



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 594 -2019-PRODUCE/CONAS-2CT

LIMA,
29 NOV. 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° 00067517-2019 de fecha 12.07.2019, contra la Resolución Directoral N° 6251-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 13.06.2019, 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° 27444¹, Ley de Procedimiento Administrativo General, en adelante el TUO de la LPAG, respecto a la sanción impuesta mediante Resolución Directoral N° 1117-2015-PRODUCE/DGS, de fecha 25.03.2015, por las infracciones correspondientes a los incisos 6² y 93³ del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, y sus modificatorias correspondientes, en adelante el RLGP.
- (ii) Expediente N° 4609-2011-PRODUCE/DIGSECOVI.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Con la Resolución Directoral N° 1117-2015-PRODUCE/DGS, de fecha 25.03.2015, se sancionó a la empresa recurrente con multa de 10.41 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT y el decomiso de 8.302 t., del recurso hidrobiológico anchoveta por haber incurrido en las infracciones tipificadas en los incisos 6 y 93 del artículo 134° del RLGP, por los hechos ocurridos el 14.07.2011.
- 1.2 Mediante Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 695-2015-PRODUCE/CONAS-2CT de fecha 20.11.2015, se declaró infundado el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución Directoral N° 1117-2015-PRODUCE/DGS.

¹Aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado el 25.01.2019 en el Diario Oficial El Peruano.

²Relacionado al inciso 5 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

³Relacionado al inciso 5 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

- 1.3 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, correspondiente entre otras, a la Resolución Directoral N° 1117-2015-PRODUCE/DGS de fecha 25.03.2015.
- 1.4 Mediante Resolución Directoral N° 6251-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.06.2019⁴, se declaró 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° 1117-2015-PRODUCE/DGS de fecha 25.03.2015.
- 1.5 Mediante escrito adjunto con Registro N° 00067517-2019 de fecha 12.07.2019, la empresa recurrente interpone Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 6251-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.06.2019, en el extremo del inciso 93 del artículo 134° del RLGP.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 La empresa recurrente sostiene 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 tipificado en el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.
- 2.2 Por otro lado, alega que es falso que no haya tenido el permiso de pesca vigente al momento de la comisión de la infracción por lo que solicita la nulidad de la resolución materia de impugnación.
- 2.3 De otro lado, precisa que se encontraba en trámite el cambio de titularidad y que se comunicó al Ministerio de la Producción dando cumplimiento a lo establecido en la Resolución Ministerial N° 072-2009-PRODUCE de fecha 19.02.2019. Asimismo, indica que el cambio de titularidad es un procedimiento declarativo atendiendo que el permiso de pesca es indesligable de la embarcación conforme a lo dispuesto en el artículo 34° del RLGP y el Informe N° 030-2016-PRODUCE/OGAJ-rburneo.
- 2.4 Además, manifiesta que el cálculo de la multa efectuado por la administración respecto del inciso 93 resulta erróneo ya que no se ha considerado la descarga total y aduce que la sanción de decomiso resulta inaplicable atendiendo a que no se realizó oportunamente y asimismo que resulta erróneo que se pretenda aplicar la sanción de reducción de LMCE, la cual resulta inaplicable atendiendo que no es armador titular del permiso de pesca, sino únicamente poseedor temporal conforme a las Disposiciones del Decreto Legislativo N° 1084 y el Decreto Supremo N° 021-2008-PRODUCE, Reglamento de la Ley de Cuotas.
- 2.5 Finalmente, señala que no se ha tomado en cuenta que carece de antecedentes de haber sido sancionado en los últimos doce meses por lo que corresponde que se declare la nulidad de la resolución impugnada.

⁴ Notificada la empresa recurrente mediante Cédula de Notificación Personal N° 8790-2019-PRODUCE/DS-PA, el día 27.06.2019 (fojas 112 del expediente).

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

Evaluar la pretensión impugnatoria contenida en el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa recurrente contra la Resolución Directoral N° 6251-2019-PRODUCE/DS-PA, emitida el 13.06.2019.

IV. ANÁLISIS

4.1 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

4.1.1 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente en el numeral 2.1 de la presente resolución; corresponde indicar que:

- a) El artículo 249° del TUO de la LPAG dispone que el ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a las autoridades administrativas a quienes le hayan sido expresamente atribuidas por disposición legal o reglamentaria, sin que pueda asumirla o delegarse en órgano distinto.
- b) Adicionalmente, el tratadista Juan Carlos Morón Urbina, cita lo señalado por el Tribunal Constitucional en STC Exp. N° 10003-1998-AA/TC, a saber:

“La aplicación de una sanción administrativa constituye la manifestación del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública. Como toda potestad, no obstante, en el contexto de un Estado de Derecho (artículo 3° de la Constitución) está condicionada, en cuanto a su propia validez, al respeto de la Constitución, los principios constitucionales y, en particular, de la observancia de los derechos fundamentales. Al respecto, debe resaltarse la vinculatoriedad de la Administración Pública en la prosecución de procedimientos administrativos disciplinarios, al irrestricto respeto del derecho al debido proceso y, en consecuencia, de los derechos fundamentales procesales y de los principios constitucionales (por ejemplo, legalidad, razonabilidad, proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad) que lo conforman”⁵.

- c) El inciso 1 del artículo 248° del TUO de la LPAG regula el principio de legalidad, según el cual, sólo por norma con rango de Ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de la libertad. Igualmente, el inciso 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG, regula el principio de tipicidad, estableciendo que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.
- d) En el presente caso, a través de los artículos 79° y 81° de la LGP, se asignó al Ministerio de la Producción la potestad sancionadora, para asegurar el cumplimiento de

⁵ Morón Urbina Juan Carlos; Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 12ª Edición, pp. 390, Lima 2017.

la LGP; previendo que toda infracción será sancionada administrativamente conforme a Ley.

- e) El artículo 78° de la LGP, señala que las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones establecidas en la LGP se harán acreedoras, según la gravedad de la falta, a una o más de las sanciones siguientes: multa, suspensión de la concesión, autorización, permiso o licencia, decomiso o cancelación definitiva de la concesión, autorización, permiso o licencia. Además, cabe señalar que, conforme al artículo 88° de la LGP, es el Ministerio de Pesquería (actualmente Ministerio de la Producción) el que dicta las disposiciones reglamentarias que fueren necesarias.
- f) Del mismo modo, el inciso 11 del artículo 76° de la LGP, extiende las prohibiciones a las demás que señale el RLGP y otras disposiciones legales complementarias, disponiendo en el artículo 77° de la LGP que constituye infracción toda acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las normas contenidas en la LGP, el RLGP o demás disposiciones sobre la materia.
- g) Además, cabe señalar que conforme al artículo 88° de la LGP, es el Ministerio de Pesquería (actualmente Ministerio de la Producción) el que dicta las disposiciones reglamentarias que fueren necesarias.
- h) En ese sentido, el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, señalaba que además de las infracciones administrativas tipificadas en el artículo 76° de la LGP, se considera infracción: *“Realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser el titular del derecho administrativo”*.
- i) Asimismo, el cuadro de sanciones del TUO del RISPAC, en el Código 93, establecía la imposición de una **multa de 10 UIT**, para la infracción de realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser el titular del derecho administrativo.
- j) Mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE⁶, que aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas (en adelante 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.
- k) Asimismo, la Única Disposición Complementaria Modificatoria del REFSPA, modificó, entre otros, el artículo 134° del RLGP.
- l) El inciso 5 del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, dispone que constituye infracción administrativa la conducta de: ***“Extraer recursos hidrobiológicos sin el correspondiente permiso de pesca (...)”***. Asimismo, el código 5 del Cuadro de Sanciones del REFSPA, establece como sanción a imponer por la citada infracción 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.***

⁶ Publicado en el diario oficial “El Peruano” el día 10.11.2017.

- m) Si bien de la aplicación del principio de retroactividad benigna se tiene que uno de sus alcances implica la destipificación de la conducta infractora, encontramos que el tipo infractor contenido en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP se encuentra recogido en el inciso 5⁷ del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE; toda vez que la conducta de *realizar actividades pesqueras sin ser titular del derecho administrativo*, conlleva en sí misma, *la acción de extracción de recursos hidrobiológicos sin el permiso de pesca*.
- n) Conforme a la normatividad expuesta en los párrafos anteriores, la conducta atribuida a la empresa recurrente, es decir, realizar actividades pesqueras sin ser titular del derecho administrativo, constituye trasgresión a una prohibición (tipificada en el inciso 5 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del REFSPA), de acuerdo a lo establecido en el inciso 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG, que permite la reserva de tipificación por vía reglamentaria; por tanto, se desestima lo argumentado por la empresa recurrente.

4.1.2 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente en los numerales 2.2 y 2.3 de la presente resolución; corresponde indicar que:

- a) La Resolución Directoral apelada versa sobre la solicitud de aplicación del Principio de Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad estipulado en el numeral 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, respecto de la sanción impuesta mediante la Resolución Directoral N° 1117-2015-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.03.2015, más no sobre el procedimiento administrativo sancionador.
- b) Adicionalmente, se observa que la Resolución Directoral N° 6251-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.06.2019, ha cumplido con los requisitos de validez del acto administrativo, así como el debido procedimiento y los demás principios establecidos en el artículo 248° del TUO de la LPAG, por lo que los argumentos de la empresa recurrente carecen de sustento.

4.1.3 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente en el numeral 2.4 y 2.5 de la presente resolución; corresponde indicar que:

- a) En el presente caso, de la revisión de los actuados, se desprende que el cálculo de la multa del REFSPA respecto de la infracción dispuesta en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, se ha efectuado conforme a lo dispuesto en el Anexo I de la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE y se ha considerado la descarga total efectuada

⁷ Al respecto, la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de la Producción comparte la misma opinión en el Informe N° 719-2018-PRODUCE/OGAJ de fecha 01.06.2018, que concluye: "(...) 3.2 Las conductas "Extraer recursos hidrobiológicos sin el correspondiente permiso de pesca" y "Recibir recursos o productos hidrobiológicos o realizar actividades de procesamiento sin la licencia correspondiente", se encontraban subsumidas en el numeral 93 del artículo 134° del Reglamento de la Ley y a la fecha, continúan tipificadas en los numerales 5 y 40 del artículo 134° del Reglamento de la Ley, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, así como su respectiva sanción en el Reglamento de Fiscalización y Sanción; por consiguiente, las citadas conductas no se encuentran destipificadas ni derogadas sus respectivas sanciones (...)". Asimismo, la Dirección General de Políticas, y Análisis Regulatorio en Pesca y Acuicultura, mediante Informe N° 231-2018-PRODUCE/DGPARPA-DPO de fecha 15.06.2018 concluye que: "Considerando que el título habilitante se otorga para cada persona, ya sea natural o jurídica, quien ostenta la titularidad del mismo, se desprende que la conducta tipificada en el numeral 93 se encuentra comprendida en los numerales 5 y 40 mencionados en cuanto a la extracción de recursos sin el correspondiente título o realizar actividades de procesamiento sin la correspondiente licencia, sin perjuicio de la opinión de los órganos técnicos competentes en materia sancionadora y de la opinión vinculante de la Oficina General de Asesoría Jurídica".

por la embarcación pesquera "DEL CASO" con matrícula PL-11501-CM, correspondiente a 98.140 t. conforme consta en el Acta de Inspección – EIP 401-004 N° 0000623 y la misma que se contempló como la cantidad del recurso comprometido (Q) en el considerando 7 de la Resolución Directoral N° 6251-2019-PRODUCE/DS-PA (páginas 1 y 2).

- b) Respecto de que no se ha tomado en cuenta que carece de antecedentes de haber sido sancionada en los últimos doce meses por lo que corresponde que se declare la nulidad de la resolución impugnada, precisamos que aun tomando en cuenta que la empresa recurrente carece de antecedentes, el cálculo de la multa conforme al REFSPA asciende a 11.3842 UIT conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.29 * 0.20 * 98.140^8)}{0.75} \times (1 + 80\% - 30\%) = 11.3842 \text{ UIT}$$

Asimismo, la reducción del LMCE asciende a 2 215.67 t. equivalente a S/. 1,617,439.10, cuyo valor en UIT equivale a 385.1045 UIT¹⁰.

En ese sentido, resulta más beneficioso la aplicación de la multa de 10 UIT contemplada en el TUO del RISPAC ya que la aplicación del REFSPA resulta más gravosa al disponer las sanciones de decomiso y reducción de LMCE además de la sanción de multa.

- c) Asimismo, en cuanto a la inaplicabilidad del Decomiso a la reducción del LMCE alegado por la empresa recurrente carece de objeto pronunciarse, puesto que, conforme a lo expuesto en el presente caso, se determinó que no corresponde aplicarse el principio de retroactividad benigna.
- d) Por tanto, se desestima lo alegado por la empresa recurrente.

Finalmente, es preciso mencionar que el numeral 218.2 del artículo 218° del TUO de la LPAG establece que los recursos deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días; sin embargo el numeral 151.3 del artículo 151° de dicha Ley establece que el vencimiento del plazo para cumplir un acto a cargo de la Administración, no exime de sus obligaciones establecidas atendiendo al orden público y que la actuación administrativa fuera de término no queda afecta de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo. En ese sentido, si la Administración no se pronuncia dentro de dicho plazo, el administrado queda habilitado para considerar que su recurso ha sido desestimado (silencio administrativo negativo), conforme a lo dispuesto por el numeral 199.3 del artículo 199° del TUO de la LPAG.

⁸ El valor de "Q" se encuentra determinado por las toneladas del recurso, conforme lo establece la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

⁹ 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.

¹⁰ Según la calculadora de retroactividad benigna (valoración).

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,

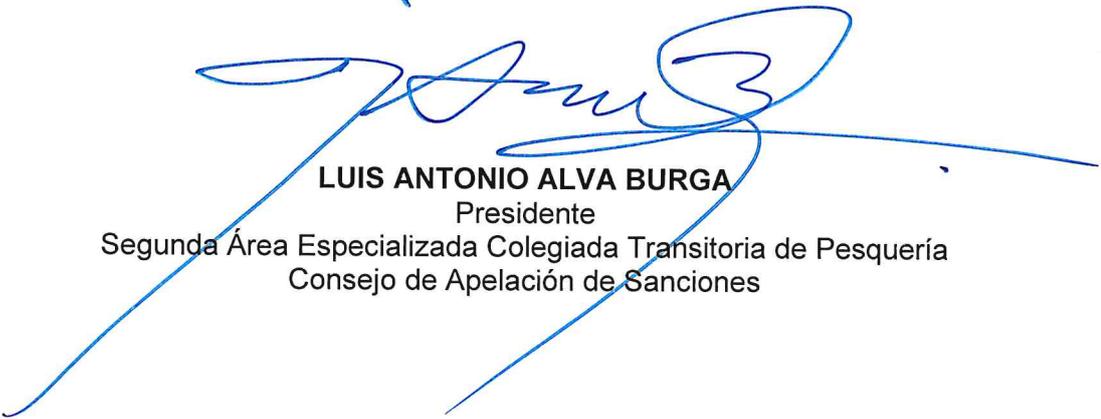
De acuerdo a las facultades establecidas en el literal a) del artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, así como en el literal b) del artículo 8° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE; y, estando a lo acordado mediante Acta de Sesión N° 037-2019-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 **INVERSIONES REINO DE DIOS E.I.R.L.**, contra la Resolución Directoral N° 6251-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 13.06.2019; en consecuencia, **CONFIRMARSE** lo resuelto en la referida Resolución Directoral; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

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

Regístrese, notifíquese y comuníquese,



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