

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones
Área Especializada Colegiada de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 232 -2020-PRODUCE/CONAS-CP

LIMA, 20 JUL. 2020

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA NIVAMA S.A.C.** con RUC N° 20525360815 (en adelante, la empresa recurrente), mediante escrito con Registro N° 00024105-2015-1 de fecha 04.01.2018, contra la Resolución Directoral N° 6509-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.11.2017, que la sancionó con una multa de 5 Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT), por no cumplir con calibrar los instrumentos de pesaje según la norma establecida, infracción tipificada en el inciso 77) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca¹ (en adelante, el RLGP); y con una multa de 5 UIT, por haber incumplido con los requisitos técnico establecidos en la norma correspondiente, infracción tipificada en el inciso 79) del artículo 134° del RLGP.
- (ii) El expediente N° 2049-2015-PRODUCE/DGS.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Del Reporte de Ocurrencias 101-005 N° 000278 de fecha 16.03.2015, el inspector debidamente acreditado por el Ministerio de la Producción constató lo siguiente: *“Se inició la descarga del recurso hidrobiológico pota proveniente de la cámara de placa P1S-730 con peso de 13,822 t. para el proceso de congelado. Se constató que la PPPP utiliza una balanza industrial de plataforma de 1000 kg de capacidad, la cual no se encuentra calibrada y no cuenta con pesas patrón incumpliendo con la R.M. 083-2014-PRODUCE (...)”.*
- 1.2 Debido a ello, mediante Notificación de Cargos N° 10957-2016-PRODUCE/DGS efectuada el 02.12.2016, se inició el Procedimiento Administrativo Sancionador a la empresa recurrente por la presunta comisión de las infracciones tipificadas en los incisos 77), 79) y 93) del artículo 134° del RLGP.

¹ Aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, y sus modificatorias correspondientes.

- 1.3 Por su parte, mediante Informe N° 00806-2017-PRODUCE/DSF-PA-Icortez² de fecha 26.05.2017, la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los Procedimientos Administrativos Sancionadores, emitió el Informe Final de Instrucción, en el cual determinó que existían suficientes medios de prueba que acreditaban la responsabilidad de la empresa recurrente por las infracciones tipificadas en los incisos 77) y 79) del artículo 134° del RLGP, recomendando la aplicación de las sanciones establecidas en el Cuadro de Sanciones del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas³ (en adelante, el TUDO del RISPAC). Además, recomendó archivar el procedimiento administrativo sancionador por la infracción tipificada en el inciso 93) del artículo 134° del RLGP.
- 1.4 Mediante Resolución Directoral N° 6509-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.11.2017⁴, se sancionó a la empresa recurrente con una multa de 5 UIT, por no cumplir con calibrar los instrumentos de pesaje según la norma establecida, infracción tipificada en el inciso 77) del artículo 134° del RLGP; y con una multa de 5 UIT, por haber incumplido con los requisitos técnico establecidos en la norma correspondiente, infracción tipificada en el inciso 79) del artículo 134° del RLGP.
- 1.5 Por último, mediante escrito con Registro N° 00024105-2015-1 de fecha 04.01.2018, la empresa recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 6509-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.11.2017.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.

- 2.1 Con respecto a la infracción tipificada en el inciso 77) del artículo 134° del RLGP, la empresa recurrente sostiene que, si la balanza de plataforma no cumplía con los requisitos exigible por la normativa vigente, entonces no era susceptible de ser calibrada, no encontrándose dentro del supuesto de hecho tipificado; debido a ello, el acto administrativo impugnado habría sido emitido vulnerando los principios de tipicidad y legalidad. Además, considera que deben aplicarse al presente, los mismos criterios adoptados en otros procedimientos administrativos sancionadores, los cuales adjunta a su escrito.
- 2.2 De igual manera, la empresa recurrente señala que se habrían vulnerado los principios de licitud y buena fe procedimental, debido a que la administración no habría acreditado que no cumplió con calibrar el instrumento de pesaje durante el año 2015, pese a que la norma establece que dicha acción puede realizarse en cualquier momento del año.
- 2.3 Asimismo, indica la empresa recurrente que se habrían vulnerado los principios de concurso de infracciones y non bis in ídem, en tanto que se le sancionó por hechos idénticos, basados en el incumplimiento de la Resolución Ministerial N° 083-2014-PRODUCE.

² Notificada a la empresa recurrente mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 4967-2017-PRODUCE/DS-PA, el día 03.07.2017, a fojas 35 del expediente.

³ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE.

⁴ Notificada a la empresa recurrente mediante Cédula de Notificación Personal N° 14420-2017-PRODUCE/DS-PA, el día 13.12.2017, a fojas 63 del expediente.

- 2.4 Por otro lado, en relación a la infracción tipificada en el inciso 79) del artículo 134° del RLGP, la empresa recurrente considera que se habría producido una vulneración al principio de non bis in ídem, en tanto que se le habría iniciado otros procedimientos, en el mismo periodo, por la misma infracción.
- 2.5 De igual forma, precisa la empresa recurrente que se habría generado una vulneración al principio de continuidad de infracciones, debido a que se le inició un nuevo procedimiento administrativo sancionador respecto una supuesta infracción continuada, siendo así inválidos los Reportes de Ocurrencias generados durante la fiscalización.
- 2.6 Finalmente, respecto a ambas infracciones, la empresa recurrente manifiesta que el acto administrativo impugnado no se encuentra debidamente motivado.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

- 3.1 Verificar si la empresa recurrente ha incurrido en los ilícitos administrativos establecidos en los incisos 77) y 79) del artículo 134° del RLGP y si las sanciones fueron determinadas conforme a la normatividad correspondiente.

IV. ANÁLISIS

4.1. Normas Generales

- 4.1.1. El artículo 2° de la Ley General de Pesca⁵ (en adelante, la LGP) estipula 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"*.
- 4.1.2. Debido a ello, en el inciso 77) del artículo 134° del RLGP se establece como infracción: *"Alterar o descalibrar los instrumentos de pesaje o no cumplir con calibrarlos en los plazos establecidos en las disposiciones legales"*; estableciéndose en el Código 77.2 del Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC como sanción la siguiente:

Código 77.2	<i>MULTA</i>	<i>5 UIT</i>
--------------------	--------------	--------------

- 4.1.3. De la misma manera, en el inciso 79) del artículo 134° del RLGP se establece como infracción: *"Incumplir los requisitos técnicos y metrológicos para los instrumentos de pesaje establecidos en las Resoluciones Ministeriales N°s 358-2004-PRODUCE, 191-2010-PRODUCE o en los dispositivos legales que las sustituyan, modifiquen o amplíen"*;

⁵ Aprobado mediante Decreto Ley N° 25977 y sus modificatorias.

estableciéndose en el Código 79.1 del Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC como sanción la siguiente:

Código 79.1	<i>MULTA</i>	<i>En caso de plantas de consumo humano directo: 5 UIT</i>
		<i>En caso de plantas de consumo humano indirecto: Capacidad Instalada (expresada en t/h) x 0.2 UIT</i>

- 4.1.4. Por otro lado, el numeral 11.1 del artículo 11° de la Ley de Procedimiento Administrativo General⁶ (en adelante, el TUO de la LPAG) establece que los administrados plantean la nulidad de los actos administrativos que les conciernan por medio de los recursos administrativos previstos en el Título III Capítulo II de la presente Ley.
- 4.1.5. Así pues, el artículo 218° 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.
- 4.1.6. Por último, el numeral 256.3 del artículo 256° 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 empresa recurrente en los puntos 2.1 y 2.2 de la presente Resolución; cabe señalar que:
- a) En primer término, la actuación de medios probatorios en los procedimientos administrativos resulta necesaria, en tanto *“las autoridades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario (...). La presunción solo cederá si la entidad puede acopiar evidencia suficiente sobre los hechos y su autoría, tener seguridad que se han producido todos los elementos integrantes del tipo previsto (...).”*⁷.
 - b) A partir de dichos medios probatorios *“se busca asegurar un control de constitucionalidad y legalidad de la actuación administrativa y brindar una tutela amplia a los derechos e interés*

⁶ Aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

⁷ MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica S.A. Novena edición. Lima, Mayo, 2011, p. 725.

de los administrados”⁸, de forma tal que la Administración cuente con instrumentos adecuados al momento de emitir un pronunciamiento.

- c) Es por ello que, al contar con medios probatorios idóneos, la Administración puede romper con la presunción de licitud a favor del administrado, de tal forma que pueda atribuir la responsabilidad de la infracción.
- d) En el ámbito pesquero, las acciones de supervisión del Ministerio de la Producción se realizan a través del denominado “Programa de vigilancia y control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional”. Este programa tiene naturaleza permanente y se regula conforme a las disposiciones establecidas en su Reglamento⁹ (en adelante, el Reglamento del Programa de Vigilancia) y en las demás disposiciones legales vigentes.
- e) De la misma manera, de conformidad con el artículo 4° del Reglamento del Programa de Vigilancia, el Ministerio de la Producción podrá ejecutar el Programa de Vigilancia de manera directa o a través de empresas supervisoras de reconocido prestigio a nivel internacional, a quienes se les denomina como inspectores, los cuales desarrollarán sus labores de fiscalización e inspección conforme al procedimiento establecido en el TUO del RISPAC.
- f) De igual manera, conforme al artículo 8° del TUO del RISPAC, el inspector que se encuentra debidamente acreditado, procederá a realizar la inspección y verificación del cumplimiento de las normas técnicas pesqueras, acuícolas y ambientales durante el desarrollo de las labores de inspección, estando autorizados a levantar los reportes y actas, según corresponda.
- g) Asimismo, de acuerdo al artículo 5° del TUO del RISPAC, para dar cumplimiento a sus funciones, el inspector se encuentra facultado a levantar reportes de ocurrencias, partes de muestreo, actas de inspección, actas de decomiso, actas de donación, actas de entrega - recepción de decomisos, actas de devolución de recursos al medio natural, actas de remoción de precintos de seguridad y otras necesarias para su desarrollo.
- h) Entonces, de una lectura del TUO del RISPAC, concluimos que todo acontecimiento que surgiera durante el desarrollo de la diligencia de inspección será constatado en los reportes y actas que el inspector elabore, siendo estos los medios probatorios autorizados por la normativa Pesquera y Acuícola que permitirán conocer si el administrado cometió alguna infracción, respetándose así el principio de Verdad Material.
- i) Sumado a esto, el propio TUO del RISPAC, en su artículo 39°, establece que el reporte de ocurrencias constituye uno de los medios probatorios de la comisión de los hechos por parte del presunto infractor, pudiendo ser complementados o reemplazados por otros medios

⁸ MAYOR SÁNCHEZ, Jorge Luis. El Proceso Contencioso Administrativo Laboral. P. 250

⁹ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 008-2013-PRODUCE.

probatorios que resulten idóneos y que permitan determinar la verdad material de los hechos detectados.

- j) En el caso de las inspecciones realizadas en las plantas de procesamiento de productos pesqueros para consumo humano directo, el Programa de Vigilancia ha establecido como actividad específica del inspector la supervisión de la vigencia del Certificado de Calibración de los instrumentos de pesaje emitido por la autoridad competente.
- k) En el presente caso, de la documentación que obra en el expediente, se advierte que el inspector acreditado por el Ministerio de la Producción dejó constancia en el Reporte de Ocurrencias 101-005 N° 000278 que en la planta de la empresa recurrente se utilizaba un instrumento de pesaje (balanza industrial de plataforma de 1000 kg) que no se encontraba calibrado; circunstancia que, además, ha quedado constatado en el Acta de evaluación de requisitos técnicos para instrumentos de pesaje N° 000109 de fecha 16.03.2015.
- l) Aun cuando los medios probatorios actuados por el inspector generan certeza de lo suscitado con el instrumento de pesaje, este Consejo consideró oportuno realizar una consulta a la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, quien mediante Memorando N° 00001355-2020-PRODUCE/DSF-PA, remitió el Informe Técnico N° 003-2020-PRODUCE/DSF-PA-yolivares, en donde se señala lo siguiente: *“El día 17.03.2015 (...) se constató que la empresa Pesquera Nivama S.A.C., utilizó una balanza industrial de plataforma de 1000 kg de capacidad, la cual no se encuentra calibrada (...) El día 13.10.2016 (...) se verificó que cuenta con una balanza industrial de plataforma instalada en estado inoperativa (...) La PPPP Pesquera Nivama S.A.C., según consta en acta de fiscalización del 16.03.2015 al 13.10.2016 no contaba con una balanza que cumpla con los requisitos técnicos (...)”*.
- m) Así pues, contrariamente a lo alegado por la empresa recurrente, durante el trámite del presente procedimiento administrativo sancionador, se han actuado diversos medios probatorios que acreditan que al día 16.03.2015, el instrumento de pesaje instalado en la planta de la administrada no se encontraba calibrado, no habiéndose subsanado en momento posterior el mencionado incumplimiento.
- n) Por otro lado, la potestad sancionadora administrativa se encuentra regulada, entre otros, por los principios de Legalidad y Tipicidad, los cuales, conforme a los numerales 1 y 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG, consisten en lo siguiente:

“1. Principio de Legalidad: Solo 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.

4. Principio de Tipicidad: Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación

extensiva o analógica. 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 o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.”

- o) Con respecto a ambos principios, en la sentencia del expediente N° 2050-2002-AA/TC, el Tribunal Constitucional ha concluido lo siguiente:

“No debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el ordinal “d” del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta. Tal precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo, por tanto, no está sujeta a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementada a través de los reglamentos respectivos, como se infiere del artículo 168° de la Constitución. La ausencia de una reserva de ley absoluta en esta materia, como indica Alejandro Nieto (Derecho administrativo sancionador, Editorial Tecnos, Madrid 1994, Pág. 260), “provoca, no la sustitución de la ley por el reglamento, sino la colaboración del reglamento en las tareas reguladoras, donde actúa con subordinación a la ley y como mero complemento de ella”.

- p) Así, el administrado únicamente será sancionado en cuanto su actuar corresponda al supuesto de hecho descrito en la infracción administrativa determinada como tal en la norma correspondiente; siendo que, de conformidad con lo señalado por el Tribunal Constitucional, el supuesto de hecho del tipo infractor puede ser complementado a través de los reglamentos respectivos.
- q) En esa línea, el autor Juan Carlos Morón Urbina¹⁰ sostiene que una de las características de la tipicidad corresponde a la exigencia de certeza o exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas; es decir, para el mencionado autor: **“las conductas sancionables administrativamente únicamente pueden ser las infracciones previstas expresamente mediante la identificación cierta de aquello que se considera ilícito para los fines públicos de cada sector estatal”**. (El resaltado y subrayado es nuestro).
- r) De esta manera, para determinar la comisión de una infracción administrativa, corresponderá a la administración verificar si el actuar del administrado coincide con la infracción que se le imputa; ello significa que, la administración deberá identificar de manera plena cuál es el supuesto de hecho del tipo infractor que se le imputa al administrado.

¹⁰ MORON URBINA, Juan Carlos. *Op Cit.* Pág.419-420.

- s) Esta conclusión también ha sido expuesta por el autor Nieto García¹¹: **“el mandato de tipificación en un procedimiento administrativo sancionador exige que los hechos imputados por la administración correspondan con la conducta descrita en el tipo infractor”**. (El resaltado y subrayado es nuestro).
- t) Es el caso que, conforme puede advertirse de la Resolución Directoral N° 6509-2017-PRODUCE/DS-PA, a la empresa recurrente se le sancionó, entre otros, por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 77) del artículo 134° del RLGP, específicamente por *“no cumplir con calibrarlos en los plazos establecidos en las disposiciones legales”*.
- u) Asimismo, no basta con la redacción del RLGP para conocer el supuesto de hecho del tipo infractor, sino que es necesario complementarlo con lo dispuesto en el segundo párrafo del numeral 5.2 de la Resolución Ministerial 083-2014-PRODUCE¹², en el que se establece lo siguiente:

*“(…) **La calibración dinámica y estática debe realizarse cuando menos una vez al año** y cada vez que sufran algún desajuste o desperfecto mecánico o electrónico, debiendo remitirse, a los cinco (05) días hábiles, la copia del certificado de calibración a la Dirección General de Supervisión y Fiscalización del Ministerio de la Producción¹³ (…)”*.

- v) Debido a ello, este Consejo considera que uno de los supuestos de hecho de la infracción tipificada en el inciso 77) del artículo 134° del RLGP se producirá en caso se verifique que el administrado no haya cumplido con realizar, cuando menos una vez al año, la calibración dinámica y estática del instrumento de pesaje que se haya instalado en su planta de procesamiento.
- w) En el caso que nos ocupa, contrariamente a lo alegado por la empresa recurrente, queda claro que los hechos constatados en los medios probatorios actuados durante el trámite del procedimiento, se subsumen en el supuesto de hecho del tipo infractor del inciso 77) del artículo 134° del RLGP, debido a que el instrumento de pesaje instalado en la planta de la administrada no se encontraba calibrado, no habiéndose subsanado en momento posterior el mencionado incumplimiento; respetándose así los principios de legalidad y tipicidad.
- x) De otro lado, el inciso 1 del artículo VI del Título Preliminar del TUO de la LPAG señala que los actos administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad, mientras dicha interpretación no sea modificada. Dichos actos serán publicados conforme a las reglas establecidas en la citada norma.

¹¹ NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*. Quinta Edición. Madrid: Tecnos, 2011, p. 269.

¹² En la referida Resolución Ministerial se regulan los Requisitos Técnicos y Procedimientos para el pesaje de recursos hidrobiológicos, sus descartes y residuos, y el registro de los resultados.

¹³ El resaltado y subrayado es nuestro.

- y) En relación a ello, cabe precisar que de la revisión de las Resoluciones invocadas por la empresa recurrente, se observa que dichos actos resolutivos no han sido publicados de acuerdo a lo previsto en la citada Ley¹⁴, de tal forma que puedan ser considerados como precedentes administrativos de observancia obligatoria; en consecuencia, las resoluciones invocadas no tienen carácter vinculante ni constituyen un precedente administrativo de observancia obligatoria para este Consejo por encima de las normas que regulan la actividad pesquera como es el caso del inciso 77) del artículo 134° del RLGP, cuya aplicación es de obligatorio cumplimiento en virtud al principio de legalidad, no siendo amparable la alegación de la empresa recurrente.
- z) Sumado a esto, cabe mencionar que la evaluación de cada procedimiento administrativo sancionador es individual teniendo en cuenta las circunstancias y medios probatorios aportados por la administración y los administrados ante la imputación de presuntas infracciones.

4.2.2. Respecto a lo señalado por la empresa recurrente en los puntos 2.3 y 2.4 de la presente Resolución, cabe señalar que:

- a) Con relación al Concurso de Infracciones es preciso acotar que el inciso 6 del artículo 248° del TUO de la LPAG, establece que: *“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”*. (El subrayado es nuestro).
- b) 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; (…)”*¹⁵. (El subrayado es nuestro).
- c) En el presente caso se advierte que la empresa recurrente ha sido sancionada por no cumplir con calibrar los instrumentos de pesaje en los plazos establecidos en las disposiciones legales y, asimismo, por incumplir los requisitos técnicos y metrológicos para los instrumentos de pesaje establecidos en las resoluciones correspondientes; es decir, por dos hechos distintos.
- d) En consecuencia, no es posible afirmar, como lo hace la empresa recurrente, que se hayan impuesto dos sanciones por un misma conducta; siendo que, los medios probatorios aportados por la administración y los fundamentos antes expuestos permiten acreditar y determinar la comisión de ambas infracciones, las cuales requieren conductas

¹⁴ Según lo establecido en el numeral 2.8 del artículo V del TUO de la LPAG, que establece como una fuente del procedimiento administrativo: *“2.8. Las resoluciones emitidas por la Administración a través de sus tribunales o consejos regidos por leyes especiales, estableciendo criterios interpretativos de alcance general y debidamente publicadas. Estas decisiones generan precedente administrativo, agotan la vía administrativa y no pueden ser anuladas en esa sede”*.

¹⁵ 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).

independientes para su configuración, no correspondiendo así la aplicación de lo dispuesto en el inciso 6 del artículo 248° del TUO de la LPAG.

- e) Por otro lado, el inciso 10 del artículo 248° del TUO de la LPAG dispone que: *“No se podrá imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos que se aprecie identidad entre el sujeto, hecho y fundamento”*.
- f) De la misma manera, el Tribunal Constitucional en el fundamento 19 de la sentencia recaída en el expediente N° 2050-2002-AA/TC, con respecto a la versión sustantiva del principio del non bis in ídem, señala que: *“En su formulación material, el enunciado según el cual, «nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho», expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento¹⁶.”*
- g) En virtud a lo expuesto, se advierte que para la aplicación del principio del non bis in ídem en su vertiente sustantiva se requiere, entre otros supuestos, que se hayan aplicado dos o más sanciones por una misma infracción, siendo que en el presente caso, y conforme se ha fundamentado en los párrafos precedentes, los hechos que han sido materia de sanción constituyen infracciones distintas e independientes una de la otra, por lo que no resulta aplicable el principio antes señalado; asimismo, las sanciones han sido impuestas dentro de un único procedimiento administrativo sancionador, lo cual tampoco vulnera la vertiente procesal del principio materia de análisis; careciendo así de sustento lo alegado.

4.2.3. Respecto a lo señalado por la empresa recurrente en el punto 2.5 de la presente Resolución, cabe señalar que:

- a) En primer lugar, uno de los principios rectores que rigen el procedimiento administrativo sancionador corresponde a la Continuación de Infracciones, contemplado en el numeral 7 del artículo 248° del TUO de la LPAG, el cual determina que: *“Para determinar la procedencia de la imposición de sanciones por infracciones en las que el administrado incurra en forma continua, se requiere que hayan transcurrido por lo menos treinta (30) días hábiles desde la fecha de la imposición de la última sanción y se acredite haber solicitado al administrado que demuestre haber cesado la infracción dentro de dicho plazo”*.
- b) Con respecto al mencionado principio, el autor Mario Alva¹⁷ sostiene lo siguiente: *“(…) del contenido de este Principio se puede inferir que el legislador al incorporarlo busca frenar el accionar de la Administración Pública para que imponga sanciones, otorgando una garantía al ciudadano ante el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado (…)”*.

¹⁶ El resaltado y subrayado es nuestro.

¹⁷ ALVA MATTEUCCI, Mario. Blog de Mario Alva Matteucci. El principio de continuidad de infracciones regulado en la Ley del Procedimiento Administrativo General y su implicancia en el ámbito tributario. Disponible en: <http://blog.pucp.edu.pe>.

- c) Asimismo, advierte el mencionado autor¹⁸ que el principio de continuación de infracciones solo sería aplicable cuando: “(...) se trata de una infracción de tipo continuado, es decir aquellas infracciones cuya realización se prolonga en el tiempo mientras se persista en la condición que establezca el supuesto infractor. Respecto a las infracciones de ejecución inmediata no les sería aplicable este principio, toda vez que la configuración misma de la infracción se da en un momento determinado, el cual es perfectamente identificable en el tiempo (...)”.
- d) En el presente caso, el haber incumplido el día 16.03.2015 con los requisitos técnicos y metrológicos para los instrumentos de pesaje establecidos en las Resoluciones Ministeriales correspondientes constituye un supuesto de infracción de ejecución de inmediata; debido a que, como señala el autor Baca Oneto¹⁹, ese tipo de infracciones “(...) son los más simples, la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido se produce en un momento determinado, en el que la infracción se consume, sin producir una situación jurídica duradera.”
- e) En ese sentido, contrariamente a lo alegado por la empresa recurrente, en el presente procedimiento administrativo sancionador no se ha configurado el supuesto de aplicación del principio de continuidad de infracciones, previsto en el inciso 7) del artículo 248° del TUO de la LPAG.
- f) Por otro lado, conforme hemos precisado en considerandos precedentes, el propio TUO del RISPAC, en su artículo 39°, establece que el reporte de ocurrencias constituye uno de los medios probatorios de la comisión de los hechos por parte del presunto infractor, pudiendo ser complementados o reemplazados por otros medios probatorios que resulten idóneos y que permitan determinar la verdad material de los hechos detectados.
- g) Es por ello que, carece de validez lo alegado por la empresa recurrente respecto a las decisiones emitidas por diversos órganos jurisdiccionales; más aún si lo dispuesto en ellas constituye una situación particular que sólo alcanza a la parte involucrada, en tanto que cada procedimiento es independiente entre sí y sus efectos no se extienden a terceros.

4.2.4. Respecto a lo señalado por la empresa recurrente en el punto 2.6 de la presente Resolución; cabe señalar que:

- a) El derecho a la motivación debida constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional.

¹⁸ ALVA MATTEUCCI, Mario. *Op. Cit.*

¹⁹ BACA ONETO; Víctor Sebastián. La prescripción de las Infracciones y su Clasificación en la Ley del Procedimiento Administrativo General. En *Derecho & Sociedad* 37, pp.268 y 269.

- b) En el mismo sentido, a nivel de doctrina se considera que la motivación supone la exteriorización obligatoria de las razones que sirven de sustento a una resolución de la administración, siendo un mecanismo que permite apreciar su grado de legitimidad y limitar la arbitrariedad de su actuación. La motivación permite pues a la Administración poner en evidencia que su actuación no es arbitraria, sino que está sustentada en la aplicación racional y razonable del derecho y su sistema de fuentes.
- c) El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa pues que la administración exprese las razones o justificaciones objetivas que la lleva a tomar una determinada decisión. Esas razones, por lo demás, pueden y deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso.
- d) En ese sentido de la revisión de la Resolución Directoral N° 6509-2017-PRODUCE/DS-PA, se advierte que la Dirección de Sanciones – PA, expresó las razones o justificaciones objetivas que la llevaron a tomar su decisión, las mismas que provienen no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso, los que se encuentran consignados en el expediente administrativo; lo alegado por la empresa recurrente carece de sustento.

V. DE LA NO APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA

- 5.1. La Única Disposición Complementaria Transitoria del REFSPA dispone lo siguiente: *“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”²⁰.*
- 5.2. De la misma manera, 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”²¹.*

²⁰ El subrayado es nuestro.

²¹ El subrayado es nuestro

5.3. Es el caso que, actualmente las infracciones por las que fue sancionada la empresa recurrente se encuentran tipificadas en los incisos 59)²² y 61)²³ del RLGP, modificados por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE; estableciéndose en los códigos 59) y 61) de su Cuadro de Sanciones que las sanciones a imponer en cada una corresponde a multa.

5.4. De otro lado, el numeral 35.1 del artículo 35° del REFSPA, establece la siguiente fórmula para el cálculo de la sanción de multa:

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

5.5. De igual manera, 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.

5.6. Asimismo, 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; siendo que, conforme al Reporte de Deudas en Ejecución Coactiva 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 16.03.2014 al 16.03.2015); por lo que, no corresponde atenuante en el presente caso.

5.7. Así pues, considerando que con la modificatoria del REFSPA, actualmente el supuesto de hecho de la infracción 77) está tipificado en el inciso 59) del artículo 134° del RLGP, la multa que debería aplicársele a la empresa recurrente sería **6.3606 UIT**, tal como puede observarse de los valores correspondientes a la siguiente fórmula:

$$M = \frac{(0.28 * 1.73 * 7.87854)}{0.60} \times (1 + 0) = 6.3606 \text{ UIT}$$

5.8. De igual forma, considerando que con la modificatoria del REFSPA, actualmente el supuesto de hecho de la infracción 79) está tipificado en el inciso 61) del artículo 134° del RLGP, la multa que debería aplicársele a la empresa recurrente sería **6.3606 UIT**, tal como puede observarse de los valores correspondientes a la siguiente fórmula:

²² En el artículo 59° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, se establece lo siguiente: "Operar las plantas de procesamiento con los instrumentos de pesaje sin cumplir con calibrarlos en los plazos establecidos por la normatividad sobre la materia."

²³ En el artículo 61° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, se establece lo siguiente: "Operar incumpliendo los requisitos técnicos y metrológicos para los instrumentos de pesaje establecidos en la normatividad sobre la materia."

$$M = \frac{(0.28 * 1.73 * 7.87854)}{0.60} \times (1 + 0) = 6.3606 \text{ UIT}$$

5.9. De esta manera, este Consejo concluye que no corresponde aplicar el principio de retroactividad benigna respecto a las infracciones sancionadas, debido a que el monto de la multa calculada en los considerandos precedentes resulta ser menos beneficiosa que el impuesto para cada infracción en la Resolución Directoral N° 6509-2017-PRODUCE/DS-PA.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección Sanciones – PA, la empresa recurrente incurrió en las infracciones previstas en los incisos 77) y 79) del artículo 134° 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° 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 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 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, 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 5° de la Resolución Ministerial N° 236-2019-PRODUCE; y, estando al pronunciamiento acordado mediante Acta de Sesión N° 013-2020-PRODUCE/CONAS-CP de fecha 10.07.2020, del Área Especializada Colegiada 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 **INFUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA NIVAMA S.A.C.** contra la Resolución Directoral N° 6509-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.11.2017; en consecuencia, **CONFIRMAR** las sanciones de multa impuestas por las infracciones tipificadas en los incisos 77) y 79) del artículo 134° del RLGP, por los fundamentos

expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 2°.- DISPONER que el importe de las multas y los intereses legales deberán ser abonados de acuerdo al inciso 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.

Artículo 3°.- 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



ALEX ENRIQUE ULLOA IBÁÑEZ
Presidente

Área Especializada Colegiada de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones