



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 582-2019-PRODUCE/CONAS-CT

LIMA, 23 SET. 2019

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **INVERSIONES REINO DE DIOS E.I.R.L.**, con RUC N° 20445796264, en adelante la empresa recurrente, mediante escrito con Registro N° 00067518-2019 de fecha 12.07.2019, contra la Resolución Directoral N° 6188-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 11.06.2019, que declaró improcedente la solicitud de aplicación del Principio de Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad estipulado en el numeral 5 del artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS¹, en adelante el TUO de la LPAG, en el extremo de la sanción impuesta mediante Resolución Directoral N° 2566-2013-PRODUCE/DGS, de fecha 29.10.2013, por la infracción al inciso 93² 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° 013-2009-PRODUCE, en adelante el RLGP.
- (ii) El expediente N° 3102 -2010-PRODUCE/DIGSECOVI-Dsvs.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 La Resolución Directoral N° 2566-2013-PRODUCE/DGS, de fecha 29.10.2013³, que sancionó a la empresa recurrente con multa de 10 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, al haber realizado actividades pesqueras sin ser la titular del derecho administrativo, infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, por los hechos ocurridos el 14.11.2009.
- 1.2 Con escrito de Registro N° 00080580-2013 de fecha 22.11.2013, la empresa recurrente presenta recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 2566-2013-PRODUCE/DGS.

¹ Decreto Supremo publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 25.01.2019.

² Actualmente recogido en el inciso 5 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE; referido a: "Extraer recursos hidrobiológicos sin el correspondiente permiso de pesca...".

³ Notificada con Cedula de Notificación Personal N° 7094-2013-PRODUCE/DGS con fecha 02.11.2013, según consta a fojas 40 del expediente.

- 1.3 Mediante Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 711-2014-PRODUCE/CONAS-CT⁴ de fecha 05.12.2014 se declara infundado el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución Directoral N° 2566-2013-PRODUCE/DGS.
- 1.4 Mediante escrito con Registro N° 00047977-2019, de fecha 17.05.2019, la empresa recurrente solicita la aplicación del Principio de la Retroactividad Benigna, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG concordante con lo dispuesto en el último párrafo de la Única Disposición Complementaria y Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, sobre las sanciones impuestas, por incurrir a la infracción al inciso 93 del artículo 134° del RLGP, correspondiente entre otras, a la Resolución Directoral N° 2566-2013-PRODUCE/DGS, de fecha 29.10.2013.
- 1.5 Con Resolución Directoral N° 6188-2019-PRODUCE/DS-PA⁵, de fecha 11.06.2019, se declara IMPROCEDENTE la solicitud de aplicación del Principio de Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad sobre las sanciones impuestas mediante la Resolución Directoral N° 2566-2013-PRODUCE/DGS, de fecha 29.10.2013.
- 1.6 Mediante escrito con Registro N° 00067518-2019, de fecha 12.07.2019, la empresa recurrente interpone Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 6188-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 11.06.2019, solicitando asimismo el uso de la palabra a efectos de sustentar sus argumentos de apelación.
- 1.7 Con Oficio N° 110-2019-PRODUCE/CONAS-CT de fecha 09.08.2019 se le comunicó a la empresa recurrente que se le concedía el uso de la palabra solicitado para el día 20.08.2019, audiencia a la que no se presentó, según se advierte en la Constancia de Inasistencia que obra a fojas 96 del expediente.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 La empresa recurrente alega que la conducta descrita en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, "Realizar actividades sin ser el titular del derecho administrativo", actualmente ya no se encuentra tipificada conforme a la aprobación del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas (REFSPA), mediante el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.
- 2.2 Señala que se le sancionó no obstante haber iniciado el trámite de cambio de titularidad del permiso de pesca y de haber comunicado al Ministerio de la Producción que ostentaba la posesión y dominio de la embarcación pesquera, de conformidad con la Resolución Ministerial N° 072-2009-PRODUCE, por lo cual la Resolución apelada resulta nula por no haberse pronunciado que se dio estricto cumplimiento a dicha norma.
- 2.3 Asimismo indica que existe pronunciamiento de la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de la Producción que dispone que el cambio de titularidad es un procedimiento declarativo, atendiendo que el permiso de pesca es indesligable de la embarcación, conforme el artículo 34° del RLGP.

⁴ Notificada con Cédula de Notificación Personal N° 00000174-2015-PRODUCE/CONAS-CT con fecha 20.05.2015, según consta a fojas 63 del expediente.

⁵ Notificada con Cédula de Notificación Personal N° 8258-2019-PRODUCE/DS-PA y Acta de Notificación y Aviso N° 042782 con fecha 24.06.2019, según consta a fojas 82 y 83 del expediente.

- 2.4 Finalmente, respecto al cálculo de la multa, indica que Dirección de Sanciones – PA realizó el cálculo de manera errónea por cuanto consideró la cantidad descargada total, así como pretender aplicar la sanción de reducción de LMCE, lo que no le corresponde por no ser armador, por ende devendría en inexigible e inaplicable. Asimismo, al carecer de antecedentes, correspondería se declare nula la apelada, por desconocer el atenuante de responsabilidad.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 3.1 Verificar si la Resolución Directoral N° 6188-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 11.06.2019, adolece de un vicio no trascendente y, por ende, evaluar si corresponde su conservación, así como efectuar la rectificación material respectiva.
- 3.2 Determinar si corresponde declarar fundado el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa recurrente contra la Resolución Directoral N° 6188-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 11.06.2019.

IV. CUESTIÓN PREVIA

- 4.1 **Conservación del acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 6188-2019-PRODUCE/DS-PA.**

4.1.1 El numeral 14.1 del artículo 14° 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, 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 14.2.2 del artículo 14° del TUO de la LPAG, establece que son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, entre otros, el acto emitido con una motivación insuficiente o parcial.

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.

4.1.4 En el presente caso, respecto a la aplicación del Principio de Irretroactividad contemplado en el inciso 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG para proceder al cálculo de la multa por la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, al amparo del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas (en adelante el REFSPA) aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE⁷, (página 2 de la Resolución Directoral N° 6188-2019-PRODUCE/DS-PA) **se omitió aplicar el factor atenuante por carecer de antecedentes**, conforme lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 43° del referido REFSPA. Toda vez que, conforme al Reporte de Deudas en Ejecución Coactiva se advierte que la empresa recurrente no cuenta con antecedentes de haber sido sancionada en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la

⁶ Publicado el 25.01.2019 en el Diario Oficial "El Peruano".

⁷ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 10.11.2017.

comisión de la infracción materia de sanción (del 14.11.2008 al 14.11.2009)⁸, por lo que correspondía aplicar el factor atenuante en el caso de autos.

- 4.1.5 En tal sentido, considerando las disposiciones antes citadas, y en aplicación al Principio de Retroactividad Benigna, la sanción de multa que correspondería pagar a la empresa recurrente, ascendería a 11.080320 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.29 * 0.20 * 95.520^9)}{0.75} \times (1 + 0.5\%) = 11.080320 \text{ UIT}$$

- 4.1.6 Asimismo, este Consejo ha determinado que no obstante que la multa ascendería a 11.080320 UIT, se debe tener en cuenta que el nuevo REFSPA establece también las sanciones complementarias de decomiso del total del recurso hidrobiológico y reducción del LMCE.
- 4.1.7 Respecto a las sanciones de decomiso y reducción del LMCE que el REFSPA contempla para esta infracción, se advierte que no es necesario efectuar la comparación, toda vez que de la comparación de la multa impuesta (10 UIT) con la multa que resulta de la aplicación del REFSPA (11.080320 UIT), se tiene que ésta última resulta más gravosa, más aún si se le añadiría las sanciones de decomiso y reducción del LMCE.
- 4.1.8 En tal sentido, este Consejo ha determinado que no correspondería aplicar el Principio de Retroactividad Benigna respecto al inciso 93 del artículo 134° del RLGP, debiéndose mantener el monto ascendente a **10 UIT** que fuera inicialmente impuesto como sanción de multa contra la empresa recurrente.
- 4.1.9 Por consiguiente, 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° 6188-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.06.2019.

V. ANÁLISIS

5.1 Normas Generales

- 5.1.1 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.
- 5.1.2 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.
- 5.1.3 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

⁸ Periodo de doce meses contados desde la fecha de comisión de la infracción.

⁹ Cantidad del recurso comprometido.

integral y la explotación racional de dichos recursos, considerando que la actividad pesquera es de interés nacional.

5.1.4 El artículo 77° de la LGP establece que: *"Constituye infracción toda acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las normas contenidas en la presente Ley, su Reglamento o demás disposiciones sobre la materia"*.

5.1.5 El inciso 93 del artículo 134° del RLGP tipificó como infracción: *"Realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser el titular del derecho administrativo."*

5.1.6 El Cuadro de Sanciones del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE¹⁰, en adelante TUO del RISPAC, para la infracción prevista en el código 93, determinaba como sanción lo siguiente:

Código 93	Multa	10 UIT
------------------	--------------	---------------

5.1.7 La Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, que aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, 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.

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 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.

5.2 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

5.2.1 Al respecto, resulta pertinente indicar que el inciso 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, regula el Principio de Irretroactividad, el cual establece 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, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción o a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición**"*. (el resaltado es nuestro)

¹⁰ Norma vigente a la fecha de comisión de la infracción imputada.

- 5.2.2 El autor, Marcial Rubio sostiene que: *"La aplicación retroactiva de una norma es aquella que se realiza para regir hechos, relaciones o situaciones jurídicas que tuvieron lugar antes del momento en que entra en vigencia; es decir, antes de su aplicación inmediata"*¹¹.
- 5.2.3 De otro lado, Morón Urbina refiere que la retroactividad benigna en un procedimiento administrativo sancionador señala que: *"La clave para la determinación de la norma posterior de manera retroactiva o mantener la aplicación de la norma previa a su comisión, la encontramos en el juicio de favorabilidad o de benignidad que la autoridad debe realizar respecto al efecto que la norma posterior tendrá en la esfera subjetiva del infractor. Si la norma posterior contempla una sanción más benigna, establece plazos inferiores de prescripción, deroga el carácter ilícito de la conducta, si modifica los elementos del tipo de modo que no aplique a los hechos incurridos, o si establece plazos inferiores de prescripción será de aplicación al caso concreto la norma posterior de manera retroactiva (...)"*¹².
- 5.2.4 De acuerdo a los argumentos esgrimidos en los párrafos precedentes, resulta pertinente indicar que la aplicación de la retroactividad benigna invocada por la empresa recurrente aplica cuando la norma posterior favorece al infractor en lo referido a la tipificación de la infracción, a la sanción o a los plazos de prescripción de la misma.
- 5.2.5 Asimismo, en cuanto a lo alegado por la empresa recurrente en los numerales 2.1, 2.2 y 2.3, cabe señalar que dichos argumentos exceden el propósito de aplicar la retroactividad benigna para sanciones que se encuentran en la etapa de ejecución, en las cuales sólo se debe determinar si la nueva tipificación de la infracción, así como la sanción y los plazos de prescripción, le resultan más favorables al administrado; por lo que no corresponde desvirtuar dichos argumentos; por tanto lo argumentado por la empresa recurrente carece de sustento.
- 5.2.6 Finalmente, respecto a lo señalado en el numeral 2.4, es preciso indicar que esta instancia ha procedido a verificar los factores aplicados en el cálculo de la multa, los cuales se encuentran conformes a lo dispuesto por la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE, y en cuanto a lo señalado por la empresa recurrente respecto a la falta de aplicación del factor atenuante, se advierte que no obstante aplicar éste en el cálculo de la multa, la sanción de multa según el REFSPA resulta ser más gravosa en comparación con la sanción de multa impuesta primigeniamente, por lo tanto, lo alegado por la empresa recurrente carece de sustento.

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.

¹¹ RUBIO CORREA, Marcial. Op. Cit. pág. 57.

¹² MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Gaceta Jurídica, 10ma edición, febrero 2014. Pág. 776.

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

De acuerdo a la facultad establecida en el literal c) 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° 236-2019-PRODUCE; y, estando a lo acordado mediante Acta de Sesión N° 028-2019-PRODUCE/CONAS-CT de la Primera Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- CONSERVAR el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 6188-2019- PRODUCE/DS-PA de fecha 11.06.2019, conforme a los fundamentos expuestos en el punto 4.1 de la presente Resolución.

Artículo 2°.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la empresa **INVERSIONES REINO DE DIOS E.I.R.L.**, contra la Resolución Directoral N° 6188-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.06.2019; en consecuencia, **CONFÍRMESE** lo resuelto en la mencionada Resolución Directoral, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 3°.- DEVOLVER el expediente a la Dirección de Sanciones - PA, para los fines correspondientes, previa notificación a la empresa recurrente conforme a Ley.

Regístrese, notifíquese y comuníquese,

CESAR ALEJANDRO ZELAYA TAFUR

Presidente

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