

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones
Área Especializada de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 275-2019-PRODUCE/CONAS-2CT

LIMA, 30 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.)**, en adelante la recurrente, identificada con RUC N° 20508555629, mediante escrito adjunto con Registro adjunto N° 00069368-2016-1, presentado el 12.12.2017 y sus ampliatorios presentados mediante escrito adjunto con Registro N° 00069368-2016-2 de fecha 25.06.2018 y escrito con Registro N° 00089422-2018 de fecha 20.09.2018, contra la Resolución Directoral N° 5290-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 24.10.2017, que la sancionó con una multa de 150 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, y el decomiso de 93.750 t.² del recurso hidrobiológico anchoveta, por realizar actividades pesqueras con el permiso de pesca suspendido, infracción prevista en el inciso 1 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE y normas modificatorias, en adelante el RLGP³.
- (ii) El Expediente N° 5519-2016-PRODUCE/DGS.

I. ANTECEDENTES:

- 1.1 Mediante el Reporte de Ocurrencias 1508-131: N° 000080, así como del Acta de Inspección en Desembarque 1508-131: N° 000060 y Acta de Inspección en Planta de Procesamiento de Productos Pesqueros-CHI 1508-131 N° 000057, todas de fecha 22.07.2016, que obran a fojas 5 a 7 del expediente, se verificó que la embarcación pesquera "ESTEFANIA I" de matrícula CO-16602-PM, extrajo 93.750 tm del recurso hidrobiológico anchoveta, con el permiso de pesca suspendido, infracción dispuesta en el inciso 1 del artículo 134° del RLGP.

¹ Conforme al asiento B00009 de la Partida Electrónica N° 11639661 del Registro de Personas Jurídicas de la Zona Registral N° IX-Sede Lima, se verifica la modificación, entre otros, el artículo 1° del estatuto: ARTICULO 1.- La Sociedad se denomina RIBERAS DEL MAR S.A.C.

² Según el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 5290-2017-PRODUCE/DS-PA se dispuso: "TENER POR CUMPLIDA la sanción de decomiso (...)"

³ Relacionado al inciso 5 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE que aprueba el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas.

- 1.2 Con Notificación de Cargos N° 3203-2017-PRODUCE/DSF-PA de fecha 22.05.2017, se inició el procedimiento administrativo sancionador contra la recurrente, por la presunta comisión de la infracción tipificada en el inciso 1 del artículo 134° del RLGP.
- 1.3 Mediante Memorando N° 1600-2017-PRODUCE/DSF-PA de fecha 16.08.2017, la Dirección de Supervisión y Fiscalización, remitió a la Dirección de Sanciones el Informe Final de Instrucción N° 01722-2017-PRODUCE/DSF-PA-Icortez de fecha 08.08.2017⁴.
- 1.4 Con Resolución Directoral N° 5290-2017-PRODUCE/DS-PA⁵ de fecha 24.10.2017, se sancionó a la recurrente, con una multa de 150 UIT, y el decomiso de 93.750 t. del recurso hidrobiológico anchoveta, por realizar actividades pesqueras con el permiso de pesca suspendido, infracción prevista en el inciso 1 del artículo 134 del RLGP.
- 1.5 Mediante escrito adjunto con Registro N° 00069368-2016-1, presentado el 12.12.2017, ampliado mediante escrito adjunto con Registro N° 00069368-2016-2 de fecha 25.06.2018 y escrito con Registro N° 00089422-2018 de fecha 20.09.2018, la recurrente interpone Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 5290-2017-PRODUCE/DS-PA, dentro del plazo de ley.
- 1.6 Mediante Memorando N° 696-2019-PRODUCE/PP de fecha 07.02.2019, la Procuraduría Pública del Ministerio de la Producción, remite información sobre la Resolución Directoral N° 747-2011-PRODUCE/DIGSECOVI respecto de la E/P ESTEFANIA I, con matrícula CO-16602-PM.
- 1.7 Mediante Memorando N° 3494-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 15.03.2019, la Dirección de Sanciones-PA del Ministerio de la Producción, se pronunció sobre el cumplimiento de la sanción de suspensión impuesta a la embarcación pesquera "ESTEFANIA I" de matrícula CO-16602-PM.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN Y AMPLIATORIOS

- 2.1 Señala la recurrente que a la fecha de la supuesta infracción se encontraba vigente el proceso judicial tramitado contra el Ministerio de la Producción ante el Cuarto Juzgado Contencioso Administrativo de Lima, Expediente N° 7633-2017, en el cual mediante Resolución N° 6 se ordenó suspender toda sanción y/o pago que debiera realizar la empresa demandante por infracciones cometidas antes del año 2010 y, siendo que la Resolución Directoral N° 747-2011-PRODUCE/DIGSECOVI sancionó con la suspensión del permiso de pesca por infracciones cometidas antes del año 2010, estaría dentro de los alcances de la Resolución N° 6.
- 2.2 Asimismo, señala que al haber hecho caso omiso a esa disposición judicial, es que la recurrente cumplió la suspensión dictaminada, obteniendo el Certificado de Cumplimiento de Suspensión de Permiso de Pesca N° 323-2016 de fecha 22.07.2016, según el cual la suspensión dictada mediante la Resolución Directoral N° 747-2011-PRODUCE/DIGSECOVI fue cumplida del 18 al 22.12.2015, por lo que el 22.07.2016 tal suspensión ya no tenía vigor,

⁴ Notificado con fecha 18.08.2017 mediante Cedula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 7390-2017-PRODUCE/DS-PA, a fojas 26 del expediente.

⁵ Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 13546-2017-PRODUCE/DS-PA, recibida con fecha 22.11.2017, a fojas 37 del expediente.

debiendo por tanto archivar definitivamente el procedimiento administrativo sancionador contra su representada.

- 2.3 Además alega que debe aplicar la Retroactividad Benigna únicamente en lo que concierne a los criterios para determinar la multa que corresponde a la infracción objeto de este procedimiento administrativo sancionador.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

Verificar si la recurrente habría incurrido en el ilícito administrativo establecido en el inciso 1 del artículo 134° del RLGP; y si las sanciones fueron determinadas conforme a la normatividad correspondiente.

IV. ANÁLISIS

4.1 Normas Generales

- 4.1.1 El artículo 68° de la Constitución Política del Perú establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las Áreas Naturales Protegidas.
- 4.1.2 El artículo 2° del Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca, en adelante la 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.
- 4.1.3 El artículo 220° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁶, en adelante 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.
- 4.1.4 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.
- 4.1.5 El inciso 1 del artículo 134° del RLGP, dispone como infracción, la conducta de realizar actividades pesqueras o acuícolas sin la concesión, autorización, permiso o licencia correspondiente o si estos se encuentran suspendidos, o sin la suscripción del convenio correspondiente, o encontrándose éste suspendido, o sin la suscripción del contrato de supervisión respectivo, o sin tener asignado un Límite Máximo de Captura por Embarcación (LMCE).
- 4.1.6 El Cuadro de Sanciones del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE, en adelante TUO del RISPAC, para la infracción prevista en la determinación tercera del código 1⁷, determinó como sanción lo siguiente:

⁶ Publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 25.01.2019.

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

<i>Decomiso</i>	
<i>Multa</i>	$8 \times (\text{cantidad de recurso en exceso en t.} \times \text{factor del recurso}) \text{ en UIT}$

- 4.1.7 La Única Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento de Fiscalización y Sanción de la actividad Pesquera y Acuícola aprobado por Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE⁸ (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.

4.2 Evaluación de los argumentos del recurso de apelación y sus ampliatorios

- 4.2.1 Respecto a lo señalado por la recurrente en el ítem 2.1 de su Recurso de Apelación; cabe indicar que:
- a) El numeral 173.1 del artículo 173° del TUO de la LPAG, dispone que *“La carga de la prueba se rige por el principio del impulso de oficio establecido en la presente Ley”*.
 - b) La actuación de medios probatorios en los procedimientos administrativos resultan necesarios, en tanto *“las autoridades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario (...). La presunción solo cederá si la entidad puede acopiar evidencia suficiente sobre los hechos y su autoría, tener seguridad que se han producido todos los elementos integrantes del tipo previsto (...).”*⁹. En ese sentido, al contar con medios probatorios idóneos la Administración puede romper con la presunción de licitud a favor del administrado, de tal forma que pueda atribuir la responsabilidad de la infracción.
 - c) A partir de dichos medios probatorios *“Se busca asegurar un control de constitucionalidad y legalidad de la actuación administrativa y brindar una tutela amplia a los derechos e interés de los administrados”*¹⁰, de forma tal que la Administración cuente con instrumentos adecuados al momento de emitir un pronunciamiento.
 - d) En ese sentido, el artículo 39° del TUO del RISPAC, dispuso 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 detectados”* como el Reporte de Ocurrencias 1508-131: N° 000080, que consta a fojas 7 del expediente. (Resaltado nuestro).

⁸ Publicado el 10.11.2017 en el Diario Oficial El Peruano, el mismo que entra en vigencia a los quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su publicación.

⁹ MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica S.A. Novena edición. Lima, Mayo, 2011, p. 725.

¹⁰ MAYOR SANCHEZ, Jorge Luis. El Proceso Contencioso Administrativo Laboral. P. 250

- e) 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 estas 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”.*** (Resaltado nuestro).
- f) Por otro lado, 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.
- g) En el presente caso, mediante Resolución Directoral N° 5290-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 24.10.2017, se sancionó a la recurrente, con una multa de 150 UIT, y el decomiso de 93.750 t. del recurso hidrobiológico anchoveta, por realizar actividades pesqueras con el permiso de pesca suspendido, infracción prevista en el inciso 1 del artículo 134° del RLGP.
- h) En ese sentido, además del medio probatorio citado en el numeral 1.1 del punto I de la presente Resolución y en virtud del principio de verdad material, con Memorando N° 91-2019-PRODUCE/CONAS-CT¹¹, el Consejo de Apelación de Sanciones solicitó a la Procuraduría Pública del Ministerio de la Producción, información relacionada a si la Resolución Directoral N° 747-2011-PRODUCE/FDIGSECOVI fue objeto de alguno de los siguientes procesos judiciales Expediente N° 801-2012 y Expediente N° 7633-2016, respecto de lo cual la Procuraduría Pública mediante Memorando N° 696-2019-PRODUCE/PP de fecha 07.02.2019 precisó lo siguiente:

“(....)

I. Exp. N° 801-2012.

(....)

1.2 De la revisión de todo lo actuado no se advierte que en forma específica se haya judicializado la Resolución Directoral N° 747-2011-PRODUCE/DIGSECOVI, esto es que forme parte de la demanda, auto admisorio o sentencia.

(....)

II. Exp. N° 7633-2016

(...)

¹¹ Que obra a fojas 72 del expediente.

2.2 Conforme se verifica de la página 2 de la demanda, en relación a la E/P "ESTEFANIA I", son 25 resoluciones objeto de la demanda y de ellas, no se advierte que la Resolución Directoral N° 747-2011-PRODUCE/DIGSECOVI forme parte de su pretensión.

(...)

2.6 No obstante, el Cuarto Juzgado Contencioso Administrativo de Lima al emitir el auto cautelar (Resolución N° 2 del 21 de junio de 2016) concedió en parte la solicitud cautelar y en su quinto considerando cuando se refiere a las resoluciones sancionadoras objeto de proceso referidas a la E/P "ESTEFANIA I" no aparece consignada la Resolución Directoral N° 747-2011-PRODUCE/DIGSECOVI.

(...)

2.8 Finalmente, mediante Resolución N° 6 del 26 de julio de 2016, el Cuarto Juzgado Contencioso Administrativo de Lima decide ampliar el auto cautelar, sin embargo, en su parte resolutive no se incluye a la Resolución Directoral N° 747-2011-PRODUCE/DIGSECOVI.

(...)"

- i) Se advierte claramente que la Resolución Directoral N° 747-2011-PRODUCE/DIGSECOVI, que es la que sanciona a la recurrente con la suspensión del permiso de pesca, no ha sido materia de ningún proceso judicial ni medida cautelar, en virtud a lo manifestado por la Procuraduría Pública del Ministerio de la Producción.
- j) Por tanto, la Administración al momento de determinar la existencia de la sanción tenía la seguridad de que la recurrente incurrió en la infracción imputada sobre la base del análisis de las pruebas mencionadas en los párrafos precedentes, en aplicación del **principio de verdad material** establecido en el numeral 1.11 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, puesto que del análisis respecto a las pruebas producidas se llegó a la convicción que la recurrente incurrió en la infracción dispuesta en el inciso 1 del artículo 134° del RLGP, por lo que carece de sustento lo señalado por la recurrente.

4.2.2 Respecto a lo señalado por la recurrente en el ítem 2.2 de su Recurso de Apelación; cabe indicar que:

- a) Con Memorando N° 125-2019-PRODUCE/CONAS-CT de fecha 15.02.2019, el Consejo de Apelación de Sanciones solicitó a la Dirección General de Pesca para Consumo Humano Directo e Indirecto precise si la sanción de suspensión del permiso de pesca de la embarcación pesquera "ESTEFANIA I" se tuvo por efectivamente cumplida en el período del 18.12.2015 al 22.12.2015. En atención a ello, la citada Dirección mediante Memorando N° 302-2019-PRODUCE/DECHDI del 19.02.2019, informó: "(...) de la verificación realizada al Portal Institucional se observa que dicho levantamiento de suspensión se realizó el 25 de julio de 2016(...)".
- b) Asimismo y en virtud del principio de verdad material previsto en el numeral 1.11 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, el Consejo de Apelación de Sanciones, con Memorando N° 223-2019-PRODUCE/CONAS-CT de fecha 04.03.2019, solicitó a la Dirección General de Supervisión, Fiscalización y Sanción (DGSFS-PA) informe respecto al Certificado de Cumplimiento de Suspensión de Permiso de Pesca N° 323-2013 de fecha 22.07.2016, consulta que es atendida mediante Memorando N° 3494-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 15.03.2019 en el cual, la Dirección de Sanciones –PA señala que "(...) Efectuada la búsqueda en el portal institucional de PRODUCE se ha podido verificar que la embarcación en mención, ha cumplido con la sanción de suspensión impuesta mediante

*Resolución Directoral N° 747-2011-PRODUCE/DIGSECOVI, habiéndose expedido el certificado de cumplimiento N° 323-2016 (Informe N° 045-2015-PRODUCE/OPGAJ-elopezb, conforme ha quedado publicado en el citado portal web (...)), haciendo constar que conforme a lo publicado en el referido portal el fin de la suspensión tiene por fecha **25.07.2016**.*

SUSPENSIONES						
PERMISO DE PESCA - DIRECCIÓN GENERAL DE SEGUIMIENTO, CONTROL Y VIGILANCIA						
OFICIO DE SUSPENSIÓN	RESOLUCIÓN SANCIONADORA	DETALLE SUSPENSIÓN	FECHA INICIO	FECHA FIN	ZONA DE SUSPENSIÓN	DETALLE LEVANTAMIENTO
00500-2016-PRODUCE/DGS	747-2011-PRODUCE/DIGSECOVI	POR PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR	10/02/2016 16:33	25/07/2016 11:30	NORTE-CENTRO	EMBARCACIÓN: PESQUERA CUMPLIÁ* SUSPENSIÓN: CERTIFICADO DE CUMPLIMIENTO N° 323-2016 (INFORME N° 045-2015-PRODUCE/OPGAJ-ELOPEZB)

- c) Por su parte, la Directiva de Órgano N° 001-2017-PRODUCE/DGPCHDI señala en su ítem VI.6 lo siguiente:

“El levantamiento de una sanción de suspensión se produce con el registro del cumplimiento de dicha sanción en los sistemas de información del Ministerio de la Producción correspondientes a los permisos de pesca, cuando el infractor acredite el cumplimiento total e ininterrumpido de la sanción (...)” (Énfasis agregado).

- d) De lo anterior, se colige que el cumplimiento voluntario de una sanción de suspensión del permiso de pesca por parte del administrado es factible, siempre que éste siga el trámite correspondiente ante la Dirección General de Capitanías y Guardacostas del Perú - DICAPI, e Informe al órgano competente del Ministerio de la Producción, a fin que se produzca el levantamiento de la sanción de suspensión del permiso de pesca en el Portal de PRODUCE.
- e) En el presente caso, se advierte del medio probatorio consignado en el numeral 1.1 de la presente Resolución, que **la comisión de la conducta infractora tuvo lugar el 22.07.2016, es decir, con anterioridad al levantamiento de la sanción de suspensión del permiso de pesca a la embarcación pesquera “ESTEFANIA I” de matrícula CO-16602-PM, ocurrido el 25.07.2016**, en virtud a lo manifestado por la Dirección de Sanciones - PA¹², en el Memorando N° 3494-2019-PRODUCE/PS-PA de fecha 15.03.2019, y tal como se ha verificado en el Portal del Ministerio de la Producción.
- f) Por lo anterior, queda claro que el fin de la suspensión, según lo señalado por la Dirección de Sanciones-PA y la Dirección de Extracción para Consumo Humano Directo e Indirecto, se dio efectivamente el 25.07.2016, por lo que a la fecha de la infracción imputada (22.07.2016) todavía se encontraba con la suspensión vigente, procediendo por tanto a sancionar a la recurrente por haber realizado actividades pesqueras con el permiso suspendido, careciendo por tanto de sustento lo señalado por la recurrente en este extremo.

¹² Órgano competente hasta el 28.08.2017 para disponer la ejecución y el levantamiento de sanciones de suspensión de permiso de pesca de menor y mayor escala.

4.2.3 Respecto a lo señalado por la recurrente en el ítem 2.1 de su Recurso de Apelación; cabe indicar que:

- a) En el punto V de la presente resolución, este Consejo se pronunciará sobre el principio de retroactividad. Además, cabe precisar que el inciso 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, respecto al Principio de Irretroactividad, señala lo siguiente:

*“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 (...)**”.* (Resaltado y subrayado nuestro).

- b) El jurista Juan Carlos Morón Urbina¹³, señala en cuanto al Principio de la norma posterior más favorable que:

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

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

- i. La valoración debe operar en concreto y no en abstracto, lo que significa que es necesario considerar la sanción que correspondería al caso concreto de aplicar la nueva ley, con todas las circunstancias que concurrieron en el caso y la totalidad de previsiones legales establecidas en una y otra norma; y,*
 - ii. Los términos de la comparación deberían ser la vieja y la nueva ley consideradas **cada una de ellas en bloque**, por lo que no debería ser posible tomar los aspectos más favorables de cada una de ellas; en caso contrario, la norma legal que se aplicaría no coincidiría ni con el antiguo ni con el nuevo marco normativo (...)*
- c) De lo expuesto se concluye, que la Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad, resulta del ***análisis en bloque de la norma más favorable para la recurrente***, no correspondiendo aplicar dicho principio únicamente en lo que concierne a la determinación de la multa imputada a la recurrente.
- d) Por tanto, carece de sustento lo alegado por la recurrente.

V. SOBRE LA NO APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA

5.1 Conforme a la Segunda Disposición Complementaria Final del REFSPA, 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.

¹³ Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 12ª Edición, pp. 425-427, Lima 2017.

- 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° 5290-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 24.10.2017, se sancionó a la recurrente, con una multa de 150 UIT, y el decomiso de 93.750 t. del recurso hidrobiológico anchoveta, por incurrir en la infracción prevista en el inciso 1 del artículo 134° del RLGP, considerando para tal efecto la determinación tercera del código 1 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*".
- 5.6 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, cuando corresponda, para la siguiente temporada de pesca, de la suma de los LMCE o PMCE correspondiente al armador, en una cantidad equivalente al LMCE o PMCE de la embarcación pesquera infractora.
- 5.7 El numeral 35.1 del artículo 35° del REFSPA, establece la siguiente fórmula para el cálculo de la sanción de multa:

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

- 5.8 Así también, el numeral 35.2 del referido artículo dispone que el Ministerio de la Producción mediante Resolución Ministerial actualiza anualmente los factores y valores del recurso hidrobiológico y factores de productos que forman parte de la variable B. Asimismo, cada dos (2) años y a través de Resolución Ministerial actualizará los valores de la variable P.
- 5.9 Por otro lado, los artículos 43° y 44° del REFSPA establecen los factores atenuantes y agravantes que se deben considerar en la cuantía de las sanciones aplicables.

- 5.10 Mediante Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE¹⁴, se aprobaron los componentes de la variable "B" de fórmula para el cálculo de la sanción de multa establecida en el REFSPA y sus valores correspondientes; así como los valores de la variable "P".
- 5.11 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.
- 5.12 Asimismo, conforme al Reporte de Deudas en Ejecución Coactiva se advierte que la recurrente cuenta con antecedentes de haber sido sancionada, en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción materia de sanción (del 22.07.2015 al 22.07.2016), como la Resolución Directoral N° 442-2016-PRODUCE/DGS, notificada con fecha 05.02.2016, por lo que no corresponde la aplicación del factor atenuante en el presente caso.
- 5.13 En tal sentido, considerando las disposiciones antes citadas, y en aplicación al Principio de Retroactividad Benigna, la sanción de multa que corresponde pagar a la recurrente, asciende a 13.0500 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.29 * 0.20 * 93.750^{15})}{0.75} \times (1 + 80\%) = 13.0500 \text{ UIT}$$

- 5.14 Adicionalmente a la multa de 13.0500 UIT, se debe tener en cuenta que el REFSPA establece la sanción complementaria de decomiso del total del recurso hidrobiológico, el cual asciende a 93.750 t. del recurso hidrobiológico anchoveta. Al respecto, el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 5290-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 24.10.2017, declaró tener por cumplida la sanción de decomiso del recurso extraído ascendente a 93.750 t.
- 5.15 Asimismo, el REFSPA establece la sanción complementaria de reducción del LMCE o PMCE, cuando corresponda, para la siguiente temporada de pesca, de la suma de los LMCE o PMCE correspondiente al armador, en una cantidad equivalente al LMCE o PMCE de la embarcación pesquera infractora, lo cual según la "Calculadora de Retroactividad Benigna (Valoración)"¹⁶ arroja como resultado S/ 1,893,077.00, cuyo valor en UIT equivale a 450.7326 UIT, por lo que la aplicación de la normatividad actual no resultaría ser más favorable para la empresa recurrente.

- 5.16 En ese sentido, no corresponde aplicar al presente caso la retroactividad benigna de la sanción dispuesta en el anexo del REFSPA, por no ser más beneficioso para la recurrente.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones – PA, la recurrente incurrió en la infracción tipificada en el inciso 1 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

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

¹⁵ El valor de "Q" se encuentra determinado por el recurso comprometido, conforme lo establece la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

¹⁶ Conforme al Sistema CONSAV e Informe N° 037-2018-PRODUCE/SG/OGEIEE/OEE-pmacharec.

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; y, estando a lo acordado mediante Acta de Sesión N° 014-2019-PRODUCE/CONAS-SCT de la Segunda Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- 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° 5290-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 24.10.2017; en consecuencia, **CONFIRMAR** las sanciones impuestas; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 2°.- El importe de la multa así como 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 3°.- Devolver el expediente a la Dirección de Sanciones - PA para los fines correspondientes, previa notificación a la recurrente de la presente resolución conforme a Ley.

Regístrese y comuníquese,



LUIS ANTONIO ALVA BURGA

Presidente

Segunda Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones