



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 231 -2019-PRODUCE/CONAS-CP

LIMA, 29 MAR. 2019

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **LSA ENTERPRISES PERU S.A.C.**¹, con RUC N° 20508555629, en adelante la empresa recurrente, mediante escrito con Registro N° 00069356-2016-1, de fecha 15.11.2017 contra la Resolución Directoral N° 4151-2017-PRODUCE/DS-PA emitida el 22.09.2017 que la sancionó con una multa de 0.45 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, por exceder los porcentajes establecidos de captura de especies asociadas o dependientes y con una multa de 10 UIT, por realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser la titular del derecho administrativo, infracciones previstas en los incisos 6 y 93 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, en adelante el RLGP, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE y sus modificatorias.²
- (ii) El Expediente N° 5516-2016-PRODUCE/DGS.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Por medio de la Resolución Directoral N° 378-2003-PRODUCE/DNEPP de fecha 24.10.2003, se otorgó a favor de la empresa HOPE BUSINESS S.A.C., permiso de pesca para operar la embarcación pesquera DOÑA LICHA de matrícula CO-21429-PM, de 364.84 m3 de capacidad de bodega, para la extracción del recurso anchoveta con destino para el consumo humano indirecto.
- 1.2 Mediante Resolución Directoral N° 268-2016-PRODUCE/DGCHI de fecha 12.08.2016³, se aprobó a favor de la empresa LSA ENTERPRISES PERU S.A.C., el cambio de titular del permiso de pesca para operar la embarcación pesquera DOÑA LICHA de matrícula CO-

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

² Está relacionado con el inciso 10 y 5 del artículo 134 del RLGP, Modificado por la Única Disposición Complementaria modificatoria del D.S N°. 017-2017-PRODUCE, publicado en el Diario el Peruano el 10.11.2017.

³ El permiso de pesca otorgado a la empresa LSA ENTERPRISES PERU S.A.C. fue dejado sin efecto por la Resolución Directoral N° 1426-2018-PRODUCE/DGPCHDI de fecha 03.09.2018. En el citado acto administrativo se otorgó la titularidad del permiso de pesca de la E/P DOÑA LICHA de matrícula CO-21429-PM a la empresa PESQUERA DON AMERICO S.A.C.

21429-PM⁴, de 364.84 m³ de capacidad de bodega, para la extracción del recurso anchoveta con destino para el consumo humano indirecto.

- 1.3 Del Parte de Muestreo 1508-131: N° 000048 de fecha 22.07.2016, se verificó que la E/P "DOÑA LICHA" de matrícula CO-21429-PM durante su faena de pesca para la extracción del recurso anchoveta habría extraído el recurso hidrobiológico caballa en un porcentaje de 5.74% excediendo los porcentajes de captura de especies asociadas o dependientes⁵, incurriendo en la infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, razón por la que se emitió el Reporte de Ocurrencias 1508-131:N° 000018.
- 1.4 A través de la Notificación de Cargos N° 1918-2017-PRODUCE/DSF-PA, se notificó a la recurrente con fecha 10.05.2017, el inicio de un procedimiento administrativo sancionador, por presuntamente haber incurrido en las infracciones tipificadas en los incisos 6,81 y 93 del artículo 134° del RLGP.
- 1.5 El Informe N° 01264-2017-PRODUCE/DSF-PA-Icortez⁶, emitido por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los Procedimientos Administrativos Sancionadores.
- 1.6 Mediante la Resolución Directoral N° 4151-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 22.09.2017⁷, se sancionó a la empresa recurrente con una multa de 0.45 UIT por exceder el porcentaje de tolerancia de pesca incidental del recurso caballa y con una multa de 10 UIT por realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser la titular del derecho administrativo, infracciones previstas en los incisos 6 y 93 del artículo 134° del RLGP. Asimismo, se precisa que se archivó el procedimiento administrativo sancionador iniciado en el extremo referido a la infracción tipificada en el inciso 81 del artículo 134° del RLGP.
- 1.7 Por medio del escrito de Registro N° 00069356-2016-1 de fecha 15.11.2017, la recurrente interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 4151-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 22.09.2017.
- 1.8 A través del escrito de Registro N° 00069356-2016-2 de fecha 22.03.2018, la recurrente amplía sus argumentos de apelación.

II FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 La recurrente invoca la aplicación de la figura del eximente de responsabilidad regulada por el artículo 255° del Texto único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobada por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en el extremo referido a la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, ello en virtud de que el procedimiento sancionador materia de análisis fue iniciado el 10.05.2017 conforme lo acredita la Cédula de Notificación de cargos N° 1918-2017-PRODUCE/DSF-PA, sin embargo, aduce que mediante la Resolución Directoral N° 268-2016-PRODUCE/DGCHI de

⁴ Por medio de la Resolución N° 1608-2018-PRODUCE/DGPCHDI de fecha 08.11.2018, se cambio el nombre de la embarcación pesquera a PDA-01.

⁵ Numeral 6.2 del artículo 6° de la Resolución Ministerial N° 228-2016-PRODUCE.

⁶ Notificado el 10.08.2017 mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 6541-2017-PRODUCE/DS-PA.

⁷ Notificada el 25.10.2017 mediante Cédula de Notificación Personal N° 10132-2017-PRODUCE/DS-PA.

fecha 12.08.2016 le fue otorgada la titularidad del permiso de pesca para operar la embarcación pesquera DOÑA LICHA de matrícula CO-21429-PM.

- 2.2 De otro lado, la recurrente sostiene respecto de la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, que a la fecha de la supuesta infracción, contaba con un procedimiento de cambio de titular en trámite que le permitió nominar la embarcación pesquera DOÑA LICHA de matrícula CO-21429-PM y por ende hacer efectiva la cuota de captura que le fue asignada, ello en virtud de lo dispuesto por el artículo 18° del Reglamento de la Ley sobre Límites Máximos de Captura por Embarcación, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2008-PRODUCE. En esa línea sostiene que lo dispuesto por el artículo 34° del RLGP, que sólo puede realizar actividad extractiva el titular del permiso de pesca, colisiona con lo dispuesto por el precitado artículo 18°, generando así la existencia de un conflicto normativo, en el que considera debe prevalecer lo dispuesto por el Reglamento de la Ley sobre Límites Máximos de Captura por Embarcación en aplicación del Principio de Especialidad.
- 2.3 Respecto a la infracción prevista en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, alega que resultaría arbitrario que se sancione al armador pesquero cuando las infracciones se hayan cometido por factores ajenos, puesto que actuó con diligencia al haber realizado la faena de pesca en zona autorizada por el Ministerio de la Producción y dentro de la temporada de pesca autorizada. Asimismo, sostiene que la resolución recurrida no precisa las causas objetivas que justifiquen que sólo se pueda pescar hasta un máximo de 5% de las especies asociadas o dependientes.

III CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

Verificar si la recurrente habría incurrido en los ilícitos administrativos establecidos en los incisos 6 y 93 del artículo 134° del RLGP y si las sanciones fueron determinadas conforme a la normatividad correspondiente.

IV ANÁLISIS

4.1 Normas Generales

- 4.1.1 La Constitución Política del Perú 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.
- 4.1.2 El artículo 68° del mismo cuerpo normativo establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.
- 4.1.3 El artículo 2° del Decreto Ley N° 25977 - Ley General de Pesca, en adelante LGP, establece que son patrimonio de la nación los recursos hidrobiológicos contenidos en las aguas jurisdiccionales del Perú. En consecuencia, corresponde al Estado regular el manejo integral y la explotación racional de dichos recursos, considerando que la actividad pesquera es de interés nacional.

4.1.4 El artículo 34° del RLGP, establece que el permiso de pesca es indesligable de la embarcación pesquera a la que corresponde. La transferencia de la propiedad o posesión de las embarcaciones pesqueras de bandera nacional durante la vigencia del permiso de pesca conlleva la transferencia de dicho permiso en los mismos términos y condiciones en que se otorgaron. **Sólo realiza actividad extractiva el titular del permiso de pesca.**

4.1.5 El inciso 93 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción *“Realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser el titular del derecho administrativo”*.

4.1.6 El inciso 6 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción: *“Extraer, descargar, procesar, comercializar, transportar y/o almacenar recursos hidrobiológicos declarados en veda; así como la utilización de dichos recursos en la preparación y expendio de alimentos; o extraer recursos hidrobiológicos en zonas de pesca que hayan sido suspendidas preventivamente por el Ministerio de la Producción; o **exceder los porcentajes establecidos de captura de ejemplares en tallas o pesos menores a los establecidos o los porcentajes de captura de las especies asociadas o dependientes**”*.

4.1.7 El artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 228-2016-PRODUCE, publicada el 17.06.2016, autorizó el inicio de la Primera Temporada de Pesca del recurso anchoveta (*Engraulis ringens*) y anchoveta blanca (*Anchoa nasus*) en la zona comprendida entre el extremo norte del dominio marítimo del Perú y los 16 00' Latitud Sur, a partir de las 00:00 horas del noveno día hábil de su publicación, la cual culminaría una vez alcanzado el Límite Máximo Total de Captura Permisible de la Zona Norte-Centro – LMTCP - Norte Centro autorizado en el artículo 2 de dicha resolución ministerial o, en su defecto, cuando lo recomiende el IMARPE por circunstancias ambientales o biológicas.

4.1.8 El numeral 6.3 del artículo 6° de la Resolución Ministerial N° 228-2016-PRODUCE establece que el porcentaje de tolerancia de pesca incidental de otros recursos en la pesca de anchoveta (*Engraulis ringens*) y anchoveta blanca (*Anchoa nasus*) es de 5% de la captura total desembarcada por embarcación, expresada en peso.

4.1.9 El Cuadro de Sanciones del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE⁸, en adelante TUO del RISPAC, para la infracción prevista en el sub código 6.7 del código 6°, y el código 93, determinaba como sanción lo siguiente:

Sub código 6.7	<i>Decomiso</i>	
	<i>Multa</i>	<i>Cantidad del recurso extraído en exceso en t. x factor del recurso) en UIT</i>
Código 93	<i>Multa</i>	<i>10 IT</i>

4.1.10 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

⁸ Norma vigente a la fecha de comisión de la infracción imputada.

⁹ Modificado por el Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE.

retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda.

4.1.11 El artículo 220° del TUO de la LPAG establece que el recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

4.1.12 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 Verificación de la infracción administrativa prevista en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, teniendo en cuenta lo señalado por la recurrente en el argumento esgrimido en el numeral 2.1 de la presente resolución.

4.2.1 El artículo 156° del TUO de la LPAG, dispone que la autoridad competente, aun sin pedido de parte, debe promover toda actuación que fuese necesaria para su tramitación, superar cualquier obstáculo que se oponga a regular la tramitación del procedimiento; determinar la norma aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada o fuere errónea la cita legal; así como evitar el entorpecimiento o demora a causa de diligencias innecesarias o meramente formales, adoptando las medidas oportunas para eliminar cualquier irregularidad producida.

4.2.2 Igualmente, se debe mencionar que el Consejo de Apelación de Sanciones, en su calidad de órgano de última instancia administrativa en materia sancionadora, tiene el deber de revisar el desarrollo de todo el procedimiento administrativo sancionador y verificar que éste haya cumplido con respetar las garantías del debido procedimiento. De lo expuesto, se desprende que si se detecta la existencia de un vicio, corresponde aplicar las medidas correctivas del caso.

4.2.3 Los incisos 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la LPAG, disponen que son causales de nulidad del acto administrativo los vicios referidos a la contravención de la Constitución, las leyes y normas especiales, así como el defecto u omisión de uno de los requisitos de validez.

4.2.4 En ese sentido, se debe indicar que una de las características que debe reunir el objeto o contenido del acto es la legalidad, según el cual, de acuerdo a lo establecido en el numeral 1.1 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al Derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

4.2.5 El numeral 1.2 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, establece que bajo la aplicación del principio de debido procedimiento, los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a

impugnar las decisiones que los afecten. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

- 4.2.6 Por su parte, el inciso 2 del artículo 248° del TUO de la LPAG dispone, en cuanto a la potestad sancionadora de las entidades, que estará regida por el principio de debido procedimiento, el cual establece que no se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas.
- 4.2.7 El numeral 1.11 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, 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.
- 4.2.8 El numeral 173.1 del artículo 173° del TUO de la LPAG, establece que: *"la carga de la prueba se rige por el principio del impulso de oficio establecido en la presente Ley"*; en consecuencia, se colige que la Administración cuenta con la carga de la prueba dentro del procedimiento administrativo sancionador para acreditar si un administrado incurrió en infracción.
- 4.2.9 Al respecto, tal como lo hemos señalado en párrafos precedentes, el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, adicionado por el Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE¹⁰, establece como infracción: *"Realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser el titular del derecho administrativo"*.
- 4.2.10 En el presente caso, de la revisión de los medios probatorios obrantes en el expediente bajo análisis, se observa que mediante la Notificación de Cargos N° 1918-2017-PRODUCE/DSF-PA recibida el 10.05.2017, la Dirección de Supervisión y Fiscalización - PA le notifica a la recurrente la imputación de cargos, disponiendo con ello el inicio Del procedimiento administrativo sancionador en su contra, por la presunta comisión de las infracciones previstas en los incisos 6, 81 y 93 del artículo 134° del RLGP.
- 4.2.11 Posteriormente, con Resolución Directoral N° 4151-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 22.09.2017, se sancionó a la empresa recurrente con una multa de 0.45 UIT por exceder el porcentaje de tolerancia de pesca incidental del recurso caballa y con una multa de 10 UIT por realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser la titular del derecho administrativo, infracciones previstas en los incisos 6 y 93 del artículo 134° del RLGP. Asimismo, se precisa que se archivó el procedimiento administrativo sancionador iniciado en el extremo referido a la infracción tipificada en el inciso 81 del artículo 134° del RLGP.
- 4.2.12 Al respecto, de la revisión del Portal Institucional del PRODUCE, se advierte que mediante Resolución Directoral N° 268-2016-PRODUCE/DGCHI de fecha 12.08.2016, se aprobó a favor de la recurrente el cambio de titular del permiso de pesca para operar la embarcación pesquera DOÑA LICHA de matrícula CO-21429-PM, de 364.84 m3 de

¹⁰ Norma vigente a la fecha de la infracción.

capacidad de bodega, para la extracción del recurso anchoveta con destino para el consumo humano indirecto.

4.2.13 De lo mencionado precedentemente se desprende que previo a la imputación de cargos, la recurrente obtuvo la titularidad del permiso de pesca para operar la embarcación pesquera DOÑA LICHA de matrícula CO-21429-PM, con lo cual se habría subsanado la infracción prevista en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.

4.2.14 Al respecto, el inciso 1 del artículo 257° del TUO del LPAG enlista los eximentes de responsabilidad por infracciones, dentro de los cuales se encuentra:

“f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 255”.

4.2.15 De lo señalado, se observa que si bien a la fecha de suscitados los hechos, la recurrente no contaba con la titularidad del permiso de pesca para la operación de la embarcación pesquera DOÑA LICHA de matrícula CO-21429-PM, a la fecha de la imputación de cargos- esto es, a la fecha en que se puso en su conocimiento el inicio del procedimiento administrativo sancionador materia de análisis por la presunta comisión de las infracciones tipificadas en los incisos 6, 81 y 93 del artículo 134° del RLGP- la recurrente ya había subsanado la omisión imputada antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador en su contra, respecto de la conducta tipificada en el inciso 93. En ese sentido, se advierte que la empresa **LSA EMPRESAS PERU S.A.C.** subsanó la situación calificada como constitutiva de infracción antes que la Administración le notificara la imputación de cargos, advirtiéndose que el presente caso contiene un eximente de responsabilidad que la hace no sancionable en el extremo referido al inciso 93 del artículo 134° del RLGP.

4.2.16 En tal sentido, de acuerdo a lo señalado previamente, una conducta infractora no es sancionable si se acredita que existen causas eximentes de responsabilidad, siendo que en el presente caso, al haberse determinado la subsanación del referido ilícito administrativo por parte de la recurrente previo a la notificación de la imputación de cargos, se le debe eximir a la recurrente la determinación de la sanción prevista en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.

4.2.17 De lo expuesto, se colige que la Resolución Directoral N° 4151-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 22.09.2017, vulneraría el principio de debido procedimiento que rige todo procedimiento sancionador en el extremo referido al inciso 93.

4.2.18 Sobre el particular, se debe indicar que los procedimientos administrativos se sustentan indubitadamente sobre la base del TUO de la LPAG, el cual establece en el artículo III del Título Preliminar que la finalidad del marco normativo de la referida Ley consiste en que la administración pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general.

4.2.19 En ese sentido, la precitada Ley ordena la aplicación de los principios del procedimiento administrativo y los principios de la potestad sancionadora en el ejercicio de la función

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

- 4.2.20 Asimismo, cabe mencionar que de acuerdo a la Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N° 0090-2004-AA/TC "(...) el interés público es simultáneamente un principio político de la organización estatal y un concepto jurídico. En el primer caso opera como una proposición ético-política fundamental que informa todas las decisiones gubernamentales; en tanto que en el segundo actúa como una idea que permite determinar en qué circunstancias el Estado debe prohibir, limitar, coactar, autorizar, permitir o anular algo".
- 4.2.21 Por lo expuesto, se verifica que la Resolución Directoral N° 4151-2017-PRODUCE/DS-PA, se encuentra incurso en causal de nulidad respecto del inciso 93, por haber sido emitida vulnerando los principios de legalidad y debido procedimiento, establecidos en los numerales 1.1 y 1.2 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG.
- 4.2.22 Por consiguiente, en aplicación de los incisos 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la LPAG, y en salvaguarda del interés público que corresponde ser cautelado por toda entidad pública a través de sus actuaciones administrativas, corresponde declarar fundado el presente recurso de apelación respecto del argumento esgrimido por la recurrente en el numeral 2.1 de la presente resolución y en consecuencia la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 4151-2017-PRODUCE/DS-PA en el extremo referido a la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del LGP, toda vez que fue emitida vulnerando los principios de legalidad y debido procedimiento.
- 4.2.23 Asimismo, corresponde el archivo del presente procedimiento en el extremo referido a la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, toda vez que el mismo contiene un eximente de responsabilidad a favor de la empresa recurrente que la hace no sancionable.
- 4.2.24 Por otra parte, teniendo en cuenta lo señalado precedentemente, carece de objeto emitir un pronunciamiento respecto de los demás argumentos expuestos por la recurrente en su recurso de apelación destinados a desvirtuar la infracción imputada en el inciso 93.
- 4.2.25 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.
- 4.2.26 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 independizables 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 adolece de vicio alguno. En consecuencia, se precisa que la Resolución Directoral N° 4151-2017-PRODUCE/DS-PA subsiste respecto de los demás extremos.

4.3 Evaluación de los argumentos del recurso de apelación

4.3.1 Respecto al argumento de apelación alegado por la recurrente en el numeral 2.3, corresponde indicar que:

- a) El artículo 2° de la LGP, establece que los recursos hidrobiológicos contenidos en las aguas jurisdiccionales del Perú son patrimonio de la nación, correspondiendo al Estado regular el manejo integral y la explotación racional de dichos recursos, considerando que la actividad pesquera es de interés nacional.
- b) La recurrente en su calidad de persona jurídica dedicada a las actividades pesqueras, y, por ende, conocedora tanto de la legislación relativa al régimen de pesca en nuestro litoral, como de las obligaciones que la ley le impone para efectuar labores de pesca a gran escala, y conocedora de las consecuencias que implican la inobservancia de las mismas, tiene el deber de adoptar todas las medidas pertinentes a fin de dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en la normativa pesquera para no incurrir en hechos que conlleven a la comisión de la infracción administrativa, puesto que como lo establece el artículo 79° de la LGP, toda infracción será sancionada administrativamente.
- c) A la fecha en que se realizó la faena de pesca del 22.07.2016 se encontraba vigente lo dispuesto en el numeral 6.3 del artículo 6° de la Resolución Ministerial N° 228-2016-PRODUCE, que establecía que el porcentaje de tolerancia de pesca incidental de otros recursos en la pesca de anchoveta (*Engraulis ringens*) y anchoveta blanca (*Anchoa nasus*) era de 5% de la captura total desembarcada por embarcación, expresada en peso. En el presente caso, se evidenció una captura de 5.74% de recurso hidrobiológico caballa con respecto al total de la captura ascendente a 117.995 t., correspondiendo la diferencia al recurso hidrobiológico anchoveta. En este sentido se tiene un exceso de 0.74% de captura del recurso hidrobiológico caballa como pesca incidental del recurso hidrobiológico anchoveta.
- d) Se sostiene que "(...) actúa con culpa o imprudencia (o negligencia) el que realiza un hecho típicamente antijurídico, no intencionadamente sino por haber infringido un deber de cuidado que personalmente le era exigible y cuyo resultado debía haber previsto (...)", por lo que "(...) la culpa consiste, en definitiva, en no haber previsto lo que debía preverse y en no haber evitado lo que debía evitarse"¹¹. (subrayado nuestro)
- e) Asimismo, "el grado de diligencia que se impone desde el Derecho Administrativo Sancionador estará en función de diversas circunstancias: a) el tipo de actividad, pues ha de ser superior la diligencia exigible a quien desarrolla actividades peligrosas; b) actividades que deben ser desarrolladas por profesionales en la materia; c) actividades que requieren previa autorización administrativa"¹², y que "actúa de forma culposa o imprudente la persona que, al desatender un deber legal de cuidado, no se comporta con la diligencia que le es exigible y realiza (de forma no dolosa o intencionada) la conducta tipificada como infracción, siendo tal hecho previsible y evitable. Por tanto, la culpa o imprudencia supone la inobservancia de la diligencia exigible. La infracción de una norma de cuidado mediante un actuar negligente, de cuidado, imprevisor, que lleva a la persona

¹¹NIETO, Alejandro. *El Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 2012. p. 392.

¹²DE PALMA DEL TESO, Ángeles. *El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 1996 p.35.

a realizar una conducta constitutiva de infracción. En consecuencia, estamos ante una infracción administrativa negligente¹³." (subrayado nuestro)

- f) Asimismo debemos tener en cuenta lo señalado en el Oficio N° 839-2018-IMARPE/DEC, de fecha 27.08.2018: "*Precisiones Respecto a la Opinión Técnica sobre la Posibilidad de Detección de Tamaños del Recurso Caballa*"¹⁴, que señala lo siguiente:

"Cada especie pelágica tiene diferente característica en su ecotrazo registrado en el ecosonda, debido a múltiples variables biológicas, propias de cada especie, como: tamaño, presencia de vejiga natatoria, contenido graso, textura muscular, rigidez, comportamiento gregario, etc. Esta característica del ecotrazo, generalmente es obtenida por la experiencia del personal acústico o patrones de pesca y en cierta medida, hace posible diferenciar los ecotrazos de una misma especie según los tamaños observados.

Los ecotrazos de caballa son generalmente tipo plumas de fuerte intensidad de registro. En horas nocturnas cuando los peces y placton ascienden a la superficie es difícil identificar las especies debido a la disgregación de cardúmenes (en este caso el uso de la herramienta tecnológica, como la multifrecuencia, ayuda a resolver este inconveniente)".

- g) Por lo expuesto, podemos concluir que el armador sí se encuentra en condiciones de evitar extraer ejemplares juveniles o excederse de la tolerancia en la pesca incidental; cuando se enfatiza que en los ecotrazos registrados en el ecosonda es posible diferenciar cada especie pelágica por sus características propias, toda vez que estas características del ecotrazo se obtienen sobre la base de la experiencia del personal acústico o los patrones de pesca; por lo que en la faena de pesca del día 22.07.2016, la recurrente no tuvo la debida diligencia para evitar la captura de pesca incidental del recurso caballa superando la tolerancia establecida por la norma (5%).
- h) En ese sentido, se indica que la responsabilidad de la recurrente respecto de la infracción imputada se encuentra acreditada, por lo tanto, se desestima lo alegado por la empresa recurrente.

V. DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA

5.1 Mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE¹⁵, se aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas (en adelante el 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.

5.2 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

¹³Idem.

¹⁴ Adjunto a fojas 128 y 129 del expediente.

¹⁵ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 10.11.2017

benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda." (El subrayado es nuestro)

5.3 El inciso 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, establece respecto al *Principio de Irretroactividad* que: "Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables. Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición." (El subrayado es nuestro)

5.4 Mediante Resolución Directoral N° 4151-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 22.09.2017 se sancionó a la empresa recurrente con una multa de 0.45 UIT por exceder el porcentaje de tolerancia de pesca incidental del recurso caballa y con una multa de 10 UIT por realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser la titular del derecho administrativo, infracciones previstas en los incisos 6 y 93 del artículo 134° del RLGP.

5.5 El inciso 10 del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, dispone que constituye infracción administrativa: "*Exceder los porcentajes establecidos de captura de pesca incidental o fauna acompañante*".

5.6 El código 10 del Cuadro de Sanciones del REFSAPA, establece como sanción a imponer por la infracción descrita en el párrafo precedente lo siguiente: Multa y Decomiso del porcentaje en exceso de la tolerancia establecida del recurso hidrobiológico.

5.7 El numeral 35.1 del artículo 35° del REFSAPA, establece la siguiente fórmula para el cálculo de la sanción de multa:

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

5.8 Así también, el numeral 35.2 del referido artículo dispone que el Ministerio de la Producción mediante Resolución Ministerial actualiza anualmente los factores y valores del recurso hidrobiológico y factores de productos que forman parte de la variable B. Asimismo, cada dos (2) años y a través de Resolución Ministerial actualizará los valores de la variable P.

5.9 Por otro lado, los artículos 43° y 44° del Reglamento antes mencionado establecen los factores atenuantes y agravantes que se deben considerar en la cuantía de las sanciones aplicables.

10 5.10 Mediante Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE¹⁶, se aprobaron los componentes de la variable "B" de la fórmula para el cálculo de la sanción de multa establecida en el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE y sus valores correspondientes; así como los valores de la variable "P".

¹⁶ Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el día 04.12.2017

- 5.11 Asimismo, de la revisión del 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 no cuenta con antecedentes de haber sido sancionada¹⁷ en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción materia de sanción (del 22.07.2015 al 22.07.2016), por lo que no corresponde aplicar el factor atenuante contemplado en el inciso 3) del artículo 43° de la norma antes señalada.
- 5.12 En tal sentido, considerando las disposiciones antes citadas, la sanción de multa que correspondería pagar a la recurrente de acuerdo a la fórmula establecida en el REFSAPA, respecto al inciso 6 del artículo 134° del RLGP, ascendería a 0.1722 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{0.29 * 0.510 * 0.8730^{18}}{0.75} \times (1+0) = 0.1722 \text{ UIT}$$

- 5.13 Adicionalmente, el REFSAPA establece para la referida infracción, la sanción complementaria del decomiso del porcentaje en exceso de la tolerancia establecida del recurso hidrobiológico, por lo que se debe calcular el valor económico del decomiso en UIT, teniendo en cuenta el volumen del recurso comprometido, a efectos de sumarlo a la multa hallada (0.1722 UIT), y poder realizar la comparación de las sanciones (TUO del RISPAC versus REFSAPA)¹⁹, a fin de verificar cuál de ellas resulta más favorable a la empresa recurrente.
- 5.14 Sobre el particular, cabe señalar que el numeral 48.5 del artículo 48 del REFSAPA, establece que el valor del recurso es calculado con el factor del mismo, vigente a la fecha de entrega.

¹⁷ 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.

¹⁸ Equivale al 0.74 % (exceso de pesca incidental permitida) del peso registrado (117.995t.)

¹⁹ Morón Urbina Juan Carlos. Op cit., pp. 425-427, 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 (...)"

- 5.15 Asimismo, en el Anexo III de la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE, se determinaron los factores expresados en UIT de recursos marinos-peces y de productos, siendo 0.51 el factor del recurso caballa.
- 5.16 El cálculo realizado según la calculadora de decomiso del Ministerio de la Producción, sobre el porcentaje en exceso de la tolerancia establecida por el factor del recurso hidrobiológico Caballa (0.873 t) arroja como resultado, S/ 1,759.10 cuyo valor en UIT equivale a 0.4188 UIT.
- 5.17 Siendo así, al valor del decomiso ascendente a 0.4188 UIT, se sumaría el valor de la multa ascendente a 0.1722 UIT, obteniéndose como producto el valor de 0.591 UIT, lo cual resultaría ser más gravoso para la empresa recurrente.
- 5.18 Por lo tanto, este Consejo ha determinado que no correspondería aplicar el principio de retroactividad benigna respecto al inciso 6 del artículo 134° del RLGP, debiéndose mantener la sanción de multa ascendente a **0.45 UIT** que fuera inicialmente impuesta contra la recurrente.
- 5.19 En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones –PA en la Resolución Directoral N° 4151-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 22.09.2017, la empresa recurrente incurrió en la comisión de la infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.



Finalmente, es preciso mencionar que el numeral 218.2 del artículo 218° del TUO del 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. Asimismo, se debe señalar que en los procedimientos sancionadores, los recursos administrativos destinados a impugnar la imposición de una sanción estarán sujetos al silencio administrativo negativo, conforme a lo dispuesto por el numeral 199.3 del artículo 199° del TUO del LPAG.

Por estas consideraciones, de conformidad con lo establecido en la LGP, el RLGP, el RISPAC, el REFSAPA, y el TUO de la LPAG; y,



De acuerdo a las facultades establecidas en el artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 02-2017-PRODUCE, artículo 9° de la Resolución Ministerial N° 574-2018-PRODUCE y el artículo 8° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones aprobado por Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE; y, estando a lo acordado mediante Acta de Sesión N° 012-2019-PRODUCE/CONAS-CP del Área Especializada Colegiada de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **FUNDADO EN PARTE** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **LSA ENTERPRISES S.A.C. (actualmente RIBERAS DEL MAR S.A.C.)**, contra la Resolución Directoral N° 4151-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 22.09.2017; en el extremo referido al inciso 93 del artículo 134° del RLGP, por los fundamentos expuestos en la parte

considerativa de la presente Resolución. En consecuencia, declárese la **NULIDAD PARCIAL** del citado acto administrativo y el **ARCHIVO** correspondiente del procedimiento administrativo sancionador respecto del precitado tipo infractor.

Artículo 2°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **LSA ENTERPRISES PERU S.A.C.** (Hoy: **RIBERAS DEL MAR S.A.C.**) contra la Resolución Directoral N° 4151-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 22.09.2017; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción impuesta por la infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 3°. - El importe de la multa así como los intereses legales deberán ser abonados de acuerdo al numeral 138.2 del artículo 138° del RLGP, en el Banco de la Nación Cuenta Corriente N° 0000-296252 a nombre del Ministerio de la Producción, debiendo acreditar el pago ante la Dirección de Sanciones – PA; caso contrario, dicho órgano lo pondrá en conocimiento de la Oficina de Ejecución Coactiva para los fines correspondientes.

Artículo 4°.- Devolver el expediente a la Dirección de Sanciones - PA para los fines correspondientes, previa notificación conforme a Ley.

Regístrese y comuníquese,

ROONY RAFAEL ROMERO NAPA

Presidente (s)

Área Especializada Colegiada de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones