

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones
Área Especializada de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

Nº **235** -2019-PRODUCE/CONAS-2CT

LIMA, 29 MAR. 2019

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **LSA ENTERPRISES PERU S.A.C. (actualmente RIBERAS DEL MAR S.A.C.)**, en adelante la empresa recurrente, identificada con RUC N° 20508555629, mediante escrito con Registro N° 00171236-2017-1, presentado el 28.11.2017 y ampliado mediante escrito adjunto con registro N° 00171236-2017-1 de fecha 29.05.2018, contra la Resolución Directoral N° 5065-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 18.10.2017, que la sancionó con una multa de 10 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, por realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser la titular del derecho administrativo; infracción tipificada en el inciso 93¹ del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE y sus modificatorias, en adelante el RLGP y con la suspensión de la licencia de operación de la planta de consumo humano indirecto ubicada en Av. San Martín N° 680, Distrito de Caleta de Carquín, Provincia de Huaura, hasta que cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente; infracción tipificada en el incisos 101² del artículo 134° del RLGP.
- (ii) El expediente N° 5156-2016-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante Escritura Pública de Transferencia por Fusión de fecha 09.07.2014 y Escritura Pública Aclaratoria de fecha 24.11.2014, Inversiones Kiruna S.A.C. transfirió a favor de la empresa recurrente la propiedad de la Planta de Procesamiento de Productos Pesqueros-Planta de Harina de Alto Contenido Proteínico, ubicada en Av. Industrial y Jr. Huacho, distrito de Caleta de Carquin, provincia de Huaura, departamento de Lima, la cual corre inscrita en el Asiento C00010 de la Partida Electrónica N° 40004105 del Registro de Predios de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos - SUNARP Zona Registral IX - Sede Lima.

¹ Relacionado al inciso 40 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE que aprueba el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas.

² Relacionado al inciso 66 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

- 1.2 Mediante Acta de Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 402-001 N° 000077 de fecha 03.01.2016, se procedió a decomisar la cantidad de 216.37 t. del recurso hidrobiológico anchoveta, recurso que fue entregado al EIP de la empresa recurrente, conforme se desprende del Acta de Retención de Pago del Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 402-001 N° 000033 de fecha 03.01.2016.
- 1.3 Con Resolución Directoral N° 5065-2017-PRODUCE/DS-PA³ de fecha 18.10.2017, se sancionó a la empresa recurrente, con una multa de 10 UIT, por realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser la titular del derecho administrativo; infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE y sus modificatorias, en adelante el RLGP; y con la suspensión de la licencia de operación de la planta de consumo humano indirecto ubicada en Av. San Martín N° 680, Distrito de Caleta de Carquín, Provincia de Huaura, hasta que cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente; infracción tipificada en el incisos 101 del artículo 134° del RLGP.
- 1.4 Mediante escrito con Registro N° 00159046-2017 de fecha 24.10.2017, la empresa recurrente presenta descargos del Informe Final de Instrucción N° 02558-2017-PRODUCE/DSF-PA-aperalta, con fecha posterior a la emisión de la Resolución Directoral N° 7276-2017-PRODUCE/DS-PA y antes de notificada la misma.
- 1.5 Mediante escrito con Registro N° 00171236-2017-1, de fecha 28.11.2017 y ampliado mediante escrito adjunto con registro N° 00171236-2017-1 de fecha 29.05.2018, la empresa recurrente interpone Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 5065-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 18.10.2017, dentro del plazo de ley.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 La empresa recurrente señala respecto de la infracción tipificada en el **inciso 93 del artículo 134° del RLGP**, que en el artículo 896° Código Civil se establece que: "La posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad"; de lo que se advierte que al tener la propiedad de un bien, el propietario puede tener el inmueble y usarlo, caso en el que ejecutaría su posesión, como no.
- 2.2 Por otro lado, precisa que tienen la propiedad del inmueble; sin embargo, la posesión la tiene la empresa PROCESADORA DEL CAMPO S.A.C, quien es la titular de la licencia de operación, indicando que la Administración no ha demostrado que tenían la posesión del inmueble. De otro lado, indica que no se encuentra legislado que el inmueble y la licencia sean indesligables, por lo que consideran que la resolución materia de impugnación no se encuentra debidamente motivada, lo que acarrea causal de nulidad.
- 2.3 Además, señala que la resolución materia de impugnación precisa, que la infracción contemplada en el numeral 93 del artículo 134° del RLGP, en virtud a la modificación se encuentra contemplado en el numeral 40 del artículo 134° del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, que aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanciones de

³ Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 15401-2017-PRODUCE/DS-PA, recibida con fecha 11.01.2018 (fojas 34 del expediente).

las Actividades Pesqueras y Acuícolas; sin embargo, ambos dispositivos legales no señalan textualmente lo mismo. En el código 40 del artículo 134° del Reglamento de Fiscalización y Sanciones de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, contempla dos conductas: *i) Recibir recursos o productos hidrobiológicos sin la licencia correspondiente o estando suspendida; (ii) Realizar actividades de procesamiento sin la licencia correspondiente, o si ésta se encuentra suspendida*, siendo que ninguna de las dos conductas contempla la infracción imputada de realizar actividades de procesamiento sin ser titular de la licencia; por lo que considera se debe archivar el expediente sancionador por falta de tipificación, en aplicación del Principio de Retroactividad Benigna contemplado en el numeral 5 del artículo 246° del TUO de la LPAG.

- 2.4 Respecto de la infracción prevista en el **inciso 101 del artículo 134° del RLGP**, alega que no se ha presentado ninguna prueba que acredite que se encuentran en posesión del establecimiento industrial pesquero y que la imputación de cargos le corresponde a la empresa PROCESADORA DEL CAMPO S.A.C.
- 2.5 Alega que mediante escrito de registro N° 00159046-2017, presentó los descargos al informe final de instrucción, sin embargo, estos no han sido valorados en el presente expediente, por lo que se incurre en causal de nulidad.
- 2.6 Finalmente, indica que su embarcación pesquera DOÑA LICHA II contaba con una medida cautelar vigente que le permitía realizar actividad extractiva del recurso hidrobiológico anchoveta para consumo humano indirecto.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

- 3.3 Verificar si la empresa recurrente habría incurrido en los ilícitos administrativos establecidos en los incisos 93 y 101 del artículo 134° del RLGP y, si las sanciones fueron determinadas conforme a la normatividad correspondiente.

IV. CUESTIÓN PREVIA

4.1 Conservación del acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 5065-2017-PRODUCE/DS-PA

4.1.1 El numeral 14.1 del artículo 14° del Texto Único de la Ley N° 27444- Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante el TUO de la LPAG, establece 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 14.2.4 del artículo 14° del TUO de la LPAG, establece que son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, entre otros, cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.

4.1.3 En el presente caso, es de advertir que mediante escrito con Registro N° 00159046-2017 de fecha 24.10.2017, la empresa recurrente, efectúa los descargos al Informe Final de Instrucción N° 02248-2017-PRODUCE/DSF-PA-aperalta; sin embargo, dicho escrito fue presentado con posterioridad a la emisión de la Resolución Directoral N° 5065-2017-PRODUCE/DS-PA emitida con fecha 18.10.2017 y antes de notificada la misma. Asimismo, versa sobre los mismos términos que el recurso de apelación interpuesto; en consecuencia, este Consejo considera que ello no constituye un vicio trascendente por cuanto, conforme a lo que se expondrá en los siguientes considerandos, se concluye indubitablemente que el acto administrativo hubiese tenido el mismo sentido; por cuanto se ha determinado que la empresa recurrente incurrió en las infracciones tipificadas en los incisos 93 y 101 del artículo 134° del RLGP.

V. ANÁLISIS

5.1 Normas Generales

5.1.1 La Constitución Política del Estado, señala en su artículo 66° que los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación, siendo el Estado soberano en su aprovechamiento, en ese sentido, la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales señala que se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado.

5.1.2 El artículo 68° de la Constitución Política del Estado establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.

5.1.3 El artículo 2° del Decreto Ley N° 25977 - Ley General de Pesca, en adelante la LGP, establece que son patrimonio de la nación los recursos hidrobiológicos contenidos en las aguas jurisdiccionales del Perú. En consecuencia, corresponde al Estado regular el manejo integral y la explotación racional de dichos recursos, considerando que la actividad pesquera es de interés nacional.

5.1.4 El artículo 77° de la LGP establece que: *“Constituye infracción toda acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las normas contenidas en la presente Ley, su Reglamento o demás disposiciones sobre la materia”*.

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

5.1.6 El inciso 101 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción: *“Incumplir con realizar el depósito bancario del monto total del decomiso de recursos hidrobiológicos para consumo humano indirecto dentro del plazo establecido por las disposiciones legales”*.

5.1.7 El Cuadro de Sanciones del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo

N° 019-2011-PRODUCE⁴, en adelante TUO del RISPAC, para la infracción prevista en el código 93, determinó como sanción la siguiente:

| | | |
|------------------|--------------|---------------|
| Código 93 | <i>Multa</i> | <i>10 UIT</i> |
|------------------|--------------|---------------|

- 5.1.8 Asimismo, el Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC, para la infracción prevista en el código 101, determinó como sanción lo siguiente:

| | |
|-------------------|--|
| Código 101 | Suspensión de la licencia de operación hasta que cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente. |
|-------------------|--|

- 5.1.9 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 REFSPA, dispone que los procedimientos administrativos sancionadores en trámite se rigen por la normatividad vigente al momento de la comisión de la infracción, salvo que la norma posterior sea más beneficiosa para la empresa recurrente. En este último caso, la retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda.
- 5.1.10 El artículo 220° del TUO de la LPAG, establece que el recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.
- 5.1.11 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 alegado por la empresa recurrente en el numeral 2.1 de la presente resolución; respecto del inciso 93 del artículo 134° del RLGP, corresponde indicar que:

- a) Respecto al artículo 896° del Código Civil promulgado con el Decreto Legislativo N° 295, se debe precisar que si bien el mismo define la Posesión de un bien; dicha regulación forma parte de los Derechos Reales los cuales no son materia de discusión; toda vez, que el presente Procedimiento Administrativo Sancionador busca verificar si la empresa recurrente ha incurrido en el ilícito administrativo establecido en el inciso 93 del artículo 134° del RGLP, es decir, *realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser la titular del derecho administrativo*, y si la sanción fue determinada conforme a la normativa correspondiente. En tal sentido, lo señalado por la empresa recurrente, no la exime de responsabilidad para el presente caso.

⁴ Norma vigente a la fecha de comisión de la infracción imputada.

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

- a) El artículo 43° de la LGP, dispone que se requiere de licencia para la operación de plantas de procesamiento de productos pesqueros, en concordancia con el artículo 49° del RLGP que señala que, las personas naturales o jurídicas que se dediquen al procesamiento de recursos hidrobiológicos para consumo humano directo, indirecto o al uso industrial no alimenticio, requerirán de licencia para la operación de cada planta.
- b) Asimismo, el artículo 44^{o5} de la LGP, dispuso que las concesiones, autorizaciones y permisos, son derechos específicos que el Ministerio de la Producción otorga a plazo determinado para el desarrollo de las actividades pesqueras, conforme a lo dispuesto en dicha Ley y en las condiciones que determina su Reglamento. A su vez, el citado artículo señala que corresponde al Ministerio de la Producción verificar que los derechos administrativos otorgados se ejerzan en estricta observancia a las especificaciones previstas en el propio título otorgado, así como de acuerdo con las condiciones y disposiciones legales emitidas, a fin de asegurar que éstos sean utilizados conforme al interés de la nación, el bien común y **dentro de los límites y principios establecidos en la presente ley**, en las leyes especiales y en las normas reglamentarias sobre la materia.
- c) Del párrafo precedente se desprende que el acceso al desarrollo de las actividades pesqueras está condicionado al otorgamiento del título habilitante que emite la Administración para dichos efectos; por tanto, **solo puede realizar actividades de procesamiento el titular de la licencia a partir que el derecho es otorgado.**
- d) Mediante la Resolución Directoral N° 335-2005-PRODUCE/ DNEPP de fecha 11.11.2005, se autorizó hasta el 01.07.2010, el cambio de titular de la licencia de operación otorgada mediante Resolución Directoral N° 143-2003-PRODUCE/DNEPP a Pesquera Harinas Especiales S.A.C., a favor de Pesquera Libertad S.A.C., para desarrollar la actividad de procesamiento de recursos hidrobiológicos en la planta de harina de pescado de alto contenido proteínico, con una capacidad instalada de 50 t/h de procesamiento de materia prima en el establecimiento industrial pesquero ubicado en Av. San Martín N° 680, Distrito de Carquín, provincia de Huara, departamento de Lima, en los mismos términos y condiciones en que fue otorgada. Además, en su artículo 2° establece que vencido el plazo, la titularidad de la licencia de operación revertirá a favor de la propietaria original PROCESADORA DEL CAMPO S.A.C..
- e) De la lectura del Asiento C00010 de la Partida Registral N° 40004105 de la Oficina Registral de Huacho, Zona Registral N° IX - Sede Lima de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos-SUNARP, que obra a fojas 86 del expediente, se aprecia que la empresa recurrente ha adquirido el dominio del inmueble ubicado en la Av. San Martín N° 680, Caleta de Carquín, provincia de Huaura,

⁵ Artículo modificado por el Artículo Único del Decreto Legislativo N° 1027, publicado el 22.06.2008, vigente al momento de la comisión de los hechos.

departamento de Lima, como consecuencia de la fusión efectuada con su anterior propietaria INVERSIONES KIRUNA S.A.C., tal como consta en la Escritura Pública de fecha 09.07.2014 y la Escritura Pública aclaratoria, de fecha 24.11.2014.

- f) De lo señalado en los párrafos precedentes se concluye que la empresa recurrente no tenía la licencia de operación del establecimiento industrial pesquero, ubicado en la Av. San Martín N° 680, Caleta de Carquín, provincia de Huaura, departamento de Lima. Además, respecto de que la empresa PROCESADORA DEL CAMPO S.A.C, tenía la posesión del inmueble al momento de ocurridos los hechos, se debe indicar que la empresa recurrente no ha adjuntado documento alguno que acredite tal afirmación.
- g) Por otro lado, la Administración al momento de imponer la sanción tenía certeza que la empresa recurrente incurrió en la infracción imputada sobre la base del análisis de los medios probatorios que obran en el expediente, y en aplicación del principio de verdad material establecido en el numeral 1.11 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, habiéndose llegado a la convicción que la empresa recurrente, a la fecha de la comisión de la infracción se encontraba en posesión de la planta ubicada en Av. San Martín N° 680, Caleta de Carquín, provincia de Huaura, departamento de Lima, siendo que realizó actividad pesquera sin ser la titular del derecho administrativo, incurriendo en la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.
- h) De igual forma, se debe señalar que en el desarrollo del presente procedimiento administrativo sancionador se han respetado todos los derechos y garantías de la administrada, al haberse cautelado su derecho a la defensa con la notificación del inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador realizado a través de las Notificación de Cargos N° 4906-2017-PRODUCE/DSF-PA, recibida el día 12.06.2017 y la notificación del Informe Final de Instrucción N° 02248-2017-PRODUCE/DSF-PA-peralta de fecha 19.09.2017⁶.

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

- a) 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 del artículo 246° del TUO de la LPAG, 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

⁶ Notificado mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 10392-2017-PRODUCE/DS-PA, el día 03.10.2017, que obra a fojas 47 del expediente.

constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

- b) 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 LGP; previendo que toda infracción será sancionada administrativamente conforme a Ley.
- c) 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° de la LGP, es el Ministerio de Pesquería (actualmente Ministerio de la Producción) el que dicta las disposiciones reglamentarias que fueren necesarias.
- d) Del mismo modo, el inciso 11 del artículo 76° de la LGP, extiende las prohibiciones a las demás que señale el RLGP y otras disposiciones legales complementarias, disponiendo en el artículo 77° de la LGP que constituye infracción toda acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las normas contenidas en la LGP, el RLGP o demás disposiciones sobre la materia.
- e) Además, cabe señalar que conforme al artículo 88° de la LGP, es el Ministerio de Pesquería (actualmente Ministerio de la Producción) el que dicta las disposiciones reglamentarias que fueren necesarias.
- f) En ese sentido, el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, señalaba que además de las infracciones administrativas tipificadas en el artículo 76° de la LGP, se considera infracción: *"Realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser la titular del derecho administrativo"*.
- g) Asimismo, el artículo 47° del TUO del RISPAC, en el Código 93, establecía la imposición de una **multa de 10 UIT**, para la infracción de realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser la titular del derecho administrativo.
- h) Mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE⁷, se aprobó el REFSPA. 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.
- i) Asimismo, la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, modificó, entre otros, el artículo 134° del RLGP.

⁷ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 10.11.2017.

- j) El inciso 40 del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, dispone que constituye infracción administrativa la conducta de: *“recibir recursos o productos hidrobiológicos, o realizar actividades de procesamiento sin la licencia correspondiente, o si ésta se encuentra suspendida”*. Asimismo, el código 40 del Cuadro de Sanciones del REFSPA, establece como sanción a imponer por la citada infracción lo siguiente: Multa y Decomiso del total del recurso hidrobiológico.
- k) Si bien de la aplicación del principio de retroactividad benigna se tiene que uno de sus alcances implica la destipificación de la conducta infractora, encontramos que el tipo infractor contenido en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP se encuentra recogido en el inciso 40⁸ del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE; toda vez que la conducta de **realizar actividades pesqueras sin ser la titular del derecho administrativo, conlleva en sí misma, la acción de realizar actividades sin la licencia correspondiente.**
- l) Conforme a la normatividad expuesta en los párrafos anteriores, la conducta atribuida a la empresa recurrente, es decir, realizar actividades pesqueras sin ser la titular del derecho administrativo, constituye trasgresión a una prohibición (tipificada en el inciso 40 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del REFSPA), de acuerdo a lo establecido en el inciso 4 del artículo 246° del TUO de la LPAG, que permite la reserva de tipificación por vía reglamentaria. Por tanto, lo argumentado por la empresa recurrente carece de sustento.

5.2.4 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente en el numeral 2.4 de la presente resolución; respecto del **inciso 101 del artículo 134° del RLGP**, corresponde indicar que:

- a) Cabe resaltar que obra el Acta de Retención de Pago del Decomiso Provisional 402-001 N° 000033 de fecha 03.12.2016 y precisar que conforme a lo expuesto en el numeral 5.2.3 de la presente resolución, se encuentra debidamente acreditado que la empresa recurrente tenía la posesión del establecimiento industrial pesquero al momento de ocurridos los hechos. En ese sentido, se procedió a

⁸ Al respecto, la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de la Producción comparte la misma opinión en el Informe N° 719-2018-PRODUCE/OGAJ de fecha 01.06.2018, que concluye: “(...) 3.2 Las conductas “Extraer recursos hidrobiológicos sin el correspondiente permiso de pesca” y “Recibir recursos o productos hidrobiológicos o realizar actividades de procesamiento sin la licencia correspondiente”, se encontraban subsumidas en el numeral 93 del artículo 134° del Reglamento de la Ley y a la fecha, continúan tipificadas en los numerales 5 y 40 del artículo 134° del Reglamento de la Ley, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, así como su respectiva sanción en el Reglamento de Fiscalización y Sanción; por consiguiente, las citadas conductas no se encuentran destipificadas ni derogadas sus respectivas sanciones (...)”. Asimismo, la Dirección General de Políticas, y Análisis Regulatorio en Pesca y Acuicultura, mediante Informe N° 231-2018-PRODUCE/DGP/PA-DPO de fecha 15.06.2018 concluye que: “Considerando que el título habilitante se otorga para cada persona, ya sea natural o jurídica, quien ostenta la titularidad del mismo, se desprende que la conducta tipificada en el numeral 93 se encuentra comprendida en los numerales 5 y 40 mencionados en cuanto a la extracción de recursos sin el correspondiente título o realizar actividades de procesamiento sin la correspondiente licencia, sin perjuicio de la opinión de los órganos técnicos competentes en materia sancionadora y de la opinión vinculante de la Oficina General de Asesoría Jurídica”.

efectuar la imputación de cargos con la Notificación de Cargos N° 4906-2017-PRODUCE/DSF-PA, la misma que tuvo en consideración lo dispuesto en los artículos 254° y 255° del TUO de la LPAG.

- b) Por lo expuesto, la Administración al momento de imponer la sanción tenía certeza que la empresa recurrente incurrió en la infracción imputada sobre la base del análisis de los medios probatorios que obran en el expediente, y en aplicación del principio de verdad material establecido en el numeral 1.11 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, habiéndose llegado a la convicción que la empresa recurrente, incumplió con realizar el depósito bancario del monto total del decomiso de recursos hidrobiológicos para consumo humano indirecto dentro del plazo establecido por las disposiciones legales, habiendo incurrido en la infracción tipificada en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP.

5.2.5 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente en el numeral 2.5 de la presente resolución; corresponde indicar que:

- a) Se debe indicar que en el numeral IV se emite pronunciamiento sobre el particular.

5.2.6 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente en el numeral 2.6 de la presente resolución; corresponde indicar que:

- a) En el presente caso, cabe mencionar que el presente procedimiento administrativo sancionador si bien es cierto se inició además por la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, se le imputó a la empresa recurrente, en su calidad de titular de la planta de consumo humano indirecto, es decir, por realizar actividades pesqueras sin tener la licencia de operación, por lo que en esta etapa del procedimiento no se está cuestionando el permiso de pesca de la embarcación pesquera DOÑA LICHA II de matrícula CO-23242-PM, en consecuencia el argumento expuesto por la empresa recurrente carece de sustento.

VI. DE LA NO APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA

6.1 Conforme a la Segunda Disposición Complementaria Final, el REFSPA 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° 5065-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 18.10.2017, la Dirección de Sanciones – PA, resolvió sancionar a la empresa recurrente, con una multa de 10 UIT, por realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser la titular del derecho administrativo; infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE y sus modificatorias, en adelante el RLGP y con la suspensión de la licencia de operación de la planta de consumo humano indirecto ubicada en Av. San Martín N° 680, Distrito de Caleta de Carquín, Provincia de Huaura, hasta que cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente; infracción tipificada en el incisos 101 del artículo 134° del RLGP.
- 6.5 El inciso 40 del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, dispone que constituye infracción administrativa: "Recibir recursos o productos hidrobiológicos o realizar actividades de procesamiento sin la licencia correspondiente (...)".
- 6.6 El código 40 del Cuadro de Sanciones del REFSPA, establece como sanción a imponer por la infracción descrita en el párrafo precedente lo siguiente: Multa y Decomiso del total del recurso hidrobiológico.
- 6.5 El inciso 66 del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, dispone que constituye infracción administrativa: "Incumplir con realizar el pago en la forma establecida por el Ministerio de la Producción del monto total del decomiso de recursos o productos hidrobiológicos para consumo humano directo o indirecto o no comunicar dicho pago dentro del plazo establecido por la normatividad sobre la materia."
- 6.6 El código 66 del Cuadro de Sanciones del REFSPA, establece como sanción a imponer por la infracción descrita en el párrafo precedente lo siguiente: MULTA.
- 6.7 El numeral 35.1 del artículo 35° del REFSPA, establece la siguiente fórmula para el cálculo de la sanción de multa:

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

- 6.8 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.
- 6.9 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.

- 6.10 Mediante Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE⁹, se aprobaron los componentes de la variable "B" de fórmula para el cálculo de la sanción de multa establecida en el REFSPA y sus valores correspondientes; así como los valores de la variable "P".
- 6.11 Mediante Resolución Ministerial N° 781-97-PE de fecha 03.12.1997, se declaró a la anchoveta y sardina como recursos hidrobiológicos plenamente explotados, por lo que de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 44° del REFSPA, en el presente procedimiento sancionador se debe considerar la aplicación del incremento del 80% como factor agravante.
- 6.12 Asimismo, conforme al Reporte de Deudas en Ejecución Coactiva se advierte que la empresa 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 19.01.2015 al 19.01.2016**), como la Resolución Directoral N° 01208-2015-PRODUCE/DGS notificada el 07.04.2015, por lo que conforme al inciso 3 del artículo 43° de la norma antes señalada, **no deberá considerarse la aplicación de la reducción del 30% como factor atenuante.**
- 6.13 **Respecto del inciso 93 del artículo 134° del RLGP.**

- a) Considerando las disposiciones antes citadas, y en aplicación al Principio de Retroactividad Benigna, la sanción de multa que correspondería pagar a la empresa recurrente asciende a **51.8379 UIT**, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.33 * 1.21 * 54.0925^{10})}{0.75} \times (1 + 80\%) = 51.8379 \text{ UIT}$$

- b) Por otro lado, se debe tener presente que el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, tenía como sanción prevista en el Código 93 del Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC, la Multa de 10 UIT. En ese sentido, al realizar la comparación de las sanciones (TUO del RISPAC versus REFSPA)¹¹, se verifica que la sanción

⁹ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 04.12.2017.

¹⁰ El valor de "Q" se encuentra determinado por el factor de conversión multiplicado por la cantidad del recurso comprometido, conforme lo establece la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

¹¹ 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

establecida en el inciso 40 del nuevo REFSPA establece la sanción de Decomiso del total del recurso hidrobiológico complementaria a la de multa; por lo que la aplicación de la normatividad actual no resultaría ser más favorable para la empresa recurrente.

6.14 *Respecto del inciso 101 del artículo 134° del RLGP.*

- a) Considerando las disposiciones antes citadas, y en aplicación al Principio de Retroactividad Benigna, la sanción de multa que correspondería pagar a la empresa recurrente asciende a **51.8379 UIT**, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.33 * 1.21 * 54.0925^{12})}{0.75} \times (1 + 80\%) = 51.8379 \text{ UIT}$$

- b) Por otro lado, se debe proceder a valorizar en Unidades Impositivas Tributarias, la sanción de suspensión de la licencia de operación de la planta de consumo humano indirecto, hasta que cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente, a imponer bajo la vigencia del TUE del RISPAC, a fin de compararla con la sanción de multa que le correspondería pagar de acuerdo a lo dispuesto por el REFSPA.
- c) Cabe precisar que para efectos de proceder a un adecuado examen de favorabilidad y respetando el principio de buena fe procedimental que asume la correcta conducta y buena fe de los administrados, se tomará el número de tres (03) días de suspensión, que representa el plazo mínimo de suspensión al que están sujetos los administrados, según lo previsto en el numeral 1 del artículo 139° del RLGP.
- d) En tal sentido, según el cálculo¹³ realizado en la "Calculadora de Retroactividad Benigna (Valoración)"¹⁴, el valor en UIT del día de suspensión arroja como resultado 14.3435 UIT, el cual multiplicado por tres (03) días efectivos de pesca ascendería a **43.0304 UIT**.
- e) Siendo así, al efectuar la comparación de la valorización en UIT de la sanción de tres (03) de suspensión según el Cuadro de Sanciones del TUE del RISPAC Vs. la sanción de multa según el Cuadro de Sanciones del REFSPA, este Consejo ha determinado que no correspondería aplicar el Principio de Retroactividad Benigna respecto al inciso 101 del artículo 134° del RLGP.

6.15 Sin perjuicio de lo señalado, al haberse determinado la responsabilidad administrativa de la empresa recurrente por la comisión de la infracción correspondiente al inciso 101 del artículo 134° del RLGP, de la revisión de la información que obra en el expediente administrativo no se evidencia que la empresa recurrente no habría cumplido con pagar el valor comercial del recurso hidrobiológico entregado en

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 (...).

¹² El valor de "Q" se encuentra determinado por el factor de conversión multiplicado por la cantidad del recurso comprometido, conforme lo establece la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

¹³ Cálculo que obra a fojas 83 del expediente.

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

decomiso, el cual a la fecha, según el cálculo realizado a través de la calculadora de decomiso del Ministerio de la Producción¹⁵, sobre el total del recurso hidrobiológico comprometido ascendería a S/. 199,895.12 monto que comprende la suma de S/. 185,026.40 por el decomiso realizado y S/. 14,868.72 por los intereses generados.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones – PA, en la Resolución Directoral N° 5065-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 18.10.2017, la empresa recurrente incurrió en las infracciones establecidas en los incisos 93 y 101 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,

De acuerdo a las facultades establecidas en el literal a) del artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, así como en el literal b) del artículo 8° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE; y, estando a lo acordado mediante Acta de Sesión N° 012-2019-PRODUCE/CONAS-SCT de la Segunda Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- CONSERVAR el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 5065-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 18.10.2017.

Artículo 2°.- 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° 5065-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 18.10.2017; en consecuencia, **CONFIRMAR** las sanciones impuestas correspondientes a las infracciones tipificadas en los incisos 93 y 101 del artículo 134° del RLGP, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

¹⁵ Calculadora Virtual de Decomiso, a fojas 85 del expediente.

Artículo 3°.- El importe de la multa y 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 4°.- La Dirección de Sanciones –PA deberá remitir los actuados a la Procuraduría Pública del Ministerio de la Producción, a efectos que realice las acciones legales que correspondan de acuerdo a sus funciones, a fin que la empresa **LSA ENTERPRISES PERU S.A.C. (actualmente RIBERAS DEL MAR S.A.C.)**, cumpla con pagar el valor comercial de las 216.370 t. del recurso hidrobiológico anchoveta que le fueron entregadas mediante el Acta de Retención de Pago 402-001 N° 000033, para lo cual deberá tener en cuenta la valorización efectuada en el considerando 6.15 de la presente Resolución.

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

Regístrese y comuníquese,



LUIS ANTONIO ALVA BURGA

Presidente

Segunda Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones

