



## *Resolución Consejo de Apelación de Sanciones*

N° **826** -2019-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA,

24 JUN. 2019

### VISTOS:

- (i) El recurso de apelación interpuesto por los señores **EDDY ELSA FIESTAS GONZALES** identificada con DNI N° 80304792, **JORGE LUIS JACINTO RAMIREZ** identificado con DNI N° 17596337, **JUANA ESPERANZA LORO GALAN** identificada con DNI N° 17596567 y **WILMER HUMBERTO JACINTO FIESTAS** identificado con DNI N° 17595152, en adelante los recurrentes, mediante escrito con Registro N° 00024084-2016-1 de fecha 03.01.2018, contra la Resolución Directoral N° 6033-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 14.11.2017, que los sancionó con una multa de 0.24 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT y el decomiso de 0.888 t., por exceder los porcentajes de captura de ejemplares en tallas menores a los establecidos, infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca<sup>1</sup>, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, en adelante el RLGP, modificada por el Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE.
- (ii) El expediente N° 2925-2016-PRODUCE/DGS.

### I. ANTECEDENTES

- 1.1 Del Parte de Muestreo 04 N° 009994 de fecha 12.03.2016, se verificó que la embarcación pesquera "EL CHOLO" con matrícula PL-2129-CM, cuyos armadores son los recurrentes, durante su faena de pesca extrajo el recurso hidrobiológico anchoveta el cual excede 8.96% de ejemplares juveniles de anchoveta<sup>2</sup>, incurriendo en la infracción contenida en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, razón por la que se emitió el Reporte de Ocurrencias 301-018 N° 000018.
- 1.2 A través de las Notificaciones de Cargos N°s 1364-2017-PRODUCE/DSF-PA y 1365-2017-PRODUCE/DSF-PA, notificadas con fecha 19.06.2017, se inició el procedimiento administrativo sancionador contra los recurrentes por la infracción prevista en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.

<sup>1</sup> Relacionado al inciso 11 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.

<sup>2</sup> Aplicando una tolerancia de 20%, resultante de la aplicación conjunta de lo establecido en el artículo I de la Resolución Ministerial N° 262-2011-PRODUCE, el Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE y en el numeral 6.2 de la Directiva N° 014-2014-PRODUCE/DGSF.

- 1.3 El Informe Final de Instrucción N° 2188-2017-PRODUCE/DSF-PA-aperalta<sup>3</sup>, emitido por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los Procedimientos Administrativos Sancionadores.
- 1.4 Mediante la Resolución Directoral N° 6033-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 14.11.2017<sup>4</sup>, se sancionó a los recurrentes con una multa ascendente a 0.24 UIT y con el decomiso de 0.888 t. del recurso hidrobiológico anchoveta, por exceder los porcentajes establecidos de captura de ejemplares en tallas menores, infringiendo lo dispuesto en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.
- 1.1 Mediante escrito con Registro N° 00024084-2016-1 de fecha 03.01.2018, los recurrentes interponen Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 6033-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 14.11.2017, dentro del plazo de ley.

## II. FUNDAMENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1. Los recurrentes solicitan se declare la Nulidad Parcial de la Resolución Directoral N° 6033-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 14.11.2017 y disponer la modificación de la sanción impuesta por la resolución directoral en mención, aplicando para ello como nueva sanción la contenida en el código 11 del Cuadro de Sanciones anexo al Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, por ser esta norma más favorable para los recurrentes.

## III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

- 3.1 Verificar si los recurrentes han incurrido en el ilícito administrativo establecido en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP y si la sanción fue determinada conforme a la normatividad correspondiente.

## IV. CUESTIÓN PREVIA

### 4.1 Conservación del acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 6033-2017-PRODUCE/DS-PA.

- 4.1.1 El numeral 14.1 del artículo 14° del Texto Único Ordenando de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS<sup>5</sup>, en adelante TUO de la LPAG, señala que cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.
- 4.1.2 Asimismo, el numeral 14.2.1 del artículo 14° de la precitada norma dispone que son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, entre otros, el acto cuyo contenido sea impreciso o incongruente con las cuestiones surgidas en la motivación.
- 4.1.3 Asimismo, el numeral 14.2.4 del artículo 14° del TUO de la LPAG dispone que cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.

<sup>3</sup> Notificado a los recurrentes con fechas 10.10.2017, mediante Cédulas de Notificación de Informe Final de Instrucción N°s 10415-2017-PRODUCE/DS-PA y 10416-2017-PRODUCE/DS-PA, respectivamente.

<sup>4</sup> Notificada a los recurrentes con fecha 07.12.2017, mediante las Cédulas de Notificación Personal N°s 13913-2017-PRODUCE/DS-PA a fojas 57 del y 13912-2017-PRODUCE/DS-PA a fojas 59 del expediente.

<sup>5</sup> Publicado en el Diario Oficial el Peruano el 25.01.2019.

4.1.4 En el presente caso, la Resolución Directoral N° 6033-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 14.11.2017, 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 los recurrentes el día 07.12.2017, mediante Acta de Notificación y Aviso N° 13912 y 13913-2017-PRODUCE/DS-PA, cuando ya se encontraba vigente el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE<sup>6</sup>, que aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas (en adelante el REFSPA). Asimismo, la Única Disposición Complementaria Transitoria del referido Decreto Supremo, dispuso que los procedimientos administrativos sancionadores en trámite se rigen por la normatividad vigente al momento de la comisión de la infracción, salvo que la norma posterior sea más beneficiosa para el administrado. Siendo que, en este último caso, la retroactividad benigna sería aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, según corresponda.

4.1.5 En tal sentido, habiéndose verificado que los recurrentes en la impugnada fueron sancionados de acuerdo a lo dispuesto en el Cuadro de Sanciones del TEO del RISPAC y que a la fecha de la notificación de la Resolución Directoral N° 6033-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 14.11.2017, se encontraba vigente el Cuadro de Sanciones del REFSPA, este Consejo considera que en virtud de lo establecido por el artículo 14° del TEO de la LPAG, corresponde conservar el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 6033-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 14.11.2017 y evaluar si procede aplicar por retroactividad benigna las disposiciones del REFSPA. Asimismo, corresponde a este Consejo evaluar el recurso de apelación presentado por los recurrentes.

## V. ANÁLISIS

### 5.1 Normas Generales

5.1.1 El artículo 68° de la Constitución Política del Perú establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.

5.1.2 El artículo 2° del Decreto Ley N° 25977 y modificatorias, 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.

5.1.3 El inciso 3 del artículo 76° de la LGP, prohíbe extraer recursos hidrobiológicos en tallas menores a las establecidas.

5.1.4 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 dichos recursos 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*

<sup>6</sup> Publicado en el Diario Oficial El Peruano el día 10.11.2017.

*porcentajes establecidos de captura de ejemplares en tallas o pesos menores a los establecidos o los porcentajes de captura de las especies asociadas o dependientes”.*

5.1.5 El artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 262-2011-PE, de fecha 19.09.2011, establece que la talla mínima de captura del recurso hidrobiológico anchoveta para consumo humano directo es de 12 cm. de longitud total, permitiéndose una tolerancia máxima del 10% para el número de ejemplares juveniles.

5.1.6 El Cuadro de Sanciones del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE, en adelante el TUO del RISPAC<sup>7</sup>, para la infracción prevista en el sub código 6.5 del código 6 , determinaba como sanción lo siguiente:

<i>Decomiso</i>	
<i>Multa</i>	<i>(cantidad de recurso en exceso en t. x factor del recurso) en UIT</i>

5.1.7 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.

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

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

**5.2 Evaluación del argumento del Recurso de Apelación**

- a) En cuanto a la Nulidad Parcial de la Resolución N° 6033-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 14.11.2017, que sanciona a los recurrentes, cabe precisar que la misma ha sido expedida cumpliendo con los requisitos de validez del acto administrativo, así como los demás principios establecidos en el artículo 248° del TUO de la LPAG, por lo tanto la nulidad solicitada carece de sustento.
- b) El cuanto a la comisión de la infracción por parte de los recurrentes se tiene que 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”.*

<sup>7</sup> Norma vigente a la fecha de la infracción.

- c) 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 es el Parte de Muestreo 04 N° 009994, en este caso.
- d) De otro lado, el artículo 5° del referido cuerpo normativo 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”*.
- e) En el presente caso la administración ofreció como medios probatorios el Parte de Muestreo 04 - N° 009994 el cual señala que el número de ejemplares muestreados fue de 183, el peso declarado fue de 15 t. y se tiene que la primera toma se realizó dentro del 30% de la descarga. Del mismo modo, la segunda y la tercera toma fueron realizadas durante la descarga del 70% restante.
- f) Se verifica entonces que la embarcación pesquera “EL CHOLO” con matrícula PL-2129-CM, propiedad de los recurrentes descargó recurso hidrobiológico anchoveta con una incidencia de 28.96% de ejemplares juveniles, lo cual excede en 8.96% configurándose la conducta infractora tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.
- g) 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 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 los recurrentes infringieron lo dispuesto en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.
- h) En relación a la aplicación del principio de retroactividad benigna conforme a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, se debe indicar que este análisis será abordado en el punto VI de la presente resolución.

## VI. DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA

6.1 En cuanto a la Retroactividad Benigna mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE<sup>8</sup>, se aprobó el REFSPA. Asimismo, conforme a su Segunda Disposición Complementaria Final, dicho decreto supremo entró en vigencia a los quince (15) días

<sup>8</sup> Publicado en el diario oficial “El Peruano” el día 10.11.2017.

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 la Resolución Directoral N° 6033-2017- PRODUCE/DS-PA de fecha 14.11.2017, se sancionó a los recurrentes con una multa ascendente a 0.24 UIT y con el decomiso de 0.888 t. del recurso hidrobiológico anchoveta, por incurrir en la infracción prevista en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, considerando para tal efecto el sub código 6.5 del código 6 del Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC.

6.5 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".

6.6 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.

6.7 El numeral 35.1 del artículo 35° del REFSPA, establece la siguiente fórmula para el cálculo de la sanción de multa:

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

6.8 Así también, el numeral 35.2 del referido artículo dispone que el Ministerio de la Producción mediante Resolución Ministerial actualiza anualmente los factores y valores del recurso hidrobiológico y factores de productos que forman parte de la variable B. Asimismo, cada dos (2) años y a través de Resolución Ministerial actualizará los valores de la variable P.

6.9 Por otro lado, los artículos 43° y 44° del Reglamento antes mencionado establecen los factores atenuantes y agravantes que se deben considerar en la cuantía de las sanciones aplicables.

- 6.10 Mediante Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE<sup>9</sup>, se aprobaron los componentes de la variable "B" de fórmula para el cálculo de la sanción de multa establecida en el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE y sus valores correspondientes; así como los valores de la variable "P".
- 6.11 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.
- 6.12 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](http://www.produce.gob.pe), se advierte que el recurrente no 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 12.03.2015 al 12.03.2016), por lo que corresponde aplicar atenuante en el presente caso.
- 6.13 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 0.1998 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.25 * 0.30 * 0.888)}{0.50} \times (1 + 80\% - 30\%) = 0.1998 \text{ UIT}$$

- 6.14 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.
- 6.15 Por lo tanto, 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 inicialmente impuesta de 0.24 UIT a 0.1998 UIT, por ser más favorable para los recurrentes.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección Sanciones – PA, los recurrentes incurrieron en la infracción prevista en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.

Finalmente, es preciso mencionar que si bien 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. Asimismo, si la Administración no se pronuncia dentro de dicho plazo, el administrado queda habilitado para considerar que su recurso ha sido desestimado (silencio administrativo negativo), conforme a lo dispuesto por el numeral 199.3 del artículo 199° del TUO de la LPAG.

<sup>9</sup> Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 04.12.2017.

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, el artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 084-2013-PRODUCE, artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 574-2018-PRODUCE y el artículo 6° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones aprobado por Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE;

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.- CONSERVAR** el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 6033-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 14.11.2017, conforme a los fundamentos expuestos en el punto 4.1 de la presente resolución.

**Artículo 2°.- DECLARAR INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por los señores **EDDY ELSA FIESTAS GONZALES, JORGE LUIS JACINTO RAMIREZ, JUANA ESPERANZA LORO GALAN y WILMER HUMBERTO JACINTO FIESTAS**, contra la Resolución Directoral N° 6033-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 14.11.2017, en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción impuesta por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

**Artículo 3°.- DISPONER** que conforme a lo dispuesto en la Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, concordante con el inciso 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, el valor de la multa que corresponde pagar a los recurrentes, respecto de la infracción por el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, por aplicación del principio de retroactividad benigna asciende a **0.1998 UIT**.

**Artículo 4°.- DISPONER** que el importe de la multa deberá ser abonado 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 5°.- DEVOLVER** el expediente a la Dirección de Sanciones – PA, para los fines correspondientes, previa notificación a los recurrentes conforme a Ley.

Regístrese, notifíquese y comuníquese,



**LUIS ANTONIO ALVA BURGA**

Presidente

Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería  
Consejo de Apelación de Sanciones