-PM, siendo titular la recurrente, realizó actividades pesqueras sin contar con permiso de pesca.

¹ Conforme al asiento B00009 de la Partida N° 11639661 del Registro de Personas Jurídicas de la Zona Registral N° IX – Sede Lima, se verifica la modificación, entre otros, del artículo 1° del estatuto: ARTÍCULO 1.- La sociedad se denomina RIBERAS DEL MAR S.A.C.

² Debidamente representada por su Gerente General Sr. Roddy Oscar Chue Vela, identificado con DNI N° 09311243, según consta en la página web de la SUNAT.

³ Decomiso declarado INAPLICABLE mediante el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 5861-2017-PRODUCE/DS-PA.

⁴ Relacionado al inciso 5 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, "Extraer recursos hidrobiológicos sin el correspondiente permiso de pesca o encontrándose este suspendido, o no habiéndose nominado (...)".

⁵ Decomiso declarado tener por cumplido mediante artículo 4° de la Resolución Directoral N° 5861-2017-PRODUCE/DS-PA.

⁶ Relacionado al inciso 11 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, "Extraer o descargar recursos hidrobiológicos en tallas o pesos menores a los permitidos, superando la tolerancia establecida en la normatividad sobre la materia.

- 1.2 Con Notificación de Cargos N° 02377-2017-PRODUCE/DSF-PA recibida con fecha 12.05.2017, se inició el procedimiento administrativo sancionador contra la recurrente por la presunta comisión de las infracciones previstas en los incisos 1 y 6 del artículo 134° del RLGP.
- 1.3 Con Resolución Directoral N° 5861-2017-PRODUCE/DS-PA⁷ de fecha 09.11.2017, se sancionó a la recurrente con una multa de 488.82 UIT y el decomiso de 244.410 t. del recurso hidrobiológico anchoveta, por realizar actividades pesqueras sin el permiso de pesca correspondiente, infracción prevista en el inciso 1 del artículo 134° del RLGP; y con una multa de 2.87 UIT y el decomiso de 14.371 t. de recurso hidrobiológico anchoveta, por incurrir en la infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.
- 1.4 Mediante escrito adjunto con Registro N° 00067394-2015-1, presentado el 06.02.2018, la recurrente interpone Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 5861-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 09.11.2017, dentro del plazo de ley.
- 1.5 Cabe indicar, que con fecha posterior a la emisión de la Resolución Directoral N° 5861-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 09.11.2017, la recurrente presentó descargos contra el Informe Final de Instrucción N° 00127-2017-PRODUCE/DSF-PA-isuarez de fecha 06.10.2017 mediante el escrito de Registro N° 00167059-2017 de fecha 20.11.2017. Al respecto, se indica que en salvaguarda del debido procedimiento administrativo se procederá a evaluar los mismos conjuntamente con los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación interpuesto por la recurrente.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 La recurrente alega que no puede evaluarse la infracción tipificada en el inciso 1 del artículo 134° del RLGP en virtud de que esta ha sido evaluada en el expediente sancionador N° 6076-2015-PRODUCE/DGS, por ende, se sostiene que se estaría generando una duplicidad de procedimientos sancionadores en este extremo. A efectos de respaldar, su argumentación anexa copia del Reporte de Ocurrencias 402-001 N° 000419 y de la Cédula de Notificación de Cargos N° 3389-2017-PRODUCE/DSF-PA.
- 2.2 La recurrente señala que, en virtud a la Resolución N° 10 de fecha 14.04.2014, que dispuso que el trámite de Medida Cautelar a favor de la embarcación pesquera DOÑA LICHA II se mantuviera hasta que el Tribunal Constitucional expida una resolución final, se encuentra vigente; por tanto, a la fecha de la comisión de la supuesta infracción contaba con autorización de operatividad y de zarpe para la extracción del recurso hidrobiológico anchoveta para Consumo Humano Indirecto, ya que al haberse declarado la Nulidad de la Resolución N° 12 de fecha 12.05.2015, mediante la cual se concede el Recurso de Apelación con efecto suspendido contra la aludida Resolución N° 10, los actuados se retrotraen hasta la fecha del concesorio correspondiente y; en consecuencia, la apelación fue concedida sin efectos suspendidos; en consecuencia, no se ha cometido la infracción imputada y debe declararse Fundado el recurso, la devolución del decomiso y archivar el Procedimiento Administrativo Sancionador. La recurrente indica que la presunta infracción se habría cometido el día 11.07.2015, siendo el caso que la notificación de cargos se ha realizado el día 12.05.2017, por lo que la evaluación del muestreo se debe realizar en virtud a lo dispuesto en la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE; sin embargo, en la resolución apelada se aprecia que el muestreo se ha realizado en virtud a la Resolución Ministerial N° 257-2002-PE, por lo que considera se ha incurrido en causal de nulidad al no encontrarse debidamente motivada la resolución.

⁷ Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 495-2018-PRODUCE/DS-PA, recibida con fecha 16.01.2018 (fojas 50 del expediente).

- 2.4 Conforme a lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 024-2016-PRODUCE, si el titular del permiso de pesca cumple con comunicar la información a través de la bitácora electrónica, de acuerdo a la normativa correspondiente, no se levantará Reporte de Ocurrencias por el supuesto contenido en el inciso 6° del artículo 134° del RLGP, en el extremo referido a la captura de tallas menores a las establecidas o especies asociadas o dependientes, por lo que la recurrente señala que correspondería dejar sin efecto el Reporte de Ocurrencias.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 3.1 Verificar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 5861-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 09.11.2017.
- 3.2 Verificar si la recurrente habría incurrido en los ilícitos administrativos establecidos en los incisos 1 y 6 artículo 134° del RLGP; y si las sanciones fueron determinadas conforme a la normatividad correspondiente.

IV. CUESTIÓN PREVIA

4.1 Evaluación de la existencia de causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 5861-2017-PRODUCE/DS-PA, según el argumento señalado en el punto 2.1 de la presente Resolución.

- 4.1.1. El artículo 156° del Teto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, dispositivo legal aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-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 la tramitación del procedimiento; determinar la norma aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada o fuere errónea la cita legal; así como evitar el entorpecimiento o demora a causa de diligencias innecesarias o meramente formales, adoptando las medidas oportunas para eliminar cualquier irregularidad producida.
- 4.1.2. Asimismo, se debe mencionar que el Consejo de Apelación de Sanciones, en su calidad de órgano de última instancia administrativa, 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 incisos 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 reglamentarias, así como el defecto u omisión de sus 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 la cual, de acuerdo a lo establecido en el numeral 1.1 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. Por su parte, el inciso 11 del artículo 248° del TUO de la LPAG, regula el principio del non bis in ídem, el cual establece que: *"No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento (...)".*

- 4.1.6. En cuanto a la definición del principio non bis in ídem, se debe señalar que éste constituye una expresión del principio de proporcionalidad o prohibición de excesos según el cual no es posible establecer de forma simultánea o sucesiva una doble persecución o sanción⁸.
- 4.1.7. Al respecto, se debe señalar que, según lo sostenido por el autor Juan Carlos Morón Urbina⁹, los tres presupuestos de operatividad del principio non bis in ídem, es la triple identidad de: sujeto, hecho y fundamento. En cuanto a la *identidad subjetiva o de persona (eadem personae)* consiste en que ambas pretensiones punitivas sean ejercidas contra el mismo administrado; *identidad de hecho u objetiva (eadem rea)* consiste en que el hecho o conducta incurridas por el administrado deba ser la misma en ambas pretensiones punitivas; e *identidad causal o de fundamento (eadem causa petendi)* consiste en la identidad en ambas incriminaciones, esto es, que exista superposición exacta entre los bienes jurídicos protegidos y los intereses tutelados por las distintas normas sancionadoras.
- 4.1.8. De la revisión de la copia del Reporte de Ocurrencias 402-001 N° 000419 de fecha 11.07.2015, documento obrante a fojas 52 del expediente, se observa en el acápite de referencia que el mismo fue levantado en **la localidad de Carquín en virtud al Acta 402-001 N° 000631**. Asimismo, del citado reporte levantado a la empresa LSA ENTERPRISES S.A.C. (la recurrente), se advierte que la E/P DOÑA LICHA II de matrícula CO-23242-PM, descargó 244.410 t. del recurso anchoveta, pese a que no contaba con permiso de pesca y que no figuraba en la página oficial de datapesca, lo que acarreó que la Administración le inicie un procedimiento administrativo sancionador a la referida persona jurídica por **la presunta comisión de la infracción tipificada en el inciso 1 del artículo 134° del RLGP**, conforme puede observarse en la copia de la Notificación de Cargos N° 3389-2017-PRODUCE/DSF-PA recibida el 24 de mayo de 2017 (Expediente N° 6076-2015-PRODUCE/DGS), la cual obra a fojas 51 del expediente.
- 4.1.9. El procedimiento administrativo sancionador materia de análisis fue iniciado a la recurrente en virtud de los hechos constatados en la localidad de Carquín el día 11.07.2015, los documentos que sustentaron el inicio del presente procedimiento son los siguientes: Reporte de Ocurrencias 402-001 N° 000339 de fecha 11.07.2015, **Acta de Inspección (Desembarque) 402-001 N° 000631 de fecha 11.07.2015**, Acta de Inspección – EIP 402-001 N° 000739 de fecha 11.07.2015, Acta de Inspección de Muestreo N° 014635 de fecha 11.07.2015, Parte de Muestreo N° 015040 de fecha 11.07.2015, Acta de Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 402-001 N° 000051 de fecha 11.07.2015, Acta de Retención de Pago del Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 402-001 N° 000064 de fecha 11.07.2015 y Reporte de Pesaje N° 2596. (El subrayado es nuestro).
- 4.1.10. Cabe indicar que el procedimiento administrativo sancionador contenido en el expediente N° 7160-2015-PRODUCE/DGS fue iniciado con la Cédula de Notificación de Cargos N° 02377-2017-PRODUCE/DSF-PA recibida con fecha 12.05.2017, documento en el cual se detalla que la E/P DOÑA LICHA descargó 244.410 t. del recurso anchoveta y presentó un porcentaje de 25.88% de ejemplares juveniles, motivo por el cual se le imputo a la recurrente la presunta comisión de las infracciones tipificadas en **los incisos 1 y en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP**.
- 4.1.11. En virtud a lo indicado en los numerales del 4.1.8 al 4.1.10 de la presente resolución, resulta pertinente indicar que se advierte que la recurrente cuenta con dos procedimientos administrativos sancionadores iniciados por la presunta comisión de la infracción tipificada

⁸ PEREIRA CHUMBE, Roberto. *La potestad sancionadora de la administración y el procedimiento administrativo*. En Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General Ley N° 27444. ARA Editores. Primera Edición. Julio 2001. Lima. Pág 300.

⁹ MORON URBINA, Juan Carlos: "Comentarios a la Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General". Gaceta Jurídica S.A. Novena Edición, julio 2011. Lima. Pág. 729 y 730.

en el inciso 1 del artículo 134° del RLGP el día 11.07.2015 en la localidad de Carquín, en virtud de las observaciones consignadas por el inspector de Certificaciones del Perú – CERPER en dicho documento, el cual consigno lo siguiente: “(...) *La E/P DOÑA LICHA II con matrícula CO-23242-PM, no cuenta con el permiso de pesca, no aparece en el datapesca, ni en la página oficial del PRODUCE (...)*”. Con relación a lo mencionado, resulta pertinente indicar que conforme se ha indicado, en líneas anteriores en el presente caso se configura el bis in ídem, puesto que concurren los tres presupuestos que lo determinan: identidad de sujeto, hecho y fundamento.

- 4.1.12. Además, debe precisarse que el procedimiento administrativo sancionador iniciado en el expediente N° 6076-2015-PRODUCE/DGS por la presunta transgresión del inciso 1 del artículo 134° del RLGP, ha sido resuelto por la Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 587-2018-PRODUCE/CONAS-2CT de fecha 15.10.2018. En ese sentido, habiéndose emitido pronunciamiento al respecto, corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 5861-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 09.11.2017, en el extremo referido al inciso 1 del artículo 134° del RLGP por transgredir el Principio de Non Bis in Ídem regulado en el numeral 11 del artículo 248° del TUO de la LPAG.

4.2 Sobre la declaración de nulidad de la Resolución Directoral N° 5861-2017-PRODUCE/DS-PA.

- 4.2.1 Habiendo constatado la existencia de una causal de nulidad, se considera que se debe determinar si corresponde declarar de oficio la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 5861-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 09.11.2017.

- 4.2.2 El numeral 213.1 del artículo 213° del TUO de la LPAG dispone que se puede declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos cuando se presente cualquiera de los supuestos señalados en el artículo 10° del TUO de la LPAG, aun cuando dichos actos hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales.

- 4.2.3 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*”.

- 4.2.4 Sobre el tema cabe indicar que los procedimientos administrativos se sustentan indubitadamente sobre la base del TUO de la LPAG, que establece en el artículo III de su 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. En ese sentido, la precitada Ley ordena la aplicación de los principios del procedimiento administrativo y los principios de la potestad sancionadora¹⁰ en el ejercicio

¹⁰ Cabe precisar que, conforme el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, una de las manifestaciones del principio del debido procedimiento consiste en que los administrados gocen de obtener una decisión motivada y fundada en derecho. En ese sentido, de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el expediente N° 2506-2004-AA/TC fundamento jurídico):

“Este colegiado en reiteradas ejecutorias ha establecido que el derecho reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución no solo tiene una dimensión “judicial”. En ese sentido, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos,

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

- 4.2.5 Para el presente caso, se entiende al interés público como el estricto respeto al ordenamiento constitucional y la garantía de los derechos que debe procurar la administración pública, y que al haberse afectado uno de los principios que sustenta el procedimiento administrativo como es la legalidad, el cual establece que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al derecho, así como el debido procedimiento, el cual comprende el derecho de los administrados a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y obtener una decisión motivada y fundada en derecho, se agravó el interés público.
- 4.2.6 El numeral 213.2 del artículo 213° del TUO de la LPAG establece que: *“La nulidad de oficio solo 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 es declarada por resolución del mismo funcionario. Además de declarar la nulidad, la autoridad puede resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo solo puede ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispone la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo (...)”*.
- 4.2.7 De acuerdo al artículo 125° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, el Consejo de Apelación de Sanciones es el órgano resolutorio que evalúa y resuelve en segunda y última instancia los recursos de apelación interpuestos sobre los procedimientos administrativos sancionadores del Ministerio, conforme a la presente norma y a lo determinado en su Reglamento Interno, aprobado por Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE, por lo que es la autoridad competente para conocer y declarar la nulidad de oficio de la Resolución Directoral N° 5861-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 09.11.2017.
- 4.2.8 Asimismo, el numeral 213.3 del artículo 213° del TUO de la LPAG señala que la facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (02) años, contados a partir de la fecha en que han quedado consentidos. En ese sentido, la Resolución Directoral N° 5861-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 09.11.2017, al haber sido apelada, aún no es declarada consentida; por tanto, la Administración se encuentra facultada para declarar la nulidad de oficio del acto administrativo en mención.
- 4.2.9 De esta manera, corresponde declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 5861-2017-PRODUCE/DS-PA, puesto que se impuso una sanción sin considerar los principios de Non Bis In Ídem y Debido Procedimiento. Cabe precisar, que el numeral 13.2 del artículo 13° del TUO de la LPAG establece que la declaración de 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.

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

incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos (...)”.

- 4.3.1 En el numeral 12.1 del 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 De otro lado, el numeral 227.2 del artículo 227° del TUO de la LPAG, dispone que 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 Por consiguiente, en aplicación de los incisos 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la LPAG, y en salvaguarda del interés público que corresponde ser cautelado por toda entidad pública a través de sus actuaciones administrativas, corresponde declarar fundado en parte el presente recurso de apelación, y en consecuencia la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 5861-2017-PRODUCE/DS-PA y el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido al inciso 1 del artículo 134° del RLGP, quedando subsistente el acto administrativo recurrido respecto del inciso 6 del artículo 134° RLGP.
- 4.3.4 Por otra parte, teniendo en cuenta lo señalado precedentemente, carece de objeto emitir un pronunciamiento respecto de los demás argumentos expuestos por la recurrente en su recurso de apelación respecto de la infracción tipificada en el inciso 1 del artículo 134° del RLGP. En consecuencia, no se desvirtuarán los argumentos esgrimidos por la recurrente en el numeral 2.1 y 2.2 de la presente Resolución.

4.4 Conservación del acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 5861-2017-PRODUCE/DS-PA.

- 4.4.1 El numeral 14.1 del artículo 14° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS¹¹, en adelante TUO de la LPAG, señala que cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.
- 4.4.2 Asimismo, el numeral 14.2.1 del artículo 14° de la precitada norma dispone que son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, entre otros, el acto cuyo contenido sea impreciso o incongruente con las cuestiones surgidas en la motivación.
- 4.4.3 Asimismo, el numeral 14.2.4 del artículo 14° del TUO de la LPAG dispone que cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.
- 4.4.4 En el presente caso, se advierte que la Resolución Directoral N° 5861-2017-PRODUCE/DS-PA fue emitida con fecha 09.11.2017. Con fecha posterior a la emisión del referido acto administrativo la recurrente presentó descargos al Informe Final de Instrucción mediante el escrito de Registro N° 00167059-2017 de fecha 20.11.2017.
- 4.4.5 Con relación a lo señalado en el párrafo precedente, resulta pertinente indicar que luego de evaluar el escrito ingresado con fecha posterior a la emisión del acto administrativo recurrido, se observa que aun habiendo tramitado y evaluado dicho escrito, éste no hubiera afectado el sentido de la Resolución Directoral N° 5861-2017-PRODUCE/DS-PA respecto del pronunciamiento emitido sobre la infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP; por lo que corresponde conservar el referido acto administrativo en el extremo

¹¹ Publicado en el Diario Oficial el Peruano el 25.01.2019.

referido a la citada infracción, en virtud de lo dispuesto por el artículo 14° del TUO de la LPAG. Cabe precisar, que en virtud del Principio de Debido Procedimiento Administrativo se evaluarán los argumentos esgrimidos por la recurrente en el escrito de Registro N° 00167059-2017 de fecha 20.11.2017, conjuntamente con los argumentos de apelación.

4.4.6 Asimismo, resulta pertinente indicar que la Resolución Directoral N° 5861-2017-PRODUCE/DS-PA fue notificada a la recurrente el día 16.01.2018 mediante la Cédula de Notificación Personal N° 495-2018-PRODUCE/DS-PA cuando ya se encontraba vigente el Reglamento de Fiscalización y Sanción de la actividad Pesquera y Acuícola aprobado por Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE¹² (en adelante el REFSPA). Asimismo, la Única Disposición Complementaria Transitoria del referido Decreto Supremo, dispuso 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. Siendo que, en este último caso, la retroactividad benigna sería aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, según corresponda. En tal sentido, habiéndose verificado que la empresa recurrente en la impugnada fue sancionada de acuerdo a lo dispuesto en el Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC y que a la fecha de la notificación de la Resolución Directoral N° 5861-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 09.11.2017, se encontraba vigente el Cuadro de Sanciones del REFSPA, este Consejo considera que en virtud de lo establecido por el artículo 14° del TUO de la LPAG, corresponde conservar el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 5861-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 09.11.2017 y evaluar si procede aplicar por retroactividad benigna las disposiciones del REFSPA.

4.4.7 De otro lado, se precisa que la Dirección de Sanciones – PA, hace mención en la parte considerativa de la Resolución Directoral N° 5861-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 09.11.2017, a la norma de muestreo de Recursos Hidrobiológicos aprobada por Resolución Ministerial N° 257-2002-PE; sin perjuicio de ello, es de advertir que la mención de la citada resolución ministerial se condice con los criterios contenidos en las Disposiciones para realizar el Muestreo de Recursos Hidrobiológicos, en adelante la Norma de Muestreo, aprobada con la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE, norma vigente¹³ a la Notificación de Cargos N° 02377-2017-PRODUCE/DSF-PA notificada en fecha 12.05.2017; por lo que este Consejo considera que ello no constituye un vicio trascendente, más aún si el muestreo biométrico en ambas normas es efectuado sobre el peso declarado y se determina que la primera toma debe efectuarse dentro del 30% de la descarga y la segunda y tercera toma debe efectuarse sobre la base del 70% de la descarga. En consecuencia, corresponde conservar el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 5861-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 09.11.2017, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 14° del TUO de la LPAG.

4.5 Rectificación de errores materiales de la Resolución Directoral N° 5861-2017-PRODUCE/DS-PA

4.5.1 El numeral 212.1 del artículo 212° del TUO de la LPAG, dispone que los errores materiales o aritméticos en los actos administrativos pueden ser rectificados con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo esencial de su contenido ni el sentido de su decisión. Asimismo, el numeral 212.2 del

¹² Publicado el 10.11.2017 en el Diario Oficial El Peruano, el mismo que entra en vigencia a los quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su publicación.

¹³ El Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE, establece lo siguiente: "Los procedimientos administrativos sancionadores iniciados bajo el amparo de la Resolución Ministerial N° 257-2002-PE, modificada por la Resolución Ministerial N° 348-2007-PRODUCE, continuaran rigiéndose por sus disposiciones"

referido artículo establece que la rectificación adopta las formas y modalidades de comunicación o publicación que corresponda para el acto procesal.

- 4.5.2 Sobre el particular: *“La potestad correctiva de la Administración le permite rectificar sus propios errores siempre que estos sean de determinada clase y reúnan ciertas condiciones. Los errores que pueden ser objeto de rectificación son sólo los que no alteran su sentido ni contenido. Quedan comprendidos en esta categoría los denominados “errores materiales”, que pueden ser a su vez, un error de expresión (equivocación en la institución jurídica), o un error gramatical (señalamiento equivocado de destinatarios del acto) y el error aritmético (discrepancia numérica)”*¹⁴.
- 4.5.3 En el presente caso, de la revisión del expediente N° 7160-2015-PRODUCE/DGS, se observa que la Resolución Directoral N° 5861-2017-PRODUCE/DS-PA emitida el 09.11.2017, dice: *“Parte de Muestreo 402-001 N° 01504”* debe decir: *“Parte de Muestreo N° 015040”*, asimismo, el referido acto administrativo señala: *“Cédula de Notificación del Informe Final de Instrucción N° 9725-2017-PRODUCE/DS-PA”* debe decir: *“Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 11595-2017-PRODUCE/DS-PA”*. De otro lado, la resolución recurrida indica: *“Acta de Inspección – EIP 402-001 N° 000631”* debe decir: *“Acta de Inspección - EIP 401-001: N° 000739”*.
- 4.5.4 Finalmente, y teniendo en cuenta lo acotado, deben rectificarse los errores materiales observados en la Resolución Directoral N° 5861-2017-PRODUCE/DS-PA emitida el 09.11.2017, considerando que ello no constituye una alteración del contenido de la referida Resolución ni modifica el sentido de la decisión; por tanto, no afecta derecho alguno en el presente procedimiento administrativo sancionador.

V. ANÁLISIS

5.1 Normas Generales

- 5.1.1 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.
- 5.1.2 El artículo 2° del Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca, en adelante la LGP, establece que son patrimonio de la nación los recursos hidrobiológicos contenidos en las aguas jurisdiccionales del Perú. En consecuencia, corresponde al Estado regular el manejo integral y la explotación racional de dichos recursos, considerando que la actividad pesquera es de interés nacional.
- 5.1.3 El artículo 220° del TUO de la LPAG, establece que el recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.
- 5.1.4 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.

¹⁴ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Gaceta Jurídica, Novena edición, 2011, Lima, pág. 572.

- 5.1.5 El inciso 6 del artículo 134° del RLGP, dispone como infracción, (...) *exceder los porcentajes establecidos de captura de ejemplares en tallas o pesos menores y los de captura de las especies asociadas o dependientes.*
- 5.1.6 El Cuadro de Sanciones del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE, en adelante TUO del RISPAC, para la infracciones previstas, determinó como sanción lo siguiente:

Sub código 6.5	Multa Decomiso	(cantidad de recurso en exceso en t. x factor del recurso) en UIT
----------------------	-------------------	--

- 5.1.7 La Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE-REFSPA, 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.

5.2 Evaluación del argumento del recurso de apelación

- 5.2.1 Respecto a lo señalado por la recurrente en el numeral 2.3 de la presente Resolución; cabe indicar que en el numeral 4.4.7 de la presente resolución se ha desvirtuado lo alegado por ésta.
- 5.2.2 Respecto a lo señalado en el numeral 2.4 de la presente resolución; cabe indicar que:
- Mediante el Decreto Supremo N° 024-2016-PRODUCE, dispositivo legal publicado en el Diario Oficial El Peruano el 15.11.2016, se establecen medidas para fortalecer el control y vigilancia de la actividad extractiva para la conservación y aprovechamiento sostenible del recurso anchoveta.
 - La Segunda Disposición Complementaria Modificatoria del dispositivo legal citado, modificó el artículo 3° del Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE estableciendo que: *"Si el titular de permiso de pesca cumple con comunicar la información a través de la bitácora electrónica, conforme a la normativa correspondiente, no se levantará Reporte de Ocurrencias por el supuesto contenido en el numeral 6 del artículo 134° del RLGP, en el extremo referido a la captura de tallas menores a las establecidas o especies asociadas o dependientes".*
 - Considerando lo señalado en el párrafo precedente, resulta pertinente indicar que la aplicación del beneficio establecido por la modificatoria establecida por el Decreto Supremo N° 024-2016-PRODUCE se condiciona a que el administrado cumpla con comunicar a través de la bitácora electrónica y no de otros medios análogos, pues así ha sido contemplado de manera taxativa.
 - Bajo la premisa de lo expuesto, resulta pertinente indicar que en el expediente administrativo no obra documentación alguna que sustente el uso de la bitácora electrónica por parte del administrado. En consecuencia, el beneficio invocado por éste no le resulta aplicable; toda vez que no cumple con la condición establecida por la norma; por lo tanto, la pretensión de la recurrente no resulta amparable.

VI. DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA

- 6.1 Conforme a la Segunda Disposición Complementaria Final del REFSPA, 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.
- 6.2 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).
- 6.3 El inciso 5 del artículo 248° 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).
- 6.4 Mediante Resolución Directoral N° 5861-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 09.11.2017, la Dirección de Sanciones – PA, resolvió sancionar a la recurrente, con una multa de 488.82 UIT, y el decomiso de 244.410 t. del recurso hidrobiológico anchoveta, por incurrir en la infracción prevista en el inciso 1 del artículo 134° del RLGP y con 2.87 UIT y el decomiso de 14.371 t. de recurso hidrobiológico anchoveta, por incurrir en la infracción prevista en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.
- 6.5 El inciso 11 del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, dispone que constituye infracción administrativa: "Extraer o descargar recursos hidrobiológicos en tallas o pesos menores a los permitidos, superando la tolerancia establecida en la normatividad sobre la materia.". Asimismo, el código 11 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.
- 6.6 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.
- 6.7 El numeral 35.1 del artículo 35° del REFSPA, establece la siguiente fórmula para el cálculo de la sanción de multa:

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

- 6.8 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.

- 6.9 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.
- 6.10 Mediante Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE¹⁵, se aprobaron los componentes de la variable "B" de 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".
- 6.11 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.
- 6.12 Asimismo, conforme al Reporte de Deudas en Ejecución Coactiva se advierte que la recurrente 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 11.07.2014 al 11.07.2015), como la Resolución Directoral N° 02482-2014-PRODUCE/DGS, notificada con fecha 05.09.2014, por lo que no corresponde la aplicación del factor atenuante en el presente caso.

6.13 Respecto de la infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP

- a) Considerando las disposiciones antes citadas, y en aplicación al Principio de Retroactividad Benigna, respecto al inciso 6 del artículo 134° del RLGP, la multa que le corresponde pagar a la recurrente, asciende a 2.0004 UIT:

$$\text{MULTA} = \frac{(0.29 * 0.20 * 14.731)}{0.75} \times (1 + 80\%) = 2.0004 \text{ UIT}$$

- 5.14 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, cuyo valor asciende a 3.4032 UIT, sin embargo; el artículo 4° de la Resolución N° 5861-2017-PRODUCE/DS-PA determinó tener por cumplida la sanción de decomiso del recurso hidrobiológico de anchoveta ascendente a 14.371 t.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones – PA, la recurrente incurrió en la infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.

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

¹⁵ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 04.12.2017.

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 el artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 02-2017-PRODUCE, artículo 9° de la Resolución Ministerial N° 574-2018-PRODUCE y el artículo 8° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones aprobado por Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE; y, estando a lo acordado mediante Acta de Sesión N° 002-2019-PRODUCE/CONAS-CP del Área Especializada Colegiada de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **FUNDADO EN PARTE** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **LSA ENTERPRISES S.A.C. (actualmente RIBERAS DEL MAR S.A.C.)**, contra la Resolución Directoral N° 5861-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 09.11.2017; y en consecuencia, declarar la **NULIDAD PARCIAL DE OFICIO** de la citada Resolución Directoral en el extremo referido al inciso 1 del artículo 134° del RLGP por infringir el Principio de Non Bis in Ídem, por lo tanto corresponde el **ARCHIVO** del presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo de dicha infracción, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución. Cabe precisar, que la Resolución Directoral N° 5861-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 09.11.2017 **SUBSISTE** en los demás extremos que no se han visto afectados por el vicio de nulidad conforme a lo dispuesto por el numeral 13.2 del artículo 13° del TUO de la LPAG.

Artículo 2°.- CONSERVAR el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 5861-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 09.11.2017, conforme a los fundamentos expuestos en el punto 4.4 de la presente resolución.

Artículo 3°.- RECTIFICAR los errores materiales consignados en el la Resolución Directoral N° 5861-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 09.11.2017, de acuerdo a lo expuesto en el numeral 4.5 de la presente resolución

Artículo 4°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **LSA ENTERPRISES PERU S.A.C. (Hoy: RIBERAS DEL MAR S.A.C.)** contra la Resolución Directoral N° 5861-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 09.11.2017; en consecuencia, **CONFIRMAR** las sanciones de multa y decomiso por infringir el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 5°.- 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 al inciso 6° del artículo 134° del RLGP asciende a 2.0004 UIT, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 6°.- El importe de la multa así como 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 7°.-** Devolver el expediente a la Dirección de Sanciones - PA para los fines correspondientes, previa notificación a la recurrente conforme a Ley.

Regístrese y comuníquese,


ROONY RAFAEL ROMERO NAPA
Presidente (s)
Área Especializada Colegiada de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones