

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones
Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 122 -2020-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA,

20 FEB. 2020

VISTOS:

- (i) El recurso de apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA KEOPS S.A.C.**, con RUC: 20600528441, en adelante la empresa recurrente, mediante escrito con Registro N° 00000471-2020 de fecha 03.01.2020, contra la Resolución Directoral N° 11172-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 29.11.2019, que la sancionó con una multa de 2.051 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT y el decomiso total de 7.596 t¹., del recurso hidrobiológico anchoveta, por extraer recursos hidrobiológicos en áreas reservadas o prohibidas o en zonas de pesca suspendidas por el Ministerio de la Producción, infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE, y sus modificatorias, en adelante RLGP y con una multa de 2.051 UIT y el decomiso total del recurso hidrobiológico anchoveta 7.596 t²., por presentar velocidades de pesca menores a las establecidas en la normatividad sobre la materia, o en su defecto menores a dos nudos y rumbo no constante por un periodo mayor a una hora en áreas reservadas, prohibidas, suspendidas o restringidas, de acuerdo a la información del equipo SISESAT, infracción tipificada en el inciso 21 del artículo 134° del RLGP.
- (ii) El expediente N° 1904-2019-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Del Diagrama de Desplazamiento y del Informe SISESAT N° 69-2019-PRODUCE/DSF-PA, documentos que obran en fojas 02 y 03 del expediente, se desprende que la E/P "DINA", con matrícula CE-23162-CM, presentó velocidades de pesca menores a dos (2) nudos y rumbo no constante por un intervalo mayor a una (1) hora dentro de las 3 millas, esto es, desde las 05:42:31 hasta las 07:02:33 horas del 30.05.2019, determinándose además que en dicha zona se realizó la extracción del recurso anchoveta, tal como se desprende del Reporte de Descarga – SIRPI,³ siendo la cantidad de 7.596 t., del recurso hidrobiológico anchoveta.

¹ El artículo 3° de la Resolución Directoral N° 11172-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 29.11.2019, declaró inaplicable la sanción de decomiso por la infracción prevista en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.

² El artículo 3° de la Resolución Directoral N° 11172-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 29.11.2019, declaró inaplicable la sanción de decomiso por la infracción prevista en el inciso 21 del artículo 134° del RLGP.

³ Adjunto a folio uno (1) del expediente.

- 1.2 Del Informe Técnico N° 0008-2019/PRODUCE/DSF-PA, emitido por la DSF-PA, se desprende que realizada la consulta a la base de datos del Centro de Control SISESAT, se detectó que la embarcación pesquera, en adelante E/P "DINA", con matrícula CE-23162-CM, el día 30.05.2019, presentó velocidades de pesca menores a dos (2) nudos y rumbo no constante por un intervalo mayor a una (1) hora dentro de las 03 millas, y además descargó 7.596 tm del recurso hidrobiológico anchoveta, siendo la única zona posible de extracción de dicho recurso dentro de las tres (03) millas de la línea de costa.
- 1.3 A través de la Notificación de Cargos N°1675-2019-PRODUCE/DSF-PA, recibida el 11.07.2019, se notificó a la empresa recurrente el inicio del procedimiento administrativo sancionador por presuntamente haber incurrido en las infracciones previstas en los incisos 6 y 21 del artículo 134° del RLGP.
- 1.4 El Informe Final de Instrucción N° 00289-2019-PRODUCE/DSF-PA-Izapata⁴ de fecha 01.08.2019, emitido por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los Procedimientos Administrativos Sancionadores.
- 1.5 Mediante la Resolución Directoral N° 11172-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 29.11.2019⁵, se sancionó a la empresa recurrente con una multa de 2.051 UIT y el decomiso total del recurso hidrobiológico anchoveta 7.596 t., por extraer recursos hidrobiológicos en áreas reservadas o prohibidas o en zonas de pesca suspendidas por el Ministerio de la Producción, infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP y con una multa de 2.051 UIT y el decomiso total del recurso hidrobiológico anchoveta 7.596 t., por presentar velocidades de pesca menores a las establecidas en la normatividad sobre la materia, o en su defecto menores a dos nudos y rumbo no constante por un periodo mayor a una hora en áreas reservadas, prohibidas, suspendidas o restringidas, de acuerdo a la información del equipo SISESAT, infracción tipificada en el inciso 21 del artículo 134° del RLGP.
- 1.6 Por medio del escrito con Registro N° 00000471-2020 de fecha 03.01.2020, la empresa recurrente interpone un recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 11172-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 29.11.2019.

II. FUNDAMENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN

Alega que sancionarles por el simple hecho de verificarse la navegación de la embarcación con una velocidad menor a 2 nudos en zonas reservadas o prohibidas y verificar posteriormente una descarga, no prueba de manera alguna la comisión de la infracción, por lo que se le estaría sancionando en base a presunciones dado que su embarcación tanto el día imputado, como los días anteriores, tuvo navegación con velocidad menor a dos nudos y sin velocidad en zonas permitidas para la pesca, por lo que también se pudiera presumir (lo que consideran es un hecho) de que la pesca capturada fue efectuada en áreas y zonas permitidas.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

⁴ Notificado el 26.08.2019 mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 11191-2019-PRODUCE/DS-PA y Acta de Notificación y Aviso N° 0012204 (adjunta a fojas 22 y 23 del expediente).

⁵ Notificada con fecha 11.12.2019, mediante Cédula de Notificación Personal N° 15434-2019-PRODUCE/DS-PA (fojas 33 del expediente)

- 3.1 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 11172-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 29.11.2019.
- 3.2 De corresponder que se declare la nulidad de la citada Resolución Directoral, verificar si es factible emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto.
- 3.3 Verificar si la empresa recurrente incurrió en las infracciones tipificadas en los incisos 6 y 21 del artículo 134 del RLGP y si las sanciones fueron determinadas conforme a la normatividad correspondiente.

IV. CUESTIÓN PREVIA

4.1 En cuanto a si existe causal de nulidad parcial de oficio en la Resolución Directoral N° 11172-2019-PRODUCE/DS-PA

4.1.1 El artículo 156° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁶, en adelante TUO de la LPAG, dispone que la autoridad competente, aun sin pedido de parte, debe promover toda actuación que fuese necesaria para su tramitación, superar cualquier obstáculo que se oponga a regular la tramitación del procedimiento; determinar la norma aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada o fuere errónea la cita legal; así como evitar el entorpecimiento o demora a causa de diligencias innecesarias o meramente formales, adoptando las medidas oportunas para eliminar cualquier irregularidad producida.

4.1.2 Igualmente, se debe mencionar que el Consejo de Apelación de Sanciones, en su calidad de órgano de última instancia administrativa en materia sancionadora, tiene el deber de revisar el desarrollo de todo el procedimiento administrativo sancionador y verificar que éste haya cumplido con respetar las garantías del debido procedimiento. De lo expuesto, se desprende que si se detecta la existencia de un vicio, corresponde aplicar las medidas correctivas del caso.

4.1.3 El numeral 213.1 del artículo 213° del TUO de la LPAG, dispone que se puede declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos cuando se presente cualquiera de los supuestos señalados en el artículo 10° del TUO de la LPAG, aun cuando dichos actos hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales.

4.1.4 Sobre el tema cabe indicar que los procedimientos administrativos se sustentan indubitablemente sobre la base del TUO de la LPAG, que establece en el artículo III de su Título Preliminar que la finalidad del marco normativo de la referida Ley consiste en que la Administración Pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general. En ese sentido, la precitada Ley ordena la aplicación de los principios del procedimiento administrativo y los principios de la potestad sancionadora⁷ en el ejercicio de la función administrativa, que actúan como

⁶ Decreto Supremo publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 25.01.2019.

⁷ Cabe precisar que, conforme el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, una de las manifestaciones del principio del Debido Procedimiento consiste en que los administrados gocen de obtener una decisión motivada y fundada en derecho. En ese sentido, de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el expediente N° 2506-2004-AA/TC fundamento jurídico): "Este colegiado en reiteradas

parámetros jurídicos a fin de que la Administración Pública no sobrepase sus potestades legales en la prosecución de los intereses públicos respecto de los derechos de los administrados.

- 4.1.5 Los incisos 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la LPAG, disponen que son causales de nulidad del acto administrativo los vicios referidos a la contravención de la Constitución, las leyes y normas reglamentarias, así como el defecto u omisión de sus requisitos de validez.
- 4.1.6 En ese sentido, se debe indicar que una de las características que debe reunir el objeto o contenido del acto es la legalidad, según la cual, de acuerdo a lo establecido en el numeral 1.1 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.
- 4.1.7 Es por ello que el inciso 6 del artículo 248 del TUO de la LPAG, establece lo siguiente: ***“Cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes”.***
- 4.1.8 Asimismo, el artículo 43° 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 disponía que: ***“Cuando por un mismo hecho se incurra en más de una infracción, la DIGSECOVI o la Comisión Regional de Sanciones, según corresponda, aplicarán la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad”.***
- 4.1.9 En el presente caso quedó acreditado que la empresa recurrente incurrió en las siguientes infracciones: ***“Por extraer recursos hidrobiológicos en áreas reservadas o prohibidas o en zonas de pesca suspendidas por el Ministerio de la Producción”*** infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP y ***“Por presentar velocidades de pesca menores a las establecidas en la normatividad sobre la materia, o en su defecto menores a dos nudos y rumbo no constante por un periodo mayor a una hora en áreas reservadas, prohibidas, suspendidas o restringidas, de acuerdo a la información del equipo SISESAT”***, infracción tipificada en el inciso 21 del artículo 134° del RLGP.
- 4.1.10 En ese sentido, es preciso señalar que el concurso de infracciones se configura cuando: ***“un solo y único hecho constituye dos o más infracciones siempre que cada una de éstas represente una lesión para otros tantos bienes jurídicos; aclarando que la infracción del concurso ideal, puede suponer el quebrantamiento de una misma norma (homogéneo) o de normas diversas (heterogéneo).”***⁸ (El subrayado es nuestro); en consecuencia, considerando que ambas infracciones constituyen una sola acción que

ejecutorias ha establecido que el derecho reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución no sólo tiene una dimensión “judicial”. En ese sentido, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos (...).”

⁸ PEÑA CABRERA, Alonso y JIMÉNEZ VIVAS, Javier. “Principios y garantías del Derecho Administrativo Sancionador”. En: Revista Actualidad Jurídica, Gaceta Jurídica, T. 189, agosto 2009, pp. 213-223 (TERCERA PARTE).

configura una o más infracciones, como es **“Extraer recursos hidrobiológicos en áreas reservadas o prohibidas o en zonas de pesca suspendidas por el Ministerio de la Producción”** y **“Extraer recursos hidrobiológicos en áreas reservadas o prohibidas o en zonas de pesca suspendidas por el Ministerio de la Producción”** y **“Presentar velocidades de pesca menores a las establecidas en la normatividad sobre la materia, o en su defecto menores a dos nudos y rumbo no constante por un periodo mayor a una hora en áreas reservadas, prohibidas, suspendidas o restringidas, de acuerdo a la información del equipo SISESAT”**, motivo por el cual se presenta en el presente procedimiento administrativo el concurso de infracciones recogido en el inciso 6 del artículo 248° del TUO de la LPAG. Corresponde, aplicar la sanción **más gravosa** respecto de las conductas infractoras acreditadas.

- 4.1.11 Por tanto, si bien se acredita la comisión de dichas infracciones, correspondería sancionar a la empresa recurrente por la infracción prevista en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, la cual establece como prohibición **“Extraer recursos hidrobiológicos en áreas reservadas o prohibidas o en zonas de pesca suspendidas por el Ministerio de la Producción”**, al estar considerada en el Cuadro de Sanciones anexo al RLGP, como **infracción grave** y, el inciso 21 del artículo 134° del RLGP, **“Presentar velocidades de pesca menores a las establecidas en la normatividad sobre la materia, o en su defecto menores a dos nudos y rumbo no constante por un periodo mayor a una hora en áreas reservadas, prohibidas, suspendidas o restringidas, de acuerdo a la información del equipo SISESAT”** no.
- 4.1.12 Aunado a ello el inciso 2 del artículo 248° del TUO de la LPAG, señala en cuanto a la potestad sancionadora de las entidades, que estará regida por el principio de debido procedimiento, el cual establece que las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.
- 4.1.13 El numeral 13.2 del artículo 13° del TUO de la LPAG, dispone que la nulidad parcial del acto administrativo no alcanza a las otras partes del acto que resulten independientes de la parte nula, salvo que sea su consecuencia, ni impide la producción de efectos para los cuales, no obstante, el acto pueda ser idóneo, salvo disposición legal en contrario.
- 4.1.14 Es decir, la nulidad parcial de un acto administrativo se produce cuando el vicio que la causa afecta sólo a una parte de dicho acto y no a su totalidad, siendo necesario que la parte afectada y el resto del acto administrativo sean claramente diferenciables e independientes para que proceda seccionar sólo la parte que adolece de nulidad. Asimismo, cuando se afirma que existe un acto que sufre de nulidad parcial, también se afirma, implícitamente, que en ese mismo acto existe necesariamente un acto válido, en la parte que no adolece de vicio alguno.
- 4.1.15 Sin embargo, de la revisión de los considerandos de la Resolución Directoral N° 11172-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 29.11.2019, se advierte que no se aplicó el concurso de infracciones. En consecuencia, este Consejo considera que corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 11172-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 29.11.2019, por haber sido emitida prescindiendo de los requisitos de validez del acto administrativo, al haber contravenido lo establecido en las leyes del ordenamiento jurídico, específicamente los principios de legalidad y de debido

procedimiento, en los extremos de la no aplicación del concurso de infracciones por haber incurrido en las infracciones previstas en los incisos 6 y 21 del artículo 134° del RLGP. Por lo que corresponde dejar sin efecto la sanción de infracción prevista en el inciso 21 del artículo 134° del RLGP.

4.2 Respecto a si corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 11172-2019-PRODUCE/DS-PA

4.2.1 Habiendo constatado la existencia de una causal de nulidad, este Consejo considera que se debe determinar si corresponde declarar de oficio la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 11172-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 29.11.2019.

4.2.2 Al respecto, el numeral 213.1 del artículo 213° del TUO de la LPAG, dispone que se puede declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos cuando se presente cualquiera de los supuestos señalados en el artículo 10° del TUO de la LPAG, aun cuando dichos actos hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público:

- a) En cuanto al Interés Público, cabe mencionar que de acuerdo a la Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N° 0090-2004-AA/TC "(...) *el interés público es simultáneamente un principio político de la organización estatal y un concepto jurídico. En el primer caso opera como una proposición ético-política fundamental que informa todas las decisiones gubernamentales; en tanto que en el segundo actúa como una idea que permite determinar en qué circunstancias el Estado debe prohibir, limitar, coactar, autorizar, permitir o anular algo*".
- b) Sobre el particular, se debe indicar que los procedimientos administrativos y sancionadores se sustentan indubitablemente sobre la base del TUO de la LPAG, la cual establece en el artículo III del Título Preliminar que la finalidad del marco normativo de la referida Ley consiste en que la administración pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general.
- c) En ese sentido, el TUO de la LPAG ordena la aplicación de los principios del procedimiento administrativo y los principios de la potestad sancionadora en el ejercicio de la función administrativa, los cuáles actúan como parámetros jurídicos a fin que la Administración Pública no sobrepase sus potestades legales en la prosecución de los intereses públicos respecto de los derechos de los administrados.
- d) Cabe indicar que resulta útil lo señalado por el autor Danós Ordóñez quien indica que: "la nulidad de oficio es una vía para la restitución de la legalidad afectada por un acto administrativo viciado que constituye un auténtico poder – deber otorgado a la Administración que está obligada a adecuar sus actos al ordenamiento jurídico"⁹.
- e) En el presente caso, se entiende como interés público el estricto respeto al ordenamiento constitucional y la garantía de los derechos que debe procurar la administración pública, es decir, la actuación del Estado frente a los administrados; siendo que en el presente caso al haberse afectado principios que sustentan el

⁹ DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge: "COMENTARIOS A LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL". ARA Editores E.I.R.L. Primera Edición. Lima. Julio 2003. Página 257.

procedimiento administrativo como son los principios de legalidad y el debido procedimiento, se ha afectado el interés público.

4.2.3 De otro lado, el numeral 213.2 del artículo 213° del TUO de la LPAG, dispone que la nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada por resolución del mismo funcionario:

a) En el presente caso, se debe tener presente que de acuerdo al artículo 125° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado por Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE el Consejo de Apelación de Sanciones es el órgano encargado de evaluar y resolver, en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones sancionadoras del Sector, conduciendo y desarrollando el procedimiento administrativo correspondiente, con arreglo al TUO de la LPAG y las normas específicas que se aprueben por Resolución Ministerial.

b) Igualmente, el artículo 30° del REFSPA, señala: *“El Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción o el que haga sus veces en los Gobiernos Regionales, como segunda y última instancia administrativa, es el órgano administrativo competente para conocer los procedimientos administrativos sancionadores resueltos por la Autoridad Sancionadora”.*

c) De lo expuesto, el Consejo de Apelación de Sanciones constituye la segunda y última instancia administrativa en materia sancionadora, por lo que es la autoridad competente para conocer y declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 11172-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 29.11.2019.

4.2.4 El numeral 213.3 del artículo 213 señala que la facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (02) años, contados a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos:

a) En cuanto a este punto, se debe señalar que la Resolución Directoral N° 11172-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 29.11.2019 fue notificada a la empresa recurrente el 11.12.2019.

b) Asimismo, la empresa recurrente interpuso recurso de apelación en contra de la citada resolución el 03.01.2020. En ese sentido, la Resolución Directoral N° 11172-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 29.11.2019, no se encuentra consentida por lo cual se encuentra dentro del plazo para declarar la nulidad parcial de oficio.

4.2.5 Por tanto, en el presente caso, en aplicación de los incisos 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la LPAG, corresponde declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 11172-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 29.11.2019, en el extremo referido a la no aplicación del concurso de infracciones.

4.3 En cuanto a si es factible emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto

4.3.1 De acuerdo a lo establecido en el numeral 227.2 del artículo 227° del TUO de la LPAG cuando la autoridad constate la existencia de una causal de nulidad deberá

pronunciarse sobre el fondo del asunto y cuando ello no sea posible, dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

- 4.3.2 Dado lo expuesto en los puntos anteriores, se debe mencionar que en el presente caso sólo correspondería declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 11172-2019-PRODUCE/DS-PA, en el extremo de la no aplicación del concurso de infracciones dejando sin efecto la sanción de la infracción prevista en el inciso 21 del artículo 134° del RLGP, siendo que dicha resolución subsiste en los demás extremos.

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 - 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 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”*.

5.1.4 El numeral 8.1 del artículo 8° del Reglamento de Ordenamiento Pesquero del Recurso Anchoyeta para Consumo Humano Directo, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2017-PRODUCE¹⁰, estableció que: *“La actividad extractiva del recurso anchoyeta para consumo humano directo con embarcaciones pesqueras artesanales o de menor escala equipadas con redes de cerco se realiza a partir de las tres (3) millas de línea de costa”*.

5.1.5 El inciso 6 del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, establece como infracción la conducta de: *“Extraer recursos hidrobiológicos en áreas reservadas o prohibidas o en zonas de pesca suspendidas por el Ministerio de la Producción”*.

5.1.6 El Cuadro de Sanciones del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE que aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, en adelante el REFSPA, para las infracciones previstas en los códigos 6 y 21 determina como sanción lo siguiente:

Código 6	MULTA
	Decomiso del total del recurso o producto hidrobiológico.

¹⁰ Publicado con fecha 14.04.2017.

- 5.1.7 La Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, que aprobó 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 del argumento del Recurso de Apelación

5.2.1 Respecto a lo señalado por la empresa recurrente respecto a la infracción prevista en el inciso 21 del artículo 134° del RLGP, cabe indicar que:

- a) Ha sido materia de análisis en los numerales 4.1, 4.2 y 4.3, de la presente resolución.
- b) Resulta necesario señalar que respecto a la infracción prevista en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, mediante Notificación de Cargos N°1675-2019-PRODUCE/DSF-PA, recibida el 11.07.2019, se notificó a la empresa recurrente el inicio del procedimiento administrativo sancionador por la referida infracción.
- c) El numeral 173.1 del artículo 173° del TUO de la LPAG, establece que “la carga de la prueba se rige por el principio del impulso de oficio establecido en la presente Ley”.
- d) Al respecto, resulta pertinente indicar que el numeral 5.1 del artículo 5° del REFSPA establece que: *“Los fiscalizadores son los encargados de realizar las labores de fiscalización de las actividades pesqueras y acuícolas para lo cual deben estar previamente acreditados por el Ministerio de la Producción o por los Gobiernos Regionales (...)”*.
- e) En la línea de lo expuesto, es de indicar que el numeral 6.1 del artículo 6° del REFSPA, señala que el fiscalizador acreditado por el Ministerio de la Producción se encuentra facultado a levantar actas de fiscalización, así como realizar las actuaciones que considere necesarias para realizar sus actividades de fiscalización establecidas en las disposiciones legales correspondientes y generar los medios probatorios que considere pertinentes.
- f) El numeral 11.2 del artículo 11° del REFSPA establece que: *“En el Acta de Fiscalización se consignan los hechos verificados durante la fiscalización y, de ser el caso, la presunta existencia de una infracción a la normatividad pesquera o acuícola. La omisión o los errores materiales contenidos en el Acta de Fiscalización o demás*

documentos generados no enervan la presunción de veracidad respecto a los hechos identificados y a los medios probatorios que los sustenten”.

- g) Resulta pertinente citar el artículo 14° del REFSPA, el cual señala que: *“Constituyen medios probatorios la documentación que se genere como consecuencia de las acciones de fiscalización, así como los documentos generados por el SISESAT y toda aquella documentación que obre en poder de la Administración; pudiendo ser complementados por otros medios probatorios que resulten idóneos en resguardo del principio de verdad material”.*
- h) A su vez, el numeral 117.1 del artículo 117° del RLGP, modificado por el artículo 1° del Decreto Supremo N° 002-2006-PRODUCE, establece que los datos, reportes o información proveniente del Sistema de Seguimiento Satelital (SISESAT) podrán ser utilizados por el Ministerio de la Producción como medios de prueba en cualquier procedimiento administrativo o proceso judicial, dentro del ámbito de su competencia.
- i) En ese sentido, el Sistema de Seguimiento Satelital (SISESAT) brinda respecto a las embarcaciones pesqueras en donde se encuentra instalado, los siguientes datos: a) **fecha y hora de la posición**, b) longitud y latitud, c) velocidad y d) rumbo.
- j) Por otro lado, tenemos que la actividad extractiva (operaciones de pesca) para el caso de las embarcaciones cerqueras, como la del presente caso, es una actividad de naturaleza continua que puede dividirse en una serie de etapas, claramente diferenciables, las cuales consisten en:
- i) Se inicia cuando la embarcación localiza por diversos métodos al cardumen, iniciando el calado de la red, tirando al agua uno de sus extremos que es halado por la lancha auxiliar o panga, que describe un círculo rodeando a la mayoría del cardumen;
 - ii) Luego se inicia el gareteo, tirando uno de los extremos de la garetta, consiguiéndose de este modo cerrar la parte inferior de la red y así formar una bolsa en donde queda atrapado el cardumen;
 - iii) Se va cobrando el arte por uno o varios extremos, ayudándose por medio de winches, hasta que los peces capturados quedan en un espacio mínimo; y,
 - iv) Finalmente, la pesca es subida a bordo mediante la aspiración del absorbente.
- k) El numeral 8.1 del artículo 8° del Reglamento de Ordenamiento Pesquero del Recurso Anchoqueta para Consumo Humano Directo, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2017-PRODUCE¹¹, estableció que: *“La Actividad extractiva del recurso anchoqueta para consumo humano directo con embarcaciones pesqueras artesanales o de menor escala equipadas con redes de cerco se realiza a partir de las tres (3) millas de línea de costa”.*

¹¹ Publicado con fecha 14.04.2017.

- l) En el presente caso, la Administración ofreció como medio probatorio el Informe SISESAT N° 69-2019-PRODUCE/DSF-PA, el mapa de recorrido correspondiente que obran a fojas 2 y 3 del expediente donde se observa que la E/P "DINA", con matrícula CE-23162-CM, al momento de ocurridos los hechos, **presentó velocidades de pesca menores a (2) nudos y rumbo no constante dentro de la zona de las tres (3) millas, por un intervalo mayor de una hora**, desde las 05:42:31 horas, entre las coordenadas (Latitud 12.175417/ Longitud 77087778) hasta las 07:02:33 horas (Latitud 12.174028/ Longitud 77.086667) del día 30.05.2019.
- m) Asimismo de acuerdo al Listado de Descargas que obra a fojas 1 del expediente, se observa que la mencionada embarcación al término de su faena de pesca descargó 7.596 toneladas del recurso hidrobiológico anchoveta. Por lo que la citada embarcación realizó actividades extractivas dentro de las tres millas marinas; puesto que fuera de las tres millas marinas solamente registró posiciones con velocidad de travesía, por lo que es materialmente imposible que haya extraído recursos hidrobiológicos en dicha zona.
- n) Igualmente, se debe mencionar que durante la faena de pesca la señal que emitió la baliza fue normal y no presentó corte alguno. Prueba de ello es que en la columna denominada "CMD" figura el código "40" (señal GPS normal) a lo largo de toda la faena, lo cual es un indicativo que la señal satelital estaba siendo rastreada correctamente.
- o) Asimismo, del Informe Técnico N° 0008-2019-PRODUCE/DSF-PA, jsifuentes de fecha 19.06.2019, emitido por la DSF-PA, se desprende que realizada la consulta a la base de datos del Centro de Control SISESAT, se detectó que la E/P "DINA" con matrícula CE-23162-CM, presentó velocidades de pesca menores a dos (2) nudos y rumbo no constante por un intervalo mayor a una (1) hora dentro de las tres (03) millas, y además descargó 7.596 tm del recurso hidrobiológico anchoveta, **siendo la única zona posible de extracción de dicho recurso dentro de las tres (03) millas de la línea de costa**.
- p) Por lo expuesto anteriormente, resulta válido señalar que la administración ha cumplido con lo establecido en el inciso 173.1 del artículo 173° del TUO de la LPAG, que establece que la carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio, siendo que en el presente procedimiento, teniendo en consideración el tipo de ilícito imputado, no eran necesarios mayores medios probatorios que los que se actuaron. Por tanto, resulta suficiente dicho informe emitido por el Sistema de Seguimiento Satelital, el mapa de recorrido y el Listado de descargas, de la embarcación pesquera "DINA" de matrícula CE-23162-CM, para desvirtuar la presunción legal de licitud de la empresa recurrente.
- q) Además, cabe indicar que en su calidad de persona jurídica dedicada a la actividad pesquera, es conocedora de la legislación relativa al régimen de pesca en nuestro litoral, de las obligaciones que la ley le impone como titular de una embarcación autorizada para efectuar labores de pesca, así como de las consecuencias que implican la inobservancia de las mismas, tiene el deber de adoptar todas las medidas pertinentes a fin de dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en la normativa pesquera, para no incurrir en hechos que conlleven a la comisión de la infracción administrativa, pues de acuerdo al artículo 79° de la LGP toda infracción será sancionada

administrativamente, sin perjuicio de las acciones civiles o penales a que hubiere lugar.

- r) En tal sentido, cabe señalar que contrariamente a lo manifestado por la empresa recurrente, se ha determinado que incurrió en infracción sobre la base del análisis de las pruebas mencionadas en los párrafos precedentes, en aplicación del numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, el cual 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. Es por ello que, del análisis respecto a las pruebas producidas, se llegó a la convicción que la embarcación pesquera "DINA" de matrícula CE-23162-CM, de propiedad de la empresa recurrente, extrajo recursos hidrobiológicos en zonas reservadas o prohibidas el día 30.05.2019

VI. DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA RESPECTO AL INCISO 6 DEL ARTÍCULO 134° DEL RLGP.

- 6.1 La Única Disposición Complementaria Transitoria del 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"*.
- 6.2 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)
- 6.3 Mediante la Resolución Directoral N° 11172-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 29.11.2019, se sancionó a la empresa recurrente con una multa de 2.051 UIT y el decomiso total del recurso hidrobiológico anchoveta 7.596 t., por extraer recursos hidrobiológicos en áreas reservadas o prohibidas o en zonas de pesca suspendidas por el Ministerio de la Producción, infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.
- 6.4 El numeral 35.1 del artículo 35° del REFSPA, establece la siguiente fórmula para el cálculo de la sanción de multa:

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

- 6.5 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.
- 6.6 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.
- 6.7 Mediante Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE¹², modificado por la Resolución Ministerial N° 009-2020-PRODUCE¹³ se aprobaron los componentes de la variable "B" de la 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".
- 6.8 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.
- 6.9 Asimismo, conforme a la revisión de los reportes generales de ejecución coactiva, las normas legales de la página web del Ministerio de la Producción, www.produce.gob.pe y los reportes del Sistema CONSAV, se advierte que la empresa 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 30.05.2018 al 30.05.2019), por lo que en el presente caso, no corresponde aplicar el factor atenuante.
- 6.10 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 empresa recurrente por la infracción prevista en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, asciende a 1.9141 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$\text{MULTA} = \frac{(0.25 * 0.28 * 7.596)}{0.50} \times (1 + 0.8) = 1.9141 \text{ UIT}$$

- 6.11 Por otro lado, corresponde confirmar la sanción de decomiso de 7.596 t del mencionado recurso e inaplicable dicha sanción, conforme a lo dispuesto en el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 11172-2019-PRODUCE/DS-PA.

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

¹² Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el día 04.12.2017

¹³ Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el día 12.01.2020.

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.

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 los literales 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, 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°.- DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL DE OFICIO de la Resolución Directoral N° 11172-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 29.11.2019, en el extremo del artículo 2° de la parte resolutive, respecto de la sanción de multa impuesta a la empresa **PESQUERA KEOPS S.A.C.**, por la infracción tipificada en el inciso 21 del artículo 134° del RLGP, en consecuencia corresponde **DEJAR SIN EFECTO** la sanción impuesta en el mencionado artículo y **SUBSISTENTE** lo resuelto en los demás extremos, para la infracción prevista en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP; según los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por la empresa **PESQUERA KEOPS S.A.C.**, contra la Resolución Directoral N° 11172-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 29.11.2019; respecto a la infracción prevista en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, en consecuencia **CONFIRMAR** la sanción de decomiso impuesta y la multa 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 la empresa recurrente por aplicación del principio de retroactividad benigna, respecto a la infracción prevista en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP asciende a **1.9141 UIT**, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 4°.- DISPONER que el importe de la multa así como los intereses legales deberán ser abonados 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.

10

Artículo 5°.- 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.



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