

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones
Área Especializada de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 306 -2019-PRODUCE/CONAS-CT

LIMA,

10 ABR. 2019

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **LSA ENTERPRISES PERU S.A.C.**¹ (ahora **RIBERAS DEL MAR S.A.C.**), con RUC N° 20508555629, en adelante la recurrente, mediante escrito con Registro N° 00065358-2016-1, presentado el 12.12.2017, ampliado con escrito de Registro N° 00065358-2016-2 de fecha 22.03.2018, contra la Resolución Directoral N° 6068-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 14.11.2017, que la sancionó con una multa de 0.05 UIT, al haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el inciso 6² del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por el Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE, en adelante el RLGP, y con una multa de 10 UIT, al haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el inciso 93³ del artículo 134° del RLGP.
- (ii) El expediente N° 4900-2016-PRODUCE/DGS.

I. ANTECEDENTES:

- 1.1 Del Reporte "Historial de Armadores" se observa que mediante Resolución Directoral N° 378-2003-PRODUCE/DNEPP, de fecha 24.10.2003, se aprobó a favor de la empresa HOPE BUSINESS S.A.C. el cambio de titularidad del permiso de pesca de la embarcación pesquera "DOÑA LICHA"⁴, de matrícula CO-21429-PM.
- 1.2 Conforme se aprecia en el Asiento C00003 de la Partida Registral N° 11600611 del Registro de Embarcaciones Pesqueras de la Oficina Registral Chimbote, de la Zona Registral N° IX - Sede Lima, que obra a fojas 15 del expediente; la recurrente adquirió el dominio y la propiedad de la embarcación pesquera "DOÑA LICHA", de matrícula CO-21429-PM, al haber ejercido la opción de compra establecida en el contrato de arrendamiento financiero celebrado con su anterior propietario Banco Continental; según Escritura Pública de fecha 03.12.2009.
- 1.3 Del Parte de Muestreo 1508-131 N° 000028 de fecha 11.07.2016, se verificó que la embarcación pesquera "DOÑA LICHA", de matrícula CO-21429-PM, durante su faena de pesca para la extracción del recurso anchoveta habría extraído el recurso hidrobiológico

¹ Debidamente representada por su Gerente General, el señor Roddy Oscar Chue Vela, identificado con DNI N° 09311243, según consulta en la página Web de la SUNAT.

² Relacionado al inciso 10 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

³ Relacionado al inciso 5 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

⁴ Actualmente denominada "PDA-01".

caballa en un porcentaje de 5.05% excediendo los porcentajes de captura de especies asociadas o dependientes⁵, incurriendo en la infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, razón por la que se emitió el Reporte de Ocurrencias 1508-131 : N° 000004 de fecha 11.07.2016, notificado in situ.

- 1.4 Mediante Resolución Directoral N° 268-2016-PRODUCE/DGCHI de fecha 12.08.2016, que obra a fojas 13 y 14 del expediente, se aprobó a favor de la recurrente el cambio de titularidad del permiso de pesca de la embarcación pesquera "DOÑA LICHA", de matrícula CO-21429-PM.
- 1.5 Mediante Notificación de Cargos N° 1343-2017-PRODUCE/DSF-PA, recibido con fecha 10.05.2017, se le notificó a la recurrente el Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador por la presunta comisión de las infracciones tipificadas en los incisos 6 y 93 del artículo 134° del RLGP.
- 1.6 Mediante Informe Final N° 371-2017-PRODUCE/DSF-PA-isuarez de fecha 17.10.2017⁶ la Dirección de Supervisión y Fiscalización –DSF-PA emitió su informe final de Instrucción en el presente procedimiento administrativo sancionador.
- 1.7 Con Resolución Directoral N° 6068-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 14.11.2017, se sancionó a la recurrente con una multa de 0.05 UIT, al haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, por extraer recursos hidrobiológicos excediendo los porcentaje establecidos para la captura de especies asociadas o dependientes; y con una multa de 10 UIT, al haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el inciso 93 del RLGP, al haber realizado actividades pesqueras sin ser el titular del derecho administrativo de la embarcación pesquera "DOÑA LICHA", de matrícula CO-21429-PM.
- 1.8 Mediante escrito con Registro N° 00065358-2016-1 de fecha 12.12.2017, ampliado con escrito de Registro N° 00065358-2016-2 de fecha 22.03.2018, la recurrente interpone recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 6068-2017-PRODUCE/DS-PA dentro del plazo legal.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN:

- 2.1 Respecto a la infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, señala que los hechos imputados sucedieron el 11.07.2016, sin embargo, el muestreo se realizó en virtud a lo dispuesto en la Resolución Ministerial N° 257-2002-PE, norma que se encontraba derogada a dicha fecha, razón por la cual la resolución impugnada no se encuentra debidamente motivada y adolece de nulidad.
- 2.2 Respecto a la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, indica que en la fecha en que ocurrieron los hechos imputados contaba con el procedimiento de cambio de titularidad en trámite, razón por la cual al amparo del artículo 18 del Reglamento de la Ley Sobre Límites Máximos de Captura por Embarcación, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2008-PRODUCE, se encontraban autorizados a utilizar el LMCE de la citada embarcación pesquera y en consecuencia aptos para realizar actividad extractiva;

⁵ Numeral 6.3 del artículo 6° de la Resolución Ministerial N° 228-2016-PRODUCE.

⁶ Notificado con fecha 23.10.2017 mediante Cedula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 11968-2017-PRODUCE/DS-PA, según consta a fojas 29 del expediente.

asimismo agrega que mediante Resolución Directoral N° 268-2016-PRODUCE/DGCHI de fecha 12.08.2016, se aprobó a su favor el cambio de titularidad del permiso de pesca de la embarcación pesquera "DOÑA LICHA", de matrícula CO-21429-PM.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 3.1 Verificar si la sanción impuesta por la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP fue determinada conforme a la normatividad correspondiente, y si corresponde, en caso contrario, declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 6068-2017-PRODUCE/DS-PA en dicho extremo.
- 3.2 Verificar si la recurrente ha incurrido en el ilícito administrativo establecido en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, y si la sanción fue determinada conforme a la normatividad correspondiente.

IV. ANÁLISIS:

4.1 **Verificación de la infracción administrativa prevista en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, teniendo en cuenta lo señalado por la empresa recurrente en el punto 2.2 de la presente Resolución.**

- a) El artículo 156° del Texto Único Ordenando de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁷, en adelante TUO de la LPAG, dispone que la autoridad competente, aun sin pedido de parte, debe promover toda actuación que fuese necesaria para su tramitación, superar cualquier obstáculo que se oponga a regular la tramitación del procedimiento; determinar la norma aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada o fuere errónea la cita legal; así como evitar el entorpecimiento o demora a causa de diligencias innecesarias o meramente formales, adoptando las medidas oportunas para eliminar cualquier irregularidad producida.
- b) Igualmente, se debe mencionar que el Consejo de Apelación de Sanciones, en su calidad de órgano de última instancia administrativa en materia sancionadora, tiene el deber de revisar el desarrollo de todo el procedimiento administrativo sancionador y verificar que éste haya cumplido con respetar las garantías del debido procedimiento. De lo expuesto, se desprende que si se detecta la existencia de un vicio, corresponde aplicar las medidas correctivas del caso.
- c) Los incisos 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la LPAG, disponen que son causales de nulidad del acto administrativo los vicios referidos a la contravención de la Constitución, las leyes y normas especiales, así como el defecto u omisión de uno de los requisitos de validez.
- d) En ese sentido, se debe indicar que una de las características que debe reunir el objeto o contenido del acto es la legalidad, según el cual, de acuerdo a lo establecido en el numeral 1.1 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al

⁷ Publicado el 25.01.2019 en el Diario Oficial El Peruano, el mismo que entra en vigencia a los quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su publicación.

Derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

- e) El numeral 1.2 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, establece que bajo la aplicación del principio de debido procedimiento, los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.
- f) Por su parte, el inciso 2 del artículo 248° del TUO de la LPAG dispone, en cuanto a la potestad sancionadora de las entidades, que estará regida por el principio de debido procedimiento, el cual establece que no se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas.
- g) El numeral 1.11 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, establece que bajo la aplicación del principio de verdad material, en el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias que hayan sido autorizadas por Ley.
- h) El inciso 173.1 del artículo 173° del TUO de la LPAG, establece que: *"la carga de la prueba se rige por el principio del impulso de oficio establecido en la presente Ley"*; en consecuencia, se colige que la Administración cuenta con la carga de la prueba dentro del procedimiento administrativo sancionador para acreditar si un administrado incurrió en infracción.
- i) Al respecto, el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción: *"Realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser el titular del derecho administrativo"*.
- j) En el presente caso, de la revisión de los medios probatorios obrantes en el expediente bajo análisis, se observa que con Parte de Muestreo 1508-131 N° 000028 de fecha 11.07.2016, se verificó que la embarcación pesquera "DOÑA LICHA", de matrícula CO-21429-PM, durante su faena de pesca para la extracción del recurso anchoveta habría extraído el recurso hidrobiológico caballa en un porcentaje de 5.05% excediendo los porcentajes de captura de especies asociadas o dependientes, incurriendo en la infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, razón por la que se emitió el Reporte de Ocurrencias 1508-131 : N° 000004 de fecha 11.07.2016. Asimismo, mediante Notificación de Cargos N° 1343-2017-PRODUCE/DSF-PA, recibido con fecha 10.05.2017, se le notificó a la recurrente la

ampliación del Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador por la presunta comisión de la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.

- k) Posteriormente, con Resolución Directoral N° 6068-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 14.11.2017, se sancionó a la recurrente, entre otro, con una multa de 10 UIT, al haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el inciso 93 del RLGP, al haber realizado actividades pesqueras sin ser el titular del derecho administrativo de la embarcación pesquera "DOÑA LICHA", de matrícula CO-21429-PM.
- l) Al respecto, de la revisión del expediente se advierte que a fojas 13 y 14 del expediente, obra la Resolución Directoral N° 268-2016-PRODUCE/DGCHI de fecha 12.08.2016, se aprobó a favor de la recurrente el cambio de titularidad del permiso de pesca de la embarcación pesquera "DOÑA LICHA", de matrícula CO-21429-PM.
- m) De lo mencionado precedentemente, se desprende que previo a la imputación de cargos por la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, efectuada con fecha **10.05.2017**, la recurrente con fecha 12.08.2016 obtuvo a su favor el cambio de titularidad del permiso de pesca de la embarcación pesquera "DOÑA LICHA", de matrícula CO-21429-PM, con lo cual se habría subsanado la citada infracción.
- n) Al respeto, el artículo 257° del TUO del LPAG enlista los eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones, dentro de los cuales se encuentra:
- "f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 255".*
- o) De lo señalado, se observa que si bien a la fecha de suscitados los hechos, la recurrente no contaban con la titularidad del permiso de pesca de la embarcación pesquera "DOÑA LICHA", de matrícula CO-21429-PM, a la fecha de la imputación de cargos -esto es, la notificación de la imputación de la comisión de la infracción regulada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP- ya habían subsanado la omisión imputada antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador en su contra. En ese sentido, se advierte que la recurrente subsanó la situación calificada como constitutiva de infracción antes que la Administración le notificara la imputación de cargos, advirtiéndose que el presente caso contiene un eximente de responsabilidad que la hace no sancionable.
- p) En tal sentido, de acuerdo a lo señalado previamente, una conducta infractora no es sancionable si se acredita que existen causas eximentes de responsabilidad, siendo que en el presente caso, al haberse determinado la **subsanación del referido ilícito administrativo** por parte de la recurrente **previo a la notificación de la imputación de cargos**, se le debe eximir a la recurrente de la determinación de la sanción prevista en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.
- q) Es preciso señalar que los procedimientos administrativos se sustentan indubitablemente sobre la base del TUO de la LPAG, que establece en el artículo III de su Título Preliminar, que la finalidad del marco normativo de la referida Ley consiste en que la administración pública sirva a la protección del interés general, garantizando

los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general. En ese sentido, el precitado cuerpo normativo ordena la aplicación de los principios del procedimiento administrativo y los principios de la potestad sancionadora en el ejercicio de la función administrativa, que actúan como parámetros jurídicos a fin de que la Administración Pública no sobrepase sus potestades legales en la prosecución de los intereses públicos respecto de los derechos de los administrados.

- r) De lo expuesto, se colige que la Resolución Directoral N° 6068-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 14.11.2017, respecto a la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, **fue emitida prescindiendo de los requisitos de validez del acto administrativo, al haber vulnerado el principio de debido procedimiento que rige todo procedimiento sancionador.**
- s) En ese sentido, la precitada Ley ordena la aplicación de los principios del procedimiento administrativo y los principios de la potestad sancionadora en el ejercicio de la función administrativa, que actúan como parámetros jurídicos a fin de que la Administración Pública no sobrepase sus potestades legales en la prosecución de los intereses públicos respecto de los derechos de los administrados.
- t) Asimismo, cabe mencionar que, de acuerdo a la Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N° 0090-2004-AA/TC "(...) *el interés público es simultáneamente un principio político de la organización estatal y un concepto jurídico. En el primer caso opera como una proposición ético-política fundamental que informa todas las decisiones gubernamentales; en tanto que en el segundo actúa como una idea que permite determinar en qué circunstancias el Estado debe prohibir, limitar, coactar, autorizar, permitir o anular algo*".
- u) Por consiguiente, en aplicación de los incisos 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la LPAG, y en salvaguarda del interés público que corresponde ser cautelado por toda entidad pública a través de sus actuaciones administrativas, corresponde declarar fundado en parte el presente recurso de apelación, y en consecuencia la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 6068-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 14.11.2017, toda vez que fue emitida vulnerando los principios de legalidad y debido procedimiento.
- v) Asimismo, corresponde el archivo del procedimiento administrativo sancionador respecto de la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP; toda vez que el mismo contiene un eximente de responsabilidad a favor de la recurrente que la hace no sancionable.
- w) Por otra parte, teniendo en cuenta lo señalado precedentemente, carece de objeto emitir un pronunciamiento respecto de los demás argumentos expuestos por la recurrente en su recurso de apelación destinados a desvirtuar la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.

4.2 **Respecto a la infracción administrativa prevista en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.**

4.2.1 **Normas legales**

- a) El artículo 68° de la Constitución Política del Perú establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las Áreas Naturales Protegidas.
- b) 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.
- c) 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.
- d) 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**”* (resaltado es nuestro).
- e) El Cuadro de Sanciones del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE⁸, en adelante TUO del RISPAC, para la infracción prevista en el sub código 6.7 del código 6, determinaba como sanción lo siguiente:

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

- f) La Resolución Ministerial N° 228-2016-PRODUCE, norma vigente al momento de ocurrir los hechos materia de infracción, autorizó el inicio de la Primera Temporada de Pesca 2016 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 contado desde el siguiente día de publicada la citada Resolución Ministerial.
- g) 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.

⁸ Modificado por el Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE.

- h) La Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, que aprobó 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.
- i) 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.
- j) El numeral 258.3 del artículo 258° del TUO de la LPAG, establece que cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado.

4.2.2 **Respecto a los argumentos señalados por la recurrente en el punto 2.1 de la presente Resolución, cabe señalar 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”*** (el resaltado es nuestro).
- 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”*** (el resaltado es nuestro).
- 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 que prueba las "Disposiciones para realizar el Muestreo de Recursos Hidrobiológicos", en adelante Norma de Muestreo, 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:

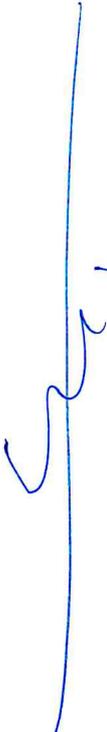
"El procedimiento a seguir para la determinación de la composición de la muestra será el siguiente:

- 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 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.**" (el resaltado es nuestro).

- 
- i) En tal sentido, se desprende del Parte de Muestreo 1508-131: N° 000028, que el número de ejemplares muestreados fue de 180, el peso declarado fue de 190 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 30.89 kg, conformado por el recurso hidrobiológico anchoveta en un 94.95% (29.33 kg) y el recurso hidrobiológico caballa 5.05% (1.56 kg).
 - j) Se verifica entonces que la embarcación pesquera "DOÑA LICHA", de matrícula CO-21429-PM de propiedad de la recurrente, realizó una captura de 5.05% del recurso hidrobiológico caballa con respecto al total de la captura ascendente a 176.525 t., correspondiendo la diferencia al recurso hidrobiológico anchoveta. En este sentido, se tiene un exceso de 0.05% de captura del recurso hidrobiológico caballa como pesca incidental del recurso hidrobiológico anchoveta.
 - k) 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 Parte de Muestreo 1508-131: N° 000028 fue levantado en base a un procedimiento de muestreo realizado de acuerdo a norma. Por lo tanto, carece de sustento lo alegado por la recurrente.

V. DE LA NO APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA

- 
- 5.1 Mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE⁹, se aprobó 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 248° del TUO de la LPAG, establece respecto al *Principio de Irretroactividad* que: "Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables. Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición." (El subrayado es nuestro)
 - 5.4 Mediante Resolución Directoral N° 6068-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 14.11.2017, la Dirección de Sanciones – PA, resolvió sancionar a la recurrente con una multa ascendente a 0.05 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.

⁹ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el día 10.11.2017.

- 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-PRODUCE¹⁰, 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 sancionada¹¹ en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción materia de sanción (del 11.07.2015 al 11.07.2016)¹², por lo que no corresponde aplicar el atenuante contemplado en el inciso 3) del artículo 43° de la norma antes señalada.

5.10 En tal sentido, considerando las disposiciones antes citadas, y en aplicación al Principio de Retroactividad Benigna, la sanción de multa que corresponde pagar a la recurrente asciende a 0.0174 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{0.29 * 0.510 * 0.088^{13}}{0.75} \times (1+0) = 0.0174 \text{ UIT}$$

¹⁰ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el día 04.12.2017.

¹¹ 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.

¹² Como la Resolución Directoral N° 03551-2015-PRODUCE/DGS notificada el 06.10.2015

¹³ Equivale al 0.05% (exceso de pesca incidental permitida) del peso registrado

- 5.11 Respecto al decomiso del recurso que el REFSPA contempla como sanción, se debe realizar el cálculo del valor económico del decomiso en UIT, teniendo en cuenta el exceso de pesca incidental permitida 0.088 t. del recurso hidrobiológico caballa, a efectos de sumarlo a la multa hallada (0.0174 UIT). En ese sentido, se debe realizar la comparación de las sanciones (TUO del RISPAC versus REFSPA)¹⁴ y verificar cuál de ellas resulta más favorable a la empresa recurrente.
- 5.12 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.
- 5.13 En tal sentido, según la "Calculadora de Retroactividad Benigna (valoración)" el cálculo del decomiso sobre el recurso hidrobiológico caballa que superó la tolerancia de pesca incidental permitida ascendente a 0.088 t., asciende a 0.0422 UIT.
- 5.14 Siendo así al valor del decomiso ascendente a 0.0422 UIT, se sumaría el valor de la multa ascendente a 0.0174 UIT, **obteniéndose como resultado final el valor de 0.0596 UIT**, lo cual resultaría ser más gravoso para la administrada.
- 5.15 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 **0.05 UIT** que fuera inicialmente impuesta contra la recurrente.

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

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

¹⁴ Morón Urbina Juan Carlos; Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 12ª Edición, pp. 425-427, Lima 2017, señala en cuanto al Principio de la norma posterior más favorable que:

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

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

- i) La valoración debe operar en concreto y no en abstracto, lo que significa que es necesario considerar la sanción que correspondería al caso concreto de aplicar la nueva ley, con todas las circunstancias que concurrieron en el caso y la totalidad de previsiones legales establecidas en una y otra norma; y,*
- ii) Los términos de la comparación deberían ser la vieja y la nueva ley consideradas cada una de ellas en bloque, por lo que no 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 (...)"*

De acuerdo a las facultades establecidas en el literal a) del artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, así como en el literal b) del artículo 8° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE; la Resolución Ministerial N° 574-2018-PRODUCE; y, estando a lo acordado mediante Acta de Sesión N° 012-2019-PRODUCE/CONAS-CT de la Primera Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

SE RESUELVE:

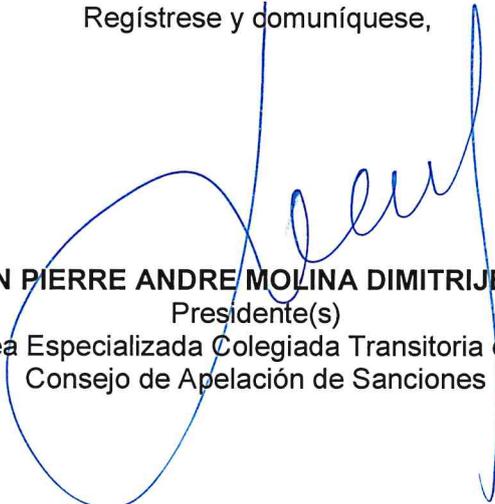
Artículo 1°.- Declarar **FUNDADO EN PARTE** el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **LSA ENTERPRISES PERU S.A.C. (ahora RIBERAS DEL MAR S.A.C.)** contra la Resolución Directoral N° 6068-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 14.11.2017; en consecuencia declarar la **NULIDAD PARCIAL** de la precitada resolución en el extremo de la sanción impuesta en el Artículo 2°, por la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP; y **ARCHIVAR** el presente procedimiento administrativo sancionador solo en el extremo de la citada infracción, manteniéndose **SUBSISTENTES** los demás extremos de dicha Resolución; por los fundamentos expuestos en la presente Resolución.

Artículo 2°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **LSA ENTERPRISES PERU S.A.C. (ahora RIBERAS DEL MAR S.A.C.)** contra la Resolución Directoral N° 6068-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 14.11.2017; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción impuesta respecto a la infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 3°.- El importe de la multa 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 de la presente resolución conforme a Ley.

Regístrese y domuníquese,


JEAN PIERRE ANDRE MOLINA DIMITRIJEVICH
Presidente(s)
Primera Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones