

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones
Área Especializada Colegiada de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 134 -2019-PRODUCE/CONAS-CP

LIMA, 27 FEB. 2019

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **CONSERVERA ISIS S.A.C.**, en adelante la empresa recurrente, identificada con RUC N° 20557957970, mediante escrito adjunto con Registro N° 00107852-2015-1, presentado el 01.02.2018, contra la Resolución Directoral N° 5935-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.11.2017, que la sancionó con una multa ascendente a 32.85 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, por destinar para el consumo humano indirecto recursos hidrobiológicos reservados exclusivamente para el consumo humano directo; y con 15 UIT y la suspensión de la licencia de operación por un período de quince (15) días efectivos de procesamiento, por impedir u obstaculizar las labores de seguimiento, control, inspección, supervisión por parte de los inspectores acreditados del Ministerio de la Producción, infracciones dispuestas en los incisos 3 y 26 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por el Decreto Supremo N° 015-2007-PRODUCE, en adelante RLGP¹.
- (ii) El expediente N° 9227-2015-PRODUCE/DGS.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante Resolución Directoral N° 275-2015-PRODUCE/DGCHD de fecha 16.06.2015, se aprobó a favor de la empresa recurrente, el cambio de titular de la licencia de operación de la planta de enlatado de productos hidrobiológicos con capacidad de 440 cajas/turno, ubicada en el establecimiento industrial pesquero sito en Av. Playa Oquendo N° 657 (Fundo San Agustín), Provincia Constitucional del Callao, que fue otorgada a la empresa Pesquera 2020 S.A.C. mediante Resolución Directoral N° 216-2010-PRODUCE/DGEPP, que modificó la titularidad de la Resolución Directoral N° 337-2008-PRODUCE/DGEPP y esta a su vez a la Resolución Directoral N° 038-2001-PE/DNPP.
- 1.2 Mediante Escritura Pública de Compra – venta N° 783 de fecha 17.12.2014, inscrita en el asiento N° C0003 de la Partida electrónica N° 70086562 del registro de Predios de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos – SUNARP, la empresa PESQUERA 2020 S.A.C., transfirió a favor de la empresa CONSERVERA ISIS S.A.C. la propiedad de la planta de enlatado y harina residual en su establecimiento industrial

¹ Relacionados a los incisos 42 y 1 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE que aprueba el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas.

pesquero ubicado en la Av. Playa Oquendo N° 657 (Fundo San Agustín) Prolongación Centenario N° 602 - Acapulco, Provincia Constitucional del Callao, con una capacidad de 440 cajas/turno y 03 t/h, respectivamente.

- 1.3 Del Reporte de Ocurrencias 401-010: N° 000883 de fecha 20.11.2015, a las 12:10 horas, en la localidad del Callao, el inspector de la empresa SGS DEL PERU S.A.C – SGS constató que la PPPP de enlatado de la recurrente *“repcionó con fecha 19.11.2015 un total de 101 dinos como constan en las actas y RP N° 3358, 3359, 3360, 3361, 3362, 3363 y 3364, de los cuales se destinaron a la planta de harina 70 dinos con un peso de 30.420 TM, siendo el peso de los 101 dinos 77.850 TM lo cual no es lógico considerando el drenado de los mismos y las mermas por traslado de igual forma no se me permitió el ingreso a la zona de pesaje para verificar los datos de tara consignados en el RP N° 0003365. Las actas de residuos y descartes donde figuran los pesos y R.P. son: 401-010-0002476, 002477, 002480, 002482 y 002484”*.
- 1.4 Mediante la Resolución Directoral N° 5935-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.11.2017², se sancionó a la empresa recurrente con una multa de 32.85 UIT, por destinar para el consumo humano indirecto recursos hidrobiológicos reservados exclusivamente para el consumo humano directo; y con 15 UIT y la suspensión de la licencia de operación por un período de quince (15) días efectivos de procesamiento, por impedir u obstaculizar las labores de inspección, infracciones dispuestas en los incisos 3 y 26 del artículo 134° del RLGP. Cabe, precisar que el procedimiento administrativo sancionador materia de análisis archivó los cargos imputados respecto del inciso 38 del artículo 134° del RLGP.
- 1.5 Mediante escrito adjunto con Registro N° 00107852-2015-1 de fecha 01.02.2018, la empresa recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 5935-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.11.2017.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 La empresa recurrente señala que al momento de realizarse las inspecciones se encontraba procesando el recurso anchoveta en estado de descomposición, es decir materia prima que fue rechazada por el área de calidad de su planta de consumo humano directo, al no cumplir con los estándares de calidad, siendo que la empresa no ha recibido recursos aptos para el consumo humano directo, por lo cual una interpretación contraria a lo expuesto constituiría una vulneración al principio de tipicidad, consagrado en el inciso 4 del artículo 230° de la LPAG.
- 2.2 Señala que se debe tomar en cuenta el principio de razonabilidad que establece que las sanciones deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar ciertos criterios tales como: a) la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico, b) el perjuicio económico causado, c) la repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción, d) las circunstancias de la comisión de la infracción, e) el beneficio ilegalmente obtenido y f) la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.
- 2.3 Considera que se ha vulnerado el principio del debido procedimiento al no haber motivado debidamente la resolución impugnada, evidenciándose una ausencia de verdad material y falta de valoración de los hechos materia del presente procedimiento administrativo, así como el principio de presunción de licitud, veracidad, tipicidad y legalidad. Señala además que en el presente caso, el Reporte de Ocurrencias así

² Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 355-2018-PRODUCE/DS-PA, el día 12.01.2018, obrante a fojas 61 del expediente.

como la Tabla de Evaluación Físico Sensorial de Pescado no constituyen medios probatorios idóneos y deben ser reemplazados por el Dictamen Pericial de Grafotecnia y/o pruebas de laboratorio.

- 2.4 Manifiesta que en un procedimiento similar contra la empresa Alimentos Los Ferroles S.A.C., se dispuso el archivo, mediante la Resolución Directoral N° 43-2015-PRODUCE/DGS, de un procedimiento sancionador iniciado por una supuesta vulneración al inciso 3 del artículo 134° del RLGP, por lo cual solicita que se aplique al presente caso, el mismo criterio contenido en dicha Resolución Directoral.
- 2.5 Precisa que en la Sentencia del Expediente N° 6280-2014-0-1801-JR-CA-05, en el proceso seguido por la empresa Alimentos Los Ferroles S.A.C. contra el Ministerio de la Producción, la Tercera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo, concluyó que la Administración no cumplió con la carga de la prueba, al no haber presentado documentación idónea que contradiga las pruebas y argumentos presentado por la demandante, por lo cual solicita que se tome en consideración el contenido de la referida Sentencia.
- 2.6 Invoca la aplicación de los principios de legalidad, presunción de licitud, veracidad, buena fe procedimental y verdad material, en virtud de los cuales solicita la declaración total de nulidad del acto administrativo impugnado y el archivo del procedimiento sancionador.
- 2.7 Precisa que el código 26 cuenta con Sub códigos, sin embargo éste no fue consignado al momento de la inspección; asimismo, agrega que en el Reporte de Ocurrencias no se ha establecido si la planta de enlatado de la empresa recurrente se encontraba operando o no al momento de la inspección lo cual es determinante para la aplicación de la consecuencia jurídica. Sostiene que la autoridad de primera instancia realiza una presunción ilícita con relación a la operatividad de la planta y la subsecuente sanción aplicable, señalando que la Administración no cuenta con pruebas para conocer el estado de operatividad o inoperatividad de los establecimientos industriales pesqueros, vulnerando el principio de legalidad y del debido procedimiento.
- 2.8 Menciona que el Consejo de Apelación de Sanciones ha dispuesto a través de las Resoluciones del Consejo de Apelación de Sanciones N°s 089, 090, 114, 142, 182, 144, 116, 115, 050, 051, 052, 053-2017-PRODUCE/CONAS y 194, 196, 197, 198, 201-2017-PRODUCE/CONAS-UT, la nulidad de Resoluciones Directorales y el correspondiente archivo de los procedimientos administrativos al considerar que fueron emitidos prescindiendo de los requisitos de validez del acto administrativo, al haber sido emitidos en base a una presunción no reconocida en el ordenamiento jurídico peruano.
- 2.9 Considera que se ha vulnerado el principio del debido procedimiento al no haber motivado debidamente la resolución impugnada, así como el principio de presunción de veracidad, tipicidad y razonabilidad. Señala además que en el presente caso el reporte de ocurrencias no constituye un medio probatorio idóneo y debe ser reemplazados por un medio probatorio que determine la verdad material de los hechos ya sea una fotografía, así como otros medios probatorios.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

Verificar si la empresa recurrente ha incurrido en el ilícito administrativo establecido en los incisos 3 y 26 del artículo 134° del RLGP y si la sanción fue determinada conforme a la normatividad correspondiente.

IV. CUESTIÓN PREVIA

4.1 Conservación del acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 5935-2017-PRODUCE/DS-PA.

- 4.1.1 El numeral 14.1 del artículo 14° del Texto Único Ordenando de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS³, 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 Adicionalmente, 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 La Resolución Directoral N° 5935-2017-PRODUCE/DS-PA cumplió con evaluar y analizar los medios probatorios que obran en el expediente administrativo junto con las normas pertinentes del caso, calificándose como un acto administrativo debidamente motivado y por ende válido al momento de su emisión. Sin embargo, dicho acto administrativo fue notificado a la empresa recurrente el día 12.01.2018 mediante la Cédula de Notificación Personal N° 355-2018-PRODUCE/DS-PA, cuando ya se encontraba vigente el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE⁴, que aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas (en adelante el REFSAPA). Asimismo, la Única Disposición Complementaria Transitoria del referido Decreto Supremo, dispuso 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. Siendo que, en este último caso, la retroactividad benigna sería aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, según corresponda.
- 4.1.5 En tal sentido, habiéndose verificado que la empresa recurrente en la impugnada fue sancionada de acuerdo a lo dispuesto en el Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC y que a la fecha de la notificación de la Resolución Directoral N° 5935-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.11.2017, se encontraba vigente el Cuadro de Sanciones del REFSAPA, 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° 5935-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.11.2017 y evaluar si procede aplicar por retroactividad benigna las disposiciones del REFSAPA. Asimismo, corresponde a este Consejo evaluar el recurso de apelación presentado por la empresa recurrente.

V. ANÁLISIS

5.1 Normas Generales

³ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 25.01.2019.

⁴ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el día 10.11.2017.

- 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 1° del Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca, en adelante la 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 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 3 del artículo 134° del RLGP establece como infracción administrativa, la conducta de: *“Destinar para el consumo humano indirecto recursos hidrobiológicos reservados exclusivamente para el consumo humano directo”*.
- 5.1.5 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”*.
- 5.1.6 El Cuadro de Sanciones del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE, en adelante el TUO del RISPAC, para la infracción prevista en el código 3, determinó como sanción lo siguiente:

Multa	4 x (cantidad del recurso x factor del recurso) en UIT
-------	--

- 5.1.7 Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC para la infracción prevista en el código 26, determinaba como sanción lo siguiente:

Suspensión	15 días efectivos de procesamiento.
Multa	15 UIT

- 5.1.8 La Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, 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 empresa recurrente en el punto 2.1 de la presente Resolución, señalamos que:

- 
- a) En cuanto que al momento de la inspección se encontraba recepcionando el recurso anchoveta en estado de descomposición, es decir, recurso anchoveta recibida como descarte, no apto para el consumo humano, tal como determinó su área de calidad, cabe indicar que dicha afirmación constituye sólo una declaración de parte al no haber presentado ninguna documentación que lo sustente o que esta haya sido verificada por alguna autoridad.
 - b) Cabe señalar, que el artículo 2° del Decreto Supremo N° 017-2011-PRODUCE, norma vigente al momento de ocurrir los hechos materia de infracción, establecía que los Descartes De Recursos Hidrobiológicos: Son aquellos recursos hidrobiológicos que por su condición de alteración, descomposición o contaminación, sean enteros o por piezas, son declarados no aptos para el consumo humano por el control de calidad del que recibe el recurso o por el órgano competente en materia de sanidad pesquera. Los descartes se generan desde el desembarque hasta la recepción previa al procesamiento en el establecimiento industrial o artesanal pesquero para consumo humano directo, o antes de las tareas previas que se lleven a cabo en los Desembarcaderos Pesqueros Artesanales. Esta definición no incluye a aquellas especies seleccionadas o clasificadas por talla, peso o calidad, sin perjuicio de lo dispuesto en la Primera Disposición Complementaria Final del presente Reglamento.
 - c) En ese sentido, de la revisión de las Actas de Recepción de los Descartes y Residuos 401-010: N° 002460, así como de las Tablas de Evaluación Físico – Sensorial de Pescado 401-010: N° 000641, 401-010: N° 000642, 401-010: N° 000643, 401-010: N° 000644 y 401-010: N° 000645, se verifica que el recurso hidrobiológico anchoveta destinado por la planta de enlatado de la empresa recurrente hacia su planta de harina residual, tenía la condición de 100% apto para consumo humano directo, por tanto no constituían descartes ni residuos de conformidad con lo establecido en la norma anteriormente citada. En consecuencia, lo argumentado por la empresa recurrente carece de fundamento y no la libera de responsabilidad.

5.2.2 Respecto a lo señalado por la empresa recurrente en el punto 2.2 de la presente Resolución, se debe precisar que:

- 
- a) Con relación al daño o perjuicio causado, es preciso señalar que la Corte Suprema de la República en su Acuerdo Plenario N° 1-2007/ESV-22, ha establecido como precedente vinculante en el cuarto y quinto fundamento jurídico de la Ejecutoría Suprema recaída en el Recurso de Nulidad N° 2090-2005, emitida el 07.06.2006, lo siguiente: "(...) que el procedimiento administrativo sancionador busca garantizar sólo el funcionamiento correcto de la Administración Pública, las sanciones disciplinarias tienen, en general, la finalidad de garantizar el respeto de las reglas de conducta establecidas para el buen orden y desempeño de las diversas instituciones colectivas y, como tal, suponen una relación jurídica específica y conciernen sólo a las personas implicadas en dicha relación y no a todas sin distinción, como acontece en general con las normas jurídicas penales; que las medidas disciplinarias constituyen la contrapartida de los deberes especiales a que están sometidos sus miembros y el Derecho administrativo sancionador no se rige por el principio de lesividad sino por criterios de afectación general, de suerte que la sanción administrativa no requiere la verificación de lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos y generalmente opera como respuesta ante conductas formales o de simple desobediencia a reglas de ordenación; que, en cambio, el delito debe encerrar siempre un mayor contenido de injusto y de culpabilidad; que la lesividad

o peligrosidad de la conducta y el menoscabo al bien jurídico son siempre de mayor entidad en el delito con relación a la infracción administrativa”.

b) Cabe añadir que en el presente procedimiento administrativo se ha sancionado a la empresa recurrente por cuanto su accionar vulnera el orden dispuesto por el RLGP; además, de conformidad con lo establecido en el artículo 79° de la LGP, **toda infracción será sancionada administrativamente**. (Lo resaltado es nuestro). En ese sentido, a partir del Reporte de Ocurrencias 401-010: N° 000883, se verificó que la empresa recurrente destinó 30.420 t. del recurso hidrobiológico anchoveta de la recepción del día 19.11.2015, de su planta de enlatado a su planta de harina residual, sin realizar actividades de procesamiento ni selección por talla, peso o calidad.

c) Por lo expuesto se desestima lo alegado por la empresa recurrente.

5.2.3 Respecto a lo señalado por la empresa recurrente en el punto 2.3 de la presente Resolución, se debe precisar que:

a) En cuanto considera que se ha vulnerado el principio del debido procedimiento al no haber motivado debidamente la resolución impugnada, cabe precisar que el Tribunal Constitucional señaló en la Sentencia recaída en el expediente N° 03891-2011-PA/TC que el derecho al debido proceso, y los derechos que contiene son invocables, y, por tanto, están garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así, *el debido proceso administrativo* supone, en toda circunstancia, el respeto –por parte de la administración pública o privada– de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139° de la Constitución (juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc.).

b) En ese sentido, el derecho al debido proceso comprende, a su vez, un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo; entre estos derechos constitucionales, especial relevancia para el presente caso adquiere el derecho a la motivación de las resoluciones, derecho fundamental que forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela procesal efectiva. 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.

c) 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.

d) 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.

- e) De otro lado, la motivación puede generarse previamente a la decisión –mediante los informes o dictámenes correspondientes – o concurrentemente con la resolución, esto es, puede elaborarse simultáneamente con la decisión. En cualquier caso, siempre deberá quedar consignada en la resolución.
- f) En ese sentido la Resolución Directoral N° 5935-2017-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, por lo tanto, el argumento de la empresa recurrente no la libera de responsabilidad.
- g) Respecto a que en el presente caso el Reporte de Ocurrencias así como las Tablas de Evaluación Físico - Sensorial de Pescado no constituyen medios probatorios idóneos y deben ser reemplazados por el Dictamen Pericial de Grafotecnia y/o pruebas de laboratorio, es preciso indicar que 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”.
- h) El inciso 6.3 del artículo 6° del REFSAPA, dispone que: ***“Los hechos constatados por los fiscalizadores acreditados en los documentos generados durante sus actividades de fiscalización se presumen ciertos, sin perjuicio de los medios probatorios que en defensa de sus respectivos derechos e intereses puedan aportar los administrados”***.
- i) El artículo 14° del REFSAPA, establece 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”***.
- j) De lo expuesto se colige que los inspectores, al ser personas calificadas y comisionadas por el Ministerio de la Producción, están instruidos de la forma en la que se debe realizar correctamente una inspección y, por consiguiente, todas sus labores las realizan conforme a los dispositivos legales pertinentes.
- k) Por lo tanto, de lo señalado precedentemente, se desprende que los Reportes de Ocurrencias en donde se consignan los hechos constatados por el inspector, funcionario al que la norma le reconoce condición de autoridad, tienen en principio veracidad y fuerza probatoria, que pueden desvirtuar la presunción de licitud que goza el administrado, al responder a una realidad de hecho apreciada directamente por los inspectores en ejercicio de sus funciones. Esto, sin perjuicio de las pruebas en contrario que la empresa recurrente pueda presentar y que acrediten los argumentos expuestos en su escrito de descargos y en su recurso de apelación, sin embargo, en este caso la empresa recurrente no presenta descargos y en su recurso de apelación no presenta prueba alguna que sustente sus argumentos de defensa.
- l) En ese sentido, a partir del Reporte de Ocurrencias, así como de la evaluación físico-sensorial de los Descartes y Residuos según las Tablas de Evaluación Físico – Sensorial de Pescado, descritas ut supra, se acreditó que la empresa recurrente

destinó para el consumo humano indirecto recursos hidrobiológicos reservados exclusivamente para el consumo humano directo, al haberse verificado que el recurso hidrobiológico anchoveta se encontraba en un 100% compuesto de ejemplares aptos para el consumo humano directo, de tal forma que lo manifestado por la empresa recurrente carece de sustento.

5.2.4 Respecto a lo señalado por la empresa recurrente en el punto 2.4 de la presente Resolución, se debe precisar que:

- 
- a) 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.
 - b) Al respecto, cabe precisar que de la revisión de la Resolución Directoral N° 43-2015-PRODUCE/DGS, se observa que dicho resolutivo no ha sido publicado de acuerdo a lo previsto en la citada Ley⁵, de tal forma que pueda ser considerado como precedente administrativo de observancia obligatoria; en consecuencia, la resolución invocada no tiene carácter vinculante ni constituye 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 3 del artículo 134° del RLGP, cuya aplicación es de obligatorio cumplimiento en virtud al principio de legalidad; por tal motivo, dicha alegación no resulta amparable.
 - c) Adicionalmente a ello, cabe mencionar que la evaluación de cada procedimiento administrativo sancionador es independiente entre sí, teniendo en cuenta las circunstancias y medios probatorios aportados tanto por los administrados ante la imputación de presuntas infracciones como por la Administración, por lo que lo manifestado por la recurrente carece de sustento.

5.2.5 Respecto a lo manifestado por la empresa recurrente en el numeral 2.5, cabe precisar lo siguiente:

- a) La Sentencia del Expediente N° 6280-2014-0-1801-JR-CA-05 señala lo siguiente:



"(...) El discutido Reporte de Ocurrencias no constituye por sí solo un medio de prueba eficaz ya que debió ser complementado con medios de prueba adicionales. (...) Es decir, considerando que se estaba probablemente ante un recurso hidrobiológico en estado de descomposición, el inspector debió optar por realizar los análisis respectivos y determinar si el citado recurso se encontraba apto o no para el consumo humano directo; incluso pudo solicitar se acompañen documentos que acreditaran la calidad del pescado y, de ese modo, contrastarlo con los resultados de la muestra obtenida; así era pertinente que también se tenga en cuenta que por la necesidad de las pruebas científicas, no bastase que el inspector realice una inspección "a ojo de buen cubero" para determinar por ese solo acto si el recurso era apto para el consumo humano directo o no(...)"

⁵ 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".

- b) Al respecto, cabe precisar que en el expediente N° 9227-2015-PRODUCE/DGS, obran las Actas de Recepción de los descartes y residuos que contienen la evaluación físico sensorial de los descartes y residuos y las Tablas de Evaluación Físico – Sensorial de Pescado referidas en líneas anteriores, donde se verifica que el recurso hidrobiológico anchoveta destinado por la planta de enlatado de la empresa recurrente hacia su planta de harina residual, tenía la condición de 100% apto para consumo humano directo, es decir, no constituía descartes ni residuos del recurso hidrobiológico anchoveta. En tal sentido, se observa que el inspector de SGS cumplió con realizar el análisis físico-sensorial del recurso hidrobiológico anchoveta, a fin de acreditar fehacientemente el estado de conservación de los recursos hidrobiológicos en referencia y tener certeza de la comisión de la infracción al inciso 3 del artículo 134° del RLGP, razón por la cual procedió a levantar el Reporte de Ocurrencias 401-010: N° 000883. Por lo expuesto, se infiere que la Administración cumplió con el deber de la carga de la prueba establecido en el inciso 173.1 del artículo 173° del TUO de la LPAG.
- c) Asimismo, de la consulta de expedientes judiciales se desprende que la Sentencia emitida por la Tercera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo en el Expediente N° 6280-2014-0-1801-JR-CA-05, ha sido materia de recurso de casación por parte del Ministerio de la Producción, siendo remitida a la Sala Suprema Permanente de la Corte Suprema el 04.07.2016, es decir, no se encuentra consentida ni tiene la calidad de cosa juzgada.
- d) Por tanto, lo argumentado por la empresa recurrente carece de fundamento y no la libera de responsabilidad.

5.2.6 Con relación a los principios de legalidad, presunción de licitud, veracidad, buena fe procedimental y verdad material, invocados por la empresa recurrente, es preciso indicar que de la revisión de la Resolución Directoral N° 5935-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.11.2017, se advierte que la Dirección de Sanciones - PA emitió dicha resolución cumpliendo con los requisitos de validez del acto administrativo, así como con los principios establecidos en el Título Preliminar y en el artículo 248° del TUO de la LPAG; por lo que la citada resolución no contiene ningún vicio que acarree su nulidad.

5.2.7 Respecto a lo manifestado por la empresa recurrente en el numeral 2.7, cabe precisar lo siguiente:

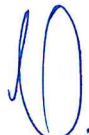
- a) Mediante la Notificación de Cargos N° 7224-2016-PRODUCE/DGS recibida con fecha 25.08.2016⁶ y ampliada mediante la Notificación 4649-2017-PRODUCE/DSF-PA recibida el 07.07.2017⁷, se le atribuyó a la empresa recurrente la presunta comisión de la infracción estipulada en el inciso 26 del artículo 134° del RLGP, iniciándole válidamente el presente procedimiento sancionador. Asimismo, de la revisión de la Notificación de Cargos N° 7224-2016-PRODUCE/DGS se observa que respecto de la infracción tipificada en el inciso 26 del artículo 134° del RLGP, se consigna el Subcódigo 26.3 (Multa: 15 UIT y Suspensión: 15 días efectivos de procesamiento) como posible sanción por infringir el tipo infractor imputado en contra de la empresa recurrente. En consecuencia, lo alegado por la administrada carece de fundamento legal.

⁶ Se le notificó a la administrada el inicio del procedimiento sancionador materia de análisis por la presunta comisión de las infracciones tipificadas en los incisos 26 y 38 del artículo 134° del RLGP.

⁷ Amplio los cargos imputándole la presunta comisión de la conducta tipificada en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP.

b) Por otro lado, el artículo 151° del RLGP define a la Planta de Procesamiento como una sola actividad de transformación instalada en un establecimiento industrial pesquero. Asimismo, la planta de procesamiento desarrolla actividades de transformación, las mismas que suponen todo un proceso productivo que va desde la recepción del recurso hidrobiológico hasta el producto final. En tal sentido, tomando en consideración que la empresa recurrente al momento de la inspección contaba con una planta de enlatado y una planta de harina residual, y que la comisión de la infracción se verificó en ésta última⁸, de la lectura del Reporte de Ocurrencias se evidencia que el día 20.11.2015 a las 12:10 horas, el inspector de la empresa SGS del Perú S.A.C. acreditado por el Ministerio de la Producción constató que el EIP recepcionó la cantidad de 30.420 TM del recurso hidrobiológico anchoveta, el cual fue destinado de la planta de enlatado hacia la planta de harina residual de la empresa recurrente, es decir, la planta de harina residual de propiedad de la administrada se encontraba recepcionando el recurso hidrobiológico anchoveta, de lo cual se infiere que se encontraba operando. Motivo por el cual lo argumentado por la administrada carece de sustento y no la libera de responsabilidad.

5.2.8 Respecto a lo manifestado por la empresa recurrente en el numeral 2.8, cabe precisar lo siguiente:

- 
- a) El inciso 1 del artículo VI del Título Preliminar del en TUO de la LPAG, señala que los actos administrativos que al resolver casos particulares interpretan 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.
- b) Al respecto, cabe precisar que de la revisión de las Resoluciones del Consejo de Apelación de Sanciones N°s 089, 090, 114, 142, 182, 144, 116, 115, 050, 051, 052, 053-2017-PRODUCE/CONAS y 194, 196, 197, 198, 201-2017-PRODUCE/CONAS-UT se observa que dichos resolutivos no han sido publicados de acuerdo a lo previsto en la citada Ley⁹, de tal forma que puedan ser considerados como precedentes administrativos de observancia obligatoria; en consecuencia, las resoluciones invocadas no tienen carácter vinculante ni constituyen precedentes administrativos de observancia obligatoria para este Consejo por encima de las normas que regulan la actividad pesquera como es el caso del inciso 26 del artículo 134° del RLGP, cuya aplicación es de obligatorio cumplimiento en virtud al principio de legalidad; por tal motivo, dicha alegación no resulta amparable.
- 
- c) Adicionalmente a ello, cabe mencionar que la evaluación de cada procedimiento administrativo sancionador es independiente entre sí, teniendo en cuenta las circunstancias y medios probatorios aportados tanto por los administrados ante la imputación de presuntas infracciones como por la Administración.

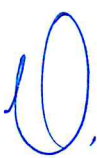
5.2.9 Respecto a lo manifestado por la empresa recurrente en el numeral 2.9, cabe precisar lo siguiente:

- a) En cuanto la empresa recurrente considera que se ha vulnerado el principio del debido procedimiento al no haber motivado debidamente la resolución impugnada,

⁸ Acta de Recepción de los Descartes y Residuos 401-010: N° 002460 (Fojas 19)

⁹ 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".

cabe precisar que el Tribunal Constitucional señaló en la Sentencia recaída en el expediente N° 03891-2011-PA/TC que el derecho al debido proceso, y los derechos que contiene son invocables, y, por tanto, están garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así, *el debido proceso administrativo* supone, en toda circunstancia, el respeto –por parte de la administración pública o privada– de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139° de la Constitución (juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc.).

- 
- 
- b) En ese sentido, el derecho al debido proceso comprende, a su vez, un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo; entre estos derechos constitucionales, especial relevancia para el presente caso adquiere el derecho a la motivación de las resoluciones, derecho fundamental que forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela procesal efectiva. 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.
 - c) De igual modo, 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.
 - d) 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.
 - e) De otro lado, la motivación puede generarse previamente a la decisión –mediante los informes o dictámenes correspondientes– o concurrentemente con la resolución, esto es, puede elaborarse simultáneamente con la decisión. En cualquier caso, siempre deberá quedar consignada en la resolución.
 - f) En ese sentido la Resolución Directoral N° 5935-2017-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, por lo tanto, el argumento de la empresa recurrente no la libera de responsabilidad.
 - g) Respecto a que en el presente caso el Reporte de Ocurrencias no constituye medio probatorio idóneo y debe ser reemplazado por una fotografía o cualquier otro medio probatorio, es preciso indicar que 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”.

- h) El inciso 6.3 del artículo 6° del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE¹⁰, que aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, en adelante REFSAPA, dispone que: ***“Los hechos constatados por los fiscalizadores acreditados en los documentos generados durante sus actividades de fiscalización se presumen ciertos, sin perjuicio de los medios probatorios que en defensa de sus respectivos derechos e intereses puedan aportar los administrados”***.
- i) El artículo 14° del REFSAPA, establece 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”***.
- j) De lo expuesto se colige que los inspectores al ser personas calificadas y comisionadas por el Ministerio de la Producción, están instruidos de la forma en la que se debe realizar correctamente una inspección, y por consiguiente todas sus labores las realizan conforme a los dispositivos legales pertinentes.
- k) Por lo tanto, de lo señalado precedentemente, se desprende que el Reporte de Ocurrencias 401-010: N° 000883 en donde se consignan los hechos constatados por el inspector, funcionario al que la norma le reconoce condición de autoridad, tienen en principio veracidad y fuerza probatoria, que pueden desvirtuar por sí solos la presunción de licitud que goza el administrado, al responder a una realidad de hecho apreciada directamente por los inspectores en ejercicio de sus funciones. Esto, sin perjuicio de las pruebas en contrario que la empresa recurrente pueda presentar y que acrediten los argumentos expuestos en su escrito de descargos y en su recurso de apelación; sin embargo, en este caso la empresa recurrente no presenta descargos y en su recurso de apelación no presenta prueba alguna que sustente sus argumentos de defensa.
- l) En ese sentido, a partir del citado Reporte de Ocurrencias, así como de las Actas de Recepción de los Descartes y Residuos, se acreditó que la empresa recurrente impidió a los inspectores acreditados por el Ministerio de la Producción, ingresar a la zona de pesaje para verificar los datos consignados en el R.P. N° 0003365.
- m) Finalmente cabe precisar que de la revisión de la Resolución Directoral N° 5935-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 13.11.2017, se advierte que la Dirección de Sanciones - PA emitió dicha resolución cumpliendo con los requisitos de validez del acto administrativo, así como con los principios de presunción de veracidad, debido procedimiento, tipicidad razonabilidad y legalidad, establecidos en el Título Preliminar y en el artículo 248° del TUO de la LPAG; por lo que dicha resolución no contiene ningún vicio que cause su nulidad.

VI. DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA

- 6.1 Mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE¹¹, se aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas (en adelante el REFSAPA). 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.

¹⁰ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 10.11.2017.

¹¹ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 10.11.2017.

- 6.2 La Única Disposición Complementaria Transitoria del referido decreto supremo, 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". (El subrayado es nuestro)
- 6.3 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)
- 6.4 Mediante Resolución Directoral N° 5935-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.11.17, la Dirección de Sanciones – PA resolvió sancionar a la empresa recurrente con una multa ascendente a 32.85 UIT, por destinar para el consumo humano indirecto recursos hidrobiológicos reservados exclusivamente para el consumo humano directo; y con 15 UIT y la suspensión de la licencia de operación por un período de quince (15) días efectivos de procesamiento, por Impedir u obstaculizar las labores de seguimiento, control, inspección, supervisión por parte de los inspectores acreditados del Ministerio de la Producción, infracciones dispuestas en los incisos 3 y 26 del artículo 134° del RLGP.
- 6.5 El numeral 35.1 del artículo 35° del REFSAPA, establece la siguiente fórmula para el cálculo de la sanción de multa:
- $$M = \frac{B}{p} \times (1 + F)$$
- 6.6 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.
- 6.7 Por otro lado, los artículos 43° y 44° del REFSAPA antes mencionado establecen los factores atenuantes y agravantes que se deben considerar en la cuantía de las sanciones aplicables.
- 6.8 Mediante Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE¹², se aprobaron los componentes de la variable "B" de fórmula para el cálculo de la sanción de multa establecida en el REFSAPA, y sus valores correspondientes; así como los valores de la variable "P".
- 6.9 Mediante Resolución Ministerial N° 781-97-PE de fecha 03.12.1997, se declaró a la anchoveta y sardina como recursos hidrobiológicos plenamente explotados, por lo que de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 4) del artículo 44° del REFSAPA, en el presente procedimiento sancionador se debe considerar la aplicación del incremento del 80% como factor agravante.

¹² Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 04.12.2017.

- 6.10 Asimismo de la revisión del Reporte de Deudas en Ejecución Coactiva, el Sistema de Información para el Control Sancionador Virtual - CONSAV y las normas legales de la página web del Ministerio de la Producción, www.produce.gob.pe, se advierte que la empresa recurrente no cuenta con antecedentes de haber sido sancionada¹³ en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción materia de sanción (del 20.11.2014 al 20.11.2015), por lo que conforme al inciso 3) del artículo 43° de la norma antes señalada, deberá considerarse la aplicación de la reducción del 30% como factor atenuante.
- 6.11 En tal sentido, considerando las disposiciones antes citadas, y en aplicación al Principio de Retroactividad Benigna, respecto a los incisos 3 y 26 del artículo 134° del RLGP, corresponde realizar el cálculo de las sanciones establecidas en el REFSAPA a fin de determinar si resultan más favorables a la recurrente:

Respecto al inciso 3 del artículo 134° del RLGP, cabe señalar lo siguiente:

- a) El inciso 42 del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, dispone que constituye infracción administrativa la: "Procesar o derivar para el consumo humano indirecto recursos o productos hidrobiológicos reservados exclusivamente para el consumo humano directo o productos que provengan de plantas de procesamiento de consumo humano directo". Asimismo, el código 42 del Cuadro de Sanciones del REFSAPA, establece como sanción a imponer por la infracción descrita en el párrafo precedente lo siguiente: Multa y Decomiso del total del recurso hidrobiológico.
- b) En tal sentido, considerando las disposiciones antes citadas, y en aplicación al Principio de Retroactividad Benigna, la sanción de multa que correspondería pagar a la recurrente por la infracción prevista en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP se calcula conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.30 * 2.25 * 11.2554^{14})}{0.60} \times (1 + 80\% - 30\%) = 18.9935 \text{ UIT}$$

- c) Asimismo, respecto a la sanción de decomiso que el REFSAPA contempla como sanción, se debe realizar el cálculo del valor económico del decomiso en UIT, teniendo en cuenta el recurso hidrobiológico destinado a su planta de harina residual, a efectos de sumarlo a la multa hallada (18.9935 UIT). En ese sentido, se debe realizar la comparación de las sanciones (TUO del RISPAC versus REFSAPA)¹⁵ y verificar cuál de ellas resulta más favorable a la empresa recurrente.

¹³ Se considera aquellas sanciones que tienen la calidad de firmes o consentidas a fin de no vulnerar el principio del debido procedimiento que recoge el TUO de la LPAG.

¹⁴ El valor de "Q" se encuentra determinado por el factor de conversión multiplicado por la cantidad del recurso comprometido, conforme lo establece la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

¹⁵ Morón Urbina Juan Carlos; Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 12ª Edición, pp. 425-427, Lima 2017, señala en cuanto al Principio de la norma posterior más favorable que:

"(...) En tal sentido, si luego de la comisión del ilícito administrativo, en los términos de la norma preexistente, se produce una modificación legislativa, y la nueva norma es, en su consideración integral, más benigna para el administrado, entonces deberá ser dicha ley aplicada al caso por serle más favorable o benigna, pese a no haber regido al momento en que se ejecutará el ilícito administrativo. Pero, la apreciación de la favorabilidad de la norma, sin fraccionamientos, de modo que en aquellos casos en que el nuevo régimen legislativo contenga partes favorables y partes desfavorables (por ejemplo disminuir la sanción, pero incrementar una medida correctiva), lo correcto será determinar si, en bloque, se trata realmente de una regulación benigna (...)".

(...) en el mismo sentido, la doctrina señala como reglas para el examen de favorabilidad, las siguientes:

- d) Siendo así las cosas, el cálculo realizado según la calculadora de decomiso del Ministerio de la Producción, sobre el total del recurso hidrobiológico ascendente a 30.420 t., arroja como resultado, S/.35,956.44, cuyo valor en UIT equivale a 8.5611, que sumado a 18.9935 UIT, arroja **27.5546 UIT**, por lo que corresponde aplicar al presente caso la retroactividad benigna de la sanción dispuesta en el anexo del REFSAPA.
- e) En tal sentido, este Consejo ha determinado que correspondería aplicar el principio de retroactividad benigna respecto al inciso 3 del artículo 134° del RLGP, siendo el valor de la multa que corresponde pagar a la empresa recurrente por aplicación del principio de retroactividad benigna es **18.9935 UIT**, así como corresponde el decomiso.

Respecto al inciso 26 del artículo 134° del RLGP, cabe señalar lo siguiente:

- a) El inciso 1 del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, dispone que constituye infracción administrativa: "Impedir u obstaculizar las labores de fiscalización e investigación que realice el personal acreditado por el Ministerio de la Producción, la Dirección o Gerencia Regional de la Producción, el Instituto del Mar del Perú - IMARPE, los observadores de la Comisión Interamericana del Atún Tropical - CIAT u otras personas con facultades delegadas por la autoridad competente; así como negarles el acceso a los documentos relacionados con la actividad pesquera y acuícola, cuya presentación se exija de acuerdo a la normatividad sobre la materia".
- b) Del mismo modo, el código 1 del Cuadro de Sanciones del REFSAPA, establece como sanción a imponer por la infracción descrita en el párrafo precedente lo siguiente: Multa.
- c) En tal sentido, considerando las disposiciones antes citadas, y en aplicación al Principio de Retroactividad Benigna, la sanción de multa que le correspondería pagar a la empresa recurrente ascendería a **18.9935 UIT**, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.30 * 2.25 * 11.2554^{16})}{0.60} \times (1 + 80\% - 30\%) = \mathbf{18.9935 \text{ UIT}}$$

- d) Por otro lado, se debe proceder a valorizar en UIT, la sanción de quince (15) días de suspensión y la multa de 15 UIT que se impuso a la recurrente bajo la vigencia del TUO del RISPAC, a fin de compararla con la sanción de multa que le correspondería pagar de acuerdo a lo dispuesto por el REFSAPA.

i) La valoración debe operar en concreto y no en abstracto, lo que significa que es necesario considerar la sanción que correspondería al caso concreto de aplicar la nueva ley, con todas las circunstancias que concurrieron en el caso y la totalidad de previsiones legales establecidas en una y otra norma; y,

ii) Los términos de la comparación deberían ser la vieja y la nueva ley consideradas cada una de ellas en bloque, por lo que no debería ser posible tomar los aspectos más favorables de cada una de ellas; en caso contrario, la norma legal que se aplicaría no coincidiría ni con el antiguo ni con el nuevo marco normativo (...).

¹⁶ El valor de "Q" se encuentra determinado por el factor de conversión multiplicado por la cantidad del recurso comprometido, conforme lo establece la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

- e) En tal sentido, según el cálculo¹⁷ realizado en la "Calculadora de Retroactividad Benigna (Valoración)"¹⁸, el valor en UIT de los quince (15) días de suspensión ascendería a 30.3225 UIT, que sumados a las quince (15) UIT por concepto de multa ascendería a **45.3225 UIT**.
- f) Siendo así, al efectuar la comparación de la valorización en UIT de las sanciones (multa de 15 UIT y suspensión de quince (15) días efectivos de procesamiento) que señala el Sub código 26.3 del Cuadro de Sanciones del TEO del RISPAC vs la sanción de multa que señala el Código 1 del Cuadro de Sanciones del REFSAPA, este Consejo ha determinado que correspondería aplicar el Principio de Retroactividad Benigna respecto al inciso 26 del artículo 134° del RLGP.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones - PA, la empresa recurrente incurrió en la comisión de la infracción establecida en los incisos 3 y 26 del artículo 134° del RLGP.

Finalmente, es preciso mencionar que el numeral 218.2 del artículo 218° del TEO 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 el numeral 199.3 del artículo 199° del TEO de la LPAG.

Por estas consideraciones, de conformidad con lo establecido en la LEP, el RLGP; el TEO del RISPAC, el REFSAPA y el TEO de la LPAG; y,

De acuerdo a las facultades establecidas en el artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 02-2017-PRODUCE, artículo 9° de la Resolución Ministerial N° 574-2018-PRODUCE y el artículo 8° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones aprobado por Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE; y, estando a lo acordado mediante Acta de Sesión N° 007-2019-PRODUCE/CONAS-CP del Área Especializada Colegiada de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- CONSERVAR el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 5935-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 13.11.2017, 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 **CONSERVERA ISIS S.A.C.**, contra la Resolución Directoral N° 5935-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.11.2017; en consecuencia, **CONFIRMAR**, con respecto a la infracción prevista en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP, la sanción de multa así como corresponde el decomiso, respecto a la infracción prevista en el inciso 26, la sanción de multa, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

¹⁷ Cálculo que obra a fojas 78 del expediente.

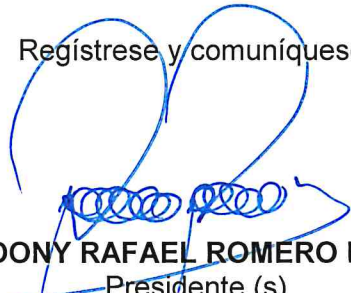
¹⁸ Conforme al Sistema CONSAV e Informe N° 037-2018-PRODUCE/SG/OGEIEE/OEE-pmacharec.

Artículo 3°.- Conforme a lo dispuesto en la Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, concordante con el inciso 5 del artículo 246° del TUO de la LPAG, el valor de la multa que corresponde pagar a la empresa recurrente respecto de la infracción establecida en el inciso 3 por aplicación del principio de retroactividad benigna asciende a **18.9935 UIT**, así como corresponde el decomiso. En cuanto a la infracción tipificada en el inciso 26 del artículo 134° el monto de la sanción de multa asciende a **18.9935 UIT** por aplicación del Principio de Retroactividad Benigna.

Artículo 4°.- El importe de la multa y los intereses legales deberán ser abonados 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.

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 y comuníquese,


ROONY RAFAEL ROMERO NAPA

Presidente (s)

Área Especializada Colegiada de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones