

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones
Área Especializada de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° *203* -2019-PRODUCE/CONAS-2CT

LIMA, 29 MAR. 2019

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **CONSERVERA ISIS S.A.C.**, en adelante la empresa recurrente, mediante escrito con Registro N° 00173336-2017 presentado con fecha 04.12.2017, contra la Resolución Directoral N° 3909-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.09.2017, que la sancionó con una Multa de 10 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT y la Suspensión de la licencia de operación por diez (10) días efectivos de procesamiento, por haber operado planta de harina residual sin utilizar los equipos e instrumentos que establece la normativa; infracción tipificada en el inciso 45¹ 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) Los expedientes N° 6902-2016, 6903-2016, 6904-2016 y 6901-2016 - PRODUCE/DGS.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 De los Reportes de Ocurrencias 0701-264: N° 000173 de fecha 22.11.2016, 0701-264: N° 000172 de fecha 22.11.2016, 0701-264: N° 000171 de fecha 22.11.2016 y 0701-264: N° 000205 de fecha 25.11.2016, en la localidad del Callao, los inspectores de la empresa SGS del Perú S.A.C., en adelante SGS, acreditados por el Ministerio de la Producción, constataron que la PPPP Conservera Isis S.A.C. recepcionó de recurso hidrobiológico anchoveta, indicándose que el mismo no fue pesado pese a tener el instrumento de pesaje.
- 1.2 Mediante la Resolución Directoral N° 3909-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.09.2017², se sancionó a la empresa recurrente con una Multa de 10 UIT y la Suspensión de la licencia de operación por diez (10) días efectivos de procesamiento, por haber operado planta de harina residual sin utilizar los equipos e instrumentos que establece la normativa; infracción tipificada en el inciso 45³ del artículo 134° del RLGP.

¹ Relacionado al inciso 57 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

² Notificada a la empresa recurrente mediante Cédula de Notificación Personal N° 10035-2017-PRODUCE/DS-PA, el día 15.11.2017 (fojas 128 del expediente).

³ Relacionado al inciso 57 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

- 1.3 Mediante escritos adjuntos con Registros N° 00108439-2016-1 de fecha 14.09.2017, N° 00108109-2016-1 de fecha 14.09.2017 y N° 00108104-2016-1 de fecha 14.09.2017 la empresa recurrente presenta descargos contra los Reportes de Ocurrencias 0701-264: N° 000173 de fecha 22.11.2016, 0701-264: N° 000172 de fecha 22.11.2016, 0701-264: N° 000171 de fecha 22.11.2016 y 0701-264: N° 000205 de fecha 25.11.2016 posterior a la emisión de la Resolución Directoral N° 3909-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.09.2017 y antes de notificada la misma.
- 1.4 Mediante escrito con Registro N° 00173336-2017 presentado con fecha 04.12.2017, la empresa recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 3909-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.09.2017.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.

- 2.1 Respecto a la infracción tipificada en el inciso 45 del Art. 134° del RGLP, la empresa recurrente señala:
 - 2.1.1 Que, en los Reportes de Ocurrencias no se precisa el subcódigo que se imputa; por tanto, su defensa en primera instancia (etapa instructora) resultó afectada, al no tener certeza sobre la sanción imputada; en consecuencia, se ha vulnerado el Principio de Debido Procedimiento.
 - 2.1.2 Señala que la tipificación del inciso 45 del Art. 134° del Reglamento General de la Ley de Pesca es extensiva y no se identifica plenamente, lo cual resulta necesario en los procedimientos administrativos sancionadores. Asimismo, alega que la infracción imputada no vulnera el Decreto Supremo N° 008-2013-PRODUCE y/o la Resolución Ministerial N° 083-2014-PRODUCE.
 - 2.1.3 Asimismo, indica que se debe tener presente el pronunciamiento realizado mediante Resolución del Consejo de Apelación de Sanciones N° 318-2017-PRODUCE/CONASCT que declaró Fundado un recurso de Apelación y archiva el procedimiento sancionador iniciado contra la empresa Alimentos Los Ferroles S.A.C.
 - 2.1.4 Adicionalmente, señala que las afirmaciones del inspector son manifiestamente falsas, en tanto la empresa recurrente tenía plenamente identificado el peso del recurso a procesar conforme lo acreditan las Guías de Remisión. En tal sentido, si se optara por mantener la validez de la resolución impugnada, se estarían vulnerando los Principios de Presunción de Licitud y Buena Fe Procedimental.
 - 2.1.5 Finalmente, señala que se han vulnerado los principios de veracidad, verdad material, debido procedimiento y presunción de licitud.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

- 3.1 Verificar si la Resolución Directoral N° 3909-2017-PRODUCE/DS-PA, adolece de un vicio no trascendente y, por ende, evaluar si corresponde su conservación.
- 3.2 Verificar si la empresa recurrente ha incurrido en el ilícito administrativo establecido en el inciso 45 del artículo 134° del RLGP y, si las sanciones fueron determinadas conforme a la normatividad correspondiente.

IV. CUESTIÓN PREVIA

4.1 Conservación del acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 3909-2017-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-JUS⁴, 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° del TUO de la LPAG, 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, es de advertir que mediante escritos adjuntos con Registros N° 00108439-2016-1 de fecha 14.09.2017, N° 00108109-2016-1 de fecha 14.09.2017 y N° 00108104-2016-1 de fecha 14.09.2017 la empresa recurrente presenta descargos contra los Reportes de Ocurrencias 0701-264: N° 000173 de fecha 22.11.2016, 0701-264: N° 000172 de fecha 22.11.2016, 0701-264: N° 000171 de fecha 22.11.2016 y 0701-264: N° 000205 de fecha 25.11.2016; por la comisión de las infracciones tipificadas en los incisos 38 y 45 del artículo 134° del RLGP; es decir, dichos escritos fueron presentados con posterioridad a la emisión de la Resolución Directoral N° 3909-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.09.2017 y antes de notificada la misma. Asimismo, debe señalarse que siendo que la Resolución Directoral N° 3909-2017-PRODUCE/DS-PA resolvió archivar el procedimiento sancionador respecto de la infracción tipificada en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP y dichos descargos versan sobre la imputación realizada en los Reportes de Ocurrencias, argumento que ha reiterado en su recurso de apelación; en consecuencia, este Consejo considera que ello no constituye un vicio trascendente por cuanto, conforme a lo que se expondrá en los siguientes considerandos, se concluye indubitadamente que el acto administrativo hubiese tenido el mismo sentido, por cuanto se ha determinado que la empresa recurrente incurrió en la infracción tipificada en el inciso 45 del artículo 134° del RLGP.

4.1.5 En el presente caso, la Resolución Directoral N° 3909-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.09.2017, en el expediente sancionador N° 6901-2016 - PRODUCE/DGS, cumplió con aplicar el Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE que aprobó el Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas (RISPAC), efectuando el cálculo respectivo para determinar la sanción por haber incurrido en el numeral 45 del artículo 134° del RLGP, la cual consistía en una multa de 5 UIT y 5 días de suspensión de licencia de operación por cada expediente; sin embargo, para el caso de los Expedientes N° 6902-2016, 6903-2016 y 6904-2016-PRODUCE/DGS consideró para todos estos una única multa de 5 UIT y cinco (5) días de suspensión de la licencia de operación de procesamiento, por lo que la multa total por los 04

⁴ Publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 25.01.2019

expedientes resultó ser 10 UIT y la suspensión de 10 días y no de 20 UIT y 20 días de suspensión, como correspondía según el TUO del RISPAC.

4.1.6 Cabe señalar que la determinación de las sanciones en el caso de los Expedientes N° 6902-2016, 6903-2016 y 6904-2016-PRODUCE/DGS, descrita en la Resolución Directoral N° 3909-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.09.2017, se sustentó en el Informe N° 00023-2016-PRODUCE/OGAJ-mburstein⁵; no obstante, se observa que dicho acto administrativo no ha sido publicado de acuerdo a lo previsto en el TUO de la LPAG⁶, de tal forma que pueda ser considerada como precedente administrativo de observancia obligatoria; en consecuencia, el mismo no tiene carácter vinculante ni constituye precedente administrativo de observancia obligatoria para este Consejo por encima de las normas que regulan la actividad pesquera como es el caso del inciso 45 del artículo 134° del RLGP y establecen las sanciones correspondientes, cuya aplicación es de obligatorio cumplimiento en virtud al principio de legalidad.

4.1.7 De otro lado, cabe señalar que el numeral 258.3 del artículo 258° del TUO de la LPAG, dispone 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 Urbina⁷, 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”.

4.1.6 Por lo anterior, si bien en el presente caso, correspondía que la primera instancia sancione a la recurrente con 20 UIT y 20 días de suspensión de la licencia de operación, a fin de no incurrir en la prohibición de reforma en peor, se deberá mantener las sanciones señaladas en la Resolución impugnada.

4.1.7 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° 3909-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.09.2017. Asimismo,

⁵ El Informe N° 00023-2016-PRODUCE/OGAJ-mburstein de fecha 09.02.2016 indica: "(...) el tipo infractor hace referencia al período de tiempo que abarca desde que la Planta de Procesamiento inicia sus labores hasta el final de su jornada diaria, lapso en el cual, indistintamente de cuántas cámaras frigoríficas hayan descargado recursos hidrobiológicos, sólo se habría cometido la infracción en una oportunidad".

⁶ 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".

⁷ MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Gaceta Jurídica, 12va edición, Octubre 2017. Pág. 520, 521 (Tomo II).

corresponde a este Consejo evaluar el recurso de apelación presentado por la recurrente.

V. ANÁLISIS

5.1 Normas Generales

5.1.1 La Constitución Política del Estado, señala en su artículo 66° que los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación, siendo el Estado soberano en su aprovechamiento, en ese sentido, la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales señala que se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado.

5.1.2 El artículo 68° del mismo cuerpo normativo establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.

5.1.3 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”*.

5.1.4 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”*.

5.1.5 El inciso 45 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción administrativa, la conducta de: *“Operar plantas de procesamiento de recursos hidrobiológicos de consumo humano directo, de consumo humano indirecto, de harina residual o de reaprovechamiento, sin contar con los equipos e instrumentos que establece la normativa correspondiente; o, teniéndolos, no utilizarlos en el proceso de producción; u omitir su instalación cuando se encuentren obligados a ello”*.

5.1.6 El Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC, para la infracción prevista en el sub código 2 del código 45, determina como sanción lo siguiente:

Multa 5 UIT	Suspensión de la licencia de operación de cinco (05) días efectivos de procesamiento
-------------	--

5.1.7 Asimismo, el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, en adelante el REFSPA, para la infracción prevista en el código 57, determina como sanción lo siguiente: *Multa*

5.1.7 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.

5.1.8 Que el artículo 220° del TUO de la LPAG, establece que el recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

5.1.9 Asimismo, el numeral 258.3 del artículo 258° del TUO de la LPAG, establece que cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado

5.1 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

5.2.1 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente en el punto 2.1.1 de la presente resolución, se debe señalar que:

a) El numeral 3 del artículo 254° del TUO de la LPAG, dispone que para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por, entre otros, notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.

b) En ese sentido, se verifica de las Notificaciones de Cargos N° 03529-2017, 03528-2017, 03526-2017 y 03527-2017-PRODUCE/DSF-PA, que en el apartado "**Sanción a imponerse**" se especifica el **Código 45.2**), correspondiente al TUO del RISPAC; por tanto, lo alegado por la empresa recurrente carece de sustento.

c) Asimismo, se verifica el inicio del procedimiento administrativo sancionador mediante la notificación de las Notificaciones de Cargos N° 03529-2017, 03528-2017, 03526-2017 y 03527-2017-PRODUCE/DSF-PA⁸, con fecha de recepción 25.05.2017, por la presunta comisión de la infracción tipificada en el inciso 45 del RLGP. En ese sentido, la administración cumplió con informar previa y detalladamente a la empresa recurrente los hechos imputados otorgándosele cinco días para que presente los alegatos respectivos y medios probatorios que considere pertinentes a fin de contradecir los hechos constatados, verificándose que nunca se produjo un estado de indefensión a la empresa recurrente; por tanto, lo argumentado carece de sustento.

5.2.3 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente en el punto 2.1.2 de la presente resolución, se debe señalar que:

a) El inciso 1 del artículo 248° del TUO de la LPAG, regula el principio de legalidad, según el cual, sólo por norma con rango de Ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a

⁸ A fojas 71 del expediente 6902-2016-PRODUCE/DGS, fojas 52 del expediente 6903-2016-PRODUCE/DGS, fojas 33 del expediente 6904-2016-PRODUCE/DGS y fojas 17 del expediente 6901-2016-PRODUCE/DGS.

título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de la libertad.

- b) Igualmente, el inciso 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG, regula el principio de tipicidad, estableciendo que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. 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 permita tipificar por vía reglamentaria.
- c) En el presente caso, a través de los artículos 79° y 81° de la LGP, se asignó al Ministerio de la Producción la potestad sancionadora, para asegurar el cumplimiento de la LGP; previendo que toda infracción será sancionada administrativamente conforme a Ley.
- d) El artículo 78° de la LGP, señala que las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones establecidas en la LGP se harán acreedoras, según la gravedad de la falta, a una o más de las sanciones siguientes: multa, suspensión de la concesión, autorización, permiso o licencia, decomiso o cancelación definitiva de la concesión, autorización, permiso o licencia. Además cabe señalar que, conforme al artículo 88° de la LGP, es el Ministerio de Pesquería (actualmente Ministerio de la Producción) el que dicta las disposiciones reglamentarias que fueren necesarias.
- e) Del mismo modo, el inciso 11 del artículo 76° de la LGP, extiende las prohibiciones a las demás que señale el RLGP y otras disposiciones legales complementarias, disponiendo en el artículo 77° de la LGP que constituye infracción toda acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las normas contenidas en la LGP, el RLGP o demás disposiciones sobre la materia.
- f) Además, cabe señalar que conforme al artículo 88° de la LGP, es el Ministerio de Pesquería (actualmente Ministerio de la Producción) el que dicta las disposiciones reglamentarias que fueren necesarias.
- g) El inciso 45 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción administrativa, la conducta de: *“Operar plantas de procesamiento de recursos hidrobiológicos de consumo humano directo, de consumo humano indirecto, de harina residual o de reaprovechamiento, sin contar con los equipos e instrumentos que establece la normativa correspondiente; o, teniéndolos, no utilizarlos en el proceso de producción; u omitir su instalación cuando se encuentren obligados a ello”*. En ese sentido, la infracción mencionada se identifica plenamente del texto precedente; en consecuencia, lo argumentado por la empresa recurrente carece de sustento.
- h) Asimismo, conforme a lo dispuesto en el numeral 3 del literal f) del numeral 8.2 del Artículo 8° del Reglamento del Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional, aprobado con el Decreto Supremo N° 008-2013-PRODUCE⁹, señala lo siguiente:

⁹ Publicado en el Diario Oficial “El Peruano” con fecha 23.10.2013.

"(...) 8.2. Las actividades específicas comprendidas en la ejecución del Programa son (...):

f) En las plantas de harina residual de recursos hidrobiológicos:

3. Controlar la recepción o descarga de recursos hidrobiológicos, registrándose el peso de dichos recursos por destino específico y el peso de los descartes y residuos que se generen para la elaboración de harina residual".

- i) Por otro lado, el numeral 4.3 del Artículo 4° la Resolución Ministerial N° 083-2014-PRODUCE¹⁰, que establece los requisitos técnicos y procedimientos para el pesaje de recursos hidrobiológicos, sus descartes y residuos, y el registro de los resultados, establece lo siguiente:

"(...) 4.3. Del pesaje de descartes y residuos.

El pesaje de descartes y residuos deberá ser realizado en el área de recepción, antes de su procesamiento en las plantas residuales o en las plantas de reaprovechamiento.

(...) Lo dispuesto en el presente numeral es aplicable también a las plantas de procesamiento de productos pesqueros para consumo humano directo que cuentan con plantas de harina residual (...)"

- j) Adicionalmente, el Artículo 9° de la norma mencionada, señala lo siguiente:

"Artículo 9.- Sanciones

El incumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución ministerial será sancionado conforme al Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas – RISPAC aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE y sus modificaciones".

- k) De lo expuesto precedentemente, se verifica que la empresa recurrente, en la fecha de comisión de los hechos imputados, infringió las normas señaladas precedentemente; por tanto, lo alegado por la empresa recurrente carece de sustento.

5.2.4 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente en el punto 2.1.3 de la presente resolución, se debe señalar 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 referida por la empresa recurrente, se observa que dicho acto resolutivo no ha sido publicado de acuerdo a lo

¹⁰ Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" con fecha 31.03.2014.

previsto en el TUDO de la LPAG¹¹, de tal forma que pueda ser considerada como precedente administrativo de observancia obligatoria; en consecuencia, la misma no tiene carácter vinculante ni constituye precedente administrativo de observancia obligatoria para este Consejo por encima de las normas que regulan la actividad pesquera como es el caso del inciso 45 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. Asimismo, el pronunciamiento judicial al que hace referencia la empresa recurrente, se encuentra referido a la evaluación de los medios probatorios que realizó la Administración en dicho caso en particular; por tanto, al no ser pronunciamiento interpretativo de disposiciones administrativas no resulta vinculante al presente caso. De esta manera, lo manifestado por la empresa recurrente carece de sustento.

5.2.5 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente en el punto 2.1.4 de la presente resolución, se debe señalar que:

- a) Debe precisarse que el artículo 39° del TUDO del RISPAC, dispone que el Reporte de Ocurrencias, constituye uno de los medios probatorios de la comisión de los hechos por parte del presunto infractor.
- b) Asimismo, el artículo 5° del TUDO del RISPAC, establece que el inspector acreditado por el Ministerio de la Producción o por las Direcciones Regionales de Producción tiene la calidad de fiscalizador, estando facultado para realizar labores de inspección y vigilancia de los recursos hidrobiológicos en las actividades pesqueras y acuícolas, en todo lugar donde éstas se desarrolle.
- c) De acuerdo a lo mencionado, 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; por tanto, sus labores las realizan conforme a los dispositivos legales pertinentes y; en consecuencia, lo alegado por la empresa recurrente carece de sustento.
- d) Por otro lado, el artículo 8° del Reglamento del Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional, señala lo siguiente:

“Artículo 8.- Actividades del Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional

“(...) 8.2. Las actividades específicas comprendidas en la ejecución del Programa son:

(...) f) En las plantas de harina residual de recursos hidrobiológicos:

¹¹ Según lo establecido en el numeral 2.8 del artículo V del TUDO 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”.

3. Controlar la recepción o descarga de recursos hidrobiológicos, registrándose el peso de dichos recursos por destino específico y el peso de los descartes y residuos que se generen para la elaboración de harina residual (...)."

- e) Conforme a lo expuesto y a los medios probatorios contemplados en el numeral 1.4 de la presente resolución, se advierte que la empresa recurrente no utilizó sus instrumentos de pesaje en el proceso de producción por lo que se acredita la comisión de la infracción acotada; por tanto carece de sustento lo argumentado.

5.2.8 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente en el punto 2.1.5 de la presente resolución, se debe señalar que

- a) Se observa que la resolución impugnada ha cumplido con los requisitos de validez del acto administrativo, así como el debido procedimiento y los demás principios establecidos en el artículo 248° del TUO de la LPAG, por lo que los argumentos de la empresa recurrente carecen de sustento.

VI. DE LA NO APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA

6.1 Mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE¹², se aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas (en adelante el REFSPA). Asimismo, conforme a su Segunda Disposición Complementaria Final, dicho decreto supremo entró en vigencia a los quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.

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 la Resolución Directoral N° 3909-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.09.2017, se sancionó a la empresa recurrente con una Multa de 10 UIT y la Suspensión de la licencia de operación por diez (10) días efectivos de procesamiento, por haber operado planta de harina residual sin utilizar los equipos e instrumentos que establece la normativa; infracción tipificada en el inciso 45¹³ del artículo 134° del RLGP.

¹² Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 10.11.2017

¹³ Relacionado al inciso 57 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

- 6.5 Por otro lado, a efectos de proceder a un adecuado examen de favorabilidad, se debe proceder a valorizar en Unidades Impositivas Tributarias, la sanción de Suspensión de la licencia de operación por diez (10) días efectivos de procesamiento dispuesta en la Resolución Directoral N° 3909-2017-PRODUCE/DS-PA, para luego de sumarla a la sanción de multa de 10 UIT impuesta¹⁴, proceder a compararla con la sanción de multa que le correspondería pagar de acuerdo a lo dispuesto por el REFSPA.
- 6.6 En tal sentido, según el cálculo¹⁵ realizado en la "Calculadora de Retroactividad Benigna (Valoración)"¹⁶, el valor en UIT del día de suspensión arroja como resultado 2.0215 UIT, el cual multiplicado por diez (10) días efectivos de pesca ascendería a **20.2150 UIT**; lo cual sumado a la sanción de multa de 10 UIT impuesta, resultarían **30.2150 UIT**.

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

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

- 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 REFSPA 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-PRODUCE¹⁷, se aprobaron los componentes de la variable "B" de fórmula para el cálculo de la sanción de multa establecida en el REFSPA y sus valores correspondientes; así como los valores de la variable "P".
- 6.9 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 REFSPA, en el presente procedimiento sancionador se debe considerar la aplicación del incremento del 80% como factor agravante.

¹⁴ Como se indicó en el punto 4.1.6 de la presente resolución, si bien en el presente caso, correspondía que la primera instancia sancione a la recurrente con 20 UIT y 20 días de suspensión de la licencia de operación, a fin de no incurrir en la prohibición de reforma en peor, se mantienen las sanciones establecidas en la Resolución Directoral N° 3909-2017-PRODUCE/DS-PA, las mismas que serán utilizadas a efectos de realizar el análisis comparativo de sanciones a efectos de determinar la aplicación de la Retroactividad Benigna.

¹⁵ Cálculo que obra a fojas 183 del expediente.

¹⁶ Conforme al Sistema CONSAV e Informe N° 037-2018-PRODUCE/SG/OGEIEE/OEE-pmacharec.

¹⁷ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 04.12.2017.

6.10 Asimismo, conforme al reporte de Deudas en Ejecución Coactiva se advierte que la empresa recurrente carece de antecedentes de haber sido sancionada¹⁸ en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción materia de sanción (del 08.11.2015 al 08.11.2016), 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 al inciso 45 del artículo 134° del RLGP, cabe señalar lo siguiente:

- a) El inciso 57 del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, dispone que constituye infracción administrativa: "**Operar plantas de procesamiento de productos pesqueros sin contar con los equipos e instrumentos de pesaje que establece la normativa correspondiente, o teniéndolos no utilizarlos**". Asimismo, el código 57 del Cuadro de Sanciones del REFSPA, establece como sanción a imponer por la infracción descrita en el párrafo precedente lo siguiente: Multa.
- b) En aplicación del REFSPA, la sanción de multa que correspondería pagar a la empresa recurrente, es conforme al siguiente detalle:

Expediente N° 6902-2016-PRODUCE/DGS

$$M = \frac{(0.30 * 2.25 * 9.4161^{19})}{0.60} \times (1 + 80\% - 30\%) = 14.8897 \text{ UIT}$$

Expediente N° 6903-2016-PRODUCE/DGS

$$M = \frac{(0.30 * 2.25 * 9.40836^{20})}{0.60} \times (1 + 80\% - 30\%) = 15.8766 \text{ UIT}$$

Expediente N° 6904-2016-PRODUCE/DGS

$$M = \frac{(0.30 * 2.25 * 4.4540^{21})}{0.60} \times (1 + 80\% - 30\%) = 7.5162 \text{ UIT}$$

Expediente N° 6901-2016-PRODUCE/DGS

¹⁸ 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.

¹⁹ 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.

²⁰ 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.

²¹ 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.

$$M = \frac{(0.30 * 2.25 * 8.61434^{22})}{0.60} \times (1 + 80\%-30\%) = 14.5366 \text{ UIT}$$

MULTA TOTAL = 52.8191

- c) En tal sentido, este Consejo ha determinado que no corresponde aplicar el principio de retroactividad benigna respecto al inciso 45 del artículo 134° del RLGP, debiéndose mantener la sanción establecida en la Resolución Directoral N° 3909-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.09.2017, ascendente a una Multa de 10 UIT y la Suspensión de la licencia de operación por diez (10) días efectivos de procesamiento.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones - PA, la empresa recurrente incurrió en la comisión de la infracción establecida en el inciso 45 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 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 TUO de la LPAG.

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

De acuerdo a las facultades establecidas en los literales a) y b) del artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, 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; y, estando a lo acordado mediante Acta de Sesión N° 011-2019-PRODUCE/CONAS-SCT de la Segunda Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- CONSERVAR el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 3909-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.09.2017, conforme a los fundamentos expuestos en el punto 4.1 de la presente resolución

Artículo 2°.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación presentado contra la Resolución Directoral N° 3909-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.09.2017; en consecuencia, **CONFIRMAR** las sanción impuesta en todos sus extremos, correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 45 del artículo 134° del RLGP; por los fundamentos

²² 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.

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

Artículo 3°.- El importe de la multa y los intereses legales deberán ser abonados 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 4°.- 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

Segunda Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones