

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones
Área Especializada de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° **253**-2019-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA, 26 FEB. 2019

VISTOS:

- (i) El recurso de apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA RIBAUDO S.A.**, con R.U.C N° 20505607831, en adelante la recurrente¹, mediante escrito con Registro N° 00085282-2011-2, de fecha 12.11.2018, contra la Resolución Directoral N° 6636-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 23.10.2018, que declaró Procedente la Solicitud de Aplicación del Principio de Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad², el cual recalcula la sanción multa impuesta mediante Resolución Directoral N° 542-2014-PRODUCE/DGS, de fecha 24.02.2014, ascendente a 5 Unidades impositivas Tributarias, en adelante UIT, por incurrir en la infracción tipificada en el inciso 26³ del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, y modificatorias, en adelante el RLGP.
- (ii) El Expediente N° 3766-2011-PRODUCE/DGSCV-Dsvs.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 La Resolución Directoral N° 542-2014-PRODUCE/DGS⁴, de fecha 24.02.2014, sanciona a la recurrente, con una multa de 5 UIT, por haber incurrido en la infracción prevista en el numeral 26) del artículo 134° del RLGP.
- 1.2 Mediante escrito con Registro N° 00085282-2011-1, de fecha 04.03.2014, la recurrente interpone Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 542-2014-PRODUCE/DGS de fecha 24.02.2014.
- 1.3 Con Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 600-2014-PRODUCE/CONAS-UT⁵, de fecha 13.11.2014, se declara infundado el Recurso de

¹ Debidamente representada por su apoderado Sr. Alfredo Javier Zárate López, identificado con D.N.I N° 09278955, según consta en la P.E N° 11470079 del Registro de Personas Jurídicas de Lima.

² Estipulado en el numeral 5) del artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

³ Relacionado al inciso 1 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE; referido a: "Impedir u obstaculizar las labores de fiscalización...".

⁴ Notificada mediante Cédula de Notificación N° 2601-2014-PRODUCE/DGS en fecha 28.02.2014.

⁵ Notificada mediante Cédula de Notificación N° 00000894-2014-PRODUCE/CONAS-UT en fecha 18.11.2014

Apelación interpuesto por la recurrente contra la Resolución Directoral N° 542-2014-PRODUCE/DGS, de fecha 24.02.2014.

- 1.4 La recurrente solicita acogimiento a la Retroactividad Benigna, mediante escrito con Registro N° 00087091-2018, de fecha 17.09.2018.
- 1.5 Mediante Resolución Directoral N° 6636-2018-PRODUCE/DS-PA⁶, de fecha 23.10.2018, se declara Procedente la solicitud de aplicación del Principio de Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad y modifica la sanción impuesta a la recurrente, reduciéndose la multa a 0.240 UIT.
- 1.6 Mediante escrito con Registro N° 00085282-2011-2, de fecha 12.11.2018, la recurrente interpone Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 6636-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 23.10.2018.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 Dado que en el presente caso la imputación corresponde a impedir la inspección al establecimiento industrial pesquero, y en vista que es imposible identificar cual línea de procesamiento fue la asignada a inspeccionar, ya que no se precisó al momento de la inspección, la recurrente sostiene, que se debió archivar la presente sanción, en aplicación del Principio de Pro-administrado, en concordancia con el principio de presunción de licitud, toda vez que la multa deviene en indeterminable, al no poderse determinar con precisión la planta inspeccionada. En ese sentido, ante la duda, correspondía lo más favorable al administrado, debiéndose archivar la presente sanción, para lo cual hace referencia a diversas Resoluciones del Consejo de Apelación de Sanciones que declaran nulidad de la resolución directoral y el ARCHIVO del expediente administrativo al considerar que fueron emitidas prescindiendo de los requisitos de validez
- 2.2 Señala que la administración debe considerar que el primer reporte de ocurrencias es el N° 101-021-000019 levantado el 15.08.2011 por medio del cual se le imputó la infracción al numeral 26) del artículo 134° del RLGP, y no se le notificó el cese de la infracción, sino que la administración inicio de forma reiterativa procedimientos sancionadores con Reportes de Ocurrencias levantados en el periodo de agosto – noviembre del 2011, vulnerando de ese modo el principio de continuación de infracciones, para lo cual además hace referencias a diversos casos evaluados tanto en el ámbito administrativo como judicial en los que se concluye que en casos similares se habría vulnerado el principio de infracciones continuadas.
- 2.3 Asimismo, indica que, en el supuesto negado que corresponda la aplicación de la multa, debe aplicar para el cálculo respectivo el factor atenuante debido a que la empresa carece de antecedentes de haber sido sancionada en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la infracción materia de la multa.

⁶ Notificada mediante Cédula de Notificación N° 13036-2018-PRODUCE/DS-PA en fecha 25.10.2018.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

Determinar si corresponde declarar fundado el Recurso de Apelación interpuesto por la recurrente contra la Resolución Directoral N° 6636-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 23.10.2018.

IV. CUESTIÓN PREVIA

4.1 Conservación del acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 6636-2018-PRODUCE/DS-PA.

- 4.1.1 El numeral 14.1 del artículo 14° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁷, en adelante TUO de la LPAG, señala que cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.
- 4.1.2 Asimismo, el numeral 14.2.1 del artículo 14° de la precitada norma dispone que son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, entre otros, el acto cuyo contenido sea impreciso o incongruente con las cuestiones surgidas en la motivación.
- 4.1.3 Asimismo, el numeral 14.2.4 del artículo 14° del TUO de la LPAG dispone que cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.
- 4.1.4 En el presente caso, la Resolución Directoral N° 6636-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 23.10.2018, cumplió con aplicar retroactivamente el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE efectuando los cálculos respectivos para determinar el nuevo monto de las sanciones, considerándose para la infracción tipificada en el inciso 26 del artículo 134° del RLGP una multa de 0.240 UIT, señalándose en el considerando décimo cuarto que: *"(...) la administrada cuenta con una planta de congelado y harina residual, de la evaluación de los medios probatorios obrantes en el expediente, no se desprende con precisión la planta a la cual se intentó inspeccionar (...) se tendría que considerar que la administrada obstaculizó la labor de inspección a la planta de harina residual, toda vez que los valores y factores utilizados para el cálculo de la sanción resultan ser más favorables para la administrada a diferencia de los valores y factores aplicables para la planta de congelado (...)"*; sin embargo, de la revisión de los Reportes de Ocurrencias 101-018: N° 000087, el día 02.10.2011, se advierte que los inspectores de la empresa CERTIFICACIONES DEL PERU S.A.C. si identificaron la planta a la cual iba dirigida la inspección, ya que en dichos documentos se consigna al representante de la empresa intervenida con el cargo de **"Jefe de Producción – Congelado"**.
- 4.1.5 Al respecto, se tiene que, conforme al Reporte de Deudas en Ejecución Coactiva se advierte que la recurrente cuenta con antecedentes de haber sido sancionados en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de las infracciones materia de sanción (del 02.10.2010 al 02.10.2011)⁸, por lo que no corresponde aplicar atenuante en el presente caso.

⁷ Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 20 de marzo de 2017.

⁸ Como la Resolución Directoral N° 2780-2011-PRODUCE/DIGSECOVI notificada el 26.10.2011.

- 4.1.6 En tal sentido, en aplicación al Principio de Retroactividad Benigna, la sanción de multa total que correspondería pagar a la recurrente por la infracción tipificada en el inciso 26 del artículo 134° del RLGP, detectada en su planta de congelado el día 02.10.2011, ascendería a 5.0862 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.28 * 1.73 * 6.3^9)}{0.60} \times (1) = 5.0862 \text{ UIT}$$

- 4.1.7 En tal sentido, con el cálculo efectuado en el párrafo anterior, se advierte que considerando la planta de congelado el monto de la multa resultaría ser más gravosa para la administrada en referencia al monto de la multa contemplada en la Resolución Directoral N° 6636-2018-PRODUCE/DS-PA, donde se consideró a la planta de harina residual.

- 4.1.8 Al respecto cabe señalar que el numeral 258.3 del artículo 258° del TUO de la LPAG, señala que cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la administración no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado. Así, Morón Urbina¹⁰, citando al Tribunal Constitucional ha señalado que:

“La prohibición de la reforma peyorativa o reformatio in peius, como la suele denominar la doctrina es una garantía implícita en nuestro texto constitucional que forma parte del debido proceso judicial (cf. STC Exp. N° 1918-2002-HC/TC) y está orientada precisamente a salvaguardar el ejercicio del derecho de recurrir la decisión en una segunda instancia sin que dicho ejercicio implique correr un riesgo mayor de que se aumente la sanción impuesta en la primera instancia. En ese sentido, este tribunal declara que la garantía constitucional de la prohibición de reforma peyorativa o reformatio in peius debe entenderse como una garantía que proyecta sus efectos también en el procedimiento administrativo sancionador y, en general, en todo procedimiento donde el Estado ejercite su poder de sanción y haya establecido un sistema de recursos para su impugnación”.

- 4.1.9 Por lo anterior, si bien en el presente caso, correspondería que se determine el monto de las multas considerando a la planta de congelado de la recurrente; sin embargo, a fin de no incurrir en la prohibición de reforma en peor, se deberá mantener la multa señalada en la Resolución impugnada.

- 4.1.10 En ese sentido, este Consejo considera que en virtud de lo establecido por el artículo 14° del TUO de la LPAG, corresponde conservar el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 6636-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 23.10.2018. Asimismo, corresponde a este Consejo evaluar el recurso de apelación presentado por la recurrente.

V. ANÁLISIS

5.1 Normas Generales

⁹ Valor obtenido de la multiplicación de la capacidad instalada (35 T/D.) por el Valor Alfa (0.18)

¹⁰ MORÓN URBINA, Juan Carlos. “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”. Gaceta Jurídica, 12va edición, Octubre 2017. Pág. 520, 521 (Tomo II).

- 5.1.1 El artículo 66° de la Constitución Política del Perú establece que los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Asimismo el artículo 67 de la Carta Magna estipula que el Estado determina la política nacional del ambiente. Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales. Finalmente el artículo 68, 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 1° del Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca, en adelante LGP, establece que: *"La presente Ley tiene por objeto normar la actividad pesquera con el fin de promover su desarrollo sostenido como fuente de alimentación, empleo e ingresos y de asegurar un aprovechamiento responsable de los recursos hidrobiológicos, optimizando los beneficios económicos en armonía con la preservación del medio ambiente y la conservación de la biodiversidad"*.
- 5.1.3 Asimismo, el artículo 2° de 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"*.
- 5.1.4 El inciso 26 del artículo 134° del RLGP, establecía como infracción *"Impedir u obstaculizar las labores de seguimiento, control, inspección, supervisión y muestreo biométrico que realice el personal de la DIGSECOVI, IMARPE, IIAP, los observadores CIAT y los inspectores, supervisores o auditores ambientales acreditados por la Dirección General de Asuntos Ambientales de Pesquería u otras personas con facultades delegadas por la autoridad competente"*.
- 5.1.5 Para la infracción prevista en el código 26 del Cuadro de Sanciones del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 016-2007-PRODUCE y modificado por Decreto Supremo N° 011-2011-PRODUCE¹¹, que aprueba el RISPAC, determinaba como sanción lo siguiente:

<i>Sub código 26.2</i> <i>(si el E.I.P no está procesando)</i>	<i>Multa</i>	<i>15 UIT</i>
---	--------------	---------------

- 5.1.6 La Única Disposición Complementaria Transitoria del REFSAPA, 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.

5.2 Evaluación de los argumentos del recurso de apelación

- 5.2.1 Respecto a lo señalado por la recurrente en el punto 2.1 se debe señalar que, si bien los factores considerados para el cálculo de la multa, varían según la producción del EIP, es decir si está destinado para el consumo humano directo o para el consumo humano indirecto; tales como: plantas de enlatados, congelados, curados, harina o harina residual, en el presente caso, no es cierto que no se encuentre determinada la

¹¹ Vigente a la fecha de la infracción.

planta que se inspeccionó, toda vez que del Reporte de Ocurrencias se advierte que la representante de la empresa intervenida ostentaba el cargo de Jefe de Producción - Congelado, por lo que la Administración tenía la certeza de la planta que estaba sujeta a inspección; no obstante lo anterior, tal como se determinó en el punto 4.1 de la presente resolución, se ha procedido a considerar la Resolución Directoral impugnada al haberse considerado los factores correspondientes a la planta de harina residual, a fin de mantener la multa señalada en la Resolución Directoral N° 6636-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 23.10.2018.

5.2.2 Respecto a lo señalado por la recurrente en el punto 2.2 de la presente Resolución; cabe señalar que sólo corresponde pronunciarse respecto a la aplicación de la Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad que fuera materia de análisis de la Resolución impugnada y no sobre los argumentos de fondo que ya fueron evaluados en su oportunidad por la administración.

5.2.3 Respecto al argumento expuesto en el ítem 2.3 se debe señalar que efectuada la búsqueda de antecedentes de la empresa recurrente se advierte en el sistema CONSAV que mediante Resolución N° 2780-2011-PRODUCE/DIGSECOVI notificada con fecha 26.10.2011 se le habría sancionado, por lo que al encontrarse dicha resolución dentro del periodo de los doce (12) meses previos a la fecha de la infracción, se considera la existencia de antecedentes y por ende no corresponde la aplicación de atenuante alguno como lo refiere la administrada; por tal razón, carece de sustento lo señalado por la recurrente.

En consecuencia, habiéndose efectuado el cálculo de la multa a la luz de la aplicación del principio de retroactividad benigna, corresponde mantener la sanción impuesta tal como lo determinó la Dirección Sanciones – PA, en la resolución impugnada.

Finalmente, es preciso mencionar que si bien el inciso 218.2 del artículo 218° del TUO de la LPAG, establece que los recursos deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días; que el inciso 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. 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 inciso 199.3 del artículo 199° del TUO de la LPAG.

Por estas consideraciones, de conformidad con lo establecido en la LGP, el RLGP, el RISPAC, el REFSPA y el TUO de la LPAG; y,

De acuerdo a las facultades establecidas en el literal a) del artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, 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°.- CONSERVAR el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 6636-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 23.10.2018, conforme a los fundamentos expuestos en el punto 4.1 de la presente Resolución.

Artículo 2°.- Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA RIBAUDO S.A.**, contra la Resolución Directoral N° 6636-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 23.10.2018; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución; en consecuencia **CONFIRMESE** el pronunciamiento de primera instancia.

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 y comuníquese,



LUIS ANTONIO ALVA BURGA

Presidente

Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones