

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones
Área Especializada de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° **380**-2019-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA,

29 MAR. 2019

VISTOS

- (i) El recurso administrativo interpuesto por la empresa **PESQUERA ALEJANDRIA S.A.C.**, en adelante la recurrente, con RUC N° 20334722695, mediante escrito con Registro N° 00036302, presentado el 08.11.2005, (Registro N° 00073353-2016 de fecha 09.08.2016), contra la Resolución Directoral N° 954-2005-PRODUCE/DINSECOVI, de fecha 10.10.2005, que la sancionó con una multa ascendente a 4.55 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, y la suspensión de su permiso por treinta (30) días efectivos de pesca de la embarcación pesquera "ALEJANDRIA IV" de matrícula CO-12277-PM, por haber presentado velocidades de pesca y rumbo no constante por un intervalo igual a 2 horas en áreas reservadas o prohibidas; y por extraer recursos hidrobiológicos en áreas reservadas o prohibidas; infracciones previstas en el inciso 36 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE y sus modificatorias correspondientes, en adelante el RLGP¹ e inciso 2 del artículo 76° de la Ley General de Pesca, Decreto Ley N° 25977, en adelante la LGP² respectivamente.
- (ii) El expediente N° 05-1901-1237-PRODUCE/DINSECOVI.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Del Informe N° 404-05-PRODUCE/Dsvs-sisesat y el mapa de recorrido correspondiente, que obran de fojas 01 y 02 del expediente, se observa que la embarcación pesquera "ALEJANDRIA IV" de matrícula CO-12277-PM, durante su faena de pesca realizada el día 12.01.2005, presentó velocidades de pesca y rumbo no constante, dentro de la zona de las cinco millas marinas, por un período mayor a dos (02) horas consecutivas, desde las 05:00:00 AM hasta las 08:00:00 AM horas del día 12.01.2005, entre las coordenadas 71° 0' 57.06" Longitud y 17° 54' 18.0" Latitud, y 71° 2' 31.2" Longitud y 17° 53' 49.2" Longitud.
- 1.2 De acuerdo al Reporte por Embarcación del período 12.01.2005, que obra a fojas 03 del expediente, se observa que la embarcación pesquera "ALEJANDRIA IV" de matrícula CO-12277-PM, descargó 16.85 t. del recurso hidrobiológico anchoveta, en la planta de la empresa Pesquera Rubi S.A., ubicado en la localidad de Ilo.

¹ Relacionado al inciso 21 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

² Relacionado al inciso 6 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

- 1.3 Mediante la Resolución Directoral N° 954-2005-PRODUCE/DINSECOVI, de fecha 10.10.2005³, se sancionó a la recurrente con una multa de 4.55 UIT y la suspensión de su permiso por treinta (30) días efectivos de pesca de la embarcación pesquera "ALEJANDRIA IV" de matrícula CO-12277-PM, por haber presentado velocidades de pesca y rumbo no constante por un intervalo igual a 2 horas; y por extraer recursos hidrobiológicos en áreas reservadas o prohibidas; infracciones previstas en el inciso 36 del RLGP y 2 del artículo 76° de la LGP respectivamente.
- 1.4 Mediante escrito con Registro N° 00036302, presentado el 08.11.2005, ampliado mediante escrito con Registro N° 00073353-2016 de fecha 09.08.2016, la recurrente interpuso recurso administrativo contra la Resolución Directoral N° 954-2005-PRODUCE/DINSECOVI, de fecha 10.10.2005.
- 1.5 Del Informe N° 00278-2018-PRODUCE/DS-PA-ds_pa_temp44, obrante a fojas 37 del expediente, se advierte que se consigna lo siguiente: "(...) mediante Memorando N° 13552-2018-DS/PA de fecha 01/08/2018, la Dirección de Sanciones – PA, solicitó al área de Archivo de manera urgente, la revisión de los expedientes PAS que se encuentran en dicha área, respecto al incumplimiento de acciones que no se hayan llevado a cabo su trámite correspondiente; en ese sentido, el área de archivo, remitió el expediente (...) advirtiéndose de la revisión del mismo, que el Recurso de Reconsideración presentado por la empresa **PESQUERA ALEJANDRIA S.A.C., no fue enviado al Consejo de Apelación de Sanciones** (...)." En ese sentido, mediante Memorando N° 18291-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 02.10.2018, la Dirección de Sanciones – PA remitió el expediente N° 05-1901-0137-PRODUCE/DINSECOVI-Dsvs a este Consejo.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1. La recurrente manifiesta que no existe prueba fehaciente que determine q la embarcación pesquera se encontraba realizando faenas de pesca dentro de las cinco millas marinas, siendo que la reducción de velocidad fue debido a fallas técnicas. Asimismo, señala que la información proveniente del SISESAT es altamente falible, situación sustentada por las copias de la comunicación realizada a la empresa CLS del PERU S.A.C. referidas a las posiciones erradas presentadas los días 26 y 27.10.2004; por lo tanto, no existe noma con rango de Ley que tipifique dicha infracción conforme lo establece el numeral 4 del artículo 230° de Ley del Procedimiento Administrativo General Ley N° 27444.
- 2.2. Asimismo, que la Administración tampoco señala cual es la razón lógica, científica o legal que la lleva equiparar la infracción referida a extraer recursos hidrobiológicos dentro de la zona reservada con el hecho de desplazarse en dicha zona a velocidades no constantes o a una velocidad menor a los 2 nudos y menos aún señala cual es la prueba que conlleva afirmar que los recursos descargados provienen de faenas efectuadas en dicha zona.
- 2.3. En ese sentido, precisó que no se puede imponer una sanción vulnerando los principio de tipicidad ni forzando la figura establecida en el inciso 2 del artículo 76° del LGP, por pescar en zonas no autorizadas, por lo tanto, El Ministerio de Producción no puede suplir tal vacío a través de norma reglamentarias sin rango de ley, como se pretende efectuar en el presente caso. Por lo tanto, solicita la nulidad de la resolución impugnada en aplicación del numeral 2 del artículo 10 de la Ley N° 27444. Asimismo, invoca los principios debido procedimiento y legalidad

³ Notificada mediante Cédula de Notificación N° 00473-2005-PRODUCE/DINSECOVI, el día 18.10.2005 (fojas 12 del expediente).

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 3.1 Determinar la vía correspondiente de tramitación del recurso administrativo presentado por la recurrente.
- 3.2 Verificar si la recurrente habría incurrido en la infracción tipificada en el inciso 2 del artículo 76° de la LGP e inciso 36 del RLGP y si las sanciones fueron determinadas conforme a la normatividad correspondiente.

IV. CUESTIÓN PREVIA

4.1 Tramitación del recurso impugnativo

- 4.1.1 El numeral 218.1 artículo 218° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2017-JUS, en adelante el TUO de la LPAG, señala que los recursos administrativos son: reconsideración y apelación.
- 4.1.2 Respecto a que se interpuso Recurso de Reconsideración contra la Resolución Directoral N° 954-2005-PRODUCE/DINSECOVI, se debe señalar que, de acuerdo con el artículo 45° del del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas – RISPAC, aprobado por Decreto Supremo N° 016-2007-PRODUCE, en adelante el RISPAC, contra las resoluciones que emita la Dirección General de Sanciones, sólo procederá el recurso de apelación ante los órganos correspondientes, con el cual se agotará la vía administrativa⁴.
- 4.1.3 El RISPAC, prevé la existencia del Consejo de Apelación de Sanciones que determina una segunda instancia colegiada, para que revise que las decisiones de la Dirección General de Sanciones, se ajusten a la legalidad y a la vez salvaguardar el derecho de contradicción de los administrados⁵.
- 4.1.4 En el presente caso, se considera que en virtud de lo dispuesto los numerales precedentes, el escrito con Registro N° 00036302, presentado el 08.11.2005, (Registro N° 00073353-2016 de fecha 09.08.2016), interpuesto por la recurrente debe ser encauzado como un recurso de apelación, por tanto corresponde a este Consejo de Apelación de Sanciones conocerlo y emitir el pronunciamiento respectivo.

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

⁴ El numeral 27.3 del artículo 27° del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas aprobado por Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE⁴, en adelante REFSAPA, establece que contra las resoluciones que emita la autoridad sancionadora, sólo procederá el recurso de apelación ante los órganos correspondientes, con el cual se agotará la vía administrativa.

⁵ El artículo 30° del REFSAPA, señala que el Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción o el que haga sus veces en los Gobiernos Regionales, como segunda y última instancia administrativa es el órgano competente para conocer los procedimientos administrativos sancionadores resueltos por la Autoridad Sancionadora.

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 Perú establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.

5.1.3 El inciso 2 del artículo 76° de la LGP, prohíbe entre otras actividades, el extraer recursos hidrobiológicos dentro de zonas reservadas o prohibidas.

5.1.4 El inciso 36 del RLGP, preveía como infracción el presentar velocidades de pesca establecidas en la norma legal correspondiente, y rumbo no constante, por un intervalo igual o mayor de 2 horas, en áreas reservadas o prohibidas, de acuerdo a la información presentada por el SISESAT.

5.1.5 El numeral 63.1 del artículo 63° del RLGP, dispone que la zona adyacente a la costa comprendida entre las cero y cinco millas está reservada para el desarrollo de la actividad pesquera artesanal y de menor escala; asimismo el Decreto Supremo N° 017-92-PE, prohibió dentro de las cinco millas adyacentes a la costa, el desarrollo de las actividades de pesca para consumo humano directo o indirecto con redes de cerco así como con el uso de métodos, artes y aparejos de pesca industriales que modifiquen las condiciones biológicas del medio marino.

5.1.6 Mediante la Resolución Ministerial N° 378-2004-PRODUCE, publicada el 22.10.2004, se autorizó el desarrollo de las actividades extractivas y procesamiento de los recurso anchoveta (*Engraulis ringens*) y anchoveta blanca (*Anchoa nasus*), a partir de las 00:00 horas del día 25.10.2004, en la zona comprendida entre el extremo norte del dominio marítimo del Perú y los 16°00'S.

5.1.7 Asimismo, el literal a.3 del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 378-2004-PRODUCE, entre algunas de las condiciones para su ejercicio, indicó la siguiente: “ (...) **las operaciones de pesca deben realizarse fuera de las cinco (5) millas marinas de la línea de la costa (...) y las embarcaciones, cuando se desplacen en la zona reservada de las cinco (5) millas marinas hacia la zona de pesca, deben mantener velocidad de travesía y rumbo constante. La velocidad de travesía debe ser igual o mayor a dos (2) nudos (...)**”.

5.1.8 El Cuadro de Sanciones establecido en el artículo 41° del Decreto Supremo N° 008-2002-PE, que aprueba el Reglamento de Inspecciones y del Procedimiento Sancionador de las Infracciones en las Actividades Pesqueras y Acuícolas, para la infracción prevista en el código 2, determinó como sanción lo siguiente:

Multa: 3 x(cantidad del recurso en t. x factor del recurso) en UIT	Suspensión del permiso de pesca por treinta (30) días efectivos de pesca
--	--

5.1.9 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.

5.1.10 El artículo 220° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado con 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."*

5.1.11 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."*

5.2 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

5.2.1 Respecto a lo señalado por la recurrente en los puntos 2.1 2.2 y 2.3 de la presente Resolución; cabe señalar que:

- a) Con relación a que el SISESAT no puede determinar si la embarcación pesquera se encontraban realizando faenas de pesca dentro de las cinco millas, se debe mencionar que el numeral 173.1 del artículo 173° del TUO de la LPAG, dispuso que *"La carga de la prueba se rige por el principio del impulso de oficio establecido en la presente Ley"*. A su vez, tal como se mencionó en los párrafos precedentes, los datos, reportes o información proveniente del Sistema Satelital (SISESAT) podrán ser utilizados por el Ministerio de la Producción como medios de prueba en cualquier procedimiento administrativo o proceso judicial, dentro del ámbito de su competencia.
- b) La actuación de medios probatorios en los procedimientos administrativos resultan necesarios, en tanto *"las autoridades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario (...). La presunción solo cederá si la entidad puede acopiar evidencia suficiente sobre los hechos y su autoría, tener seguridad que se han producido todos los elementos integrantes del tipo previsto (...)"*⁷. En ese sentido, al contar con medios probatorios idóneos la Administración puede romper con la presunción de licitud a favor del administrado, de tal forma que pueda atribuir la responsabilidad de la infracción.
- c) A partir de dichos medios probatorios *"se busca asegurar un control de constitucionalidad y legalidad de la actuación administrativa y brindar una tutela amplia a los derechos e interés de los administrados"*⁸, de forma tal que la Administración cuente con instrumentos adecuados al momento de emitir un pronunciamiento.
- d) En ese sentido, el Sistema de Seguimiento Satelital (SISESAT) brinda respecto a las embarcaciones pesqueras en donde se encuentra instalado, entre otros datos, los siguientes:
 - a) fecha y hora de la posición, b) longitud y latitud, c) velocidad y d) rumbo.
- e) Así, de la revisión del Informe N° 404-05-PRODUCE/Dsvs-sisesat y el mapa de recorrido correspondiente, que obran de obran de fojas 01 y 02 del expediente, se observa que la

⁶ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 25.01.2019

⁷ MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica S.A. Novena edición. Lima, Mayo, 2011, p. 725.

⁸ MAYOR SANCHEZ, Jorge Luis. El Proceso Contencioso Administrativo Laboral. P. 250.

embarcación pesquera "ALEJANDRIA IV" de matrícula CO-12277-PM, durante su faena de pesca realizada el día 12.01.2005, presentó velocidades de pesca y rumbo no constante, dentro de la zona de las cinco millas marinas, por un período mayor a dos (02) horas consecutivas, desde las 05:00:00 AM hasta las 08:00:00 AM horas del día 12.01.2005, entre las coordenadas 71° 0'57.06" Longitud y 17° 54' 18.0" Latitud, y 71° 2' 31.2" Longitud y 17° 53' 49.2" Longitud. Asimismo, mencionar que solo presento velocidades de pesca dentro del área reservada, como también la Administración lo indica en el considerando octavo de la Resolución Directoral N° 954-2005-PRODUCE/DINSECOVI.

- f) Asimismo, se observó que la baliza instalada a bordo de dicha embarcación estuvo funcionando de manera normal durante la faena de pesca mencionadas, prueba de ello, es que en la columna denominada "CMD" a lo largo de la faena, se aprecia el código "G" (GPS normal), lo cual es un indicativo de que la señal Satelital estuvo normal. Por tal motivo, dicho documento es un medio probatorio fehaciente y desvirtúa la presunción de inocencia de la recurrente.
- g) Además, de acuerdo al Reporte por Embarcación del período 12.01.2005, que obra a fojas 03 del expediente, se observa que la embarcación pesquera "ALEJANDRIA IV" de matrícula CO-12277-PM, descargó 16.85 t. del recurso hidrobiológico anchoveta, en la planta de la empresa Pesquera Rubi S.A., ubicado en la localidad de Ilo.
- h) Por tanto, se determinó que la recurrente incurrió en la infracción imputada sobre la base del análisis de la prueba mencionada en los párrafos precedentes, en aplicación del numeral 1.11 del inciso 1 artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, el cual establece que bajo la aplicación del principio de verdad material, en el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias que hayan sido autorizadas por ley; es por ello, que del análisis respecto a la prueba producida, se llegó a la convicción que la embarcación pesquera "ALEJANDRIA IV" de matrícula CO-12277-PM, durante su faena de pesca realizada el día 12.01.2005, presentó velocidades de pesca y rumbo no constante, dentro de la zona de las cinco millas marinas, por un período mayor a dos (02) horas consecutivas, desde las 05:00:00 AM hasta las 08:00:00 AM horas del día 12.01.2005, entre las coordenadas 71° 0'57.06" Longitud y 17° 54' 18.0" Latitud, y 71° 2' 31.2" Longitud y 17° 53' 49.2" Longitud, así como extrajo recursos hidrobiológicos dentro de las cinco (5) millas marinas en su faena de pesca realizada el día 12.01.2005, incurriendo en las infracciones tipificadas en el inciso 36 del RLGP y el inciso 2 del artículo 76° de la LGP, respectivamente.
- i) Cabe añadir que en el presente procedimiento administrativo se ha sancionado a la empresa recurrente por cuanto su accionar vulnera el orden dispuesto por la LGP y RLGP; además, de conformidad con lo establecido en el artículo 79° de la LGP, **toda infracción será sancionada administrativamente.** (Lo resaltado es nuestro).
- j) De otro lado, siendo que en el presente caso la recurrente alega fallas técnicas, resulta oportuno mencionar el numeral 173.1 del artículo 173° del TUO de la LPAG, el mismo que establece que también corresponde a los administrados aportar pruebas. En tal sentido, es menester precisar que la recurrente no ha demostrado fehacientemente con medios probatorios que causen convicción en el curso del presente procedimiento, las fallas técnicas; por lo que no la libera de responsabilidad a la recurrente. De otro lado, se precisa que en el

caso de alegación de desperfectos de un vehículo motorizado puede y debe ser previsto por el propietario, al ser el responsable de su funcionamiento y buen estado de conservación⁵.

- k) En cuanto su medios probatorios que adjunta en su recurso impugnativo, se debe mencionar que no resulta suficiente para desvirtuar los hechos materia de infracción, siendo pertinente desestimarlos, en aplicación a lo dispuesto en el numeral 174.1 del artículo 174° del TUO de la LPAG, el cual establece que la Administración **podrá rechazar motivadamente los medios de prueba propuestos por los administrados, cuando no guarden relación** con el fondo del asunto, sean improcedentes o **innecesarios**, dado que la faenas realizadas de fechas 26 y 27 de octubre 2004, corresponde a faenas distintas, a la fecha de la infracción 12.01.2005 por lo que los mismos no desvirtúan la situación descrita, ni le exime de responsabilidad.
- l) Por otro lado, en cuanto la infracción de extraer recursos hidrobiológico en áreas reservadas o prohibidas se encuentra prevista en el inciso 2 del artículo 76° de la Ley General de Pesca. En el presente caso, de la revisión a la resolución recurrida se desprende que la Dirección General de Seguimiento, control y Vigilancia –DIGSECOVI (actualmente Dirección de Sanciones –PA) sanciono a la referida empresa por hacer efectuado actividades extractivas dentro de las cinco millas, al haberse constatado del informe que emite el sistema de seguimiento satelital que la citada embarcación pesquera sólo redujo a menos de 2 nudos en dicha zona prohibida y que producto de la cala efectuada descargo 16.85 t del recurso anchoveta.
- m) Asimismo, la administración, precisó que los hechos comprobados determinan la existencia de 2 infracciones, extraer recursos hidrobiológicos en áreas reservadas o prohibidas presentar velocidades de pesca por un intervalo mayor de dos hora en áreas reservadas o prohibidas, sin embargo teniendo en cuenta lo dispuesto en el inciso 6 del artículo 248° del TUO del LPAG, de acuerdo al cual cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicara la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, estimo que en este caso correspondía imponer la sanción prevista para la infracción de efectuar actividades extractivas en áreas reservadas. Por lo tanto, lo alegado por la recurrente carece de sustento.
- n) Por otro lado, en cuanto los principios invocados De los fundamentos 8 y 9 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 2050-2002-AA/TC que el referido Tribunal señaló que "(...) El principio de legalidad en materia sancionatoria impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si ésta no está previamente determinada en la ley, y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si ésta no está también determinada por la ley. (...) No debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el ordinal "d" del numeral 24) del artículo 2° de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta. Tal precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo, por tanto, no está sujeta a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementada a través de los reglamentos respectivos, como se infiere del artículo 168° de la Constitución. La ausencia de una reserva de ley absoluta en esta materia, como indica Alejandro Nieto (Derecho administrativo sancionador, Editorial Tecnos, Madrid 1994, Pág. 260), "provoca, no la sustitución de la ley por el reglamento, sino la colaboración del reglamento en las tareas reguladoras, donde actúa con subordinación a la ley y como mero complemento de ella". De

⁵ En ese sentido, se cita la CAS. N° 823-2002-LORETO (EI Peruano, 01.03.2004).

lo expuesto, puede señalarse que el Tribunal Constitucional considera que debe existir previamente descritas en la Ley las conductas antijurídicas así como las sanciones respectivas, la cual puede ser complementada por los reglamentos respectivos.

- o) En ese sentido, debe señalarse que el inciso 1 del artículo 248° del TUO de la LPAG, regula el Principio de Legalidad, según el cual sólo por norma con rango de Ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de la libertad. Igualmente, el inciso 4 regula el Principio de Tipicidad, estableciendo que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.
- p) En el presente caso, a través de los artículos 79° y 81° de la LGP, se asignó al Ministerio de la Producción la potestad sancionadora, para asegurar el cumplimiento de la mencionada Ley; previendo que toda infracción será sancionada administrativamente conforme a Ley.
- q) El artículo 78° de la LGP, señala que las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones establecidas en la mencionada Ley, se harán acreedoras, según la gravedad de la falta a una o más de las sanciones siguientes: multa, suspensión de la concesión, autorización, permiso o licencia, decomiso o cancelación definitiva de la concesión, autorización, permiso o licencia. Además, cabe señalar que, conforme al artículo 88°, es el Ministerio de Pesquería (actualmente Ministerio de la Producción) el que dicta las disposiciones reglamentarias que fueren necesarias.
- r) El inciso 2 del artículo 76° de la LGP, prohíbe entre otras actividades, el extraer recursos hidrobiológicos dentro de zonas reservadas o prohibidas.
- s) Del mismo modo, el inciso 11 del artículo 76° de la LGP, extiende las prohibiciones a las demás que señale RLGP y otras disposiciones legales complementarias, disponiendo en el artículo 77° 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.
- t) En ese sentido, el Cuadro de Sanciones establecido en el artículo 41° del Decreto Supremo N° 008-2002-PE, para la infracción prevista en el código 2, determinó como sanción lo siguiente:

Multa: 3 x(cantidad del recurso en t. x factor del recurso) en UIT	Suspensión del permiso de pesca por treinta (30) días efectivos de pesca
--	--

- u) Conforme a la normatividad expuesta en los párrafos precedentes, queda acreditado que la conducta atribuida impuesta a la recurrente constituye transgresión a una prohibición establecida en la LGP y complementada por el RLGP, de acuerdo a lo establecido en el inciso 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG, que permite la reserva de tipificación mediante vía

reglamentaria. Consecuentemente, se ha cumplido con observar los Principios de Tipicidad y Legalidad.

VI DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA

- 6.1 Mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, en adelante REFSAPA. Asimismo, conforme a su Segunda Disposición Complementaria Final, dicho decreto supremo entró en vigencia a los quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.
- 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 246° del TUO de la LPAG, establece respecto al *Principio de Irretroactividad* que: "Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables. Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición". (El subrayado es nuestro).
- 6.4 Mediante la Resolución Directoral N° 954-2005-PRODUCE/DINSECOVI, de fecha 10.10.2005, se sancionó a la recurrente con una multa de 4.55 UIT y la suspensión de su permiso por treinta (30) días efectivos de pesca de la embarcación pesquera "ALEJANDRIA IV", por haber presentado velocidades de pesca y rumbo no constante por un intervalo igual a 2 horas; y por extraer recursos hidrobiológicos en áreas reservadas o prohibidas; infracciones previstas en el inciso 36 del RLGP y 2 del artículo 76° de la LGP respectivamente.⁹
- 6.5 Asimismo, el Cuadro de Sanciones establecido en el artículo 41° del RISPAC contemplaba como sanción para la presente infracción una multa equivalente a Multa: 3 x (cantidad del recurso en t. x factor del recurso) en UIT, es decir 4.55 UIT; y la Suspensión del permiso de pesca por treinta (30) días efectivos de pesca; debiéndose proceder a valorizar en UIT la referida sanción de suspensión. En tal sentido, el cálculo realizado según la "Calculadora de Retroactividad Benigna (Valoración)"¹⁰ del Ministerio de la Producción da como resultado un valor ascendente a S/. 602,257.71 equivalente a 143.3947 UIT.
- 6.6 El numeral 35.1 del artículo 35° del REFSAPA, establece la siguiente fórmula para el cálculo de la sanción de multa:

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

⁹ En el presente caso se realizó el concurso de infracciones correspondiendo imponer a la administrada la sanción de mayor gravedad conforme a lo establecido en el inciso 6° del artículo 248 del TUO de LPAG.

¹⁰ Idem.

- 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 REFSAPA 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-PRODUCE¹¹, se aprobaron los componentes de la variable "B" de la fórmula para el cálculo de la sanción de multa establecida en REFSAPA 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 REFSAPA, en el presente procedimiento sancionador se debe considerar la aplicación del incremento del 80% como factor agravante.
- 6.11 Asimismo, al Reporte de Deudas en Ejecución Coactiva, el Sistema de Información para el Control Sancionador Virtual - CONSAV y las normas legales de la página web del Ministerio de la Producción, www.produce.gob.pe se advierte que la recurrente cuenta con antecedentes de haber sido sancionada¹² en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción materia de sanción (del 12.01.2004 al 12.01.2005)¹³, como la Resolución Directoral N° 091-2004-PRODUCE/DINSECOVI de fecha 12.04.2004, por lo que no corresponde atenuante en el presente caso.
- 6.12 En tal sentido, considerando las disposiciones antes citadas, y en aplicación al Principio de Retroactividad Benigna, respecto al inciso 2 del artículo 76° del RLGP, cabe señalar lo siguiente:
- a) El inciso 6 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 en áreas reservadas o prohibidas o en zonas de pesca suspendidas por el Ministerio de la Producción"**. Asimismo, el código 6 del Cuadro de Sanciones del REFSAPA, establece como sanción a imponer por la citada infracción lo siguiente: Multa y Decomiso total del recurso hidrobiológico.
- b) En aplicación del REFSAPA, la sanción de multa que correspondería pagar a la empresa recurrente, asciende a 2.3455 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.29 * 0.20 * 16.85^{14})}{0.75} \times (1 + 0.8) = 2.3455 \text{ UIT}$$

¹¹ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 04.12.2017.

¹² 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.

¹³ Como la Resolución Directoral N° 091-2004-PRODUCE/DINSECOVI de fecha 12.04.2004.

¹⁴ El valor de "Q" se encuentra determinado por las toneladas del recurso conforme lo establece la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

- c) Asimismo, respecto a la sanción de decomiso que el REFSAPA, contempla como sanción, se debe realizar el cálculo del valor económico del decomiso en UIT, teniendo en cuenta el recurso hidrobiológico comprometido, a efectos de sumarlo a la multa hallada. En ese sentido, se debe realizar la comparación de las sanciones (RISPAC versus REFSAPA)¹⁵ y verificar cuál de ellas resulta más favorable a la recurrente.
- d) El cálculo realizado según la calculadora de decomiso del Ministerio de la Producción, sobre el total del recurso hidrobiológico descargado, ascendente a 16.85 t., arroja como resultado, S/.11,754.94 cuyo valor en UIT equivale a 2.7986 UIT¹⁶, que sumado a 2.3455UIT, arroja como resultado 5.1441 UIT.
- e) Cabe mencionar que el REFSAPA, respecto al código 6, no contempla como sanción la suspensión.
- f) Por lo expuesto, este Consejo ha determinado que correspondería aplicar el principio de retroactividad benigna, por ser más beneficioso para la recurrente debiéndose modificar la sanción impuesta a la recurrente, por una multa de 2.3455 UIT, así como corresponde el decomiso total del recurso hidrobiológico.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección General de Sanciones (Actualmente Dirección de Sanciones- PA), la recurrente incurrió en las infracciones previstas en el inciso 2 del artículo 76° de la LGP y el inciso 36 del artículo 134° del RLGP.

Finalmente, es preciso mencionar que el numeral 216.2 del artículo 216° del TUO de la LPAG establece que los recursos deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días; sin embargo el numeral 149.3 del artículo 149° de dicha Ley establece que el vencimiento del plazo para cumplir un acto a cargo de la Administración, no exime de sus obligaciones establecidas atendiendo al orden público y que la actuación administrativa fuera de término no queda afectada de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo. En ese sentido, si la Administración no se pronuncia dentro de dicho plazo, el administrado queda habilitado para considerar que su recurso ha sido desestimado (silencio administrativo negativo), conforme a lo dispuesto por el numeral 197.3 del artículo 197° del TUO de la LPAG.

Por estas consideraciones, de conformidad con lo establecido en la LGP, el RLGP, el TUO del RISPAC 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

¹⁵ Morón Urbina Juan Carlos; Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 12ª Edición, pp. 425-427, Lima 2017, señala en cuanto al Principio de la norma posterior más favorable que:

"(...) En tal sentido, si luego de la comisión del ilícito administrativo, en los términos de la norma preexistente, se produce una modificación legislativa, y la nueva norma es, en su consideración integral, más benigna para el administrado, entonces deberá ser dicha ley aplicada al caso por serle más favorable o benigna, pese a no haber regido al momento en que se ejecutará el ilícito administrativo. Pero, la apreciación de la favorabilidad de la norma, sin fraccionamientos, de modo que en aquellos casos en que el nuevo régimen legislativo contenga partes favorables y partes desfavorables (por ejemplo disminuir la sanción, pero incrementar una medida correctiva), lo correcto será determinar si, en bloque, se trata realmente de una regulación benigna (...)".

(...) en el mismo sentido, la doctrina señala como reglas para el examen de favorabilidad, las siguientes:

- i) La valoración debe operar en concreto y no en abstracto, lo que significa que es necesario considerar la sanción que correspondería al caso concreto de aplicar la nueva ley, con todas las circunstancias que concurrieron en el caso y la totalidad de previsiones legales establecidas en una y otra norma; y,
- ii) Los términos de la comparación deberían ser la vieja y la nueva ley consideradas cada una de ellas en bloque, por lo que no debería ser posible tomar los aspectos más favorables de cada una de ellas; en caso contrario, la norma legal que se aplicaría no coincidiría ni con el antiguo ni con el nuevo marco normativo (...)"

¹⁶ Conforme al Sistema CONSAV e Informe N° 037-2018-PRODUCE/SG/OGEIEE/OEE-pmacharec.

Supremo N° 002-2017-PRODUCE, el artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 084-2013-PRODUCE, artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 574-2018-PRODUCE y el artículo 6° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones aprobado por Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- ENCAUZAR el recurso administrativo interpuesto por la empresa **PESQUERA ALEJANDRIA S.A.C.**, contra la Resolución Directoral N° 954-2005-PRODUCE/DINSECOVI, de fecha 10.10.2005, como un Recurso de Apelación, por los fundamentos expuestos en los considerandos de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA ALEJANDRIA S.A.C.**, contra la Resolución Directoral N° 954-2005-PRODUCE/DINSECOVI, de fecha 10.10.2005, en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción de multa; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, así como **CORRESPONDE** el decomiso total del recurso hidrobiológico, 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 recurrente por aplicación del principio de retroactividad benigna asciende a 2.3455 UIT, así como corresponde el decomiso total del recurso hidrobiológico.

Artículo 4°.- El importe de la multa así como 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 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