

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones
Área Especializada de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 307-2019-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° 00007780-2016-1, presentado el 19.01.2018, contra la Resolución Directoral N° 6818-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 30.11.2017, que la sancionó con una multa de 6.37 UIT y con el decomiso de 31.842 t. del recurso hidrobiológico anchoveta, por exceder los porcentajes establecidos de captura de ejemplares en tallas o pesos menores; una multa de 0.71 UIT, por exceder los porcentajes establecidos de captura especies asociadas o dependientes; y con 10 UIT, por realizar actividades pesqueras sin ser titular del derecho administrativo el día 17.01.2016; infringiendo lo dispuesto en los incisos 6²³ y 93⁴ 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 y el Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE, respectivamente, en adelante el RLGP.
- (ii) El expediente N° 1265-2016-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"⁵, 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 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 11 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

³ Relacionado al inciso 10 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

⁴ Relacionado al inciso 5 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

⁵ Actualmente denominada "PDA-01".

- 1.3 De acuerdo al Parte de Muestreo N° 019184, que obra a fojas 05 del expediente, se advierte que de un total de 184 ejemplares de anchoveta, 89 ejemplares eran de tallas menores a los 12 centímetros, los cuales equivalen al 48.37% del total de los ejemplares muestreados. Cabe precisar que debe descontarse a dicho porcentaje el 10% de la tolerancia permitida, y un 10% adicional sobre el porcentaje de tolerancia por haber presentado el Formato de Reporte de Calas de acuerdo a lo dispuesto en la Directiva N° 014-2014-PRODUCE-DGFS, aprobada mediante Resolución Directoral N° 012-2014-PRODUCE-DGSF. Por lo cual, la recurrente extrajo el recurso anchoveta con un exceso de la tolerancia establecida del 28.37% en tallas menores a las establecidas, incurriendo en la infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP,
- 1.4 Asimismo, del citado Parte de Muestreo, se verificó que la embarcación pesquera "DOÑA LICHA", de matrícula CO-21429-PM, extrajo el recurso hidrobiológico caballa en un porcentaje de 1.21% excediendo los porcentajes de captura de especies asociadas o dependientes⁶, incurriendo en la infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, razón por la que se emitió el Reporte de Ocurrencias 401-005 : N° 000490 de fecha 17.01.2016.
- 1.5 Mediante Resolución Directoral N° 268-2016-PRODUCE/DGCHI de fecha 12.08.2016, que obra a fojas 23 y 24 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.
- 1.6 Mediante Notificación de Cargos N° 01971-2017-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 exceder los porcentajes establecidos de captura de ejemplares en tallas o pesos menores; exceder los porcentajes establecidos de captura especies asociadas o dependientes; y por realizar actividades pesqueras sin ser titular del derecho administrativo el día 17.01.2016; infringiendo lo dispuesto en los incisos 6 y 93 del artículo 134° del RLGP.
- 1.7 Mediante Informe Final N° 00538-2017-PRODUCE/DSF-PA-isuarez de fecha 25.10.2017⁷ la Dirección de Supervisión y Fiscalización –DSF-PA emitió su informe final de Instrucción en el presente procedimiento administrativo sancionador.
- 1.8 Con Resolución Directoral N° 6818-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 30.11.2017, se sancionó a la recurrente con una multa de 6.37 UIT y con el decomiso de 31.842 t. del recurso hidrobiológico anchoveta, por exceder los porcentajes establecidos de captura de ejemplares en tallas o pesos menores; una multa de 0.71 UIT, por exceder los porcentajes establecidos de captura especies asociadas o dependientes; y con 10 UIT, por realizar actividades pesqueras sin ser titular del derecho administrativo el día 17.01.2016; infringiendo lo dispuesto en los incisos 6 y 93 del artículo 134° del RLGP.
- 1.9 Mediante escrito con Registro N° 00007780-2016-1, presentado el 19.01.2018, la recurrente interpone recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 6818-2017-PRODUCE/DS-PA dentro del plazo legal.

⁶ Numeral 6.3 del artículo 6° de la Resolución Ministerial N° 369-2015-PRODUCE.

⁷ Notificado con fecha 07.11.2017 mediante Cedula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 12848-2017-PRODUCE/DS-PA, según consta a fojas 39 del expediente.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN:

- 2.1 Respecto a la infracción tipificada en el inciso 6.7 del artículo 134° del RLGP, señala que conforme a lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 024-2016-PRODUCE, si el titular del 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 inciso 6 del artículo 134° del RLGP, en el extremo referido a la captura de tallas menores a las establecidas o especies asociadas o dependientes, por lo que al amparo del principio de retroactividad benigna correspondería dejar sin efecto el Reporte de Ocurrencias.
- 2.2 Respecto a la infracción tipificada en el inciso 6.7 del artículo 134° del RLGP, señala que los instrumentos de pesaje de los inspectores no se encuentran debidamente calibrados, lo cual resta certeza al procedimiento de muestreo; agrega que para los armadores es materialmente imposible identificar el porcentaje de pesca incidental.
- 2.3 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

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 3.1 Determinar si corresponde conservar la Resolución Directoral N° 6818-2017-PRODUCE/DS-PA.
- 3.2 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° 6818-2017-PRODUCE/DS-PA en dicho extremo.
- 3.3 Verificar si la recurrente ha incurrido en los ilícitos administrativos establecidos en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, y si la sanción fue determinada conforme a la normatividad correspondiente.

IV. CUESTION PREVIA

- 4.1 **Conservación del acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 6818-2017-PRODUCE/DS-PA.**
- 4.1.1 De conformidad con el Artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁸, en adelante TUO de la LPAG, *"Es válido el acto administrativo dictado conforme al*

⁸ Publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 25.01.2019

ordenamiento jurídico.", por lo cual las situaciones que pudieran presentarse con posterioridad a su emisión no alteran su validez, siempre que el acto administrativo haya sido expedido acorde a la normatividad vigente al momento de su emisión. Es por tal razón, que el artículo 14° del TUO de la LPAG, favorece la posibilidad de conservar el acto administrativo, lo que permite perfeccionar las decisiones de las autoridades – respaldadas en la presunción de validez – afectadas por vicios no trascendentes, sin tener que anularlo o dejarlo sin efecto.⁹

4.1.2 Al respecto, el numeral 14.2 del artículo 14° del TUO de la LPAG, detalla los supuestos de vicios no trascendentes, incluyendo el numeral 14.2.4 referido a *"Cuando se concluya indubitadamente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido de no haberse producido el vicio"*. En ese sentido, el autor GUZMAN NAPURI agrega que: *"(...) el acto de enmienda no debe modificar el sentido o los alcances de la decisión que ha sido tomada por la autoridad administrativa. Si ello ocurriese, nos encontraríamos en realidad ante un vicio que no es susceptible de ser subsanado, lo cual desvirtúa la naturaleza del acto de enmienda, afectando además la tramitación del procedimiento administrativo que ha dado lugar al acto"*.¹⁰

4.1.3 En cuanto a la instancia competente para realizar la conservación de los actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, el jurista DANÓS ORDÓÑEZ señala que la conservación *"es competencia primera de la autoridad o funcionario que emitió el acto viciado, pero también del superior jerárquico administrativo cuando (...) se ha interpuesto recurso para impugnar un acto administrativo, caso este último en el que, de corresponder su tramitación al superior jerárquico, éste podrá corregir todos aquellos vicios o defectos incurridos de carácter no trascendente del acto impugnado"*.¹¹

4.1.4 En el presente caso, la Resolución Directoral N° 6818-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 30.11.2017, respecto los ilícitos administrativos establecidos en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, 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 recurrente el día 29.12.2017 mediante la Cédula de Notificación Personal N° 14989-2017-PRODUCE/DS-PA cuando ya se encontraba vigente el Reglamento de Fiscalización y Sanciones de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, en adelante el REFSPA. En tal sentido, corresponde conservar el acto administrativo contenido en la citada Resolución.

4.1.5 En ese sentido, este Consejo considera que en virtud de lo establecido por el artículo 14° del TUO de la LPAG, corresponde conservar el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 6818-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.11.2017, en el extremo de las sanciones impuestas por los ilícitos administrativos establecidos en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP. Asimismo, corresponde a este Consejo evaluar el recurso de apelación presentado por la recurrente.

⁹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Octava edición. Lima: Gaceta Jurídica S.A. Diciembre 2009.

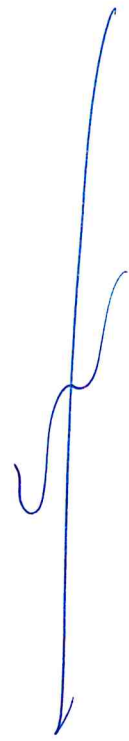
¹⁰ MANUAL DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Christian Guzmán Napurí. Primera Edición – Junio 2013 Pacífico Editores S.A.C. Pág. 350

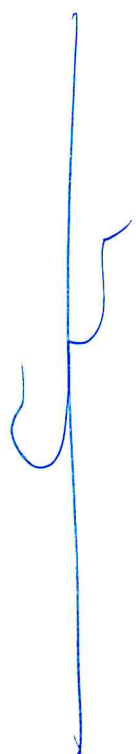
¹¹ DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge. Régimen de la nulidad de los actos administrativos en la nueva Ley N° 27444. En: DANOS ORDÓÑEZ, Jorge y OTROS. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444 – Segunda Parte. Lima: Ara Editores, Julio de 2003, p. 248.

V. ANÁLISIS:

5.1 Respecto a la infracción administrativa prevista en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP:

5.1.1 Verificación de la infracción

- 
- a) El artículo 156° del 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 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, según Reporte de Ocurrencias 401-005 : N° 000490 de fecha 17.01.2016, se advierte entre otros, que la recurrente realizó actividades pesqueras con la embarcación pesquera "DOÑA LICHA", de matrícula CO-21429-PM, sin ostentar la titularidad del permiso de pesca. Asimismo, mediante Notificación de Cargos N° 01971-2017-PRODUCE/DSF-PA, recibido con fecha 10.05.2017, se le notificó a la recurrente la ampliación el Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador por la presunta comisión, entre otros, de la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.
- k) Posteriormente, con Resolución Directoral N° 6818-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 30.11.2017, 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 23 y 24 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 respecto, 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".

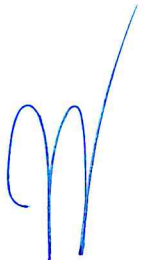
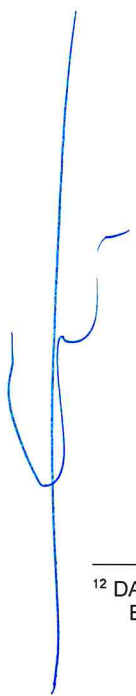
- o) De lo señalado, se observa que si bien a la fecha de suscitados los hechos, la recurrente no contaban con la titularidad del permiso de pesca de la embarcación pesquera "DOÑA LICHA", de matrícula CO-21429-PM, a la fecha de la imputación de cargos -esto es, la notificación de la imputación de la 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 indubitadamente 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° 6818-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 30.11.2017, 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.

5.1.2 Sobre la declaración de nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 6818-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.11.2017.

- 
- 
- a) El inciso 213.1 del artículo 213° del TUO de la LPAG, dispone que se puede declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos cuando se presente cualquiera de los supuestos señalados en el artículo 10° de la citada Ley, aun cuando dichos actos hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público.
- b) En cuanto al Interés Público, cabe mencionar que de acuerdo a la Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N° 0090-2004-AA/TC "(...) *el interés público es simultáneamente un principio político de la organización estatal y un concepto jurídico. En el primer caso opera como una proposición ético-política fundamental que informa todas las decisiones gubernamentales; en tanto que en el segundo actúa como una idea que permite determinar en qué circunstancias el Estado debe prohibir, limitar, coactar, autorizar, permitir o anular algo*".
- c) Sobre el particular, se debe indicar que los procedimientos administrativos se sustentan indubitadamente sobre la base del TUO de la LPAG, la cual establece en el artículo III del Título Preliminar que la finalidad del marco normativo de la referida Ley consiste en que la administración pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general.
- d) 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.
- e) Cabe indicar que resulta útil lo señalado por el autor Danós Ordoñez quien indica que: *"La nulidad de oficio es una vía para la restitución de la legalidad afectada por un acto administrativo viciado que constituye un auténtico poder – deber otorgado a la Administración que está obligada a adecuar sus actos al ordenamiento jurídico"*¹².
- f) En el presente caso, se entiende al Interés Público como el estricto respeto al ordenamiento constitucional y la garantía de los derechos que debe procurar la Administración Pública, y que al haberse afectado uno de los principios que sustenta el procedimiento administrativo como es 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, se ha visto afectado el interés público.
- g) El inciso 213.2 del artículo 213° del TUO de la LPAG, establece que la nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada por resolución del mismo funcionario.
- h) Igualmente, el inciso 13.2 del artículo 13° del TUO de la LPAG, establece que la nulidad parcial del acto administrativo no alcanza a las otras partes del acto que resulten independientes de la parte nula, salvo que sea su consecuencia, ni impide la

¹² DANÓS ORDOÑEZ, Jorge: "COMENTARIOS A LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL". ARA Editores E.I.R.L. Primera Edición. Lima. Julio 2003. Página 257.

producción de efectos para los cuales, no obstante, el acto pueda ser idóneo, salvo disposición legal en contrario.

- i) De acuerdo con el artículo 125° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado por Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, el Consejo de Apelación de Sanciones es el órgano resolutorio que evalúa y resuelve en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos sobre los procedimientos sancionadores del Ministerio, conforme a la presente norma y a lo determinado en su Reglamento Interno, aprobado por Resolución Ministerial.
- j) Igualmente, de acuerdo al artículo 30° del REFSPA, el Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción, como segunda y última instancia administrativa, es el órgano administrativo competente para conocer los procedimientos administrativos sancionadores resueltos por la Autoridad Sancionadora.
- k) De lo expuesto, el Consejo de Apelación de Sanciones constituye la segunda y última instancia administrativa en materia sancionadora, por lo que es la autoridad competente para conocer y declarar la **nulidad parcial de oficio** de la Resolución Directoral N° 6818-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.11.2017.
- l) Asimismo, el numeral 213.3 del artículo 213° del TUO de la LPAG, señala que la facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe a los dos años, contados a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos.
- m) En ese sentido, se debe señalar que la Resolución Directoral N° 6818-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.11.2017, fue notificada a la recurrente con fecha 29.12.2017, siendo que con fecha 19.01.2018, ésta interpuso recurso de apelación contra la referida Resolución Directoral; ese sentido, la misma no se encuentra consentida, por lo cual la Administración se encuentra dentro del plazo para declarar la nulidad parcial de oficio.
- n) Por tanto, en el presente caso se configuran los supuestos contemplados en los numerales 213.1, 213.2 y 213.3 del artículo 213° del TUO de la LPAG, por lo que en aplicación de los incisos 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la LPAG, corresponde declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 6818-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.11.2017, en el extremo de la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP; toda vez que el presente procedimiento contiene un eximente de responsabilidad a favor de la recurrente que la hace no sancionable.

5.1.3 Acerca del pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

- a) El artículo 12° del TUO de la LPAG, dispone que la declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha en que se emitió el acto.
- b) De otro lado, el inciso 227.2 del artículo 227° del TUO de la LPAG, dispone que cuando la autoridad constata la existencia de una causal de nulidad deberá pronunciarse sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes

para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

- c) En ese sentido, en virtud de lo expuesto en los párrafos precedentes, corresponde archivar el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra la recurrente, respecto a la presunta comisión de la infracción prevista en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, en aplicación del Principio de Verdad Material.
- d) De esta manera, teniendo en cuenta lo señalado precedentemente, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto a los argumentos señalados por la recurrente en el punto 2.3. de la presente resolución.

5.2 Respecto a las infracciones administrativas previstas en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.

5.2.1 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-PRODUCE¹³, en adelante TUO del RISPAC, para la infracción prevista en los sub códigos 6.5 y 6.7 del código 6, determinaba como sanción lo siguiente:

Sub código	Decomiso	
6.5	Multa	(cantidad de recurso en exceso en t. x factor del recurso) en UIT
Sub código 6.7	Multa	(Cantidad de recurso en t. x factor del recurso) en UIT

¹³ Modificado por el Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE.

- f) La Resolución Ministerial N° 369-2015-PRODUCE, norma vigente al momento de ocurrir los hechos materia de infracción, autorizó el inicio de la Segunda Temporada de Pesca del recurso anchoveta (*Engraulis ringens*) y anchoveta blanca (*Anchoa nasus*), en la zona comprendida entre el extremo norte del dominio marítimo y los 16° 00' Latitud Sur, a partir de las 00:00 horas del 17 de noviembre de 2015.
- g) El numeral 6.1 del artículo 6° de la citada Resolución Ministerial, respecto a las medidas de conservación de la anchoveta, especies asociadas y dependientes señalaba que: *"Se prohíbe la extracción y/o procesamiento de ejemplares de anchoveta (Engraulis ringens) y anchoveta blanca (Anchoa nasus) con tallas menores a las previstas en las normativas vigentes, permitiéndose una tolerancia máxima de 10% expresada en número de ejemplares"*.
- h) El numeral 6.3 del artículo 6° de la Resolución Ministerial N° 369-2015-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.
- i) 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.
- j) 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.
- k) 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.

5.2.2 Respecto a los argumentos señalados por la recurrente en el punto 2.1 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.
- 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) De acuerdo al artículo 2° de la citada norma: *las disposiciones establecidas en el presente Decreto Supremo son de observancia obligatoria y **resultan aplicables a todo titular de permiso de pesca** que realice actividades extractivas del recurso anchoveta, independientemente del destino de dicho recurso.* (Subrayado y resaltado nuestro)
- d) 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**” (el resaltado es nuestro).

- e) 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 solo aplicable para los **titulares de permisos de pesca** que realicen actividades extractivas del recurso anchoveta.
- f) Sobre el particular, 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. Actuando como beneficio y/o incentivo para que los armadores cumplan con dicha comunicación, lo cual no implica, en absoluto, el reconocimiento por parte de la Administración de la imposibilidad de detectar ejemplares menores antes de la captura, ni muchos menos la eliminación de sanción por dicha infracción, por cuanto la sanción se encuentra vigente en nuestro ordenamiento legal.
- g) Adicionalmente, la Exposición de Motivos del Decreto Supremo N° 024-2016-PRODUCE, prescribe: “(...) la Dirección General de Políticas y Desarrollo Pesquero señala que considera necesario perfeccionar el ordenamiento pesquero a fin de asegurar la sostenibilidad del recurso anchoveta, adoptando medidas adicionales para combatir la mala práctica de descartes de recursos hidrobiológicos en el mar, **garantizar el reporte oportuno sobre la presencia de ejemplares juveniles y disponer el cierre en el momento apropiado de las zonas involucradas**, así como el sinceramiento en el proceso de extracción del recurso anchoveta”. (resaltado nuestro)

- h) Es en razón de lo expuesto líneas arriba, el Decreto Supremo N° 024-2016-PRODUCE implementa la Bitácora Electrónica, por ser un medio más preciso y oportuno para cumplir con los objetivos antes mencionados, en tanto proporciona información de forma inmediata y veraz, a diferencia del Reporte de Calas que es consignado manualmente y entregado en el punto de descarga, correspondiendo advertir que la recurrente no contaba con el permiso de pesca para poder optar por la utilización del Reporte de Calas o la Bitácora Electrónica, desestimando lo alegado por la administrada.

5.2.3 Respecto a los argumentos señalados por la recurrente en el punto 2.2 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 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 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**" (el resaltado es nuestro).
- j) En tal sentido, se desprende del Parte de Muestreo N° 019184, que el número de ejemplares muestreados fue de 184, el peso declarado fue de 120 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 33.84 kg, conformado por el recurso hidrobiológico anchoveta en un 93.79% (31.74 kg) y el recurso hidrobiológico caballa 6.21% (2.10 kg).
- k) Se verifica entonces que la embarcación pesquera "DOÑA LICHA", de matrícula CO-21429-PM de propiedad de la recurrente, realizó una captura de 1.21% del recurso hidrobiológico caballa con respecto al total de la captura ascendente a 112.240 t., correspondiendo la diferencia al recurso hidrobiológico anchoveta. En este sentido, se

tiene un exceso de 1.21% 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 401-005: N° 000490 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.
- m) Por otro lado, respecto a que es materialmente imposible identificar el porcentaje de pesca incidental, cabe precisar 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"*¹⁴. (subrayado nuestro)
- n) 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"*¹⁵, 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"*¹⁶. (subrayado nuestro)
- o) 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.*

¹⁴ NIETO, Alejandro. *El Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 2012. p. 392.

¹⁵ DE PALMA DEL TESO, Ángeles. *El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 1996 p.35.

¹⁶ Ídem.

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)”.

- p) 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 02.07.2016, 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%).
- q) 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 recurrente.

VI. DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA

- 6.1 Mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE¹⁷, 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.
- 6.2 La Única Disposición Complementaria Transitoria del referido decreto supremo, dispone que: “Los procedimientos administrativos sancionadores en trámite se rigen por la normatividad vigente al momento de la comisión de la infracción, salvo que la norma posterior sea más beneficiosa para el administrado. En este último caso, la retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda.” (El subrayado es nuestro)
- 6.3 El inciso 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, establece respecto al *Principio de Irretroactividad* que: “Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables. Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.” (El subrayado es nuestro)
- 6.4 Mediante Resolución Directoral N° 6818-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 30.11.2017, la Dirección de Sanciones – PA, resolvió sancionar a la recurrente con una multa de 6.37 UIT y con el decomiso de 31.842 t. del recurso hidrobiológico anchoveta, por exceder los porcentajes establecidos de captura de ejemplares en tallas o pesos menores; y con una multa de 0.71 UIT, por exceder los porcentajes establecidos de captura especies asociadas o dependientes; al haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el inciso 6

¹⁷ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el día 10.11.2017.

del artículo 134° del RLGP. Considerando para tal efecto los sub códigos 6.5 y 6.7 del código 6 del Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC.

- 6.5 El numeral 35.1 del artículo 35° del REFSAPA, establece la siguiente fórmula para el cálculo de la sanción de multa:

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

- 6.6 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.

- 6.7 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.

- 6.8 Mediante Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE¹⁸, 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".

- 6.9 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 sancionada¹⁹ 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)²⁰, por lo que no corresponde aplicar el atenuante contemplado en el inciso 3) del artículo 43° de la norma antes señalada.

- 6.10 En tal sentido, considerando las disposiciones antes citadas, y en aplicación al Principio de Retroactividad Benigna, respecto a la infracción de **exceder los porcentajes establecidos de captura de ejemplares en tallas o pesos menores**, cabe señalar lo siguiente:

- a) El inciso 11 del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, dispone que constituye infracción administrativa: "Extraer o descargar recursos hidrobiológicos en tallas o pesos menores a los permitidos, superando la tolerancia establecida en la normatividad sobre la materia". Asimismo, el código 11 del Cuadro de Sanciones del REFSPA, establece como sanción a imponer por la infracción descrita en el párrafo precedente lo siguiente: Multa y Decomiso del porcentaje en exceso de la tolerancia establecida del recurso hidrobiológico.

¹⁸ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el día 04.12.2017.

¹⁹ 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.

²⁰ Como la Resolución Directoral N° 03551-2015-PRODUCE/DGS notificada el 06.10.2015

- b) En aplicación del REFSPA, la sanción de multa que corresponde pagar a la recurrente, asciende a 4.4324 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.29 * 0.20 * 31.842)}{0.75} \times (1 + 80\%) = 4.4324 \text{ UIT}$$

- c) En tal sentido, este Consejo ha determinado que correspondería aplicar el principio de retroactividad benigna respecto al inciso 6 del artículo 134° del RLGP, debiéndose modificar la multa inicial de 6.37 UIT por una multa de 4.4324 UIT.
- d) Asimismo, respecto a la sanción de decomiso, se precisa que la misma se realizó en razón al porcentaje en exceso de la tolerancia establecida del recurso hidrobiológico, de acuerdo a lo que dispone también el REFSPA. Asimismo, cabe precisar que mediante el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 6818-2017-PRODUCE/DS-PA, se dispuso TENER POR CUMPLIDA la sanción de decomiso del recurso hidrobiológico anchoveta respecto a la infracción tipificada en el inciso 6.5 del artículo 134° del RLGP

6.11 Respecto a la infracción de exceder los porcentajes establecidos de captura especies asociadas o dependientes, cabe señalar lo siguiente:

- a) 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”. Asimismo, El código 10 del Cuadro de Sanciones del REFSPA, establece como sanción a imponer por la infracción descrita en el párrafo precedente lo siguiente: Multa y Decomiso del porcentaje en exceso de la tolerancia establecida del recurso hidrobiológico.

