

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones
Área Especializada Colegiada de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 235 -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 (actualmente **Riberas del Mar S.A.C.**)², en adelante la recurrente, identificada con RUC N° 20508555629, mediante escrito adjunto con Registro N° 00062854-2015-1, presentado el 15.11.2017 y su ampliatorio el escrito adjunto con Registro N° 00062854-2015-2, presentado el 22.03.2018, contra la Resolución Directoral N° 4146-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 22.09.2017, que la sancionó con una multa de 1.84 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT; por exceder los porcentajes establecidos de captura especies asociadas o dependientes, infracción tipificada en el inciso 6³ del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por el Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE, en adelante el RLGP; y con una multa de 10 UIT, al haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el inciso 93⁴ del artículo 134° del RLGP; modificado por el D.S. N° 013-2009-PRODUCE.
- (ii) El expediente N° 6064-2015-PRODUCE/DGS.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Del Parte de Muestreo N° 010036 de fecha 05.07.2015, se verificó que la embarcación pesquera "DOÑA LICHA" de matrícula CO-21429-PM, cuyo armador es la recurrente, durante su faena de pesca para la extracción del recurso anchoveta habría extraído el recurso hidrobiológico caballa en un porcentaje de 6.00% 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 401-005: N° 000435.

¹ Debidamente representada al 22.09.2017 por su Gerente General, el señor Roddy Oscar Chue Vela, identificado con DNI N° 09311243, según poderes inscritos en la Partida N° 11639661 del Registro de Personas Jurídicas, Zona Registral N° IX - Sede Lima, Oficina Registral Lima, de la SUNARP.

² Según el Asiento C0005 y D0003 de la Partida N° 11639661 del Registro de Personas Jurídicas, Zona Registral N° IX - Sede Lima, Oficina Registral Lima, de la SUNARP, la empresa LSA ENTERPRISES PERU S.A.C. cambió de denominación a RIBERAS DEL MAR S.A.C.

³ Relacionado al inciso 10 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del REFSPA. "Exceder los porcentajes establecidos de captura de pesca incidental o fauna acompañante".

⁴ Relacionado al inciso 40 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE; referido a: "recibir recursos o productos hidrobiológicos, o realizar actividades de procesamiento sin la licencia correspondiente, o si esta se encuentra suspendida".

⁵ Numeral 6.3 del artículo 6° de la Resolución Ministerial N° 098-2015-PRODUCE.

- 1.2 A través de la Notificación de Cargos N° 2887-2017-PRODUCE/DSF-PA notificada en fecha 18.05.2017, se inició el procedimiento administrativo sancionador contra la recurrente por las infracciones de los incisos 6), 81) y 93) del artículo 134° del RLGP.
- 1.3 A través de la Resolución Directoral N° 4146-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 22.09.2017⁶, se sancionó a la recurrente con una multa de 1.84 UIT por incurrir en la infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP y con una multa de 10 UIT al haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.
- 1.4 Mediante escrito adjunto con Registro N° 00062854-2015-1 de fecha 15.11.2017 y su ampliatorio, el escrito adjunto con Registro N° 00062854-2015-2 de fecha 22.03.2018, la recurrente interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 4146-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 22.09.2017.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 Señala que la resolución materia de impugnación indica que el muestreo de los recursos se realizó en virtud a lo dispuesto en la Resolución Ministerial N° 257-2002-PE; sin embargo se debió considerar las disposiciones de la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE, por lo que la resolución materia de impugnación habría incurrido en causal de nulidad.
- 2.2 Respecto a la infracción prevista en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, la recurrente, entre otros argumentos, señala que mediante Resolución Directoral N° 268-2016-PRODUCE/DGCHI de fecha 12.08.2016, se aprobó a su favor el cambio de titular del permiso de pesca de la embarcación pesquera "DOÑA LICHA " con matrícula CO-21429-PM, por lo que corresponde tener en cuenta lo recogido en el literal f) del inciso 1 del artículo 255°⁷ del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante el TUO de la LPAG⁸, que señala que constituye un eximente de responsabilidad por infracción administrativa 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 la cual se efectuó el día 18.05.2017.
- 2.3 Asimismo, en cuanto a la infracción del inciso 6 del artículo 134° del RLGP, la recurrente sostiene que no se ha evaluado el criterio esencial de todo el procedimiento administrativo sancionador que es determinar si el armador pesquero cometió el ilícito imputado de manera voluntaria o si lo cometió porque le fue imposible evitar la conducta que da lugar a la comisión del ilícito, asimismo agrega que resultaría arbitrario que se sancione al armador pesquero cuando las infracciones se hayan cometido por factores ajenos.
- 2.4 Asimismo, refiere que la resolución materia de impugnación no ha precisado las causas objetivas que justifiquen que sólo se pueda pescar hasta un máximo de 5% de las especies asociadas o dependientes; indicando que el recurso anchoveta vive en cardumen y va acompañada de especies asociadas o dependientes, por tanto refiere que escapa al conocimiento de su representada el determinar la cantidad de especies

⁶ Notificada el 25.10.2017 mediante Cédula de Notificación Personal N° 10483-2017-PRODUCE/DS-PA.

⁷ Actualmente el artículo 257° del TUO de la LPAG aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS publicado el 25.01.2019

⁸ Publicado en el Diario Oficial el Peruano el 25.01.2019.

asociadas que la acompañan y que a pesar de las medidas diligentes que se toman no se puede evitar la extracción de estas en cantidades menores o iguales a las permitidas.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

- 3.1 Evaluar si existe causal de nulidad parcial en la Resolución Directoral N° 4146-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 22.09.2017.
- 3.2 Verificar si la recurrente habría incurrido en el ilícito administrativo establecido en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP; y si la sanción fue determinada conforme a la normatividad correspondiente.

IV. CUESTION PREVIA

4.1 Conservación del acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 4146-2017-PRODUCE/DS-PA

- 4.1.1 El numeral 14.1 del artículo 14° del TUO de la LPAG señala que cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.
- 4.1.2 Asimismo, el numeral 14.2.1 del artículo 14° de la precitada norma dispone que son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, entre otros, el acto cuyo contenido sea impreciso o incongruente con las cuestiones surgidas en la motivación.
- 4.1.3 Así también, el numeral 14.2.4 del artículo 14° del TUO de la LPAG dispone que cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.
- 4.1.4 En el presente caso, la Dirección de Sanciones – PA, hace mención en la parte considerativa de la Resolución Directoral N° 4146-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 22.09.2017 en el análisis de la infracción por el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, a la norma de muestreo de Recursos Hidrobiológicos aprobada por Resolución Ministerial N° 257-2002-PE; sin perjuicio de ello, es de advertir que la mención de la citada resolución ministerial se condice con los criterios contenidos en las Disposiciones para realizar el muestreo de Recursos Hidrobiológicos, en adelante la Norma de Muestreo, aprobada con la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE, norma vigente a la Notificación de Cargos N° 2887-2017-PRODUCE/DSF-PA de fecha 18.05.2017 y la notificación del Informe final de Instrucción N° 01820-2017-PRODUCE/DSF-PA-1cortez el 24.08.2017; por lo que este Consejo considera que ello no constituye un vicio trascendente.
- 4.1.5 En ese sentido, este Consejo considera que en virtud de lo establecido por el artículo 14° del TUO de la LPAG, corresponde conservar el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 4146-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 22.09.2017.

V. ANÁLISIS

5.1 En cuanto a si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 4146-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 22.09.2017

- 5.1.1 El numeral 213.1 del artículo 213° del TUO de la LPAG, dispone que se puede declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos cuando se presente cualquiera de los

supuestos señalados en el artículo 10° de la citada Ley, aun cuando dichos actos hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales.

- 5.1.2 En cuanto al Interés Público, cabe mencionar que de acuerdo a la Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N° 0090-2004-AA/TC "(...) *el interés público es simultáneamente un principio político de la organización estatal y un concepto jurídico. En el primer caso opera como una proposición ético-política fundamental que informa todas las decisiones gubernamentales; en tanto que en el segundo actúa como una idea que permite determinar en qué circunstancias el Estado debe prohibir, limitar, coactar, autorizar, permitir o anular algo*".
- 5.1.3 Sobre el particular, se debe indicar que los procedimientos administrativos se sustentan indubitadamente sobre la base del TUO de la LPAG, la 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.
- 5.1.4 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.
- 5.1.5 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.
- 5.1.6 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.
- 5.1.7 En el presente caso, se ha procedido a revisar la Resolución Directoral impugnada, en el extremo que sanciona a la recurrente por haber incurrido en la infracción prevista en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP advirtiéndose lo siguiente:
- a) Al respecto, cabe indicar que mediante Cédula de Notificación N° 2887-2017-PRODUCE/DSF-PA, recibida por la recurrente el día **18.05.2017**, se le notificó el inicio del procedimiento administrativo sancionador por infringir, entre otro, lo dispuesto en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.
- b) Mediante la **Resolución Directoral N° 4146-2017-PRODUCE/DS-PA**, emitida el **22.09.2017**, se sancionó a la recurrente, entre otros, con una multa de 10 UIT por infringir lo dispuesto en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.

