

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones
Área Especializada Colegiada de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 295 -2019-PRODUCE/CONAS-CP

LIMA, 30 ABR. 2019

VISTOS:

(i) El recurso de apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA CEMBALI S.R.L.**, con RUC: 20167315446, en adelante la recurrente, mediante escrito de Registro N° 00155772-2017 de fecha 16.10.2017, contra la Resolución Directoral N° 7510-2016-PRODUCE/DGS de fecha 11.11.2016, que la sancionó con una multa de 10 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, en su calidad de propietaria de la embarcación pesquera "JUNÍN 3" con matrícula IO-2402-PM, por realizar actividades pesqueras sin ser la titular del derecho administrativo, infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE y modificatorias, en adelante el RLGP¹.

(ii) El expediente N° 5266-2014-PRODUCE/DGS.

I. ANTECEDENTES

1.1 Mediante Resolución Directoral N° 159-2009-PRODUCE/DGEPP de fecha 06.03.2009, se aprobó a favor de la empresa **NEGOCIOS MARINOS DEL PERÚ S.A.C.** el cambio de titularidad del permiso de pesca para operar la embarcación pesquera "JUNÍN 3" de matrícula IO-2402-PM.

1.2 Del Informe N° 127-2014-PRODUCE/DGSF-DTS de fecha 29.01.2014, del Informe Técnico N° 0093-2014-PRODUCE/DGSF-DTS-rbuenaño de fecha 31.01.2014 y del mapa de recorrido correspondiente, documentos que obran de fojas 01 a 04 del expediente, se observa que la embarcación pesquera "JUNÍN 3" con matrícula IO-2402-PM, se encontraba sin la emisión de señales de posicionamiento satelital en un intervalo mayor a dos horas consecutivas desde las 22:32:00 horas del día 02.12.2013 hasta la 01:32:00 horas del día 03.12.2013.

1.3 A fojas 19 del expediente obra el Reporte de Descargas que acredita que la E/P "JUNIN 3" efectuó una descarga de 79.385 t. de recurso hidrobiológico de anchoveta en el EIP de la empresa **AUSTRAL GROUP S.A.C.**, en la localidad de Huarney.

¹ Relacionado al inciso 5 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

- 1.4 Mediante el Escrito de Registro N° 00103723-2011 de fecha 09.12.2011, la empresa NEGOCIOS MARINOS DEL PERÚ S.A.C. remitió al Ministerio de la Producción copia del Contrato Privado de Arrendamiento de Embarcación Pesquera Industrial de fecha 30.04.2009, celebrado con la empresa PESQUERA CEMBALI S.R.L., mediante el cual le otorgaba a esta última la posesión de la embarcación pesquera JUNIN 3 de matrícula IO-2402-PM por plazo indeterminado².
- 1.5 A través de la Cédula de Notificación N° 603-2015-PRODUCE/DGS recibida el 02.02.2015, se comunicó a la empresa PESQUERA CEMBALI S.R.L. el inicio de un procedimiento administrativo sancionador por presuntamente transgredir lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 76° de la LGP y en los incisos 18 y 93 del artículo 134° del RLGP.
- 1.6 Mediante la Resolución Directoral N° 067-2015-PRODUCE/DGCHI de fecha 12.02.2015³, se aprobó a favor de la empresa PESQUERA CEMBALI S.R.L., el cambio de titular del permiso de pesca para operar la embarcación pesquera "JUNIN 3" de matrícula IO-2402-PM.
- 1.7 Por medio de la Resolución Directoral N° 7510-2016-PRODUCE/DGS de fecha 11.11.2016⁴, se sancionó a la recurrente con una multa de 10 UIT por incurrir en la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP; asimismo, se archivó el procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido a las infracciones tipificadas en los incisos 2 del artículo 76° de la LGP y 18 del artículo 134° del RLGP.
- 1.8 Mediante el escrito de Registro N° 00155772-2017 de fecha 16.10.2017, la recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 7510-2016-PRODUCE/DGS y solicitó se le conceda el uso de la palabra.
- 1.9 Por medio del Oficio N° 037-2019-PRODUCE/CONAS-CP de fecha 25.03.2019, se le comunicó a la recurrente la programación del uso de la palabra solicitado, el día 05.04.2019 a las 09:26 horas.
- 1.10 A través del escrito de Registro N° 00032183-2019 de fecha 02.04.2019, la recurrente solicitó la reprogramación de la audiencia programada para el día 05.04.2019.
- 1.11 Por medio del Oficio N° 038-2019-PRODUCE/CONAS-CP de fecha 04.04.2019, se reprogramó la audiencia solicitada por la recurrente para el día 12.04.2019 a las 09:15 horas tal como se consigna en el Acta de Audiencia adjunta a fojas 104 del expediente.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 La recurrente aduce que existiendo plena identidad entre el sujeto y la imputación realizada, solicita se proceda a acumular todos los procedimientos administrativos sancionadores iniciados contra ella por la infracción establecida en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.
- 2.2 La recurrente solicita el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en aplicación del Principio de Continuación de Infracciones y en virtud a lo dispuesto por el artículo 250° del TUO de la LPAG, debido a que sostiene que la infracción contemplada

² Documento obrante de fojas 07 a fojas 14 del expediente administrativo.

³ Documento obrante de fojas 105 a fojas 106 del expediente administrativo.

⁴ Notificada el 26.09.2017 mediante Cédula de Notificación Personal N° 4061-2017-PRODUCE/DS-PA (fojas 66 del expediente).

en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP constituye una infracción permanente. En ese sentido, aduce que no se le debió iniciar un sinnúmero de procedimientos administrativos sancionadores por incurrir en la referida conducta, sino requerírsele el cese de la actividad. Por tanto, considera que los procedimientos administrativos sancionadores que le fueran iniciados por incurrir en la conducta típica antes citada adolecen de vicio de nulidad.

- 2.3 Por último, otorgado el uso de la palabra con fecha 12.04.2019, alega que debe considerarse lo previsto en el Decreto Legislativo 1084 y en consecuencia dejarse sin efecto la sanción por la infracción prevista en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.

III. CUESTION EN DISCUSIÓN

Verificar si la recurrente habría incurrido en el ilícito administrativo establecido en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP y si la sanción habría sido impuesta de conformidad con la normativa vigente.

IV. ANÁLISIS

4.1 Normas Generales

- 4.1.1 La Constitución Política del Perú señala en su artículo 66° que los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la nación, siendo el Estado soberano en su aprovechamiento, en ese sentido, la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales señala que se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado.
- 4.1.2 El artículo 68° del mismo cuerpo normativo establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.
- 4.1.3 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.
- 4.1.4 El artículo 43° de la LGP, dispone que para el desarrollo de las actividades pesqueras conforme lo disponga el RLGP, las personas naturales y jurídicas requerirán, entre otros, de permiso de pesca para la operación de embarcaciones pesqueras de bandera nacional.
- 4.1.5 Asimismo, el artículo 44° de la LGP, modificado por el Decreto Legislativo N° 1027, dispuso que: "Las concesiones, autorizaciones y permisos, son derechos específicos que el Ministerio de la Producción otorga a plazo determinado para el desarrollo de las actividades pesqueras, conforme a lo dispuesto en la presente Ley y en las condiciones que determina su Reglamento.
- 4.1.6 El artículo 34° del RLGP, establece que el permiso de pesca es indesligable de la embarcación pesquera a la que corresponde. La transferencia de la propiedad o posesión de las embarcaciones pesqueras de bandera nacional durante la vigencia del permiso de

pesca, conlleva la transferencia de dicho permiso en los mismos términos y condiciones en que se otorgaron. Sólo realiza actividad extractiva el titular del permiso de pesca.

- 4.1.7 El Cuadro de Sanciones del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE⁵, en adelante TUO del RISPAC, para la infracción prevista en el inciso 93, determinaba como sanción lo siguiente:

Código 93	Multa	10 IT
------------------	-------	-------

- 4.1.8 La Única Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE⁶, en adelante el REFSPA, dispone que los procedimientos administrativos sancionadores en trámite se rigen por la normatividad vigente al momento de la comisión de la infracción, salvo que la norma posterior sea más beneficiosa para el administrado. En este último caso, la retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda.

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

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

4.2 Evaluación de los argumentos del recurso de apelación

- 4.2.1 Respecto al argumento esgrimido en el numeral 2.1, cabe señalar que:

- a) El artículo 160° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁷, en adelante el TUO de la LPAG establece que: *“La autoridad responsable de la instrucción, por propia iniciativa o a instancia de los administrados, dispone mediante resolución irrecurrible la acumulación de los procedimientos en trámite que guarden conexión”*.
- b) El jurista Juan Carlos Morón Urbina⁸ sostiene que: *“Aunque la acumulación puede promoverse a pedido de parte, siempre será la autoridad quien determine su pertinencia siguiendo los criterios de oportunidad y celeridad”*.
- c) De acuerdo al artículo 125° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, el

⁵ Norma vigente a la fecha de comisión de la infracción imputada.

⁶ Vigente desde 04.12.2017.

⁷ Publicado en el Diario Oficial el Peruano el día 25.01.2019.

⁸ MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica S.A. Décimo Segunda edición. Lima, octubre de 2017, p. 713.

Consejo de Apelación de Sanciones es el órgano resolutorio que evalúa y resuelve en segunda y última instancia los recursos de apelación interpuestos sobre los procedimientos administrativos sancionadores del Ministerio de la Producción.

- d) Considerando los argumentos esgrimidos en los párrafos precedentes, se desestima el argumento alegado por la recurrente.

4.2.2 Respecto al argumento esgrimido en el numeral 2.2, cabe señalar que:

- a) Dentro de los Principios rectores de la Potestad Sancionadora de la Administración Pública, se puede nombrar al Principio de Continuación de Infracciones⁹, el cual determina que: *“Para determinar la procedencia de la imposición de sanciones por infracciones en las que el administrado incurra en forma continua, se requiere que hayan transcurrido por lo menos treinta (30) días hábiles desde la fecha de la imposición de la última sanción y que se acredite haber solicitado al administrado que demuestre haber cesado la infracción dentro de dicho plazo.”*
- b) El artículo 252° del TUO de la LPAG regula la figura de Prescripción, la cual establece que: *“252.1 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años. 252.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido en el caso de las infracciones instantáneas o infracciones instantáneas de efectos permanentes, desde el día que se realizó la última acción constitutiva de la infracción en el caso de infracciones continuadas, o desde el día en que la acción cesó en el caso de las infracciones permanentes (...).”*
- c) Respecto a las infracciones de ejecución inmediata se precisa que a estas no les sería aplicable el principio de continuación de infracciones; toda vez que las infracciones de ejecución inmediata se dan en un momento determinado, el cual es perfectamente identificable en el tiempo, como es el caso de infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.
- d) En ese sentido, se precisa que la infracción prevista en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP no constituye una infracción permanente, pues considerarla como tal implicaría la vulneración de los artículos 66° y 68° de la Constitución Política y el artículo 2° de la LGP mencionados en el acápite de normas generales, ya que bajo esa premisa el administrado podría ejercer la actividad extractiva de recursos hidrobiológicos de manera indiscriminada depredando las especies marinas hasta subsanar su situación tramitando el permiso de pesca correspondiente, el cual es tramitado a solicitud de parte; por ende, la naturaleza de la conducta contenida en el referido tipo infractor no responde a una infracción de tipo permanente, y por ende, no corresponde aplicarle los plazos de prescripción ni las características que se derivan de una infracción cuya naturaleza difiere de la conducta sancionada en el presente procedimiento sancionador. Por lo tanto, lo alegado por la recurrente carece de sustento.

⁹ Inciso 7 del artículo 248° del TUO de la LPAG.

- e) De otro lado, resulta pertinente recalcar que el tipo infractor descrito en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP sostiene que incurre en una conducta sancionable quien realiza actividades pesqueras o acuícolas sin ser titular del derecho administrativo, pues de acuerdo al marco legal que regula la actividad pesquera se requiere del título habilitante para efectuar actividad extractiva¹⁰.
- f) En esa línea, se precisa que en la fecha en que se constataron los hechos materia de infracción (02 y 03.12.2013), la recurrente ostentaba la posesión de la embarcación "JUNIN 3" de matrícula IO-2402-PM en virtud de lo establecido en el Contrato Privado de Arrendamiento de Embarcación Industrial, documento que la empresa Negocios Marinos del Perú S.A.C., titular del permiso de pesca de la citada embarcación, puso en conocimiento de la Administración mediante el escrito de Registro N° 00103723-2011 de fecha 09.12.2011.
- g) En ese sentido, se debe señalar que de acuerdo con el principio de causalidad establecido en el inciso 8 del artículo 248° del TUO de la LPAG: *"La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable"*, y puesto que a la fecha de los hechos materia de infracción; es decir al 02 y 03.12.2013 la empresa PESQUERA CEMBALI S.R.L. tenía la posesión de la embarcación pesquera "JUNIN 3" de matrícula IO-2402-PM, ésta resulta responsable de la comisión de la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, por cuanto solo puede realizar actividades extractivas el titular del permiso de pesca a partir que el derecho es otorgado, de acuerdo a lo señalado en el artículo 34° del RLGP.
- h) Finalmente, se reitera que de acuerdo al marco normativo precitado y a los medios probatorios que obran en el expediente administrativo, la recurrente ha incurrido en la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, debido a que en la fecha de la comisión de los hechos materia de infracción ostentaba la posesión de la embarcación pesquera "JUNIN 3" de matrícula IO-2402-PM y pese a la prohibición del tipo infractor contenido en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP y siendo una empresa dedicada al rubro pesquero, y por ende, conocedora de las normas que regulan la materia, efectuó actividad pesquera sin ser titular del derecho administrativo (permiso de pesca). En consecuencia, se precisa que la Administración ha actuado conforme a las facultades conferidas por ley, respetando los principios que rigen el debido procedimiento administrativo, por ende; habiéndose acreditado que la sanción impuesta responde a la falta de actuar diligente de la recurrente, se desestima el argumento esgrimido por ésta.

4.2.3 Respecto al argumento esgrimido en el numeral 2.3, cabe señalar que:

- a) El artículo 43° de la LGP, dispone que para el desarrollo de las actividades pesqueras conforme lo disponga el RLGP, las personas naturales y jurídicas requerirán, entre otros, de permiso de pesca para la operación de embarcaciones pesqueras de bandera nacional.

¹⁰ Artículos 43° y 44° de la LGP y artículo 34° del RLGP.

- b) Asimismo, el artículo 44°¹¹ de la LGP, dispuso que las concesiones, autorizaciones y permisos, son derechos específicos que el Ministerio de la Producción otorga a plazo determinado para el desarrollo de las actividades pesqueras, conforme a lo dispuesto en dicha Ley y en las condiciones que determina su Reglamento. A su vez, el citado artículo señala que corresponde al Ministerio de la Producción verificar que los derechos administrativos otorgados se ejerzan en estricta observancia a las especificaciones previstas en el propio título otorgado, así como de acuerdo con las condiciones y disposiciones legales emitidas, a fin de asegurar que éstos sean utilizados conforme al interés de la nación, el bien común y **dentro de los límites y principios establecidos en la presente ley**, en las leyes especiales y en las normas reglamentarias sobre la materia.
- c) Por otro lado, el artículo 34°¹² del RLGP, establece que el permiso de pesca es indesligable de la embarcación pesquera a la que corresponde. La transferencia de la propiedad o posesión de las embarcaciones pesqueras de bandera nacional durante la vigencia del permiso de pesca conlleva la transferencia de dicho permiso en los mismos términos y condiciones en que se otorgaron. **Sólo realiza actividad extractiva el titular del permiso de pesca.**
- d) La Resolución Ministerial N° 072-2009-PRODUCE, fue promulgada con la finalidad era contar con un registro actualizado de transferencias de propiedad o posesión de las embarcaciones pesqueras de mayor y menor escala de bandera nacional con permiso de pesca vigente a fin de brindar información fidedigna a todos los órganos del sector y **en especial para que sirva de soporte para los procedimientos sancionadores y coactivos**; por ello resultaba necesario dictar medidas orientadas a establecer que las personas naturales y jurídicas que transfieran o adquirieran la propiedad o posesión de embarcaciones pesqueras con permiso de pesca vigente, comuniquen y acrediten ante el Ministerio de la Producción dichas transferencias, **información que debía ser alcanzada independientemente del procedimiento de cambio de titular del permiso de pesca.**
- e) De ello se desprende que el acceso al desarrollo de las actividades pesqueras está condicionado al otorgamiento del título habilitante que emite la Administración para dichos efectos; por tanto, **solo puede realizar actividades extractivas el titular del permiso de pesca a partir que el derecho es otorgado, y no cuando éste se encuentre en trámite**, de acuerdo con lo señalado en los artículos 34° del RLGP y 44° de la LGP.
- f) De este modo, puesto que el acceso al desarrollo de las actividades pesqueras está condicionado al otorgamiento del título habilitante que emite la Administración para dichos efectos, solo puede realizar actividades extractivas el titular del permiso de pesca a partir que el derecho es otorgado, de acuerdo a lo señalado en el artículo 34° del RLGP. En ese sentido, la recurrente sólo podía realizar actividad extractiva con el permiso de pesca correspondiente, situación que no ocurrió en el presente caso, puesto que a la fecha de ocurridos los hechos no contaba con el derecho administrativo que le permita realizar dicha actividad; por lo tanto, al no ser la titular del permiso de pesca

¹¹ Artículo modificado por el Artículo Único del Decreto Legislativo N° 1027, publicado el 22 junio 2008, vigente al momento de la comisión de los hechos.

¹² Artículo modificado por el Artículo 1 del Decreto Supremo N° 015-2007-PRODUCE, publicado 04 agosto 2007, vigente al momento de la comisión de los hechos.

incurrió en la comisión de la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.

V. DE LA NO APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA

- 5.1 Mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE¹³, se aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas (REFSPA). Asimismo, conforme a su Segunda Disposición Complementaria Final, dicho decreto supremo entró en vigencia a los quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.
- 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° 7510-2016-PRODUCE/DGS de fecha 11.11.2016, la Dirección General de Sanciones (hoy: Dirección de Sanciones -PA) resolvió sancionar a la recurrente con una multa ascendente a 10 UIT, por incurrir en la infracción prevista en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, considerando para tal efecto el código 93 del Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC.
- 5.5 El inciso 5 del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, dispone que constituye infracción administrativa: "*Extraer recursos hidrobiológicos sin el correspondiente permiso de pesca o encontrándose éste suspendido, o no habiéndose nominado, o sin tener asignado un Límite Máximo de Captura por Embarcación (LMCE) o un Porcentaje Máximo de Captura por Embarcación (PMCE), o sin estar autorizada para realizar pesca exploratoria o para cualquier otro régimen provisional*". Asimismo, el código 5 del Cuadro de Sanciones del REFSPA, establece como sanción a imponer por la infracción descrita en el párrafo precedente lo siguiente: Multa, Decomiso del total del recurso hidrobiológico y reducción del LMCE o PMCE.
- 5.6 El numeral 35.1 del artículo 35° del REFSPA, establece la siguiente fórmula para el cálculo de la sanción de multa:

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

¹³ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 10.11.2017.

- 5.7 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.
- 5.8 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.
- 5.9 Mediante Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE¹⁴, se aprobaron los componentes de la variable "B" de la fórmula para el cálculo de la sanción de multa establecida en REFSPA y sus valores correspondientes; así como los valores de la variable "P".
- 5.10 Mediante Resolución Ministerial N° 781-97-PE de fecha 03.12.1997, se declaró a la anchoveta y sardina como recursos hidrobiológicos plenamente explotados, por lo que de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 4) del artículo 44° del REFSPA, en el presente procedimiento sancionador se debe considerar la aplicación del incremento del 80% como factor agravante.
- 5.11 Asimismo, conforme al 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 advierte que la recurrente no cuenta con antecedentes de haber sido sancionada, en los últimos doce meses contados desde las fechas en que se detectó la comisión de la infracción materia de sanción (del 03.12.2012 al 03.12.2013), por lo que corresponde la aplicación del factor atenuante en el presente caso.
- 5.12 En aplicación del REFSPA, la sanción de multa que corresponde pagar a la recurrente, asciende a 9.2087 UIT, conforme al siguiente detalle:
- $$M = \frac{(0.29 * 0.20 * 79.385)}{0.75} \times (1 + 80\% - 30\%) = 9.2087 \text{ UIT}$$
- 5.13 Respecto a la sanción de decomiso que el REFSPA contempla como sanción, se debe realizar el cálculo del valor económico del decomiso en UIT, teniendo en cuenta el recurso total descargado por la embarcación pesquera, a efectos de sumarlo a la multa hallada (9.2087UIT). En ese sentido, se debe realizar la comparación de las sanciones (TUO del RISPAC versus REFSPA)¹⁵ y verificar cuál de ellas resulta más favorable a la empresa recurrente.

¹⁴ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 04.12.2017.

¹⁵ 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:*

- 5.14 Siendo así las cosas, el cálculo realizado según la calculadora de decomiso del Ministerio de la Producción, sobre el total del recurso hidrobiológico descargado el día 03.12.2013, ascendente a 79.385t., arroja como resultado, S/. 56,883.36¹⁶, cuyo valor en UIT equivale a 13.5436 UIT, que sumado a 9.2087 UIT, arroja como resultado **22.7523 UIT**, a lo cual también se debería sumar el valor económico de la reducción del LMC y con ello se incrementaría a un más la cifra resaltada.
- 5.15 De lo anterior se observa que la sanción a imponer a la recurrente respecto al inciso 93 del artículo 134° del RLGP, es mayor a la establecida en la resolución impugnada; en tal sentido, este Consejo ha determinado que no correspondería aplicar el principio de retroactividad benigna respecto a la mencionada infracción por no ser más beneficioso para la recurrente, debiéndose mantener el monto ascendente **10 UIT** que fuera inicialmente impuesto como sanción de multa contra la recurrente.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección General de Sanciones (Hoy: Dirección de Sanciones- PA), la recurrente incurrió en la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.

Finalmente, es preciso mencionar que el numeral 218.2 del artículo 218° del TUO de la LPAG establece que los recursos deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días; sin embargo el numeral 151.3 del artículo 151° de dicha Ley establece que el vencimiento del plazo para cumplir un acto a cargo de la Administración, no exime de sus obligaciones establecidas atendiendo al orden público y que la actuación administrativa fuera de término no queda 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,

De acuerdo a las facultades establecidas en el artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 02-2017-PRODUCE, artículo 9° de la Resolución Ministerial N° 574-2018-PRODUCE y el artículo 8° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones aprobado por Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE; y, estando a lo acordado mediante Acta de Sesión N° 015-2019-PRODUCE/CONAS-CP del Área Especializada Colegiada de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

- 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 (...).

¹⁶ Cálculo efectuado el 26.04.2019.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA CEMBALI S.R.L.**, contra la Resolución Directoral N° 7510-2016-PRODUCE/DGS, de fecha 11.11.2016, en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción de multa por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 2°.- El importe de la multa y los intereses legales deberán ser abonados de acuerdo al numeral 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 3°. - Devolver el expediente a la Dirección de Sanciones – PA para los fines correspondientes, previa notificación a la recurrente conforme a Ley.

Regístrese y comuníquese,



ROONY RAFAEL ROMERO NAPA
Presidente (s)

Área Especializada Colegiada de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones