

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones
Área Especializada de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° **223** -2019-PRODUCE/CONAS-CT

LIMA, 25 MAR. 2019

VISTOS:

- (i) El recurso de apelación interpuesto por la **EMPRESA PESQUERA FLORA S.A.C.**¹, con R.U.C N° 20445427498, en adelante la recurrente, mediante escrito con Registro N° 00011015-2019, de fecha 29.01.2019, contra la Resolución Directoral N° 336-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 09.01.2019, que declaró Procedente la Solicitud de Aplicación del Principio de Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad², el cual recalcula la sanción impuesta mediante Resolución Directoral N° 574-2011-PRODUCE/DIGSECOVI, de fecha 25.01.2011, ascendente a una multa de 30.15 Unidades impositivas Tributarias, en adelante UIT, y la suspensión por quince (15) días efectivos de pesca para la extracción del recurso hidrobiológico anchoveta, por incurrir en la infracción referida a realizar actividades extractivas en áreas reservadas, tipificada en el inciso 2 del artículo 76° del Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca, en adelante la LGP³.
- (ii) El Expediente N° 264-2008-PRODUCE/DGSCV-Dsvs.

I. ANTECEDENTES:

- 1.1 Mediante la Resolución Directoral N° 574-2011-PRODUCE/DIGSECOVI, de fecha 25.01.2011, se sanciona a la recurrente, con una multa de 30.15 UIT y la suspensión por quince (15) días efectivos de pesca para la extracción del recurso hidrobiológico anchoveta, por haber incurrido en la infracción prevista en el numeral 2 del artículo 76° de la LGP, el día 06.03.2008.
- 1.2 Con Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 438-2015-PRODUCE/CONAS, de fecha 25.08.2015, se declaró Infundado el Recurso de Apelación interpuesto por la recurrente contra la Resolución Directoral N° 574-2011-PRODUCE/DIGSECOVI, de fecha 25.01.2011.

¹ Debidamente representado por el señor Jorge Cesar Abanto Rosales, identificado con DNI N° 32904169, tal como consta en la consulta en línea de la página Web de SUNAT.

² Estipulado en el numeral 5) del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

³ Relacionado al inciso 6 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 Sanciones de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, en adelante el REFSPA.

- 1.3 Mediante escrito con Registro N° 00131536-2018, de fecha 21.12.2018, la recurrente solicita la aplicación del Principio de la Retroactividad Benigna, como excepción al Principio de Irretroactividad, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 246° del TUO de la LPAG concordante con lo dispuesto en el último párrafo de la Única Disposición Complementaria y Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, sobre la sanción impuesta mediante la Resolución Directoral N° 574-2011-PRODUCE/DIGSECOVI, de fecha 25.01.2011.
- 1.4 Con Resolución Directoral N° 336-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 09.01.2019, se declara Procedente la solicitud de aplicación del Principio de Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad y modifica la sanción impuesta a la recurrente, por una multa ascendente a 10.492 UIT y el decomiso de 75.375 t.⁴ del recurso hidrobiológico anchoveta.
- 1.5 Mediante escrito con Registro N° 00011015-2019, de fecha 29.01.2019, la recurrente interpone Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 336-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 09.01.2019.

II. FUNDAMENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Solicita que en el presente caso debe aplicarse para el cálculo respectivo el factor atenuante debido a que la empresa carece de antecedentes de haber sido sancionada en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la infracción materia de la multa, tal como la Administración lo ha hecho en otros casos.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN:

Determinar si corresponde declarar fundado el Recurso de Apelación interpuesto por la recurrente contra la Resolución Directoral N° 336-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 09.01.2019.

IV. ANÁLISIS:

4.1 Normas Generales:

- 4.1.1 El artículo 66° de la Constitución Política del Perú establece que los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Asimismo, el artículo 67° de la Carta Magna estipula que el Estado determina la política nacional del ambiente. Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales. Finalmente el artículo 68, establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las Áreas Naturales Protegidas.
- 4.1.2 El artículo 1° del Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca, en adelante LGP, establece que: *"La presente Ley tiene por objeto normar la actividad pesquera con el fin de promover su desarrollo sostenido como fuente de alimentación, empleo e ingresos y de asegurar un aprovechamiento responsable de los recursos hidrobiológicos,*

⁴ Mediante el Artículo 3° de la Resolución Directoral N° 336-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 09.01.2019, se declaró inaplicable la sanción de decomiso.

optimizando los beneficios económicos en armonía con la preservación del medio ambiente y la conservación de la biodiversidad".

4.1.3 Asimismo, el artículo 2° de la LGP estipula 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 inciso 2 del artículo 76° de la LGP, prohíbe: *"Extraer, procesar o comercializar recursos hidrobiológicos no autorizados, o hacerlo en zonas diferentes a las señaladas en la concesión, autorización, permiso o licencia o en áreas reservadas o prohibidas".*

4.1.5 El inciso 6.3 del artículo 6° del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE⁵, que aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, en adelante REFSPA, dispone que: ***"Los hechos constatados por los fiscalizadores acreditados en los documentos generados durante sus actividades de fiscalización se presumen ciertos, sin perjuicio de los medios probatorios que en defensa de sus respectivos derechos e intereses puedan aportar los administrados".***

4.1.6 El artículo 14° del REFSPA, establece que: ***"Constituyen medios probatorios la documentación que se genere como consecuencia de las acciones de fiscalización, así como los documentos generados por el SISESAT y toda aquella documentación que obre en poder de la Administración; pudiendo ser complementados por otros medios probatorios que resulten idóneos en resguardo del principio de verdad material".***

4.1.7 Para la infracción prevista en el subcódigo 2.3 del código 2 del Cuadro de Sanciones del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 016-2007-PRODUCE, en adelante el RISPAC, vigente al momento de cometerse la infracción, determinaba como sanción lo siguiente:

Sub código 2.3	Multa 4 X (Cantidad del recurso en t. x factor del recurso)	30.15 UIT
-------------------	--	-----------

4.1.8 Para la infracción prevista en el inciso del artículo 134° del RLGP, establecida en el código 6 del Cuadro de Sanciones del REFSPA, determina como sanción lo siguiente:

código 6	Multa Decomiso
----------	-------------------

4.1.9 La Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE 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.

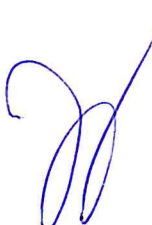
⁵ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 10.11.2017.

4.1.10 El Artículo 220° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁶, en adelante, el 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.

4.1.11 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 señalado por la recurrente en el punto II de la presente Resolución; cabe señalar que:

- 
- a) 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.
 - b) 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 independientes 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 no adolece de vicio alguno.
 - c) El Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE⁷, conforme a su Segunda Disposición Complementaria Final, entró en vigencia a los quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.
 - d) El numeral 35.1 del artículo 35° del REFSPA, establece la siguiente fórmula para el cálculo de la sanción de multa:

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

- 
- e) 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

⁶ Decreto Supremo publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 25.01.2019.

⁷ Publicado en el diario oficial “El Peruano” el día 10.11.2017.

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)

- f) 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.
- g) Mediante Resolución Directoral N° 336-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 09.01.2019, se procedió a realizar la determinación de las sanciones de multa, conforme al Principio de Retroactividad Benigna, teniendo como resultado una multa ascendente a 10.492 UIT y el decomiso de 75.375 t. del recurso hidrobiológico anchoveta.
- h) Al respecto, cabe mencionar, que de la revisión de la Resolución Directoral N° 336-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 09.01.2019, se advierte que la autoridad de primera instancia al momento de determinar el monto de la multa a imponerse no aplicó el factor atenuante contemplado en el inciso 3 del artículo 43° del REFSPA.
- i) Mediante escrito con Registro N° 00011015-2019, de fecha 29.01.2019, la recurrente alega que no cuenta con antecedentes de haber sido sancionado en los últimos doce meses, por lo que solicita se aplique una reducción de 30% en calidad de atenuante⁸.
- j) Al respecto, teniendo en cuenta que la información sobre los antecedentes de las sanciones impuestas a los administrados proviene del sistema CONSAV⁹, y previa revisión del mismo, no se evidencia en el mismo que la recurrente cuente con antecedentes de haber sido sancionada¹⁰ en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción materia de sanción (del 06.03.2007 al 06.03.2008), por lo que conforme al inciso 3) del artículo 43° de la norma antes señalada, en el presente caso correspondería considerar la aplicación de la reducción del 30% como factor atenuante.
- k) En consecuencia, este Consejo considera que corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 336-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 09.01.2019, por haber sido emitida prescindiendo de los requisitos de validez del acto administrativo, al haber contravenido lo establecido en las leyes del ordenamiento jurídico, específicamente los principios de legalidad y de debido procedimiento, solo en el extremo de la determinación de la sanción de multa por haber incurrido en la infracción prevista en el inciso 2 del artículo 76 de la LGP en aplicación al principio de retroactividad benigna, al no haberse cumplido con efectuar correctamente el cálculo de la misma.
- l) En tal sentido, en aplicación del REFSPA, la sanción de multa que corresponde pagar a la recurrente, respecto al inciso 2 del artículo 76° de la LGP, asciende a 8.7435 UIT, conforme al siguiente detalle:

⁸ Numeral 3) del artículo 43° del REFSPA.

⁹ Data compartida entre el CONAS y la Dirección de Sanciones – PA.

¹⁰ Se considera aquellas sanciones que tienen la calidad de firmes o consentidas a fin de no vulnerar el principio del debido procedimiento que recoge el TUO de la LPAG.

$$M = \frac{(0.29 * 0.20 * 75.375^{11})}{0.75} \times (1+80\% - 30\%^{12}) = 8.7435 \text{ UIT}$$

- m) Por lo expuesto, corresponde declarar fundado el presente recurso de apelación, y en consecuencia declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 336-2019-PRODUCE/DS-PA, solo en el extremo de la determinación de la sanción de multa, debiendo reformularse y considerarse los nuevos montos conforme al detalle señalado en los párrafos precedentes.

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.

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 literal a) 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; la Resolución Ministerial N° 574-2018-PRODUCE; y, estando a lo acordado mediante Acta de Sesión N° 009-2019-PRODUCE/CONAS-CT de la Primera Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **FUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por la **EMPRESA PESQUERA FLORA S.A.C.**, contra la Resolución Directoral N° 336-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 09.01.2019, en consecuencia declarar la **NULIDAD PARCIAL** de la precitada Resolución, en el extremo referido a la determinación de la sanción de multa, al no haberse considerado el factor atenuante aplicable al caso; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

¹¹ Cantidad total del recurso hidrobiológico comprometido.

¹² Conforme al Reporte de Deudas en Ejecución Coactiva se advierte que la recurrente no cuenta con antecedentes de haber sido sancionados en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción materia de sanción, por lo que corresponde aplicar el atenuante de reducción del 30% en el presente caso.

Artículo 2°.- REFORMULAR el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 336-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 09.01.2019, el cual debe consignar lo siguiente:

“(…)

Artículo 2°.- MODIFICAR la sanción impuesta a la **EMPRESA PESQUERA FLORA S.A.C.**, por haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el numeral 2) del artículo 76° de la Ley General de Pesca, Decreto Ley N° 25977, al haber extraído recursos hidrobiológicos en área reservada en su faena de pesca realizada el día 06 de marzo de 2008, aplicando con carácter retroactivo lo siguiente:

MULTA : DE 8.7435 UIT

DECOMISO : DE 75.375 t. DEL RECURSO HIDROBIOLOGICO ANCHOVETA¹³
(…)”.

Artículo 3.- 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,

JEAN PIERRE ANDRE MOLINA DIMITRIJEVICH
Presidente(s)
Primera Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones

¹³ Mediante el Artículo 3° de la Resolución Directoral N° 336-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 09.01.2019, se declaró inaplicable la sanción de decomiso.