- c) Al respecto, de la revisión de la Resolución Directoral N° 268-2016-PRODUCE/DGCHI de fecha 12.08.2016, se advierte que se aprobó a favor de la recurrente el cambio de titularidad del permiso de pesca para operar la embarcación pesquera "DOÑA LICHA" con matrícula N° CO-21429-PM, para la extracción del recurso anchoveta con destino al consumo humano indirecto.
- d) De lo mencionado precedentemente, se desprende que a la fecha de la imputación de cargos, efectuada con fecha **18.05.2017**, la recurrente ya había obtenido la titularidad de la embarcación pesquera "DOÑA LICHA" con matrícula N° CO-21429-PM, con lo cual se habría subsanado la infracción prevista en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.
- e) 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"*.
- f) De lo señalado, se observa que si bien a la fecha de suscitados los hechos, es decir el **05.07.2015** la recurrente no contaba con la titularidad del permiso de pesca para operar la embarcación pesquera "DOÑA LICHA" con matrícula N° CO-21429-PM, a la fecha de la imputación de cargos, esto es, la notificación de la imputación de la comisión de la infracción regulada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP la recurrente ya había subsanado la omisión imputada antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador en su contra. En ese sentido, se advierte que la recurrente 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.
- g) 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.
- h) Por tanto, 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 la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 4146-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 22.09.2017, en el extremo referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado por haber incurrido en la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, al contener un eximente de responsabilidad a favor de la recurrente que la hace no sancionable.

5.2 Acerca del pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

- 5.2.1 El numeral 12.1 del artículo 12° del TUO de la LPAG, dispone que la declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha en que se emitió el acto.

- 5.2.2 De otro lado, el numeral 213.2 del artículo 213° del TUO de la LPAG, dispone que cuando la autoridad constate la existencia de una causal de nulidad deberá pronunciarse sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.
- 5.2.3 En ese sentido, en virtud de lo expuesto en los párrafos precedentes, corresponde archivar el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra la recurrente, respecto a la presunta comisión de la infracción prevista en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, en aplicación del Principio de Verdad Material.
- 5.2.4 Por último, teniendo en cuenta lo señalado precedentemente, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los argumentos expuestos por la recurrente en su recurso de apelación destinados a desvirtuar la infracción al inciso 93 del artículo 134° del RLGP.

5.3 Análisis del recurso de apelación

5.3.1 Normas Generales

- a) 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.
- b) A través de los artículos 79° y 81° de la Ley General de Pesca, en adelante 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.
- c) Del mismo modo, el inciso 11 del artículo 76° de la Ley citada, extiende las prohibiciones a las demás que señale Reglamento de la Ley General de Pesca 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.
- d) 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”*.
- e) El artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 082-2015-PRODUCE publicada el 26.03.2015, 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 siguiente a la publicación de la referida Resolución Ministerial; la misma que se extendió hasta el 31.07.2015 conforme a lo dispuesto en el artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 209-2015-PRODUCE publicada el 27.06.2015.

- f) Conforme a lo dispuesto en el numeral 6.3 del artículo 6° de la Resolución Ministerial N° 098-2015-PRODUCE publicada el 08.04.2015, "(...) **Se 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 (...)**";
- g) De otro lado, el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, adicionado por el Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE⁹, establece como infracción: "*Realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser el titular del derecho administrativo*".
- h) El artículo 34° de la referida norma 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.**
- i) 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 en el subcódigo 6.7, esto es "*Exceder los porcentajes de captura de especies asociadas o dependientes*" determinó como sanción lo siguiente:

Subcódigo	Sanción
6.7	Multa: Cantidad del recurso en t. x factor del recurso en UIT

- j) 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 el administrado. En este último caso, la retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda.

5.3.2 Evaluación de los argumentos del recurso de apelación

5.3.2.1 Respecto a lo señalado por la recurrente en el punto 2.1 de la presente Resolución, cabe precisar que teniendo en consideración lo señalado en el punto 4.1 de la presente Resolución, carece de objeto emitir pronunciamiento sobre dicho argumento.

5.3.2.2 En cuanto a lo señalado por la recurrente en el punto 2.2 de la presente Resolución, se debe indicar que considerando lo señalado en el punto 5.1 de la presente Resolución, carece de objeto emitir pronunciamiento sobre dicho argumento.

⁹ Norma vigente a la fecha de la infracción.

5.3.2.3 Respecto a lo señalado por la recurrente en los puntos 2.3 y 2.4 de la presente Resolución; cabe señalar 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) El artículo 9° de la LGP contempla que, sobre la base de evidencias científicas disponibles y de factores socioeconómicos, la autoridad pesquera determinará según el tipo de pesquería, los sistemas de ordenamiento pesquero, las cuotas de captura permisible, temporadas y zonas de pesca, regulación del esfuerzo pesquero, los métodos de pesca, tallas mínimas de captura y demás normas que requieran la preservación y explotación racional de los recursos pesqueros.
- c) En el caso en particular se precisa que mediante el artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 082-2015-PRODUCE publicada el 26.03.2015, se 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 siguiente a la publicación de la referida Resolución Ministerial; la misma que se extendió hasta el **31.07.2015** conforme a lo dispuesto en el artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 209-2015-PRODUCE publicada el 27.06.2015.
- d) Cabe precisar que a la fecha en que se realizó la faena de pesca, esto es, el **05.07.2015** se encontraba vigente lo dispuesto en el numeral 6.3 del artículo 6° de la Resolución Ministerial N° 098-2015-PRODUCE publicada el 08.04.2015, 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.
- e) Efectivamente, en el presente caso, de acuerdo al Parte de Muestreo N° 010036 y el Reporte de Ocurrencias 401-005: N° 000435 ambos de fecha 05.07.2015 que obran a fojas 7 y 11 respectivamente; se evidencia que en su faena de pesca del 05.07.2015 la recurrente efectuó una captura de 6.00% del recurso hidrobiológico caballa con respecto al total de la captura ascendente a 354.075 t., correspondiendo la diferencia al recurso hidrobiológico anchoveta. En este sentido se tiene un exceso de 1.00% de captura del recurso hidrobiológico caballa como pesca incidental del recurso hidrobiológico anchoveta.
- f) Ahora bien, 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"¹⁰. (subrayado nuestro).

¹⁰ NIETO, Alejandro. *El Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 2012. p. 392.

- g) 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"¹¹, 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 a realizar una conducta constitutiva de infracción. En consecuencia, estamos ante una infracción administrativa negligente"¹²." (subrayado nuestro).
- h) Respecto de la opciones o posibilidades que tiene un armador en una faena de pesca para evitar capturar recursos asociados a una pesca objetivo excediéndose de los porcentajes máximos establecidos por el ordenamiento pesquero peruano, 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", el cual señala que: "(...) 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, contextura 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) (...)".
- i) 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 05.07.2015, 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%).
- j) En ese sentido, considerando los párrafos precedentes, se indica que la responsabilidad subjetiva de la recurrente respecto de la infracción imputada se encuentra acreditada, en consecuencia, considerando lo antes mencionado se desestima lo alegado por la empresa recurrente.

¹¹ DE PALMA DEL TESO, Ángeles. *El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 1996 p.35.

¹² Ídem.

VI. DE LA NO APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA

- 6.1 Conforme a la Segunda Disposición Complementaria Final del REFSPA, dicho decreto supremo entró en vigencia a los quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.
- 6.2 La Única Disposición Complementaria Transitoria del referido decreto supremo, dispone que: *“Los procedimientos administrativos sancionadores en trámite se rigen por la normatividad vigente al momento de la comisión de la infracción, salvo que la norma posterior sea más beneficiosa para el administrado. En este último caso, la retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda.”* (El subrayado es nuestro).
- 6.3 El inciso 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, establece respecto al *Principio de Irretroactividad* que: *“Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables. Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.”* (El subrayado es nuestro).
- 6.4 Mediante Resolución Directoral N° 4146-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 22.09.2017, se sancionó a la recurrente con una multa de 1.84 UIT; por exceder los porcentajes establecidos de captura especies asociadas o dependientes, infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca.
- 6.5 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”*; estableciendo como sanción a imponer por dicha infracción lo siguiente: **MULTA** y **DECOMISO** del porcentaje en exceso de la tolerancia establecida del recurso hidrobiológico.
- 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-PRODUCE¹³, se aprobaron los componentes de la variable “B” de la 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”.

¹³ Publicado en el diario oficial “El Peruano” el día 04.12.2017.

6.10 Asimismo, conforme al Reporte de Deudas en Ejecución Coactiva se advierte que la recurrente cuenta con antecedentes de haber sido sancionada, en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción materia de sanción (del 05.07.2014 al 05.07.2015), como la Resolución Directoral N° 02873-2014-PRODUCE/DGS, notificada con fecha 19.12.2014, por lo que no corresponde la aplicación del factor atenuante en el presente caso.

6.11 Considerando las disposiciones antes citadas, y en aplicación al Principio de Retroactividad Benigna, respecto al inciso 6 del artículo 134° del RLGP, la multa que le corresponde pagar a la recurrente, asciende a **0.6981** UIT:

$$\text{MULTA} = \frac{(0.29 * 0.51 * 3.540)}{0.75} \times (1 + 0\%) = 0.6981 \text{ UIT}$$

6.12 Por otro lado, teniendo en cuenta que el inciso 10 del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE establece asimismo la sanción de Decomiso del porcentaje en exceso de la tolerancia establecida del recurso hidrobiológico; corresponde efectuar su valorización, a fin de sumarla a la sanción de multa que le correspondería pagar de acuerdo a lo dispuesto por el REFSPA, a efecto de determinar que norma es más favorable para el administrado en comparación con la sanción de Multa impuesta inicialmente.

6.13 En tal sentido, según el cálculo realizado en la "*Calculadora de Retroactividad Benigna (Valoración)*"¹⁴, el valor en UIT del decomiso arroja como resultado **1.6984** UIT el cual sumado a la multa de **0.6981** UIT, arroja un total de **2.3965** UIT.

6.14 Siendo así, 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 **1.84** UIT según el Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC, que fuera inicialmente impuesto como sanción por ser menos gravosa para la recurrente.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones - PA, la empresa **LSA ENTERPRISES PERU S.A.C.** (actualmente Riberas del Mar S.A.C.), incurrió en la comisión de la infracción establecida en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.

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

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

¹⁴ Conforme al Sistema CONSAV e Informe N° 037-2018-PRODUCE/SG/OGEIEEE/OEE-pmacharec.

De acuerdo con 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; en el literal b) del artículo 8° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE; la Resolución Ministerial N° 574-2018-PRODUCE; y, estando a lo acordado mediante Acta de Sesión N° 012-2019-PRODUCE/CONAS-CP del Área Especializada Colegiada de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- CONSERVAR el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 4146-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 22.09.2017, conforme a los fundamentos expuestos en el punto 4.1 de la presente resolución.

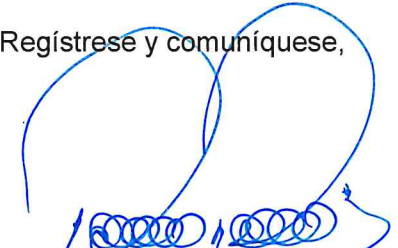
Artículo 2°.- Declarar FUNDADO EN PARTE el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **LSA ENTERPRISES PERU S.A.C.** (actualmente Riberas del Mar S.A.C.) contra la Resolución Directoral N° 4146-2017-PRODUCE/DS-PA emitida el 22.09.2017, y en consecuencia, declarar la **NULIDAD PARCIAL** de la citada Resolución Directoral y el **ARCHIVO** del procedimiento administrativo sancionador seguido contra la mencionada empresa, por la infracción prevista en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3°.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la empresa **LSA ENTERPRISES PERU S.A.C.** (actualmente Riberas del Mar S.A.C.), contra la Resolución Directoral N° 4146-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 22.09.2017; en el extremo referido a la comisión de la infracción prevista en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción de multa por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 4°.- 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 5°.-Devolver el expediente a la Dirección de Sanciones – PA, para los fines correspondientes, previa notificación a la administrada conforme a Ley.

Regístrese y comuníquese,


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