

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones
Área Especializada de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 197-2019-PRODUCE/CONAS-2CT

LIMA, 28 MAR. 2019

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA MAJAT S.A.C.**, en adelante la empresa recurrente, mediante escrito adjunto con Registro N° 00039410-2013-1 de fecha 17.02.2017 y ampliado mediante escrito adjunto con Registro N° 00039410-2013-2 de fecha 17.04.2017, contra la Resolución Directoral N° 8257-2016-PRODUCE/DGS, de fecha 15.12.2016, que la sancionó con una multa de 131.66 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT y con el decomiso de 65.830 t., del recurso hidrobiológico anchoveta, por realizar actividades pesqueras sin tener el correspondiente permiso de pesca, infracción prevista en el inciso 1 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 RLGP¹.
- (ii) El expediente N° 1911-2013-PRODUCE/DGS.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Del Reporte de Ocurrencias 301-021: N° 000326 de fecha 28.05.2013, hora: 05:45, en la localidad de Chimbote, el inspector de la empresa Certificaciones del Perú S.A., en adelante CEREPER, debidamente acreditado por el Ministerio de la Producción, constató lo siguiente: *"Al realizar la inspección a la E/P MALAGA 1 con matrícula CO-36422-PM se constató que realizó actividades pesqueras teniendo el permiso de pesca anulado según página web del Produce."*
- 1.2 Mediante la Resolución Directoral N° 8257-2016-PRODUCE/DGS, de fecha 15.12.2016², se sancionó a la empresa recurrente con una multa de 131.66 UIT y con el decomiso de 65.830 t., del recurso hidrobiológico anchoveta, por realizar

¹ 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.

² Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 12796-2016-PRODUCE/DGS, el día 27.01.2016 (fojas 52 del expediente).

actividades pesqueras sin tener el correspondiente permiso de pesca, infracción prevista en el inciso 1 del artículo 134° del RLGP.

- 1.3 Mediante escrito adjunto con Registro N° 00039410-2013-1 de fecha 17.02.2017 y ampliado mediante escrito adjunto con Registro N° 00039410-2013-2 de fecha 17.04.2017, la empresa recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 8257-2016-PRODUCE/DGS, de fecha 15.12.2016.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 La empresa recurrente señala que la sanción impuesta es arbitraria, puesto que, a la fecha de la comisión de la supuesta infracción, su embarcación pesquera "MALAGA 1" de matrícula CO-36422-PM contaba con mandato judicial y medida cautelar vigente que le permitía realizar actividades pesqueras. Además, agrega que si bien con resolución expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima se declaró nula la medida cautelar otorgada mediante Resolución N° Uno, dicho resolutive le fue notificado el 08.04.2013 y no el 04.04.2013 como lo señala la Procuraduría Pública del Ministerio de la Producción. Asimismo, indica que la Procuraduría Pública ha ocultado información puesto que la ejecución de la resolución de la Primera Sala Civil recién fue ejecutada por la primera instancia mediante la Resolución N° 20 de fecha 29.04.2013, notificada a la empresa recurrente el 11.07.2013, y que con la Resolución N° 22 se le concedió la apelación con efectivo suspensivo contra la Resolución N° 20 de fecha 29.04.2013, por lo que hasta esa fecha no se ejecutaba la nulidad de la medida cautelar y mantenía su plena vigencia, y que con Resolución N° 04 de fecha 20.11.2013 la Primera Sala Civil confirmó la Resolución N° 20, la cual fue notificada a las partes el 06.01.2014, por lo que la nulidad de la Resolución N° Uno, que concedió la medida cautelar, recién fue consentida y ejecutoriada el 06.01.2014. Asimismo, señala que mediante Sentencia de fecha 09.05.2012, el Quinto Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, declaró fundada la demanda interpuesta por la empresa recurrente para que se restituyan los derechos administrativos de su embarcación pesquera; así también, con Resolución N° 05 de fecha 07.06.2012, el referido juzgado autorizó a la empresa recurrente a realizar actividades pesqueras con la referida embarcación, la cual fue notificada el 25.06.2012 al Ministerio de la Producción, por lo que en virtud de dicho mandato realizó la nominación de la embarcación y suscripción del respectivo convenio; asimismo, con Resolución N° 15 de fecha 06.03.2013 el referido Juzgado requiere el cumplimiento de la medida cautelar concedida mediante la Resolución N° 05, y que recién con Resolución N° 04 de fecha 08.05.2013 la Primera Sala Civil declaró la nulidad de la Resolución N° 05 de fecha 07.06.2012 de primera instancia, además con Resolución N° 05 de fecha 05.06.2013 la Primera Sala Civil, declaró improcedente la nulidad presentada por la recurrente contra la Resolución N° 04 de fecha 08.05.2013.
- 2.2 Por otro lado, alega que no se le ha notificado debidamente el inicio del procedimiento administrativo sancionador motivo por el cual no pudo ejercer su derecho a la defensa.
- 2.3 De otro lado, indica que los inspectores que levantaron el Reporte de Ocurrencias y el Acta de Inspección (Desembarque) conocían que su embarcación contaba con mandato judicial que le permitía realizar actividades pesqueras, lo que se prueba con el hecho que le hayan permitido descargar el recurso hidrobiológico anchoveta; indica

que el Reporte de Ocurrencias, el Parte de Muestreo, el Acta de Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos y el Acta de Retención de Pago del Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos, son nulos de pleno derecho por infringir la Norma de Muestreo de Recursos Hidrobiológicos aprobada por Resolución Ministerial N° 257-2002-PE; agrega que el Parte de Muestreo no cumple con lo establecido en la Norma de Muestreo, puesto que no se cumplió con ampliar la muestra.

2.4 Así también, sostiene que la resolución impugnada no se encuentra debidamente motivada puesto que la Administración omite señalar que su embarcación contaba con una medida cautelar como si lo reconocen en otros casos donde se emitió la Resolución Directoral N° 503-2016-PRODUCE/DGS, entre otras y que en aplicación del artículo 4° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS, y los principios del debido procedimiento, verdad material y presunción de licitud, debe dejarse sin efecto la resolución impugnada.

2.5 Finalmente, manifiesta que la administración no respeta la firmeza de las resoluciones y sin estar firmes ni consentidas ni ejecutoriadas y notificadas cancelan los permisos de autorizaciones o en su defecto desconociendo los mandatos judiciales.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

3.1 Verificar si la empresa recurrente ha incurrido en el ilícito administrativo establecido en el inciso 1 del artículo 134° del RLGP y si la sanción fue determinada conforme a la normatividad correspondiente.

IV. CUESTIÓN PREVIA

4.1. Rectificación de error material de la Resolución Directoral N° 8257-2016-PRODUCE/DGS

4.1.1 El numeral 212.1 del artículo 212° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS³, en adelante el TUO de la LPAG, dispone que los errores materiales o aritméticos en los actos administrativos pueden ser rectificadas 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 referido artículo establece que la rectificación adopta las formas y modalidades de comunicación o publicación que corresponda para el acto procesal.

4.1.2 En el presente caso, de la revisión de la Resolución Directoral N° 8257-2016-PRODUCE/DGS, se advierte que la Dirección General de Sanciones (ahora Dirección de Sanciones – PA), consignó en el cuarto considerando y el artículo 3° de la parte resolutive los siguiente: "(...) no se evidencia el depósito efectuado por la empresa PESQUERA EXALMAR S.A.A., por concepto del decomiso realizado el

³ Decreto Supremo publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 25.01.2019.

día 28.05.2013". "Disponer el inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador a PESQUERA EXALMAR S.A.A., (...)"

- 4.1.3 Sin embargo, de la revisión del Acta de Decomiso 301-021 N° 000136 se desprende que el decomiso efectuado fue entregado al Establecimiento Industrial Pesquero de la empresa Procesadora de Productos Marinos S.A.
- 4.1.4 De lo expuesto, se desprende que la resolución impugnada incurrió en error material al consignar erróneamente que el decomiso fue entregado a la empresa Pesquera Exalmar S.A.A..
- 4.1.5 En ese sentido, teniendo en cuenta las disposiciones mencionadas, este Consejo considera que debe rectificarse el error material contemplado en la parte considerativa de la Resolución Directoral N° 8257-2016-PRODUCE/DGS, ya 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 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, 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.
- 5.1.2 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.
- 5.1.3 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.
- 5.1.4 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*".
- 5.1.5 El inciso 1 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción: "**Realizar actividades pesqueras** o acuícolas sin la concesión, autorización, permiso o licencia correspondiente o **si éstos se encuentran suspendidos** o sin la suscripción del convenio correspondiente, o encontrándose éste suspendido, o sin la suscripción del contrato de supervisión respectivo, o sin tener asignado un Límite Máximo de Captura por Embarcación (LMCE).

- 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 infracción prevista el sub código 1.1 del código 1 determinaba como sanción lo siguiente:

Código 1	Decomiso	
	Multa	10 x (cantidad del recurso en t. x factor del recurso) en UIT

- 5.1.7 La Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, que aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, en adelante el REFSPA, dispone que los procedimientos administrativos sancionadores en trámite se rigen por la normatividad vigente al momento de la comisión de la infracción, salvo que la norma posterior sea más beneficiosa para la empresa recurrente. En este último caso, la retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda.

- 5.1.8 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.

- 5.1.9 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”.

5.2 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

- 5.2.1 Respecto a lo alegado por la empresa en el numeral 2.1 de la presente resolución, corresponde indicar que:

- a) El inciso 173.1 del artículo 173° de la TUO LPAG establece que *“la carga de la prueba se rige por el principio del impulso de oficio establecido en la presente Ley”*, y el inciso 9 del artículo 248° de la citada ley, establece que *“Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario”*. En consecuencia, es a la Administración a quien le corresponde la carga de la prueba dentro del procedimiento administrativo sancionador para determinar la responsabilidad de los administrados.
- b) El artículo 43° de la LGP, dispone que para el desarrollo de las actividades pesqueras conforme lo disponga el RLGP, las personas naturales y jurídicas requerirán, entre otros, permiso de pesca para la operación de embarcaciones pesqueras de bandera nacional.

- c) Asimismo, el artículo 44⁴ de la LGP, dispuso que las concesiones, autorizaciones y permisos, son derechos específicos que el Ministerio de la Producción otorga a plazo determinado para el desarrollo de las actividades pesqueras, conforme a lo dispuesto en la presente Ley y en las condiciones que determina su Reglamento.
- d) En el presente caso, la Administración ofreció como medio probatorio para sustentar la infracción imputada, el Acta de Inspección (Desembarque) 301-021: N° 000756 de fecha 28.05.2013, en donde el inspector de la empresa CERPER verificó que la embarcación pesquera "MALAGA 1" de matrícula CO-36422-PM, de propiedad de la empresa recurrente, realizó actividades pesqueras sin el permiso correspondiente, incurriendo en la infracción tipificada en el inciso 1 del artículo 134° del RLGP; razón por la que se emitió el Reporte de Ocurrencias 301-021: N° 000326 de fecha 28.05.2013, en el cual se consignó como hechos constatados que *"Al realizar la inspección a la E/P MALAGA 1 con matrícula CO-36422-PM se constató que realizó actividades pesqueras teniendo el permiso de pesca anulado, según la página web del PRODUCE"*.
- e) Asimismo, mediante Acta de Inspección - EIP 301-021: N° 000709, de fecha 28.05.2013, que obra a fojas 03 del expediente, se dejó constancia que la embarcación pesquera "MALAGA 1" de matrícula CO-36422-PM, descargó 65.830 t. del recurso hidrobiológico anchoveta en el EIP de la empresa PROCESADORA DE PRODUCTOS MARINOS S.A.
- f) Respecto si la embarcación pesquera "MALAGA 1" de matrícula CO-36422-PM contaba con permiso de pesca al 28.05.2013, cabe señalar lo siguiente:
- Con relación a la medida cautelar otorgada por el Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, cabe precisar que:
 - Mediante Resolución N° 1 de fecha 12 de abril de 2012, el Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional concedió medida cautelar innovativa a favor de la empresa **PESQUERA MAJAT S.A.C.**, restituyéndose el permiso de pesca a la embarcación pesquera "MALAGA 1" de matrícula CO-36422-PM, para la extracción del recurso anchoveta y anchoveta blanca asignada al consumo humano directo en todo el litoral de la República.
 - Mediante Resolución N° 5 de fecha 07.06.2012, el referido Juzgado, en atención a que el Ministerio de la Producción no acataba la medida cautelar señalada en el párrafo anterior, autorizó a la empresa **PESQUERA MAJAT S.A.C.**, a que desarrolle la actividad pesquera con la embarcación pesquera "MALAGA 1" de matrícula CO-36422-PM, en los términos que fueron concedidos en la medida cautelar otorgada mediante Resolución N° 1 de fecha 12.04.2012.

⁴ Artículo modificado por el Artículo Único del Decreto Legislativo N° 1027, publicado el 22 junio 2008, vigente al momento de la comisión de los hechos.

- Mediante Resolución N° 15 de fecha 06.03.2013, el referido Juzgado, volvió a requerir al Ministerio de la Producción para que cumpla con acatar la medida cautelar concedida mediante Resolución N° 1 de fecha 12.04.2012.
- Con Resolución Directoral N° 028-2013-PRODUCE/DGCHI de fecha **03.04.2013**, la Dirección General de Extracción y Producción Pesquera para Consumo Humano Directo, a fin de dar cumplimiento al citado mandato judicial, restituyó el permiso de pesca de la embarcación pesquera "MALAGA 1" de matrícula CO-36422-PM, para la extracción del recurso anchoveta y anchoveta blanca asignada al consumo humano directo en todo el litoral de la República.
- Con Resolución N° 2 de fecha 20.09.2012, emitida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, se declaró NULA en todos sus extremos la Resolución N° 1 de fecha 12 de abril de 2012, que concedió medida cautelar innovativa a favor de la empresa **PESQUERA MAJAT S.A.C.**
- Con Resolución Directoral N° 041-2013-PRODUCE/DGCHI de fecha **15.04.2013**, la Dirección General de Extracción y Producción Pesquera para Consumo Humano Directo, dejó sin efecto la Resolución Directoral N° 028-2013-PRODUCE/DGCHI de fecha 03.04.2013, en estricto cumplimiento al mandato judicial contenido en la Resolución N° 2 de fecha 20.09.2012, emitida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima.
- Mediante Cédula de Notificación Personal N° 00000046-2013-PRODUCE/DGCHI, recepcionada el **17.04.2013**, se notificó a la empresa **PESQUERA MAJAT S.A.C.** la Resolución Directoral N° 041-2013-PRODUCE/DGCHI de fecha 15.04.2013.
- Con Resolución N° 20 de fecha 29.04.2013, el Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional, declaró infundada la solicitud cautelar formulada por la empresa **PESQUERA MAJAT S.A.C.**
- Con Resolución N° 4 de fecha 08.05.2013, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, señala que *"la declaración de nulidad de algún acto procesal necesariamente conlleva la ineficacia de todos los actos procesales posteriores relacionados con aquel"*; asimismo, indica que *"mediante Resolución de Vista expedida por esta Sala Civil de fecha 20.09.2012...se declaró la nulidad de la Resolución N° 1 de fecha 12.04.2012, lo que inexorablemente conlleva la ineficacia de la Resolución N° 5 de fecha 07.06.2012"*.

➤ Con relación al proceso principal, cabe precisar que en el Memorando N° 1026-2013-PRODUCE/PP, el Procurador Público del Ministerio de la Producción informó lo siguiente:

- Mediante Resolución N° 6 de fecha 09.05.2012, el Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional, declaró FUNDADA la demanda de amparo interpuesta por la empresa **PESQUERA MAJAT S.A.C.**, y en consecuencia ordenó a la Dirección General de Extracción y Procesamiento Pesquero del Ministerio de la Producción, restituya los derechos administrativos de la embarcación pesquera "MALAGA 1" de matrícula CO-36422-PM, para la extracción del recurso anchoveta y anchoveta blanca para el consumo humano directo.
 - Mediante Resolución N° 08 de fecha 30.05.2012, se concedió **CON EFECTO SUSPENSIVO** la apelación interpuesta por el Procurador Público contra la Resolución N° 6 de fecha 09.05.2012.
 - Con Resolución N° 5 de fecha 20.09.2012, emitida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, se declaró NULA en todos sus extremos la Resolución N° 6 de fecha 09.05.2012, expedida por el Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional.
- Asimismo, respecto al proceso principal cabe agregar que:
- Con Resolución N° 21 de fecha 29.11.2013, el Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional, declaró FUNDADA la demanda de amparo presentada por la empresa **PESQUERA MAJAT S.A.C.**, ordenándose a la Dirección General de Extracción y Procesamiento Pesquero del Ministerio de la Producción, restituya los derechos administrativos de la embarcación pesquera "MALAGA 1" de matrícula CO-36422-PM, para la extracción del recurso anchoveta y anchoveta blanca para el consumo humano directo.
 - Con Resolución N° 33 de fecha 07.08.2015, emitida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, se resolvió: **"CONFIRMARON la resolución número veintiuno (Sentencia), de fecha 29.11.2013, EN EL EXTREMO que declara fundada la demanda de amparo interpuesta por la actora, al haberse acreditado la afectación al derecho al debido proceso en consecuencia: Se ordena a la Dirección General de Extracción y Procesamiento Pesquero del Ministerio de la Producción que otorgue a la demandante un plazo, según lo señalado en la parte considerativa de la presente resolución, a efecto de que pueda iniciar el trámite de regularización o adecuación de la embarcación Pesquera "Málaga 1" matriculada en el Puerto del Callao bajo el N° CO - 36422-PM a la legislación vigente, quedando incólume la potestad del Ministerio de la Producción para resolver tales pedidos conforme corresponda a ley"**. Asimismo, se resolvió: **"REVOCARON la resolución número veintiuno (Sentencia), de fecha 29.11. 2013, EN EL EXTREMO que declara fundada la demanda de amparo interpuesta por la actora, en consecuencia: ordena a la Dirección General de Extracción y Procesamiento Pesquero del Ministerio de la Producción que expida la resolución administrativa respectiva otorgando el correspondiente permiso de pesca de la citada embarcación y límite máximo de captura por embarcación; REFORMÁNDOLA la declararon improcedente"**.

g) De lo expuesto en el considerando anterior, se verifica que mediante Resolución N° 1 de fecha 12.04.2012, el Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional concedió medida cautelar innovativa a favor de la empresa **PESQUERA MAJAT S.A.C.**, restituyéndole el permiso de pesca a la embarcación pesquera "MALAGA 1" de matrícula CO-36422-PM; asimismo, que dicha medida cautelar fue efectivizada mediante la Resolución Directoral N° 028-2013-PRODUCE/DGCHI de fecha 03.04.2013; sin embargo, la citada medida cautelar fue declarada NULA con la Resolución N° 2 de fecha 20.09.2012, emitida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, por lo que con Resolución Directoral N° 041-2013-PRODUCE/DGCHI de fecha 15.04.2013, se dejó sin efecto la Resolución Directoral N° 028-2013-PRODUCE/DGCHI, la cual fue notificada el **17.04.2013** a la empresa **PESQUERA MAJAT S.A.C.** según Cédula de Notificación Personal N° 00000046-2013-PRODUCE/DGCHI. En tal sentido, se observa que al **28.05.2013**, fecha en que se levantó el Reporte de Ocurrencias 301-021: N° 000326, no se encontraba vigente la medida cautelar concedida mediante la Resolución N° 1 de fecha 12.04.2012, hecho que era de pleno conocimiento de la recurrente. Por lo tanto, al 31.05.2013, la empresa recurrente no contaba con permiso de pesca vigente para operar la embarcación pesquera "MALAGA 1" de matrícula CO-36422-PM; por lo que carece de sustento lo alegado en dicho extremo.

h) A lo señalado en el párrafo anterior, cabe agregar que según Reporte de Historial de Armadores con Resolución Directoral N° 040-2014-PRODUCE/DGCHI de fecha 14.02.2014, en estricto cumplimiento del mandato judicial contenido en la Resolución N° 5 de fecha 24.01.2014, sobre ejecución anticipada de la Resolución N° 21 de fecha 29.11.2013, expedida por el Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional, se otorgó a la empresa **PESQUERA MAJAT S.A.C.** permiso de pesca provisional para operar la embarcación pesquera "MALAGA 1" de matrícula CO-36422-PM.

i) En tal sentido, en el presente caso la Administración al momento de imponer la sanción tenía la certeza que la empresa **PESQUERA MAJAT S.A.C.** incurrió en la infracción imputada, ello sobre la base del análisis del Acta de Inspección (Desembarque) 301-021: N° 000756, el Reporte de Ocurrencias 301-021: N° 000326, y el Acta de Inspección – EIP 301-021: N° 000709, y en aplicación del principio de verdad material establecido en el inciso 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG; habiéndose llegado a la convicción que la recurrente realizó actividades extractivas con su embarcación pesquera "MALAGA 1" de matrícula CO-36422-PM sin contar con el permiso de pesca correspondiente, infringiendo lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 134° del RLGP. En consecuencia, la Administración ha cumplido con el mandato legal de la carga de la prueba, habiendo desvirtuado la presunción de inocencia con la que contaba la empresa recurrente.

5.2.2 Respecto a lo alegado por la empresa en el numeral 2.2 de la presente resolución, corresponde indicar que:

a) De acuerdo con el primer párrafo del artículo 4° TUO del RISPAC, los operativos de inspección son de carácter inopinado y reservado, programándose y ejecutándose preferentemente en las horas punta de descarga, procesamiento,

comercialización, o cuando se presume la ocurrencia de la comisión de una infracción tipificada en el ordenamiento pesquero y acuícola, asimismo, en períodos de vedas y aun cuando las embarcaciones pesqueras o los establecimientos industriales pesqueros no se encuentren operando.

- b) Asimismo, según el inciso d) del tercer párrafo del artículo 5° del TUO del RISPAC, el inspector durante los actos de inspección, tiene facultades entre otras, para efectuar notificaciones, las cuales, dada la naturaleza de las diligencias de inspección, pueden realizarse en el lugar donde se verifique la presunta infracción o en el domicilio del presunto infractor, tal como lo señala el artículo 19° del TUO del RISPAC.
- c) El artículo 15° del TUO del RISPAC, establece que elaborado el Reporte de Ocurrencias debe ser notificado al presunto infractor, acompañando copias de los demás documentos relacionados con la infracción. En tal notificación, se concede al presunto infractor un plazo de cinco (5) días hábiles contados a partir de recibida la citada notificación, para que opte por presentar sus descargos o acogerse a los incentivos en el pago de multas.
- d) El artículo 34° del TUO del RISPAC, establece que el procedimiento administrativo sancionador se inicia siempre de oficio con la notificación del Reporte de Ocurrencias, Acta de Inspección, Reporte del SISESAT, Reporte de Descarga, u otro documento o medio probatorio al presunto infractor, bien por propia iniciativa o como consecuencia de una denuncia.
- e) De esta manera, se advierte que con el Reporte de Ocurrencias 301-021 N° 000326 de fecha 28.05.2013, que sustentó el presente procedimiento sancionador seguido contra la empresa **PESQUERA MAJAT S.A.C.**, se verificó que ésta con la embarcación pesquera "MALAGA 1" de matrícula CO-36422-PM, realizó actividades pesqueras sin el permiso correspondiente, incurriendo en la infracción tipificada en el inciso 1 del artículo 134° del RLGP.
- f) Cabe precisar que, una vez levantado el Reporte de Ocurrencias, éste fue **notificado "in situ"** a la empresa **PESQUERA MAJAT S.A.C.** siendo recibido el 28.05.2013 a las 05:45 horas por el señor José Chapoñan Fiestas, identificado con DNI N° 41205015 quien manifestó ser el 2do Patrón de la citada empresa; **imputándosele** la presunta comisión de la infracción tipificada en el **inciso 1 del artículo 134°** del RLGP y otorgándosele el plazo de cinco (05) días hábiles para que presente sus descargos.
- g) Así entonces, se advierte que en el presente procedimiento administrativo sancionador se garantizó el derecho de defensa de la citada empresa, por cuanto como se observa del Reporte de Ocurrencias éste fue notificado a la misma en el momento de la diligencia efectuada por el inspector de CERPER, de conformidad con lo establecido en el inciso d) del tercer párrafo del artículo 5° y en el artículo 15° del TUO del RISPAC.
- h) De esta manera, no resulta congruente lo sostenido por la empresa recurrente en el sentido que la Administración la sancionó con una infracción que no le fue imputada y por consiguiente que la Resolución Directoral N° 8257-2016-

PRODUCE/DGS adolezca de nulidad, por cuanto como ya se ha expuesto, el presente procedimiento se inició correctamente tal como lo dispone el artículo 34° del TUO del RISPAC.

5.2.3 Respecto a lo alegado por la empresa en el numeral 2.3 de la presente resolución, corresponde indicar que:

- a) No resulta cierto lo argumentado por la empresa en el sentido que el inspector conocía que la recurrente contaba con una medida cautelar vigente a su favor, por cuanto en el rubro "Hecho(s) Constatado(s)" del Reporte de Ocurrencias 301-021: N° 000326, el inspector de la empresa CERPER consignó expresamente que: *"Al realizar la inspección a la E/P MALAGA 1 con matrícula CO-36422-PM se constató que realizó actividades pesqueras teniendo el permiso de pesca anulado, según la página web del PRODUCE"*; de esta forma, con ello se verifica que el día 28.05.2013 el inspector lo que constató fue que la empresa recurrente realizó actividades pesqueras sin el permiso correspondiente, incurriendo así en la infracción tipificada en el inciso 1 del artículo 134° del RLGP.
- b) Por otra parte, respecto que el Parte de Muestreo no cumple con lo establecido en la Norma de Muestreo, cabe precisar que dicho argumento resulta incongruente con los hechos imputados en el presente caso, puesto que en el presente procedimiento administrativo sancionador se imputa la comisión de la infracción tipificada en el inciso 1 del artículo 134° del RLGP referida a realizar actividades pesqueras sin el permiso correspondiente, más no versa sobre la infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, referida a exceder los porcentajes establecidos de captura de ejemplares en tallas menores, infracción última donde si es relevante realizar un procedimiento de muestreo y necesariamente se debe levantar un Parte de Muestreo que acredite dicho ilícito. En consecuencia, para la comisión de la infracción tipificada en el inciso 1 del artículo 134° del RLGP no resulta relevante la elaboración o no de un parte de muestreo, puesto que basta con que se haya acreditado que se realizó la actividad pesquera sin el permiso correspondiente, tal como sucedió en el presente caso al verificarse la descarga del recurso hidrobiológico tal como consta en el Acta de Inspección – EIP 301-021: N° 000709; por lo tanto, carece de sustento lo alegado por la empresa recurrente.
- c) Asimismo, cabe agregar que al detectarse la comisión de la infracción tipificada en el inciso 1 del artículo 134° del RLGP, el inspector realizó el decomiso de recurso hidrobiológico anchoveta mediante el Acta de Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 301-021: N° 000136 y el Acta de Retención de Pago del Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 301-021: N° 000122, el cual fue llevado a cabo conforme a lo señalado en el artículo 10° del TUO de la LPAG; por lo tanto, mediante el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 8257-2016-PRODUCE/DGS se ha tenido por cumplida la sanción de decomiso del recurso hidrobiológico (65.830 t) correspondiente al presente procedimiento administrativo sancionador.

5.2.4 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente en los numerales 2.4 y 2.5 de la presente resolución, corresponde indicar que:

- Handwritten mark: a vertical line on the left side of the page with a small loop at the bottom.
- a) El artículo 6° del TUO de la LPAG, establece que la motivación del acto administrativo debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.
 - b) En tal sentido, contrariamente a lo señalado por la recurrente, de la revisión de la Resolución Directoral N° 8257-2016-PRODUCE/DGS, se advierte que la Dirección General de Sanciones (ahora Dirección de Sanciones –PA), determinó la comisión de la infracción administrativa en base a los medios probatorios que obran en el expediente (el Acta de Inspección – EIP 301-021 N° 000709, el Reporte de Ocurrencias 301-021 N° 000326, el Acta de Inspección (Desembarque) 301-021: N° 000756, los cuales fueron analizados conjuntamente con las normas aplicables al presente caso; asimismo, la citada resolución analiza las Resoluciones Directorales N°s 028 y 041-2013-PRODUCE/DGCHI expedidas por la Dirección General de Extracción y Producción Pesquera para Consumo Humano Directo, las cuales hacen alusión a la falta de vigencia de la medida cautelar concedida a la recurrente. Por tanto, ha quedado verificado que lo argumentado por la recurrente carece de sustento y que la resolución impugnada si se encuentra debidamente motivada.
 - c) De igual manera, cabe precisar que la Resolución Directoral N° 8257-2016-PRODUCE/DGS no vulnera lo establecido en el artículo 4° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS, puesto que conforme a lo expuesto en párrafos precedentes, en la fecha de comisión de la infracción imputada, 28.05.2013, no existía medida cautelar vigente que autorice a la empresa recurrente a realizar actividades pesqueras con la embarcación pesquera “MALAGA 1” de matrícula CO-36422-PM.
 - d) Por tanto, en el desarrollo del presente procedimiento administrativo sancionador se han respetado todos los derechos y garantías de la empresa recurrente al haberse cautelado su derecho a la defensa con la notificación in situ del inicio del procedimiento administrativo sancionador realizado a través del Reporte de Ocurrencias 301-021: N° 000326 para que presente sus alegatos. En ese sentido, la Resolución Directoral N° 8257-2016-PRODUCE/DGS, de fecha 15.12.2013, ha sido expedida cumpliendo con los requisitos de validez del acto administrativo, así como los principios del debido procedimiento, razonabilidad, tipicidad, causalidad, verdad material y presunción de licitud, establecidos en el TUO de la LPAG.

VI. DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA

- 6.1 La Única Disposición Complementaria Transitoria del 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”. (El subrayado es nuestro).
- 6.2 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).

- 6.3 Mediante Resolución Directoral N° 8257-2016-PRODUCE/DGS, de fecha 15.12.2016, se sancionó a la empresa recurrente con una multa de 131.66 UIT y con el decomiso de 65.830 t., del recurso hidrobiológico anchoveta, por realizar actividades pesqueras encontrándose con el derecho administrativo suspendido, infracción prevista en el inciso 1 del artículo 134° del RLGP.
- 6.4 El inciso 1 del artículo 134° del RLGP, cabe señalar que 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 (...) o encontrándose este suspendido"**.
- 6.5 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.
- 6.6 El numeral 35.1 del artículo 35° del REFSPA, establece la siguiente fórmula para el cálculo de la sanción de multa:

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

- 6.7 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.
- 6.8 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.
- 6.9 Mediante Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE⁵, 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".
- 6.10 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

⁵ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 04.12.2017.

presente procedimiento sancionador se debe considerar la aplicación del incremento del 80% como factor agravante.

- 6.11 Asimismo, conforme al Reporte de Deudas en Ejecución Coactiva se advierte que el recurrente no cuenta con antecedentes de haber sido sancionado⁶ en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción materia de sanción (del 28.05.2012 al 28.05.2013), por lo que conforme al inciso 3 del artículo 43° de la norma antes señalada, deberá considerarse la aplicación de la reducción del 30% como factor atenuante.
- 6.12 En tal sentido, considerando las disposiciones antes citadas, y en aplicación al Principio de Retroactividad Benigna, la sanción de multa que corresponde pagar al recurrente asciende a 7.6362 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.29 * 0.20 * 65.830^7)}{0.75} \times (1 + 80\% - 30\%) = 7.6362 \text{ UIT}$$

- 6.13 Adicionalmente a la multa de 7.6362 UIT, se debe tener en cuenta que el REFSPA establece la sanción complementaria de decomiso del total del recurso hidrobiológico, el mismo que se declaró inaplicable, conforme indica el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 8257-2016-PRODUCE/DGS de fecha 15.12.2016.
- 6.14 Asimismo, el REFSPA establece la sanción complementaria de 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, siendo que de la revisión del listado aprobado por la Resolución Directoral N° 073-2013-PRODUCE/DGCHI de fecha 16.05.2013, se advierte que la embarcación pesquera MALAGA 1 con matrícula CO-36422-PM no tuvo un LMCE asignado para la primera y segunda temporada de pesca del recurso anchoveta en la zona norte centro 2013, por lo que en el presente procedimiento no será ponderado dicho valor.
- 6.15 En ese sentido, corresponde aplicar al presente caso la retroactividad benigna de la sanción dispuesta en el anexo del REFSPA, por ser más beneficioso para la empresa recurrente.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección Sanciones – PA, la empresa recurrente incurrió en la infracción prevista en el inciso 1 del artículo 134° del RLGP.

Finalmente, es preciso mencionar que si bien el inciso 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 inciso 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

⁶ 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.

⁷ El valor de "Q" se encuentra determinado conforme al valor comprometido del recurso hidrobiológico anchoveta comercializado conforme se establece en el anexo I de la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

perentoria del plazo. Asimismo, 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 inciso 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, 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° 011-2019-PRODUCE/CONAS-SCT de la Segunda Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- RECTIFICAR el error material consignado en el cuarto considerando y el artículo 3° de la parte resolutive de la Resolución Directoral N° 8257-2016-PRODUCE/DGS de fecha 15.12.2016, conforme a los términos indicados en el numeral 4.1.1. de la presente Resolución.

Artículo 2°.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA MAJAT S.A.C.**, contra la Resolución Directoral N° 8257-2016-PRODUCE/DS-PA, emitida el 15.12.2016; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción impuesta por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 3°.- Conforme a lo dispuesto en la Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, concordante con el inciso 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, el valor de la multa que corresponde pagar a la empresa recurrente por aplicación del principio de retroactividad benigna asciende a 7.6362 UIT.

Artículo 4°.- 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 5°.- 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