MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN
Consejo de Apelación de Sanciones
Segunda Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería

Resolución Consejo de Apelación de Sanciones
N°538 -2019-PRODUCE/CONAS-2CT

LIMA, 25 OCT. 2019

VISTOS:

(i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PROCESADORA DE PRODUCTOS MARINOS S.A.,** en adelante la recurrente, identificado con RUC N° 20447466547, elevado por la Gerencia Regional de la Producción de Moquegua, mediante escrito adjunto con registro N° 00070707-2015-1 de fecha 16.03.2018, contra la Resolución Directoral N° 6401-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 28.11.2017, que la sancionó con la paralización de la línea de descarga correspondiente a la tolva de pesaje N° 1, hasta subsanar la situación, por continuar operando el instrumento de pesaje una vez concluida la descarga de una embarcación, pese a haberse presentado la alerta de falla de celdas o compuertas abiertas, registradas en el reporte de pesaje (wincha), infracción tipificada en el inciso 42 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo Nº 012-2001-PE y sus modificatorias correspondientes, en adelante el RLGP[1].

(ii) El Expediente N° 6479-2015-PRODUCE/DGS.

I. ANTECEDENTES

1.1 Del Reporte de Ocurrencias 601-004: N° 000794 de fecha 25.07.2015, siendo las 14:10 horas, los inspectores de SGS del Perú S.A.C., debidamente acreditados por del Ministerio de la Producción, constataron lo siguiente: *"(…) Se constató que durante la descarga de loa E/P COSTA BRAVA, con matrícula CO-23560-PM en el RP N° 14760 salió impreso el evento "FALLA DE CELDA" después del batch N° 1. Incumpliendo con lo establecido en la RD N° 768-2008-PRODUCE (…)".*

1.2 Mediante Notificación de Cargos N° 5613-2017-PRODUCE/DSF-PA, se inició el procedimiento administrativo sancionador a la recurrente por continuar operando el instrumento de pesaje una vez concluida la descarga de una embarcación, pese a haberse presentado la alerta de falla de celdas o compuertas abiertas, registradas en el reporte de pesaje (wincha), infracción tipificada en el inciso 42 del artículo 134° del RLGP.

[1] Relacionado al inciso 56 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

1.3 Mediante la Resolución Directoral Nº 6401-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 28.11.2017[2], se sancionó a la recurrente con la paralización de la línea de descarga correspondiente a la tolva de pesaje N° 1, hasta subsanar la situación, por infringir lo dispuesto en el inciso 42 del artículo 134º del RLGP.

1.4 Mediante escrito adjunto con registro N° 00070707-2015-1 de fecha 16.03.2018, la Gerencia Regional de la Producción de Moquegua , eleva el Recurso de Apelación interpuesto por la recurrente contra la Resolución Directoral Nº 6401-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 28.11.2017, dentro del plazo legal.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO APELACIÓN

2.1 La recurrente alega que ha vencido en exceso en el plazo para resolver el presente procedimiento administrativo sancionador; por tanto, solicita se declare la caducidad del mismo.

2.2 Señala que existe una incorrecta tipificación de la falta, por cuanto la administración no sanciona la conducta de pescar con el permiso suspendido sino las infracciones derivadas de aquella esto es, las correspondientes a las infracciones tipificadas en los incisos 93 y 100 del artículo 134° del RLGP, las cuales son concurrentes a la falta principal y, por ende, la tipificación realizada es autoritaria sin sustento.

2.3 Asimismo señala que se está imponiendo dos sanciones por los mismos hechos, esto es, por una misma faena de pesca se imputa dos infracciones y se sanciona en forma independiente por ambas, por lo que, se estaría incurriendo en ilegalidad al no respetarse el principio "non bis in ídem", consistente en la prohibición de aplicar dos o más sanciones ante un mismo hecho, ni el de concurso de infracciones, según el cual se debería sancionar la falta mayor ante la presencia de más de una falta por los mismos hechos.

2.4 La recurrente indica que ha recurrido al poder judicial, habiéndose emitido una Medida Cautelar de No Innovar y Posterior Sentencia en calidad de Cosa Juzgada en el Expediente N° 027-2012 por la que se ha determinado la suspensión provisional de los efectos de las resoluciones sancionadoras que ordenan la suspensión del permiso de pesca de sus embarcaciones pesqueras, resolución que fuera notificada al Ministerio de la Producción; por tanto, la realización de faenas de pesca es legítima y no constituye falta alguna, en mérito de la Orden Judicial mencionada.

2.5 Añade que la citada embarcación cuenta con permiso de pesca para la captura del recurso anchoveta, y que conforme a lo establecido en el artículo 43° de la LGP y el artículo 34° del RLGP, el derecho de explotación de dicha embarcación le corresponde, por lo que en su calidad de posesionaria, viene tramitando el cambio de titular del permiso de pesca, y que pese a que pide la nominación de sus embarcaciones pesqueras, la Administración le deniega dicha solicitud. Asimismo, alega que si la conclusión final es que extrajo recursos hidrobiológicos con el

[2] Notificada mediante Cédula de Notificación Personal Nº 14999-2017-PRODUCE/DS-PA el día 15.01.2018 (fojas 31 del expediente).

permiso de pesca suspendido y el permiso no está a su nombre, no es titular, no es posible que se le impute esta sanción, siendo de cargo del Ministerio probar los hechos que afirma.

2.6 Señala que la sanción de reducción del LMCE para la siguiente temporada de pesca, vulnera los principios de tipicidad y legalidad por no haber sido señalada expresamente en norma con rango de ley, y porque dicha sanción debió ejecutarse en la temporada siguiente y que más allá de dichos períodos la sanción ya se habría extinguido; agrega que al no ser los titulares del permiso de pesca, debe declararse la inejecutabilidad de la sanción de reducción del LMCE.

2.7 Además, alega la nulidad de la resolución impugnada por haber sido emitida con defectos u omisión de los requisitos de validez.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

3.1 Determinar si la recurrente ha incurrido en el ilícito administrativo establecido en el inciso 42 del artículo 134° del RLGP y si la sanción fue determinada conforme a la normatividad correspondiente.

IV. ANALISIS

4.1 Normas Generales

4.1.1 La Constitución Política del Perú señala en su artículo 66º 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 Nº 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° de 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.

4.1.4 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*".

4.1.5 El inciso 42 del artículo 134º del RLGP, establecía como infracción la acción de: *"Continuar operando el instrumento de pesaje una vez concluida la descarga de una embarcación, pese a haberse presentado la alerta de falla de celdas o compuertas abiertas, registradas en el reporte de pesaje (wincha)".*

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 el TUO del RISPAC, para la infracción prevista en el Código 42, determinó como sanción lo siguiente:

Paralización	*De la línea de descarga correspondiente a la tolva de pesaje hasta subsanar situación.*

4.1.7 La Única Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, 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.

4.1.8 Que el artículo 220° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS[3], en adelante el 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.

4.1.9 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".

4.2 **Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación**

4.2.1 Respecto a lo señalado por la recurrente en el punto 2.1 de la presente Resolución; cabe señalar que:

a) El artículo 109° de la Constitución Política del Perú establece que: *"La Ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma Ley que posterga su vigencia en todo o en parte".*

b) El Decreto Legislativo N° 1272, que modificó la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General y derogó la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo, fue publicado en el Diario Oficial El Peruano el 21.12.2016; por tanto, dicho dispositivo legal entró en vigencia el 22.12.2016. Cabe precisar que, dentro de las modificaciones establecidas por la citada norma, se encuentra la adición de la figura jurídica de caducidad dentro de los procedimientos administrativos sancionadores.

[3] Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el día 25.01.2019.

c) El artículo 259° del TUO de la LPAG, regula la aplicación de la caducidad en el procedimiento administrativo sancionador. En el inciso 1 del referido artículo se indica que: *"El plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio es de nueve (9) meses contados desde la fecha de notificación de la imputación de cargos. Este plazo puede ser ampliado de manera excepcional como máximo por tres (3) meses, debiendo el órgano competente emitir una resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación del plazo, previo a su vencimiento. La caducidad no aplica al procedimiento recursivo".*

d) De lo mencionado en el párrafo precedente se desprende que la figura de caducidad resulta aplicable para los órganos de primera instancia que emiten los actos administrativos que pueden sancionar o absolver al administrado respecto de los cargos que se le imputan. En ese sentido, se precisa que siendo el Consejo de Apelación de Sanciones, el órgano resolutivo que evalúa y resuelve en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos sobre procedimientos sancionadores del Ministerio de la Producción, no corresponde a esta instancia aplicar dicha figura jurídica.

e) Adicionalmente, se indica que de acuerdo a la Décima Disposición Complementaria Transitoria del TUO de la LPAG, la aplicación de la figura jurídica de la caducidad, se aplica en el plazo de un (1) año, contado desde la vigencia del Decreto Legislativo Nº 1272, para aquellos procedimientos sancionadores que a la fecha se encuentran en trámite; por lo tanto, considerando los argumentos expuestos, se desestima lo alegado por la recurrente.

f) Asimismo, resulta oportuno precisar que el inicio del procedimiento administrativo sancionador se efectuó el 11.08.2017 con la Notificación de Cargos N° 5613-2018-PRODUCE/DSF-PA y, con fecha 20.11.2017 se emitió la Resolución Directoral N° 6401-2017-PRODUCE/DS-PA.

g) Por lo tanto, considerando los argumentos expuestos se desestima lo alegado por la recurrente.

4.2.2 Respecto a lo señalado por la recurrente en los puntos 2.2 al 2.6 de la presente Resolución; cabe señalar que:

a) El presente procedimiento administrativo sancionador versa sobre la infracción de continuar operando el instrumento de pesaje una vez concluida la descarga de una embarcación, pese a haberse presentado la alerta de falla de celdas o compuertas abiertas, registradas en el reporte de pesaje (wincha), infracción tipificada en el inciso 42 del artículo 134° del RLGP y no por realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser titular del derecho administrativo o extraer recursos hidrobiológicos con una embarcación no Nominada por el armador para realizar actividades pesqueras en la temporada de pesca.

b) Por tanto, lo alegado por la recurrente carece de sustento.

4.2.3 Respecto a lo señalado por la recurrente en el punto 2.7 de la presente Resolución; cabe señalar que:

a) Cabe mencionar que la Resolución Directoral Nº 6401-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 28.11.2017, ha sido expedida cumpliendo con los requisitos de validez del acto administrativo, así como teniendo en consideración todos los principios establecidos en el artículo 248º del TUO de la LPAG.

b) Por tanto, lo alegado por la recurrente carece de sustento.

V. DE LA NO APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA

a) Mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE[4], se aprobó el 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.

b) 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).

c) 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).

d) El inciso 56 del artículo 134° del RLGP y sus normas modificatorias, dispone que constituye infracción administrativa*: "Continuar operando el instrumento de pesaje una vez concluida la descarga de una embarcación, pese a presentarse alertas de falla de celdas o de compuertas abiertas, registradas en el reporte de pesaje".*

e) El código 56 del Cuadro de Sanciones del REFSPA, establece como sanción a imponer por la infracción descrita en el párrafo precedente lo siguiente: ***Multa.***

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

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

g) 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

[4] Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 10.11.2017

variable B. Asimismo, cada dos (2) años y a través de Resolución Ministerial actualizará los valores de la variable P.

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

i) Mediante Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE[5], 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".

j) Mediante Resolución Ministerial Nº 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.

k) 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, 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 25.07.2014 al 25.07.2015)[6], por lo que corresponde aplicar el atenuante contemplado en el inciso 3) del artículo 43° de la norma antes señalada.

l) En tal sentido, considerando las disposiciones antes citadas, y en aplicación al Principio de Retroactividad Benigna, la sanción de multa asciende a 18.8022 UIT, conforme al siguiente detalle:

Infracción tipificada en el inciso 42 del artículo 134 del RLGP:

$$M = \frac{(0.33 * 1.21 * 19.62^{7})}{0.75} \times (1 + 80\%) = 18.8022 \text{ UIT}$$

m) Por otro lado, no se puede efectuar una valorización económica de la sanción de la sanción de Paralización de la línea de descarga correspondiente a la tolva de pesaje hasta subsanar situación[8] que se impuso a la recurrente bajo la vigencia del

[5] Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 04.12.2017

[6] Del referido reporte se advierte que la recurrente, fue sancionada a través de la Resolución Directoral N° 01410-2015-PRODUCE/DGS notificada el 21.04.2015.

[7] El valor de "Q" se encuentra determinado por el volumen de recurso comprometido, ajustando a volumen de producto, multiplicándose por el valor correspondiente, conforme lo establece la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

[8] Cabe hacer mención que con relación al Expediente N° 511-2014-PRODUCE/DGS, mediante el Memorando N° 538-2018-PRODUCE/CONAS-2CT, a través de la Secretaría Técnica de la Segunda Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería, el Consejo de Apelación de Sanciones solicitó a la Dirección General de la Oficina General de Evaluación de Impacto y Estudios Económicos, realice el análisis del valor económico que representaría la paralización de la línea de descarga correspondiente a la tolva de pesaje, a fin de que se emita un pronunciamiento respecto de la

TUO del RISPAC, a fin de comprarla con la sanción de multa dispuesta por el REFSPA.

n) Siendo así, este Consejo ha determinado que no correspondería aplicar el principio de retroactividad benigna respecto al inciso 15 del artículo 134° del RLGP, por lo que corresponde confirmar la sanción impuesta mediante la Resolución Directoral N° 6401-2017-PRODUCE/DS-PA.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones – PA, la recurrente incurrió en la comisión de la infracción establecida en el inciso 42 del artículo 134º 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° del referido cuerpo legal 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; el TUO de la LPAG; y,

De acuerdo a las facultades establecidas en el literal a) y b) 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 8º 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° 032-2019-PRODUCE/CONAS-2CT 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 **PROCESADORA DE PRODUCTOS MARINOS S.A.** contra la Resolución Directoral Nº 6401-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 28.11.2017, por la comisión de la infracción tipificada en el numeral 42 del artículo 134 del RLGP; en consecuencia **CONFIRMAR** la sanción impuesta; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

---

aplicación del principio de retroactividad benigna que establece la única Disposición Complementaria Transitoria del REFSPA y el TUO de la LPAG. Al respecto, a través del Informe N° 005-2019-PRODUCE/SG/OGEIEE/OEE-oee temp12, de fecha 08.08.2019, adjunto al Memorando N° 555-2019-PRODUCE/SG/OGEIEE, el Director de la Oficina de Estudios Económicos señaló lo siguiente: ***"(...) no se identificó lineamientos o reglas para evaluar desde un punto de vista económico la aplicación del principio de retroactividad benigna (...)".***

Artículo 2°.- DEVOLVER el expediente a la Dirección de Sanciones – PA, para los fines correspondientes, previa notificación a la recurrente conforme a Ley.

Regístrese, notifíquese y comuníquese

LUIS ANTONIO ALVA BURGA
Presidente
Segunda Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones