

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones

Segunda Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 183 -2020-PRODUCE/CONAS-2CT

LIMA, 26 JUN. 2020

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **INVERSIONES DARLU E.I.R.L.**, en adelante la empresa recurrente, identificada con RUC N° 20531781466, signado con Registro N° 00014564-2020 de fecha 21.02.2020, contra la Resolución Directoral N° 440-2020-PRODUCE/DS-PA, de fecha 31.01.2020, que declaró procedente en parte la solicitud de aplicación del Principio de Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad; modificó la sanción a 0.016 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, y con el decomiso¹ de 2.430 t. del recurso hidrobiológico anchoveta, **por extraer recursos hidrobiológicos con volúmenes mayores a la capacidad de bodega autorizada en el permiso de pesca**, infracción prevista en el inciso 75 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca; y declaró improcedente la solicitud de aplicación del Principio de Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad, respecto de la infracción dispuesta en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.
- (ii) El expediente N° 1029-2010-PRODUCE/DIGSECOVI-Dsvs.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante la Resolución Directoral N° 1460-2014-PRODUCE/DGS, de fecha 23.05.2014², entre otros aspectos, se sancionó a la empresa recurrente con una multa total de 10.97 UIT, por haber extraído recursos hidrobiológicos con volúmenes mayores a la capacidad de bodega autorizada en el permiso de pesca, infracción tipificada en el inciso 75 del artículo 134° del RLGP, y por haber realizado actividades pesqueras sin ser el titular del derecho administrativo, infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, ambos hechos ocurridos el 27.05.2010.
- 1.2 Mediante escrito con Registro N° 00001354-2020 de fecha 07.01.2020, la empresa recurrente solicitó el recálculo de la sanción de multa impuesta mediante la Resolución Directoral N° 1460-2014-PRODUCE/DGS, en aplicación de retroactividad benigna como excepción al principio de irretroactividad y de la Única

¹ Mediante el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 440-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 31.01.2020, se declaró tener por cumplida la sanción de decomiso.

² Notificada el día 09.12.2014 a la empresa recurrente mediante Cédula de Notificación Personal N° 9093-2014-PRODUCE/DGS y Acta de Notificación y Aviso -2014, a fojas 90 y 91 del expediente.

Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo 017-2017-PRODUCE.

- 1.3 Mediante la Resolución Directoral N° 440-2020-PRODUCE/DS-PA³, de fecha 31.01.2020; se declaró procedente en parte la solicitud de aplicación del Principio de Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad modificó la sanción a 0.016 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, y con el decomiso⁴ de 2.430 t. del Recurso Hidrobiológico Anchoqueta, por extraer recursos hidrobiológicos con volúmenes mayores a la capacidad de bodega autorizada en el permiso de pesca, infracción prevista en el inciso 75 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca; y declaró improcedente la solicitud de aplicación del Principio de Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad, respecto de la infracción dispuesta en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.
- 1.4 Mediante escrito con Registro N° 00014564-2020 de fecha 21.02.2020, la empresa recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 0440-2020-PRODUCE/DS-PA, de fecha 31.01.2020.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 La empresa recurrente alega que en virtud al Principio de Irretroactividad Benigna, solicitan el recálculo de la multa impuesta respecto a la infracción 75 del artículo 134° del RLGP, aplicándose el atenuante del 30%, y se deje sin efecto la infracción prevista en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, por cuanto a la fecha la misma no constituye infracción.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

- 3.1 Evaluar la pretensión impugnatoria contenida en el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa recurrente contra la Resolución Directoral N° 440-2020-PRODUCE/DS-PA, de fecha 31.01.2020.

IV. ANÁLISIS

4.1 Normas Generales

- 4.1.1 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.
- 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.

³ Notificada el día 12.02.2020 a la empresa recurrente mediante Cédula de Notificación Personal N° 1340-2020-PRODUCE/DS-PA, a fojas 124 del expediente.

⁴ Mediante el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 440-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 31.01.2020, se declaró tener por cumplida la sanción de decomiso.

- 4.1.3 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 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 75 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción *“Extraer recursos hidrobiológicos con volúmenes mayores a la capacidad de bodega autorizada en el permiso de pesca”*.
- 4.1.6 El inciso 93 del artículo 134° del RLGP tipificó como infracción: *“Realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser el titular del derecho administrativo”*.
- 4.1.7 El Cuadro de Sanciones del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE⁵, en adelante TUO del RISPAC, para la infracción prevista en el Sub código 75.1 del Código 75 y el código 93 determinaba como sanción lo siguiente:

Sub código 75.1	<i>Decomiso</i>	
	<i>Multa</i>	<i>4 x cantidad de recurso descargado en exceso en (t.) x factor del recurso en UIT</i>
Código 93	<i>Multa</i>	<i>10 UIT</i>

- 4.1.8 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 aprobado por 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 la empresa recurrente. En este último caso, la retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda.
- 4.1.9 El artículo 220° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁶, 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.
- 4.1.10 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 Norma vigente a la fecha de comisión de la infracción imputada.

⁶ Decreto Supremo publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 25.01.2019.

4.2 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

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

- a) Cabe mencionar que 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.
- b) 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.
- c) Es por ello que el inciso 2 del artículo 248° del TUO de la LPAG, en cuanto a la potestad sancionadora de las entidades, señala 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.
- d) 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.
- e) Ahora bien, conforme a la Segunda Disposición Complementaria Final del REFSPA, 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.
- 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) Por otro lado, los artículos 43° y 44° del REFSPA, establecen los factores atenuantes y agravantes que se deben considerar en la cuantía de las sanciones aplicables.
- h) Asimismo, conforme al Reporte de Deudas en Ejecución Coactiva se advierte que la empresa recurrente no cuenta con antecedentes de haber sido sancionados en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción materia de sanción (del 27.05.2009 al 27.05.2010), por lo que corresponde la aplicación del factor atenuante en el presente caso.
- i) Sin embargo, de la revisión de los considerandos de la Resolución Directoral N° 440-2020-PRODUCE/DS-PA, de fecha 31.01.2020, se advierte que no se aplicó el factor atenuante por carecer de antecedentes de haber sido sancionado en los

últimos 12 meses contados desde la fecha en que se detectó la infracción, contemplado en el numeral 3 del artículo 43° del REFSPA.

- j) En consecuencia, este Consejo considera que corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 440-2020-PRODUCE/DS-PA, de fecha 31.01.2020, 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 debido procedimiento, en el extremo de la determinación de la sanción de multa por haber incurrido en la infracción prevista en el inciso 75 del artículo 134° del RLGP, al no haberse cumplido con efectuar correctamente el cálculo de la misma.
- k) En ese sentido, considerando el atenuante: “*carecer de antecedentes de haber sido sancionados en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se ha detectado la comisión de la infracción materia de la sanción (...)*”, correspondería modificar la sanción de multa impuesta mediante la Resolución 440-2020-PRODUCE/DS-PA, de fecha 31.01.2020, conforme lo establece el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE y la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.
- l) Por lo anterior y considerando las disposiciones antes citadas, la sanción de multa que corresponde pagar a la empresa recurrente respecto del **inciso 75** del artículo 134° del RLGP, asciende a 0.014 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.29 * 0.17 * 0.138)}{0.75} \times (1 + 80\% - 30\%) = 0.014 \text{ UIT}$$

- m) En tal sentido, corresponde modificar la sanción impuesta mediante Resolución Directoral N° 440-2020-PRODUCE/DS-PA, de fecha 31.01.2020, por incurrir en la infracción tipificada en el inciso 75 del artículo 134° del RLGP, en consecuencia, **MODIFICAR** el monto de la sanción de multa impuesta de 0.016 UIT a **0.014 UIT** para la infracción tipificada en el inciso 75 del artículo 134° del RLGP.
- n) Asimismo, respecto a la sanción de decomiso impuesta correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 75 del artículo 134° del RLGP, se precisa que el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 440-2020-PRODUCE/DS-PA dispuso tenerla por cumplida, por los argumentos expuestos en la misma.
- o) Habiendo constatado la existencia de una causal de nulidad, cabe mencionar que el numeral 11.2 del artículo 11° del TUE de la LPAG señala que la nulidad planteada por medio de un recurso de apelación será conocida y declarada por la autoridad competente para resolverlo.
- p) Asimismo, de acuerdo a lo establecido en el numeral 227.2 del artículo 227° del TUE 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

- q) Por tanto, en el presente caso corresponde al Consejo de Apelación de Sanciones declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 440-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.01.2020, toda vez que se ha verificado que la referida resolución fue emitida contraviniendo lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, sólo en el extremo referido al monto de la sanción de multa impuesta respecto a la infracción prevista en el inciso 75 del artículo 134° del RLGP, debiendo considerarse el indicado en el literal h) del numeral 4.2.1 de la presente resolución, siendo que dicha resolución subsiste en los demás extremos.
- r) Por otro lado, el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, dispuso 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”*.
- a) 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.
- b) Mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE⁷, 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.
- c) Asimismo, la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, modificó, entre otros, el artículo 134° del RLGP.
- d) 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 (...)”***.
- e) 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.***
- f) 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 5 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*.
- g) 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°*

⁷Publicado en el diario oficial “El Peruano” el día 10.11.2017.

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 (...). (Resaltado nuestro).

- h) 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”*.
- i) Conforme a la normatividad y argumentos expuestos 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 93 del artículo 134° del RLGP, (actualmente recogida en el inciso 5 del referido artículo, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE), 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, lo argumentado por la empresa recurrente en este extremo carece de sustento.
- j) Adicionalmente mencionar que en cuanto a la sanción correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, conforme a lo considerado en la Resolución Directoral N° 440-2020-PRODUCE/DS-PA (Páginas 3 y 4), no correspondería aplicar el principio de retroactividad benigna, debiéndose mantener el monto ascendente **10 UIT** que fuera inicialmente impuesto como sanción de multa a la empresa recurrente, por ser más favorable. En tal sentido, este Consejo confirma lo señalado en la resolución impugnada.

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 los numerales 199.3 y 199.6 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 la facultad establecida 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; el artículo 2° de la Resolución Ministerial N° 517-2017-PRODUCE, y, estando al pronunciamiento acordado mediante Acta de Sesión N° 010-2020-PRODUCE/CONAS-2CT de fecha 19.06.2020, de la Segunda Área Especializada Transitoria de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones, el mismo que fue publicado en el portal web del Ministerio de la Producción el mismo día;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DECLARAR FUNDADO EN PARTE, el recurso de apelación interpuesto por la empresa **INVERSIONES DARLU E.I.R.L.**, contra la Resolución Directoral N° 440-2020-PRODUCE/DS-PA, en consecuencia **DECLARAR NULIDAD PARCIAL** de la mencionada resolución, en el extremo del artículo 2° de la parte resolutive, en el que se modificó la sanción impuesta a la empresa **INVERSIONES DARLU E.I.R.L.** a través de la Resolución Directoral N° 1460-2014-PRODUCE/DGS, correspondiente a la infracción prevista en el inciso 75 del artículo 134° del RLGP; en consecuencia, corresponde **MODIFICAR** la sanción de multa contenida en el mencionado artículo 2° de la Resolución Directoral N° 440-2020-PRODUCE/DS-PA de 0.016 UIT a **0.014 UIT** para la infracción tipificada en el inciso 75 del artículo 134° del RLGP; y **SUBSISTENTE** lo resuelto en los demás extremos; según los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

 **Artículo 2°.- DECLARAR INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **INVERSIONES DARLU E.I.R.L.**, contra la Resolución Directoral N° 440-2020-PRODUCE/DS-PA, de fecha 31.01.2020, en el extremo referido a la infracción tipificada inciso 93 del artículo 134° del RLGP, en consecuencia, **CONFIRMAR** lo resuelto en los demás extremos de 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


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