- b) En aplicación del REFSPA, la sanción de multa que corresponde pagar a la recurrente, asciende a 0.2678 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{0.29 * 0.510 * 1.358^{21}}{0.75} \times (1+0) = 0.2678 \text{ UIT}$$

- c) 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 1.358 t. del recurso hidrobiológico caballa, a efectos de sumarlo a la multa hallada (0.2678 UIT). En ese sentido, se debe realizar la comparación de las sanciones (TUO del RISPAC versus REFSPA)²² y verificar cuál de ellas resulta más favorable a la empresa recurrente.

²¹ Equivale al 1.21% (exceso de pesca incidental permitida) del peso registrado

²² 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

- d) 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.
- e) 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 correspondiente a 1.358 t., resulta valorizado en 0.6515 UIT.
- f) Siendo así al valor del decomiso ascendente a 0.6515 UIT, se sumaría el valor de la multa ascendente a 0.2678 UIT, **obteniéndose como resultado final el valor de 0.9193 UIT**, lo cual resultaría ser más gravoso para la administrada.
- g) 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 **0.71 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 afectada de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo. En ese sentido, si la Administración no se pronuncia dentro de dicho plazo, el administrado queda habilitado para considerar que su recurso ha sido desestimado (silencio administrativo negativo), conforme a lo dispuesto por el numeral 199.3 del artículo 199° del TUO de la LPAG.

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

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

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 (...).

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- CONSERVAR el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 6818-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.11.2017, respecto a las infracciones tipificadas en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, conforme a los fundamentos expuestos en el punto 4.1 de la presente Resolución.

Artículo 2°.- Declarar la **NULIDAD PARCIAL DE OFICIO** de la Resolución Directoral N° 6818-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.11.2017, en el extremo de la sanción impuesta en el Artículo 4°, por la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP; en consecuencia, **ARCHIVAR** del procedimiento administrativo sancionador iniciado contra la empresa **LSA ENTERPRISES PERU S.A.C. (ahora RIBERAS DEL MAR S.A.C.)** en relación a la citada infracción, manteniéndose **SUBSISTENTES** los demás extremos de dicha Resolución; por los fundamentos expuestos en la presente Resolución.

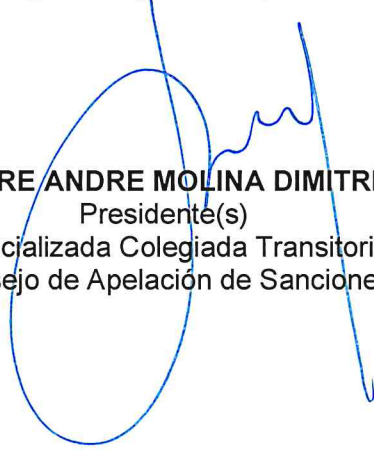
 **Artículo 3°.-** Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **LSA ENTERPRISES PERU S.A.C. (ahora RIBERAS DEL MAR S.A.C.)** contra la Resolución Directoral N° 6818-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.11.2017; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción impuesta respecto a las infracciones tipificadas en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP (subcódigos 6.5 y 6.7 del código 6 del TUO del RISPAC), por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 4°.- Conforme a lo dispuesto en la Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, concordante con el inciso 5 del artículo 246° del TUO de la LPAG, el valor de la multa que corresponde pagar a la recurrente por la infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP (subcódigo 6.5 del código 6 del TUO del RISPAC), en aplicación del principio de retroactividad benigna asciende a **4.4324 UIT**. Manteniéndose la multa de **0.71 UIT** por la infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP (subcódigo 6.7 del código 6 del TUO del RISPAC).

Artículo 5°.- 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 6°.- 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,


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