MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN
Consejo de Apelación de Sanciones
Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería

Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N°396 -2019-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA, 12 ABR 2019

VISTOS:

(i) El recurso de apelación interpuesto por la empresa **CORPORACIÓN PESQUERA INCA S.A.C.**[1], con RUC. N° 20224748711, en adelante la recurrente, mediante escrito con Registro N° 00067246-2016-3 de fecha 04.12.2017 contra la Resolución Directoral Nº 5841-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 09.11.2017, que la sancionó con una multa ascendente a 0.09 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, por exceder los porcentajes establecidos de captura especies asociadas o dependientes, infringiendo lo dispuesto en el inciso 6[2] del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo Nº 012-2001-PE y modificatorias, en adelante el RLGP.

(ii) El expediente N° 5418-2016-PRODUCE/DGS.

I. ANTECEDENTES

1.1 Del Parte de Muestreo 1506-124 N° 000322 de fecha 15.07.2016, se verificó que la embarcación pesquera "ANDREA" de matrícula CE-6504-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 5.59% excediendo los porcentajes de captura de especies asociadas o dependientes[3], incurriendo en la infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134º del RLGP, razón por la que se emitió el Reporte de Ocurrencias 1506-124 N° 000085.

1.2 A través de la Notificación de Cargos N° 3880-2017-PRODUCE/DSF-PA notificada en fecha 29.05.2017, se inició el procedimiento administrativo sancionador contra la recurrente por infracción al inciso 6) del artículo 134° del RLGP.

---

[1] Debidamente representada por su apoderada la Sra. Gladys Rojas Solís, con DNI N° 10612436, con poderes inscritos en la Partida Electrónica N° 00111026 del Registro de Personas Jurídicas Sede Piura.

[2] Relacionado al inciso 10 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE. "Exceder los porcentajes establecidos de captura de pesca incidental o fauna acompañante".

[3] Numeral 6.3 del artículo 6° de la Resolución Ministerial N° 228-2016-PRODUCE.

1.3 El Informe Final de Instrucción N° 02055-2017-PRODUCE/DSF-PA-lcortez[4] de fecha 28.08.2017, emitido por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los Procedimientos Administrativos Sancionadores.

1.4 A través de la Resolución Directoral N° 5841-2017- PRODUCE/DS-PA, de fecha 09.11.2017[5], se sancionó a la recurrente con una multa de 0.09 UIT, por incurrir en la conducta tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.

1.5 Mediante escrito de Registro Nº 00067246-2016-3 presentado el 04.12.2017 la recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral Nº 5841-2017-PRODUCE/DS-PA.

II FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2.1 Invoca la aplicación de la caducidad en el presente procedimiento, pues considera que la administración ha resuelto fuera del plazo de 9 meses señalado en la Ley Nº 27444, caso contrario la resolución se vería inmersa en causal de nulidad por manifiesta contravención a la ley, agregando que no es posible volver a iniciar el trámite de un nuevo procedimiento sancionador en tanto la caducidad tiene sustento en la seguridad jurídica.

2.2 La recurrente sostiene que en virtud al inciso 1 del artículo 252 de la Ley N° 27444 no se diferenció el órgano instructor del resolutor, por lo que el procedimiento administrativo sancionador es irregular.

2.3 Alega que, para el cálculo de la multa se ha aplicado el factor de recurso que se utilizaba en el año 2012 (Resolución Ministerial 227-2012-PRODUCE) que no resulta vigente en tanto han transcurrido más de 4 años desde su emisión.

2.4 Asimismo, sostiene que la Administración ha resuelto sancionarlos por diversas infracciones con tipificación del numeral 6 del artículo 134° de RLGP, sin tomar en cuenta el numeral 7 del artículo 246° de la Ley N° 27444. Por último, solicita la aplicación del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

2.5 Por otro lado, alega que los hechos imputados deben valorarse bajo los alcances de un caso fortuito o fuerza mayor, normado en el Código Civil, aplicable supletoriamente a la Ley N° 27444. Asimismo, señala que no se ha tomado en cuenta que la Resolución Ministerial N° 369-2016-PRODUCE, establecía que la extracción del recurso caballa iba a ser en virtud de pescas exploratorias, motivo por el cual la administración no podía sancionarlos ya que se trata de una extracción de naturaleza comercial. Adicionalmente señala que mediante Decreto Supremo 009-2013-PRODUCE, se decreta la obligación de comunicar la presencia de juveniles o de pesca incidental, otorgando un margen de 10% adicional sobre el porcentaje de tolerancia máxima de extracción de ejemplares en tallas o pesos menores a los permitidos, avalando la posición que sostienen la empresa recurrente, en tanto que lo mencionado no es un hecho deseado al realizar la captura del recurso, sino que se trata de una situación inevitable. Del mismo modo, aduce que no es posible evitar la extracción de la pesca asociada al ser imposible diferencia en márgenes tan pequeños como el cual se extrajo en el presente caso.

---

[4] Notificado el 06.09.2017 mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 8902-2017-PRODUCE/DS-PA.
[5] Notificada el 13.11.2017 mediante Cédula de Notificación Personal N° 13043-2017- PRODUCE/DS-PA.

2.6 Señala que el parte de muestreo se ha levantado de forma incorrecta y alterada, puesto a que el área designada para colocar la composición de la toma de muestras no establece la cantidad de ejemplares tomados en cada una de las tres tomas, impidiendo que se conozca si se han tomado las medidas necesarias que garanticen la aleatoriedad de la muestra tomada debido a que el inspector no consideró las obligaciones que se exigen en la Resolución Ministerial 353-2015-PRODUCE, vulnerándose los principios de debido procedimiento y verdad material. En ese sentido, al haber cometido una violación al principio de debido procedimiento al momento de levantar el reporte de ocurrencias, en base a la información del parte de muestreo que dio lugar al presente procedimiento administrativo sancionador, el decomiso es nulo (Acta de Decomiso), por lo que se solicita la devolución inmediata del pago efectuado.

2.7 Indica que debe tenerse en cuenta la finalidad de la norma de muestreo y del Estado, que es promover el uso sostenible del recurso hidrobiológico de acuerdo a lo establecido en los artículos 66, 67 y 68 de la Constitución Política. Al respecto, señala que ha entrado en vigencia el Decreto Supremo N° 024-2016-PRODUCE, el cual modificó el artículo 3° del Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE, el mismo que establece medidas para la conservación y aprovechamiento sostenible del recurso anchoveta, optándose por no levantar Reportes de Ocurrencia si el titular de permiso de pesca comunica las zonas en las cuales haya observado presencia de recursos juveniles mediante el uso de bitácora electrónica u otros medios autorizados, en virtud de ello, habiéndose previsto la modificación de la infracción por el mencionado Decreto Supremo, se concluye que la acción referida a extraer recursos en tallas menores habría dejado de ser considerada como infracción y por ende, punible, cumpliéndose los presupuestos para la aplicación de la retroactividad benigna de la misma. Asimismo, la recurrente alega que debe tomarse en cuenta la aplicación de los eximentes de responsabilidad regulados por el artículo 257° inciso 1.A del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado con aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS[6], en adelante el TUO de la LPAG, pues considera que la Administración ha emitido disposiciones confusas que la han conminado a incurrir en error. En ese sentido para la aplicación del principio de retroactividad benigna deberá considerarse lo dispuesto en Decreto Supremo N° 024-2016-PRODUCE que ha eliminado la sanción administrativa de la infracción referida a extraer recursos en tallas menores.

III CUESTION EN DISCUSIÓN

- Verificar si la recurrente habría incurrido en el ilícito administrativo establecido en el inciso 6 del artículo 134°del RLGP; y si la sanción habría sido impuesta de conformidad con la normativa correspondiente.

IV. ANÁLISIS

4.1 Normas Generales

4.1.1 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.

4.1.2 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

[6] Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 25.01.2019

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.

4.1.3 El inciso 11 del artículo 76° de la LGP, prohíbe incurrir en las demás prohibiciones que señale el Reglamento de esta Ley y otras disposiciones legales complementarias.

4.1.4 En tal sentido, 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*".**

4.1.5 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[7], en adelante TUO del RISPAC, para la infracción prevista en el sub código 6.7 del código 6, determinaba como sanción lo siguiente:

Multa	*(Cantidad de recurso en t. x factor del recurso) en UIT*

4.1.6 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.

4.1.7 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.

4.1.8 Que, 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.

4.1.9 Asimismo, el numeral 258.3 del artículo 258° del TUO de la LPAG, establece que cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado.

[7] Modificado por el Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE.

4.2 Evaluación de los argumentos del recurso de apelación

4.2.1 Respecto a lo señalado por la recurrente en el punto 2.1 de la presente Resolución, cabe señalar que:

a) Debemos precisar, que con relación al supuesto de **caducidad del procedimiento sancionador,** ha sido introducido recién con la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1272[8] que incorpora el artículo 237-A, que en su inciso primero estipula que: "*el plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio es de nueve (9) meses* ***contado desde la fecha de notificación de la imputación de cargos****. Este plazo puede ser ampliado de manera excepcional, como máximo por tres (3) meses, debiendo el órgano competente emitir una resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación del plazo, previo a su vencimiento.* ***La caducidad no aplica al procedimiento recursivo****. Cuando conforme a ley las entidades cuenten con un plazo mayor para resolver la caducidad operará al vencimiento de este"* (El resaltado y subrayado es nuestro).

b) Por otro lado, en la Quinta Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1272[9], se señala que: *"para la aplicación de la caducidad prevista en el artículo 237-A de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, se establece un* ***plazo de un (1) año****, contado desde la vigencia del presente Decreto Legislativo, para aquellos procedimientos sancionadores que a la fecha se encuentran en trámite."* (El resaltado y subrayado es nuestro).

c) Asimismo, resulta oportuno precisar que el inicio del procedimiento administrativo sancionador se efectuó el 29.05.2017 con Notificación de Cargos N° 3880-2017-PRODUCE/DSF-PA y el 09.11.2017 se emitió la Resolución Directoral N° 5841-2017-PRODUCE/DS-PA, la cual fue notificada el 13.11.2017.

d) En ese sentido, teniendo en cuenta lo mencionado en los párrafos precedentes, no resulta aplicable la caducidad deducida en el presente caso, careciendo de sustento lo alegado por la empresa recurrente.

4.2.2 Respecto a lo señalado por la recurrente en el punto 2.2 de la presente Resolución, cabe señalar que:

a) El numeral 2 del artículo 246° del TUO de la LPAG, 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.

b) De igual forma el numeral 1 del artículo 252° del mismo cuerpo legal regula respecto de los caracteres del procedimiento sancionador que para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por: "Diferenciar en su estructura entre la autoridad que conduce la fase instructora y la que decide la aplicación de la sanción".

---

[8] Decreto Legislativo N° 1272, Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicado en el diario oficial "El Peruano" el 21.12.2016. Actualmente artículo 257° del TUO de la LPAG.
[9] Actualmente contemplada en la Décima Disposición Complementaria Transitoria del TUO de la LPAG.

c) En ese sentido, mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE de fecha 02.02.2017, se emite el Reglamento de Organización y Funciones del Produce, en adelante ROF, el cual establece la división de etapas instructiva y sancionadora.

d) Asimismo, el artículo 86° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado por Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, en adelante el ROF del Ministerio de la Producción, considera como una unidad orgánica de la Dirección General de Supervisión, Fiscalización y Sanción a la Dirección de Supervisión y Fiscalización.

e) En esa línea de argumentación, la etapa instructiva queda a cargo de la Dirección de Supervisión y Fiscalización, advirtiéndose en el Artículo 87 del ROF (Funciones de la Dirección de Supervisión y Fiscalización), específicamente en los literales k) Ejecutar las acciones de supervisión y fiscalización para verificar la comisión de presuntas infracciones en materia pesquera y acuícola; y l) Conducir la etapa de instrucción del procedimiento administrativo sancionador y remitir a la Dirección de Sanciones el informe que contenga los medios probatorios que acrediten o sustenten la comisión de presuntas infracciones en materia pesquera y acuícola.

f) De acuerdo a las normas expuestas, es que la Dirección de Supervisión y Fiscalización en calidad de órgano instructor procedió a notificar el inicio del procedimiento administrativo sancionador conforme a la Notificación de Cargos N° 3880-2017-PRODUCE/DSF-PA, recibida el día 29.05.2017, y asimismo al emitir el Informe Final de Instrucción N° 02055-2017-PRODUCE/DSF-PA-lcortez y notificado el día 06.09.2017, mediante el cual determinó que la recurrente incurrió en la infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.

g) En contraparte, la etapa sancionadora queda a cargo de la Dirección de Sanciones, cuyas funciones se encuentran especificadas en el artículo 89 del ROF, resaltando: a) Evaluar la documentación proveniente de las actividades de supervisión y fiscalización por presuntas infracciones a la normativa pesquera y acuícola; y b) Resolver en primera instancia el procedimiento administrativo sancionador.

h) Mediante Resolución Directoral Nº 5841-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 09.11.2017, emitida por la Dirección de Sanciones – PA, se sanciona a la recurrente con una multa ascendente a 0.09 UIT por exceder los porcentajes establecidos para la captura de especies asociadas o dependientes, infracción prevista en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.

i) Ante lo expuesto, queda demostrado que no se ha contravenido la potestad sancionadora, puesto que quien actuó como órgano instructor fue la Dirección de Supervisión y Fiscalización y quien actuó como órgano sancionador fue la Dirección de Sanciones – PA.

4.2.3 Respecto a lo señalado por la recurrente en el punto 2.3 de la presente Resolución, cabe señalar que:

a) Los factores expresados en unidades impositivas tributarias (UIT) y valores promedio así como los precios unitarios de los recursos hidrobiológicos marinos, continentales y amazónicos son de observancia obligatoria al momento en que las autoridades administrativas competentes en el ámbito del Gobierno Nacional y de los Gobiernos

Regionales, según corresponda, impongan multas por la comisión de infracciones tipificadas en la normativa pesquera y acuícola.

b) El artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 002-2002-PRODUCE, precisa que el factor del recurso es un valor referencial de los recursos hidrobiológicos, aplicable única y exclusivamente al ámbito administrativo sancionador por las infracciones cometidas en las actividades pesqueras y acuícolas; y asimismo, su artículo 2° dispone que: "Los factores aprobados por la Administración podrán ser modificados a fin de actualizarlos."(El subrayado es nuestro).

c) Al respecto, se debe precisar que el Ministerio de la Producción, cumple con publicar los dispositivos que contienen los factores de los recursos hidrobiológicos para el cálculo de las multas y de considerarlo necesario los modifica a fin de actualizarlos.

d) Así entonces, se puede apreciar mediante la Resolución Ministerial N° 227-2012-PRODUCE (vigente al momento de determinar la sanción), publicada el 16.05.2012, en el Diario Oficial "El Peruano", se estableció que el factor del recurso de caballa era 0.52.

e) La Resolución Directoral Nº 5841-2017-PRODUCE/DS-PA, impuso una multa de 0.09 UIT, considerando para ello la Determinación Séptima del Código 6 del Cuadro de Sanciones anexo al TUO del RISPAC, que dispone la siguiente fórmula: Cálculo de la Multa: cantidad del recurso en toneladas (0.170 t) por el factor (0.52) del recurso, por lo que se desestima lo alegado por la recurrente.

f) En ese sentido, de acuerdo con la fecha de comisión de la infracción imputada, y teniendo en consideración que el factor establecido mediante la Resolución Ministerial N° 227-2012-PRODUCE, no había sido actualizado por el Ministerio de la Producción, correspondía aplicar dicho factor, cumpliéndose de tal modo con observar los Principios de Legalidad y Tipicidad previstos por el TUO de la LPAG, por tal razón, lo argumentado por la recurrente carece de sustento alguno.

g) Sin perjuicio de lo desarrollado, este extremo será ahondado en el numeral V de la presente resolución.

4.2.4 Respecto a lo señalado por la recurrente en el punto 2.4 de la presente Resolución, cabe señalar que:

a) De lo observado en el expediente, se aprecia que la infracción impuesta a la recurrente consiste en *"extraer, descargar, procesar, comercializar, transportar y/o almacenar recursos hidrobiológicos declarados en veda, así como la utilización de los mismos 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***"*, es preciso señalar que dicha infracción se da en momentos que son manifiestamente determinables.

b) Al respecto, el inciso 7 del artículo 246º del TUO de la LPAG señala que *"para imponer sanciones por infracciones en las que el administrado incurra en forma continua, se requiere que hayan transcurrido por lo menos treinta (30) días desde la fecha de la*

imposición de la última sanción y se acredite haber solicitado al administrado que demuestre haber cesado la infracción dentro de dicho plazo".

c) Ello implica que el legislador ha buscado limitar el accionar de la Administración Pública para que imponga sanciones, otorgando una garantía al administrado ante el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado. No obstante, las condiciones que deben darse para la aplicación de este principio son la verificación de la comisión de la infracción y que el infractor ya no cometa dicha infracción. De darse estas condiciones, la Administración no podrá imponer sanciones mientras no transcurra el plazo de los treinta días referidos en la norma referida.

d) En ese sentido, es preciso señalar que **este principio no es aplicable a todo tipo de infracciones**, en la medida que **solo resulta aplicable a situaciones en donde la infracción es de tipo continuada**, es decir, *aquellas cuya realización se prolonga en el tiempo y le permite al infractor subsanar la omisión o cambie su estado*[10], **mas no aquellas cuya ejecución es inmediata** *toda vez que la configuración misma de la infracción se dio en un momento determinado, el cual es perfectamente identificable en el tiempo*[11], **situación que se da en el presente caso** al tratarse de una infracción cometida el día 15.07.2016, durante la visita de los inspectores de SGS.

e) En consecuencia, sobre la base de lo referido a las infracciones continuadas y las ejecuciones inmediatas, es preciso señalar que **la infracción cometida por la recurrente es una de ejecución inmediata**, en la medida que si **exceder los porcentajes establecidos de captura de especies asociadas o dependientes,** está cometiendo una infracción, por lo que se le impondrá una sanción. En caso el administrado realice nuevamente el mismo hecho, se configura otra infracción y así de forma sucesiva; es decir, **si existe un número indeterminado de infracciones cometidas por un infractor, existirá igual número de sanciones aplicadas.**

f) Sobre la base de lo expuesto, por la propia naturaleza de la infracción no sería aplicable el principio de continuidad, dado que es posible diferenciar cada uno de los hechos de forma autónoma, por lo que carece de sustento lo alegado por la recurrente.

4.2.5 Respecto a lo señalado por la recurrente en el punto 2.5 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 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.

---

[10] ALVA, Mario. *El principio de continuidad de infracciones regulado en la Ley del Procedimiento Administrativo General y su implicancia en el ámbito tributario.* En: Jurídica. Suplemento de Análisis Legal del diario oficial "El Peruano" correspondiente a la edición del martes 12 de abril del 2005, N° 41, pp. 6 y 7.

[11] ALVA, Mario., óp. cit.

c) El artículo 1315° del Código Civil, establece que: "Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso".

d) Guillermo Cabanellas[12], señala que el caso fortuito es el suceso inopinado que no se puede prever ni resistir, estando ante la ecuación de un incumplimiento en que la culpabilidad personal se desvanece ante lo insuperable de los hechos pudiendo concretarse diciendo que se requiere pero no se puede cumplir, señalando como circunstancias para admitir el caso fortuito:

i) Que sea independiente a la voluntad humana el hecho que haya dado lugar al acontecimiento inesperado o imprevisto.
ii) Que fuera imposible prever el suceso que motive el caso fortuito, y que en el caso de poder preverse no haya habido medio de evitarlo.
iii) Que a consecuencia del mismo, el deudor se encuentre en la imposibilidad de satisfacer sus obligaciones.
iv) No tener participación en los hechos, ni en la agravación del daño o perjuicio que haya resultado para el acreedor.

e) A la fecha en que se realizó la faena de pesca del 15.07.2016 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 5.59% de recurso hidrobiológico caballa con respecto al total de la captura ascendente a 28.870 t., correspondiendo la diferencia al recurso hidrobiológico anchoveta. En este sentido se tiene un exceso de 0.59% de captura del recurso hidrobiológico caballa como pesca incidental del recurso hidrobiológico anchoveta.

f) 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"*[13]. (subrayado nuestro)

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"*[14], *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*

[12] CABANELLAS, Guillermo. "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual". 8va Edición, Tomos II y IV. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires.
[13] NIETO, Alejandro. *El Derecho Administrativo Sancionador.* Madrid: Tecnos, 2012. p. 392.
[14] DE PALMA DEL TESO, Ángeles. *El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador.* Madrid: Tecnos, 1996 p.35.

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[15]." (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", 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, 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 obtiene sobre la base de la experiencia del personal acústico o los patrones de pesca; por lo que en la faena de pesca del día 15.07.2016, 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%).

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.

k) Asimismo, respecto a que no se tomó en cuenta lo establecido en la Resolución Ministerial N° 369-2016-PRODUCE, publicada el 28.09.2016, precisamos que a través del artículo 2° de la referida Resolución Ministerial, se autorizó la ejecución de una **Pesca Exploratoria del recurso hidrobiológico caballa**, a realizarse por embarcaciones de **mayor escala** con permiso de pesca vigente y el cumplimiento de las condiciones de participación, con el fin de racionar la cuota de captura establecida mediante la Resolución Ministerial N° 427-2015-PRODUCE, modificada por la Resolución Ministerial N° 328-2016-PRODUCE; período durante el cual:

[15] Ídem.

- No sería de aplicación lo dispuesto en el numeral 7.6 del artículo 7° del Reglamento de Ordenamiento Pesquero de Jurel y Caballa aprobado por Decreto Supremo N° 011-2007-PRODUCE[16], en aplicación a lo establecido en la Primera Disposición Final, Complementaria y Transitoria del citado Reglamento[17] (numeral 5.3 del artículo 5°), y que,
  - En caso de detectarse la captura de ejemplares en tallas menores que provengan de embarcaciones que no cumplan con los requisitos para acceder a dicha pesca exploratoria, se aplicarán las sanciones correspondientes (numeral 6.2 del artículo 6°).

l) Asimismo, de conformidad con el artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 397-2016-PRODUCE, publicada el 14.10.2016, se dio por finalizada la ejecución de la Pesca Exploratoria del recurso hidrobiológico caballa autorizada por la Resolución Ministerial N° 369-2016-PRODUCE, en el extremo referido a la realizada por embarcaciones de mayor escala, en consecuencia, las embarcaciones de mayor escala no podían realizar la actividad extractiva del referido recurso.

m) Sin embargo, no es de aplicación para el presente caso ya que al momento de ocurridos los hechos no se encontraba vigente, por lo que lo sostenido por la empresa recurrente carece de fundamento.

4.2.6 Respecto a lo señalado por la recurrente en el punto 2.6 de la presente Resolución, cabe señalar que:

a) El artículo 5º del TUO del RISPAC, establece que **el inspector** acreditado por el Ministerio de la Producción o por las Direcciones Regionales de Producción **tiene la calidad de fiscalizador, estando facultado para realizar labores de inspección y vigilancia de los recursos hidrobiológicos en las actividades pesqueras** y acuícolas, **en todo lugar donde éstas se desarrollen, entre ellas,** zonas de pesca, puntos de desembarque, embarcaciones pesqueras, establecimientos industriales, centros acuícolas, centros de comercialización, astilleros, garitas de control, camiones isotérmicos, cámaras frigoríficas, almacenes de aduana y todo establecimiento o vehículo de transporte relacionado con dichas actividades, incluyendo zonas de embarque, pudiendo inspeccionar toda carga o equipaje en la que se presuma la posesión ilegal de recursos hidrobiológicos. Durante los actos de inspección, el inspector fiscalizador desarrolla funciones estrictamente técnicas. Asimismo, **el inspector está facultado,** entre otras cosas, para realizar medición, pesaje, muestreo; **levantar Reportes de Ocurrencias, Partes de Muestreo, actas de inspección, actas de decomiso,** actas de donación, actas de entrega; efectuar notificaciones; proceder al decomiso de los recursos hidrobiológicos ilícitamente obtenidos en los casos previstos en el Reglamento y otras pruebas que se consideren pertinentes para efectos del cumplimiento de sus funciones.

---

[16] Dicha norma establece que "Está prohibida la extracción, procesamiento y comercialización de ejemplares de jurel con tallas inferiores a 31 cm. de longitud total y **caballa con tallas inferiores a 29 cm.** de longitud a la horquilla (equivalente a 32 cm. de longitud total), **permitiéndose una tolerancia máxima de 30% para cada recurso, en el número de ejemplares juveniles como captura incidental**" (énfasis agregado).

[17] "El Ministerio de la Producción teniendo en cuenta las condiciones biológicas y oceanográficas podrá autorizar temporalmente la extracción de recursos con tallas diferentes a las establecidas en el párrafo 7.6 y fijará una tolerancia máxima distinta de ejemplares juveniles como captura incidental. Estos criterios podrán adecuarse en razón de los reportes de las capturas por zona de pesca, así como de los resultados de la evaluación de los recursos que efectúa el IMARPE" (Primera Disposición Final, Complementaria y Transitoria del citado Reglamento).

b) El artículo 39° del TUO del RISPAC, respecto a la valoración de los medios probatorios, establece que: *"el **Reporte de Ocurrencias**, así como la información del Sistema de Seguimiento Satelital **constituyen uno de los medios probatorios de la comisión de los hechos por parte del presunto infractor**, pudiendo ser complementados o reemplazados por otros medios probatorios que resulten idóneos **y que permitan determinar la verdad material de los hechos constatados**"*.

c) El artículo 24° del TUO del RISPAC indica que para efectos de la verificación de los hechos constitutivos de la infracción, **los inspectores pueden disponer, entre otras, la realización del muestreo biométrico** y gravimétrico de los recursos hidrobiológicos, así como otros medios probatorios que resulten idóneos para determinar la presunta comisión de infracción, tales como fotografías, grabaciones de audio y vídeo, entre otros.

d) De lo expuesto se colige que los inspectores al ser personas calificadas y comisionadas por el Ministerio de la Producción, están instruidos de la forma en la que se debe realizar correctamente un muestreo, y por consiguiente todas sus labores las realizan conforme a los dispositivos legales pertinentes.

e) El numeral 4.1. del Ítem 4 de la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE establece que *"(…) El inspector tomará tres (03) muestras teniendo en cuenta la pesca declarada para efectuar la evaluación biométrica; la primera toma se efectuará dentro del 30% de iniciada la descarga y las otras dos (02) tomas dentro del 70% restante."*

f) Asimismo, el Ítem 5 del referido cuerpo normativo establece que el tamaño de la muestra se determinará teniendo en cuenta lo establecido para cada especie:

ESPECIE	***N° MINIMO DE EJEMPLARES***
Anchoveta	***180***
Sardina	*120*
Jurel	*120*
Caballa	*120*
Merluza	*120*

g) Del citado cuadro se observa que la cantidad mínima de ejemplares de anchoveta que deben tomarse para el procedimiento de muestreo a fin de ser considerada representativa es de 180 especímenes.

h) Sin perjuicio de lo señalado, se debe tener presente lo señalado en el ítem 6.2. de la norma de Muestreo, relativo a la pesca incidental, el cual señala lo siguiente:

> *"El procedimiento a seguir para la determinación de la composición de la muestra será el siguiente:*
> *a) La muestra tomada no será menor de 30 kilogramos.*
> *b) Luego se determinará el porcentaje en peso que corresponde a la especie materia de captura incidental y se inferirá dicho porcentaje al total de la captura.*
> *c) De excederse el porcentaje de tolerancia dispuesto en la norma correspondiente o de no existir el mismo, se procederá a levantar el reporte de ocurrencias según lo establecido en los dispositivos legales vigentes."*

i) De otra parte, el ítem 3.1 de la Norma de Muestreo de Recursos Hidrobiológicos señala lo siguiente: "*(…)*, ***el inspector realizará las acciones que sean necesarias para que la toma de la muestra sea representativa del lote en estudio y mantenga el carácter aleatorio***."

j) En tal sentido, se desprende del Parte de Muestreo 1506-124 N° 000322, que el número de ejemplares muestreados fue de 182, el peso declarado fue de 30 t. y se tiene que la primera toma se realizó al haber pesado dentro del 30% de la descarga. Del mismo modo, la segunda y la tercera toma fueron realizadas durante la descarga del 70% restante. Adicionalmente, se advierte que la composición de la muestra es de 36.33 kg, conformado por el recurso hidrobiológico anchoveta en un 94.41% (34.30 kg) y el recurso hidrobiológico caballa 5.59% (2.03 kg).

k) Se verifica entonces que la embarcación pesquera "ANDREA" de matrícula CE-6504-PM de propiedad de la recurrente, realizó una captura de 5.59% del recurso hidrobiológico caballa con respecto al total de la captura ascendente a 28.870 t., correspondiendo la diferencia al recurso hidrobiológico anchoveta. En este sentido se tiene un exceso de 0.59% de captura del recurso hidrobiológico caballa como pesca incidental del recurso hidrobiológico anchoveta.

l) Por lo expuesto, ha quedado acreditado que el inspector cumplió con el procedimiento de muestreo y la muestra es representativa del lote en estudio, por lo que el Reporte de Ocurrencias 1506-124 N° 000085 fue levantado en base a un procedimiento de muestreo realizado de acuerdo a norma.

m) Respecto a lo señalado por la recurrente sobre la nulidad del decomiso y su solicitud de devolución inmediata del pago efectuado, se debe indicar que a la fecha de ocurridos los hechos, la sanción impuesta mediante la Resolución Directoral N° 5841-2017-PRODUCE-DS-PA no contemplaba la sanción de decomiso, contrariamente a lo alegado por la recurrente, en ese sentido, no existió sanción de decomiso que haya sido efectuada, careciendo de sustento lo alegado por la recurrente.

4.2.7 Respecto a lo señalado por la recurrente en el punto 2.7 de la presente Resolución, cabe señalar que:

a) Mediante el Decreto Supremo N° 024-2016-PRODUCE, dispositivo legal publicado en el Diario Oficial El Peruano el 15.11.2016, se establecen medidas para fortalecer el control y vigilancia de la actividad extractiva para la conservación y aprovechamiento sostenible del recurso anchoveta. Cabe precisar que el referido Decreto Supremo fue publicado con fecha posterior a los hechos que generaron el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.

b) De acuerdo al artículo 1° de la citada norma los objetivos de la misma son: i) establecer medidas para la conservación y aprovechamiento sostenible del recurso anchoveta, a fin de eliminar la práctica de descarte en el mar; ii) obtener información oportuna proporcionada por los titulares de permisos de pesca; y, iii) la introducción progresiva de medios automatizados de control y vigilancia de la actividad extractiva.

c) La Segunda Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 024-2016-PRODUCE, modificó el artículo 3° del Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE, quedando redactado de la siguiente manera:

> ***"Artículo 3.- Obligación de comunicar presencia de juveniles y pesca incidental***
> *3.1 Los titulares de los permisos de pesca de las embarcaciones están obligados a informar al Ministerio de la Producción, mediante la bitácora electrónica u otros medios autorizados, las zonas, según corresponda, en las que se hubiera extraído o no ejemplares en tallas menores, o especies asociadas o dependientes a la que es materia del permiso de pesca.*
> *3.2* ***Si el titular de permiso de pesca cumple con comunicar la información a través de la bitácora electrónica****, conforme a la normativa correspondiente,* ***no se levantará Reporte de Ocurrencias por el supuesto contenido en el numeral 6 del artículo 134 del Reglamento de la Ley General de Pesca, en el extremo referido a la captura de tallas menores a las establecidas o especies asociadas o dependientes****".*

d) En ese sentido, debe entenderse que la Bitácora Electrónica constituye un medio electrónico que permite el registro y transmisión de la información de la actividad extractiva, ello con la finalidad de establecer medidas para la conservación y aprovechamiento sostenible del recurso anchoveta, el mismo que viene siendo implementado desde la entrada en vigencia del Decreto Supremo N° 024-2016-PRODUCE y que por tanto la disposición mencionada en el párrafo precedente resulta aplicable para aquellos procedimientos administrativos sancionadores iniciados con la entrada en vigencia del precitado dispositivo legal.

e) Respecto a la modificación del artículo 3° del Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE, efectuada mediante la Segunda Disposición Complementaria y Modificatoria del Decreto Supremo N° 024-2016-PRODUCE, dispositivo legal publicado en el Diario Oficial El Peruano el 15.11.2016[18], es decir, con fecha posterior al momento de ocurrir los hechos materia de infracción, se precisa que no es aplicable en el presente caso.

f) En cuanto a la aplicación retroactiva de las normas, resulta pertinente indicar que el inciso 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, regula el Principio de Irretroactividad, el cual establece 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, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción o a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición****".* (Resaltado es nuestro)

g) Al respecto, Marcial Rubio sostiene que la aplicación retroactiva de una norma es aquella que se realiza para regir hechos, relaciones o situaciones jurídicas que tuvieron lugar antes del momento en que entra en vigencia; es decir, antes de su aplicación inmediata.[19]

---

[18] El artículo 109° de la Constitución Política del Perú dispone: *"La Ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial (...)".*
[19] RUBIO CORREA, Marcial. Op. Cit. pág. 57.

h) De otro lado, Morón Urbina refiere que la retroactividad benigna en un procedimiento administrativo sancionador señala que: "*La clave para la determinación de la norma posterior de manera retroactiva o mantener la aplicación de la norma previa a su comisión, la encontramos en el juicio de favorabilidad o de benignidad que la autoridad debe realizar respecto al efecto que la norma posterior tendrá en la esfera subjetiva del infractor. Si la norma posterior contempla una sanción más benigna, establece plazos inferiores de prescripción, deroga el carácter ilícito de la conducta, si modifica los elementos del tipo de modo que no aplique a los hechos incurridos, o si establece plazos inferiores de prescripción será de aplicación al caso concreto la norma posterior de manera retroactiva (…)*"[20].

i) En ese sentido, y considerando los argumentos esgrimidos en los párrafos precedentes, resulta pertinente indicar que la aplicación de la retroactividad benigna invocada por la recurrente aplica cuando la norma posterior favorece al infractor en lo referido a la tipificación de la infracción, a la sanción o a los plazos de prescripción de la misma.

j) Por tanto, resulta pertinente indicar que en la revisión de la modificatoria efectuada por el Decreto Supremo N° 024-2016-PRODUCE, se advierte que dicho dispositivo legal no incide en la tipificación, sanción o prescripción de la infracción contemplada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP. En consecuencia, en el presente caso no aplicaría la retroactividad benigna. En consecuencia, se desestima el argumento alegado por la recurrente.

V. DE LA NO APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA

5.1 Mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE[21], 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 benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda." (El subrayado es nuestro)

5.3 El inciso 5 del artículo 246° del TUO de la LPAG, establece respecto al *Principio de Irretroactividad* que: "Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables. Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición." (El subrayado es nuestro)

---

[20] Morón Urbina Juan Carlos; Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 12ª Edición, Tomo II Lima 2017. pp. 425-427,

[21] Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 10.11.2017.

5.4 Mediante Resolución Directoral N° 5841-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 09.11.2017, la Dirección de Sanciones – PA, resolvió sancionar a la recurrente con una multa ascendente a 0.09 UIT, por incurrir en la infracción prevista en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, considerando para tal efecto el sub código 6.7 del código 6 del Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC.

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:

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

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.

5.10 Mediante Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE[22], 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".

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 cuenta con antecedentes de haber sido sancionada[23] en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción materia de sanción (del 15.07.2015 al 15.07.2016)[24], por lo que no corresponde aplicar el 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 ascendería a 0.0335 UIT, conforme al siguiente detalle:

---

[22] Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 04.12.2017.

[23] 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.

[24] Como la Resolución Directoral N° 03220-2016-PRODUCE/DGS notificada el 27.06.2016.

$$M = \frac{0.29 * 0.510 * 0.170^{25}}{0.75} \times (1+0) = 0.0335 \text{ UIT}$$

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 (0.0335 UIT), y poder realizar la comparación de las sanciones (TUO del RISPAC versus REFSAPA)[26], a fin de verificar cuál de ellas resulta más favorable a la empresa recurrente.

5.14 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 (0.170 t.) arroja como resultado, S/ 342.55 cuyo valor en UIT equivale a 0.0816 UIT.

5.15 Siendo así al valor del decomiso ascendente a 0.0816 UIT, se sumaría el valor de la multa ascendente a 0.0335 UIT, obteniéndose como producto el valor de **0.1151 UIT**, lo cual resultaría ser más gravoso para la administrada.

5.16 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 **0.09 UIT** que fuera inicialmente impuesta contra la recurrente.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones - PA, la empresa **CORPORACIÓN PESQUERA INCA 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 si bien 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 afecta de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo. Asimismo, si la Administración no se pronuncia dentro de dicho plazo, el administrado queda

---

[25] Equivale al 0.59% (exceso de pesca incidental permitida) del peso registrado (28.870 t.)

[26] 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 administrad, 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 (…)".

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 REFSAPA 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, el artículo 1º de la Resolución Ministerial Nº 084-2013-PRODUCE, artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 574-2018-PRODUCE y el artículo 6º del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones aprobado por Resolución Ministerial Nº 094-2013-PRODUCE;

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **CORPORACIÓN PESQUERA INCA S.A.C.**, contra la Resolución Directoral Nº 5841-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 09.11.2017, en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción impuesta, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 2°.- El importe de la multa más los intereses legales deberán ser abonados, de acuerdo al inciso 138.2 del artículo 138° del RLGP, en el Banco de la Nación Cuenta Corriente Nº 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 3°.- Devolver el expediente a la Dirección de Sanciones - PA para los fines correspondientes, previa notificación a la administrada de la presente resolución conforme a Ley.

Regístrese y comuníquese,

LUIS ANTONIO ALVA BURGA
Presidente
Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones