



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 398 -2019-PRODUCE/CONAS-UT
LIMA,

12 ABR. 2019

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA CANTABRIA S.A.**, con RUC N° 20504595863, en adelante la recurrente, mediante escrito con Registro N° 00037899-2015-1, presentado el 30.01.2018, contra la Resolución Directoral N° 5558-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.11.2017, que la sancionó con una multa ascendente a 0.07 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, por exceder los porcentajes establecidos de captura especies asociadas o dependientes, infracción prevista en el inciso 6 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE, en adelante RLGP¹.

- (ii) El expediente N° 4114-2015-PRODUCE/DGS.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Del Parte de Muestreo N° 012318 de fecha 26.04.2015, se verificó que la embarcación pesquera "ATLANTICO III" de matrícula CO-13060-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 7.26% excediendo los porcentajes de captura de especies asociadas o dependientes², incurriendo en la infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, razón por la que se emitió el Reporte de Ocurrencias 301-022 N° 000164.
- 1.2 Mediante la Notificación de Cargos N° 3323-2017-PRODUCE/DSF-PA, que obra a fojas 26 del expediente, con fecha 24.05.2017 se le notificó a la recurrente el inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- 1.3 El Informe Final de Instrucción N° 00108-2017-PRODUCE/DSF-PA-isuarez³, emitido por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los Procedimientos Administrativos Sancionadores.

¹ Relacionado al inciso 10 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

² Numeral 6.3 del artículo 6° de la Resolución Ministerial N° 098-2015-PRODUCE.

³ Notificado el 11.10.2017 mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 11437-2017-PRODUCE/DS-PA.

- 1.4 Mediante la Resolución Directoral N° 5558-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.11.2017⁴, se sancionó a la empresa recurrente con una multa de 0.07 UIT, por exceder el porcentaje de tolerancia de pesca incidental del recurso caballa, infringiendo lo dispuesto en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.
- 1.5 A través del escrito con Registro N° 00037899-2015-1, presentado el 30.01.2018, la recurrente interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 5558-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.11.2017, dentro del plazo legal.

II. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 La recurrente señala que su empresa siempre realiza sus actividades de extracción y procesamiento respetando los principios de pesca responsable y conservación del medio ambiente, por lo que no existió intencionalidad alguna en realizar la extracción, razón por la cual se debe tener en consideración el principio de razonabilidad recogido en el artículo 230° de la Ley de Procedimiento Administrativo General.
- 2.2 De igual forma, agrega que al momento de la toma de muestra se ha considerado el total de la descarga, sin descartar los ejemplares destrozados; este hecho no ha sido considerado por el inspector y no es considerado por muchos inspectores, por lo que el hecho de considerar el universo de los ejemplares sin descartar el porcentajes de destrozados, cambia la lectura de la medición.
- 2.3 Asimismo, agrega que no está de acuerdo con la forma en que se efectuó el muestreo, porque no se cumplió con el artículo 5 de la Norma de Muestreo que señala que para la toma de muestras deberá considerarse el peso declarado del total de la captura, debiendo realizarse la primera toma de muestras durante la descarga del 30% de la pesca, posteriormente, se realizarán dos (02) tomas más, durante la descarga del 70% restante debiendo registrarse la hora de cada toma en el parte de muestreo; asimismo, agrega que no puede conocer si en efecto existió exceso de juveniles para que se haya determinado la ampliación de la muestra; razón por la cual la ampliación de la muestra no está sustentada.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

Verificar si la empresa recurrente habría incurrido en la infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, y si la sanción fue determinada conforme a la normatividad correspondiente.

IV. CUESTIÓN PREVIA

- 4.1 **Conservación del acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 5558-2017-PRODUCE/DS-PA.**
 - 4.1.1 El numeral 14.1 del artículo 14° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado con aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁵, en adelante el TUO de la LPAG señala que cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente,

⁴ Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 0206-2018-PRODUCE/DS-PA, el día 10.01.2018

⁵ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 25.01.2019

prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.

- 4.1.2 Asimismo, el numeral 14.2.1 del artículo 14° de la precitada norma dispone que son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, entre otros, el acto cuyo contenido sea impreciso o incongruente con las cuestiones surgidas en la motivación.
- 4.1.3 Adicionalmente, el numeral 14.2.4 del artículo 14° del TUO de la LPAG concibe como vicio no trascendente, cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.
- 4.1.4 En el presente caso, la Dirección de Sanciones – PA, hace mención en la parte considerativa de la Resolución Directoral N° 5558-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.11.2017, a la norma de muestreo de Recursos Hidrobiológicos aprobada por Resolución Ministerial N° 257-2002-PE⁶; sin perjuicio de ello, es de advertir que la mención de la citada resolución ministerial se condice con los criterios contenidos en las Disposiciones para realizar el Muestreo de Recursos Hidrobiológicos, en adelante la Norma de Muestreo, aprobada con la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE, norma vigente⁷ a la Notificación de Cargos N° 3323-2017-PRODUCE/DSF-PA, notificada con fecha 24.05.2017; por lo que este Consejo considera que ello no constituye un vicio trascendente. En consecuencia, corresponde conservar el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 5558-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.11.2017, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 14° del TUO de la LPAG.
- 4.1.5 Del mismo modo, la precitada Resolución Directoral cumplió con evaluar y analizar los medios probatorios que obran en el expediente administrativo junto con las normas pertinentes del caso, calificándose como un acto administrativo debidamente motivado y por ende válido al momento de su emisión. Sin embargo, dicho acto administrativo fue notificado a la empresa recurrente el día 10.01.2018 mediante la Cédula de Notificación Personal N° 0206-2018-PRODUCE/DS-PA, cuando ya se encontraba vigente el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE⁸, que aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas (en adelante el REFSAPA). Asimismo, la Única Disposición Complementaria Transitoria del referido Decreto Supremo, dispuso 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. Siendo que en este último caso, la retroactividad benigna sería aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, según corresponda.
- 4.1.6 En tal sentido, habiéndose verificado que la empresa recurrente en la impugnada fue sancionada de acuerdo a lo dispuesto en el Cuadro de Sanciones del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE⁹, en adelante TUO del RISPAC y que a la fecha de la notificación de la Resolución Directoral N° 5558-2017-PRODUCE/DS-PA de

⁶ Se aplicará la Norma de Muestreo anterior en caso algún procedimiento que estuvo vigente en la fecha de infracción, resulte más beneficioso al administrado.

⁷ El Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE, establece lo siguiente: "Los procedimientos administrativos sancionadores iniciados bajo el amparo de la Resolución Ministerial N° 257-2002-PE, modificada por la Resolución Ministerial N° 348-2007-PRODUCE, continuaran rigiéndose por sus disposiciones"

⁸ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el día 10.11.2017.

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

fecha 03.11.2017, se encontraba vigente el Cuadro de Sanciones del REFSAPA, este Consejo considera que en virtud de lo establecido por el artículo 14° del TUO de la LPAG, corresponde conservar el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 5558-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.11.2017 y evaluar si procede aplicar por retroactividad benigna las disposiciones del REFSAPA. Asimismo, corresponde a este Consejo evaluar el recurso de apelación presentado por la empresa recurrente.

V. ANÁLISIS

5.1 Normas Generales

- 5.1.1 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.
- 5.1.2 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 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.
- 5.1.3 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.
- 5.1.4 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 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**.
- 5.1.5 El Cuadro de Sanciones del 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
-------	---

- 5.1.6 El artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 082-2015-PRODUCE publicada el 26.03.2015, autorizó el inicio de la Primera Temporada de Pesca del recurso anchoveta (*Engraulis ringens*) y anchoveta blanca (*Anchoa nasus*), en la zona comprendida entre el extremo norte del dominio marítimo del Perú y los 16° 00' Latitud Sur, a partir de las 00:00 horas del noveno día hábil siguiente a la publicación de la referida Resolución Ministerial.
- 5.1.7 Asimismo, el artículo 2° de la Resolución Ministerial N° 098-2015-PRODUCE publicada el 08.04.2015, establece que la Primera Temporada de Pesca 2015 de la zona Norte-Centro-LMTCP-Norte-Centro culmina una vez alcanzado el Límite Máximo Total de Captura Permisible – LMTCP aprobado para dicha temporada, o en su defecto, no podrá exceder el 30.06.2015.
- 5.1.8 El numeral 6.3 del artículo 6° de la Resolución Ministerial N° 098-2015-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.

5.1.9 El artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 209-2015-PRODUCE publicada el 27.06.2015, modificó el artículo 2° de la Resolución Ministerial N° 098-2015-PRODUCE, con la finalidad de establecer que la fecha de conclusión de la Primera Temporada de Pesca 2015 en la zona comprendida entre el extremo norte del dominio marítimo y los 16 00' Latitud Sur, las 24 horas del 31.07.2015.

5.1.10 La Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, que aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas (en adelante el REFSAPA), dispone que los procedimientos administrativos sancionadores en trámite se rigen por la normatividad vigente al momento de la comisión de la infracción, salvo que la norma posterior sea más beneficiosa para el administrado. En este último caso, la retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda.

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

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

5.2 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación.

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

a) Respecto a que se debe tener en consideración la ausencia de intencionalidad de la administrada para determinar si debe ser objeto de sanción o no, se debe tener en cuenta que el Ministerio de la Producción tiene la función de proteger los recursos hidrobiológicos, y de aplicar las sanciones correspondientes por cualquier acción u omisión que contravenga las normas del sector, a fin de evitar un perjuicio en el ecosistema que ponga en riesgo la estructura de las poblaciones, cuyos efectos se traducen tanto en la propia sostenibilidad del recurso, así como en la disminución de los rendimientos pesqueros.

b) Al respecto, señala Nieto que "(...) actúa con culpa o imprudencia (o negligencia) el que realiza un hecho típicamente antijurídico, no intencionadamente sino por haber infringido un deber de cuidado que personalmente le era exigible y cuyo resultado debía haber previsto (...)", por lo que "(...) la culpa consiste, en definitiva, en no haber previsto lo que debía preverse y en no haber evitado lo que debía evitarse"¹⁰.

c) Del mismo modo, De Palma, precisa que "el grado de diligencia que se impone desde el Derecho Administrativo Sancionador estará en función de diversas circunstancias: a) el

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

tipo de actividad, pues ha de ser superior la diligencia exigible a quien desarrolla actividades peligrosas; b) actividades que deben ser desarrolladas por profesionales en la materia; c) actividades que requieren previa autorización administrativa”¹¹, y que “actúa de forma culposa o imprudente la persona que, al desatender un deber legal de cuidado, no se comporta con la diligencia que le es exigible y realiza (de forma no dolosa o intencionada) la conducta tipificada como infracción, siendo tal hecho previsible y evitable. Por tanto, la culpa o imprudencia supone la inobservancia de la diligencia exigible. La infracción de una norma de cuidado mediante un actuar negligente, de cuidado, imprevisor, que lleva a la persona a realizar una conducta constitutiva de infracción. En consecuencia, estamos ante una infracción administrativa negligente cuando la conducta típica debida ha sido infringida debido a la falta de diligencia exigible o a la vulneración de la norma de cuidado”¹². Por lo que la administrada actuó de manera negligente durante su faena de pesca el día 26.04.2015.

- d) En consecuencia, la Dirección de Sanciones - PA, en observancia del Principio de Legalidad contenido en el Artículo IV, numeral 1.1 del Título Preliminar del TUO de la LPAG, cumplió con imponer la sanción establecida en la determinación séptima del Código 6¹³ del Cuadro de Sanciones anexo al TUO del RISPAC.
- e) Asimismo, cabe señalar que, cuando un acto administrativo ha de afectar un interés o derecho subjetivo, su validez está condicionada a que se respeten las garantías que comprende el derecho al debido procedimiento y los demás principios establecidos en el artículo 248° del TUO de la LPAG; ahora bien, en el presente caso, la Resolución Directoral N° 5558-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.11.2017, que sanciona a la recurrente, fue expedida en el curso de un procedimiento que cumple con las garantías del debido procedimiento, tales como, exponer sus argumentos, ofrecer pruebas y obtener una decisión motivada y fundamentada en derecho, máxime si la sanción se encuentra sustentada en hechos ciertos, constatados mediante las pruebas aportadas por la propia Administración como se hace mención en los párrafos precedentes. En consecuencia, dicha resolución ha sido expedida cumpliendo con los requisitos de validez del acto administrativo, así como demás principios establecidos en el artículo 248° del TUO de la LPAG.

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

- a) Que, el inciso 3.2 del ítem 3 de la Norma de Muestreo de Recursos Hidrobiológicos, aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE, en adelante la Norma de Muestreo, establece lo siguiente: “3.2 *La medición debe efectuarse sobre ejemplares no dañados ni fragmentados y respetando los criterios establecidos según la norma legal (...)*”
- b) 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, de la realización del muestreo biométrico y gravimétrico** de los recursos hidrobiológicos,

¹¹ ibídem

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

¹³ Ahora código 11 del cuadro de Sanciones del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE

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.

- c) Asimismo, el inciso 173.2 del artículo 173° del TUO de la LPAG prescribe que: *"Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones"*.
- d) Por tanto, en mérito a las consideraciones expuestas, el argumento manifestado por la recurrente carece de sustento, debido a que de la revisión de los actuados que obran en el expediente se observa que la recurrente no ha presentado prueba alguna que sustente que durante la inspección desarrollada el día 26.04.2015, en virtud de las cuales se emitieron los medios probatorios ofrecidos por la administración, el inspector haya tomado ejemplares destrozados para el procedimiento de muestreo. En tal sentido, el argumento de la recurrente tiene calidad de declaración de parte, que al ser confrontada con los documentos aportados por la administración no resulta suficiente para desvirtuar los hechos materia de infracción.

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

- a) El artículo 5° 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.**
- 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
<i>Sardina</i>	<i>120</i>
<i>Jurel</i>	<i>120</i>
<i>Caballa</i>	<i>120</i>
<i>Merluza</i>	<i>120</i>

- 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 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 el presente caso, de la revisión del Parte de Muestreo N° 012318 se observa que el inspector consignó que el 26.04.2015, el peso declarado por el armador de la embarcación pesquera "ATLANTICO III" de matrícula CO-13060-PM fue de 10 t., y se tiene que la primera toma se realizó dentro del 30% de la descarga, del mismo modo, la segunda y la tercera toma fueron realizadas durante la descarga del 70% de la

descarga restante. Adicionalmente, se advierte que la composición de la muestra es de 35.51 kg, conformado por el recurso hidrobiológico anchoveta en un 92.74% (32.93 kg) y el recurso hidrobiológico caballa 7.26% (2.58 kg). Es decir, el inspector actuó de conformidad con lo dispuesto en la Norma de Muestreo, por lo tanto el procedimiento para la toma de muestras se ejecutó dentro de los parámetros legales establecidos.

- k) Asimismo, es importante señalar que el total de ejemplares tomados para la muestra fue de 199 especímenes, por lo que no constituye una ampliación de la misma, sino una muestra de que en todo caso es más representativa de la población muestreada, por lo tanto, el muestreo efectuado por el inspector resulta válido para obtener una muestra representativa del recurso extraído en la faena de pesca realizada el 26.04.2015, verificándose que la embarcación pesquera "ATLANTICO III" de matrícula CO-13060-PM de propiedad de la recurrente, realizó una captura de 7.26% del recurso hidrobiológico caballa con respecto al total de la captura, en este sentido se tiene un exceso de 2.26% 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, verificándose que la muestra es representativa del total de la descarga y la Administración al momento de imponer la sanción tenía la certeza que la administrada incurrió en la infracción imputada sobre la base del análisis del Reporte de Ocurrencias 301-022 N° 000164 y del Parte de Muestreo N° 012318, y en aplicación del principio de verdad material establecido en el inciso 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG; se llegó a la convicción que la recurrente, excedió en 2.26% la tolerancia máxima establecida (5%), de captura del recurso hidrobiológico caballa como pesca incidental, incurriendo en la infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, por lo que carece de sustento lo alegado por la recurrente.

VI. DE LA NO APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA

- 6.1 Mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE¹⁴, 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.
- 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

¹⁴ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el día 10.11.2017.

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° 5558-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.11.2017, la Dirección de Sanciones – PA, resolvió sancionar a la recurrente con una multa ascendente a 0.07 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.
- 6.5 El inciso 10 del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, dispone que constituye infracción administrativa: *“Exceder los porcentajes establecidos de captura de pesca incidental o fauna acompañante”*.
- 6.6 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.
- 6.7 El numeral 35.1 del artículo 35° del REFSAPA, establece la siguiente fórmula para el cálculo de la sanción de multa:

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

- 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 Reglamento antes mencionado 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-PRODUCE¹⁵, 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”.
- 6.11 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 sancionada¹⁶ en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción materia de sanción (del 26.04.2014 al 26.04.2015)¹⁷, por lo que no corresponde aplicar el atenuante contemplado en el inciso 3) del artículo 43° de la norma antes señalada.

¹⁵ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el día 04.12.2017.

¹⁶ 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.

¹⁷ Como la Resolución Directoral N° 00372-2015-PRODUCE/DGS, notificada a la recurrente el día 17.02.2015.

- 6.12 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 0.0256 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{0.29 * 0.510 * 0.130^{18}}{0.75} \times (1+0) = 0.0256 \text{ UIT}$$

- 6.13 Asimismo, respecto a la sanción de decomiso que el REFSAPA contempla como sanción, se debe realizar el cálculo del valor económico del decomiso en UIT, teniendo en cuenta el volumen del recurso comprometido, a efectos de sumarlo a la multa hallada (0.0256 UIT). En ese sentido, se debe realizar la comparación de las sanciones (TUO del RISPAC versus REFSAPA)¹⁹ y verificar cuál de ellas resulta más favorable a la empresa recurrente.
- 6.14 Sobre el particular, cabe señalar que el numeral 48.5 del REFSAPA, establece que el valor del recurso es calculado con el factor del mismo, vigente a la fecha de entrega.
- 6.15 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 (0.130 t.) arroja como resultado, S/ 261.95 cuyo valor en UIT equivale a 0.0624 UIT.
- 6.16 Siendo así al valor del decomiso ascendente a 0.0624 UIT, se sumaría el valor de la multa ascendente a 0.0256 UIT, obteniéndose como producto el valor de **0.0880 UIT**, lo cual resultaría ser más gravoso para la administrada.
- 6.17 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 **0.07 UIT** que fuera inicialmente impuesta contra la recurrente.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones - PA, la empresa **PESQUERA CANTABRIA S.A.** incurrió en la comisión de la infracción establecida en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.

¹⁸ Equivale al 2.26% (exceso de pesca incidental permitida) del peso registrado (5.770 t.)

¹⁹ Morón Urbina Juan Carlos, Op Cit., pp. 425-427, señala en cuanto al Principio de la norma posterior más favorable que:

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

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

i) La valoración debe operar en concreto y no en abstracto, lo que significa que es necesario considerar la sanción que correspondería al caso concreto de aplicar la nueva ley, con todas las circunstancias que concurrieron en el caso y la totalidad de previsiones legales establecidas en una y otra norma; y,

ii) Los términos de la comparación deberían ser la vieja y la nueva ley consideradas cada una de ellas en bloque, por lo que no debería ser posible tomar los aspectos más favorables de cada una de ellas; en caso contrario, la norma legal que se aplicaría no coincidiría ni con el antiguo ni con el nuevo marco normativo (...).

Finalmente, es preciso mencionar que si bien el inciso 218.2 del artículo 218° del TUO de la LPAG, establece que los recursos deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días; que el inciso 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 habilitado para considerar que su recurso ha sido desestimado (silencio administrativo negativo), conforme a lo dispuesto por el inciso 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 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 1° de la Resolución Ministerial N° 084-2013-PRODUCE, artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 574-2018-PRODUCE y el artículo 6° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones aprobado por Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- CONSERVAR el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 5558-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.11.2017, conforme a los fundamentos expuestos en el punto 4.1 de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA CANTABRIA S.A.** contra la Resolución Directoral N° 5558-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.11.2017; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción impuesta por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

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

Regístrese y comuníquese,



LUIS ANTONIO ALVA BURGA

Presidente

Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones