

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones
Área Especializada Colegiada de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 234 -2019-PRODUCE/CONAS-CP

LIMA, 29 MAR. 2019

VISTOS:

- (i) El recurso de apelación interpuesto por la empresa **CFG INVESTMENT S.A.C.**¹ con RUC N° 20512868046 en adelante la empresa recurrente, mediante escrito con Registro adjunto N° 00075195-2014-1 de fecha 13.11.2017, contra la Resolución Directoral N° 5181-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 20.10.2017, que la sancionó con una multa de 29 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, al haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el inciso 79² 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° 016-2011-PRODUCE, en adelante el RLGP.
- (ii) El Expediente N° 0738-2015-PRODUCE/DGS.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Con Resolución Directoral N° 240-2007-PRODUCE/DGEPP, de fecha 07.05.2007, se resolvió aprobar a favor de la recurrente el cambio de titular de la licencia de operación otorgada a Industrial Pesquera Ilo S.A., por Resolución Directoral N° 378-2006-PRODUCE/DGEPP, para que desarrolle la actividad de procesamiento pesquero de recursos hidrobiológicos a través de su planta de harina de pescado convencional, con la capacidad instalada de 145 t/h de procesamiento de materia prima, en el establecimiento industrial pesquero ubicado a la altura del Km. 754, de la Panamericana Sur, localidad de La Planchada, distrito de Ocoña, provincia de Camaná, departamento de Arequipa, en los mismos términos y condiciones en que fue otorgada.
- 1.2 Del Reporte de Ocurrencias 604-002 : N° 000384, que obra a fojas 3 del expediente, en la localidad de La Planchada; el día 28.08.2014, el inspector de la empresa SGS del Perú S.A.C., acreditado por el Ministerio de la Producción, constató que: *"Iniciada la auditoria inopinada a los sistemas de Pesaje en la tolva N° 03 se detectó que el botón cero se encuentra habilitado hasta un peso de +/- 25 kg., cuando la norma establece que no debe ser mayor a 20 kg. según consta en el Acta de Inspección a los Sistemas de Pesaje N° 000110"*.

¹ Debidamente representada por su apoderada la señora Gladys Rojas Solís, identificada con DNI N° 10612436, conforme se observa del poder otorgado que consta en el Asiento C00092 de la Partida Electrónica N° 11862982 del Registro de Personas Jurídicas sede Lima.

² Relacionado al inciso 61 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE; referido a: *"Operar incumpliendo los requisitos técnicos y metrológicos para los instrumentos de pesaje establecidos en la normatividad sobre la materia"*.

- 1.3 Asimismo, en el Acta de Inspección a los Sistemas de Pesaje N° 000110 de fecha 28.08.2014, se consigna lo siguiente: "(...) Se detectó en el indicador de Control de Peso de las Tolvas N° 1, N° 2 y N° 3 que el botón cero se encuentra habilitado hasta un peso de +/- 25 kg, cuando la norma establece que no debe ser mayor a +/- 20 kg. (...)".
- 1.4 Mediante Resolución Directoral N° 5181-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 20.10.2017³, se sancionó a la empresa recurrente con una multa de 29 UIT, al haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el inciso 79 del artículo 134° del RLGP.
- 1.5 A través del escrito con Registro adjunto N° 00075195-2014-1 de fecha 13.11.2017, la empresa recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 5181-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 20.10.2017.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 La empresa recurrente invoca la aplicación de la caducidad en el presente procedimiento, pues considera que la administración ha resuelto fuera del plazo de 9 meses señalado en la Ley N° 27444, caso contrario la resolución se vería inmersa en causal de nulidad por manifiesta contravención a la ley, agregando que no es posible volver a iniciar el trámite de un nuevo procedimiento sancionador en tanto la caducidad tiene sustento en la seguridad jurídica.
- 2.2 Señala que, considerando que el D.S N° 017-2017-PRODUCE establece como infracción en el numeral 61 que remplace al numeral 79, "*Operar incumpliendo los requisitos técnicos y metrológicos para los instrumentos de pesaje establecidos en el normatividad de la materia*", en el presente caso, se estaría vulnerando el principio de Tipicidad, por cuanto la operación no se encontraba en marcha, por ende no se habría configurado el ilícito tipificado.
- 2.3 Indica la recurrente que no han actuado con intencionalidad de infringir la normatividad, siendo que la supuesta falta de diligencia requiere también ser probada, en mérito al principio de verdad material, señalando que siempre han tenido la diligencia necesaria contratando empresas especializadas en el control de instrumentos de pesaje y realizando los mantenimientos respectivos, por lo que lo sucedido en el presente caso se trata de un caso fortuito o fuerza mayor, precisando que no se habría tomado en cuenta la Carta emitida por la empresa TECNIPESA a través de la cual concluyen que el acto presentado no involucra al personal de planta sino a un acto fortuito por falla de componentes mecánicos de los equipos; por tanto refiere que la administración ha debido señalar cuáles son esos deberes de cuidado exigibles que no habrían cumplido y por los cuales se le habría sancionado.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

Verificar si la empresa recurrente habría incurrido en el ilícito administrativo establecido en el inciso 79 del artículo 134° del RLGP y si la sanción fue determinada conforme a la normatividad correspondiente.

³ Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 12140-2017-PRODUCE/DS-PA el día 23.10.2017 (fojas 59 del expediente).

IV. ANÁLISIS

4.1 Normas Generales

- 4.1.1 El artículo 66° de la Constitución Política del Perú establece que los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Asimismo, el artículo 67° de la Carta Magna estipula que el Estado determina la política nacional del ambiente. Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales. Finalmente, el artículo 68°, establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.
- 4.1.2 El artículo 1 de la Ley General de Pesca, en adelante LGP, establece que: *"La presente Ley tiene por objeto normar la actividad pesquera con el fin de promover su desarrollo sostenido como fuente de alimentación, empleo e ingresos y de asegurar un aprovechamiento responsable de los recursos hidrobiológicos, optimizando los beneficios económicos en armonía con la preservación del medio ambiente y la conservación de la biodiversidad"*.
- 4.1.3 Asimismo, el artículo 2° de la LGP estipula que: *"Son patrimonio de la Nación los recursos hidrobiológicos contenidos en las aguas jurisdiccionales del Perú. En consecuencia, corresponde al Estado regular el manejo integral y la explotación racional de dichos recursos, considerando que la actividad pesquera es de interés nacional"*.
- 4.1.4 De igual manera el artículo 77° de la referida Ley establece que: *"Constituye infracción toda acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las normas contenidas en la presente Ley, su Reglamento o demás disposiciones sobre la materia."*
- 4.1.5 El inciso 79 del artículo 134° del RLGP, establecía como infracción incumplir los requisitos técnicos y metrológicos para los instrumentos de pesaje establecidos en las Resoluciones Ministeriales N°s 358-2004-PRODUCE, 191-2010-PRODUCE o en los dispositivos legales que las sustituyan, modifiquen o amplíen.
- 4.1.6 El Cuadro de Sanciones del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE⁴, en adelante TUO del RISPAC, para la infracción prevista en el sub código 79.1 del código 79, determinaba como sanción lo siguiente:

Sub código 79.1	Multa	Capacidad instalada (expresada en t/h) x 0.2 UIT
------------------------	--------------	---

- 4.1.7 La Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, que aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas (en adelante el REFSPA), dispone que los procedimientos administrativos sancionadores en trámite se rigen por la normatividad vigente al momento de la comisión de la infracción, salvo que la norma posterior sea más beneficiosa para el administrado. En este último caso, la retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda.

⁴ Norma vigente a la fecha de comisión de la infracción imputada.

4.2 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

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

- a) Debemos precisar, con relación al supuesto de **caducidad del procedimiento sancionador**, que este ha sido introducido con la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1272⁵ que incorpora el artículo 237-A, en cuyo inciso primero estipula que: "el plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio es de nueve (9) meses contado desde la fecha de notificación de la imputación de cargos. Este plazo puede ser ampliado de manera excepcional, como máximo por tres (3) meses, debiendo el órgano competente emitir una resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación del plazo, previo a su vencimiento. **La caducidad no aplica al procedimiento recursivo.** Cuando conforme a ley las entidades cuenten con un plazo mayor para resolver la caducidad operará al vencimiento de este" (El resaltado y subrayado es nuestro).
- b) Por otro lado, en la Quinta Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1272⁶, se señala que: "para la aplicación de la caducidad prevista en el artículo 237-A de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, se establece un **plazo de un (1) año**, contado desde la vigencia del presente Decreto Legislativo, para aquellos procedimientos sancionadores que a la fecha se encuentran en trámite." (El resaltado y subrayado es nuestro).
- c) Asimismo, resulta oportuno precisar que el inicio del procedimiento administrativo sancionador se efectuó el 27.04.2017 con la Notificación de Cargos N° 0031-2017-PRODUCE/DSF-PA y el 20.10.2017 se emitió la Resolución Directoral N° 5181-2017-PRODUCE/DS-PA, la cual fue notificada el 23.10.2017.
- d) En ese sentido, teniendo en cuenta lo mencionado en los párrafos precedentes, no resulta aplicable la caducidad deducida en el presente caso, careciendo de sustento lo alegado por la empresa recurrente.

4.2.2 Respecto a lo señalado en el numeral 2.2 de la presente resolución; se debe indicar que:

- a) El artículo 103° de la Constitución Política del Perú establece que la Ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo, asimismo, en su artículo 109° se señala que la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.
- b) De lo expuesto se desprende que las normas rigen a partir del momento de su entrada en vigencia y carecen de efectos retroactivos. En ese sentido, se debe precisar que en la sentencia recaída sobre el expediente N° 0606-2004-AA/TC, el Tribunal Constitucional precisa que nuestro ordenamiento adopta la teoría de los hechos cumplidos (excepto en materia penal cuando favorece al reo), de modo que la norma se aplica a las consecuencias y situaciones jurídicas existentes, estableciendo, consecuentemente, el principio de aplicación inmediata de las normas.

⁵ Decreto Legislativo N° 1272, Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicado en el diario oficial "El Peruano" el 21.12.2016. Actualmente artículo 259° del TUO de la LPAG.

⁶ Actualmente contemplada en la Décima Disposición Complementaria Transitoria del TUO de la LPAG.

- c) De otro lado, se debe señalar que el artículo 2° de la LGP establece que los recursos hidrobiológicos contenidos en las aguas jurisdiccionales son patrimonio de la nación, en consecuencia, corresponde al Estado regular el manejo integral y la explotación racional de dichos recursos. Igualmente, en su artículo 9° se dispone que el Ministerio de la Producción, sobre la base de evidencias científicas disponibles y de factores socioeconómicos, determinará, según el tipo de pesquerías, los sistemas de ordenamiento pesquero, las cuotas de captura permisible, las temporadas y zonas de pesca, la regulación del esfuerzo pesquero, los métodos de pesca, las tallas mínimas de captura y demás normas que requieran la preservación y explotación racional de los recursos hidrobiológicos.
- d) El inciso 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, regula el Principio de Irretroactividad, el cual establece 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, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción o a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición**". (Lo resaltado y subrayado es nuestro)
- e) El jurista Morón Urbina, cuando se refiere a la retroactividad benigna en un procedimiento administrativo sancionador señala que: *"La clave para la determinación de la norma posterior de manera retroactiva o mantener la aplicación de la norma previa a su comisión, la encontramos en el juicio de favorabilidad o de benignidad que la autoridad debe realizar respecto al efecto que la norma posterior tendrá en la esfera subjetiva del infractor. Si la norma posterior contempla una sanción más benigna, establece plazos inferiores de prescripción, deroga el carácter ilícito de la conducta, si modifica los elementos del tipo de modo que no aplique a los hechos incurridos, o si establece plazos inferiores de prescripción será de aplicación al caso concreto la norma posterior de manera retroactiva (...) "*⁷.
- f) Mediante Resolución Directoral N° 5181-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 20.10.2017, se sancionó a la empresa recurrente con una multa de 29 UIT, al haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el inciso 79 del artículo 134° del RLGP, esto es por incumplir los requisitos técnicos establecidos por la norma correspondiente.
- g) En el presente caso, si bien el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE establece como infracción en el inciso 61) el *"Operar incumpliendo los requisitos técnicos y metrológicos para los instrumentos de pesaje establecidos en la normatividad de la materia"*, resulta claro advertir que este dispositivo no está contemplando una sanción más benigna ni estableciendo plazos inferiores de prescripción ni derogando el carácter ilícito de la conducta, ni modificando los elementos del tipo de modo que no aplique a los hechos incurridos, por lo que no sería de aplicación al caso concreto la norma posterior de manera retroactiva. En tal sentido, carece de sustento señalar que por el hecho de que la planta no estaba operando no se habría incurrido en infracción, pues la norma establece

⁷ MORON URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Gaceta Jurídica, 8va edición, diciembre 2009. Pág. 712.

expresamente que los titulares de Licencias de Operación de las plantas deben contar en cada una de ellas con equipos de pesaje los cuales deben encontrarse en perfecto estado de funcionamiento.

- h) Por tanto, a la fecha de ocurridos los hechos materia de infracción, es decir, el 28.08.2014, se encontraba vigente el Reglamento de la Ley General de Pesca aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE correspondiendo su aplicación en virtud al principio de legalidad, contemplado en el numeral 1.1 del artículo IV del TUO de la LPAG que dispone que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que les estén atribuida y de acuerdo con los fines para los que le fueron conferidas.
- i) Por otro lado, se debe señalar que la Resolución Ministerial N° 083-2014-PRODUCE⁸ que estableció los requisitos técnicos y procedimientos para el pesaje de recursos hidrobiológicos, sus descartes y residuos, y el registro de los resultados, vigente a la fecha de la infracción, contempla en su numeral 2.1 del artículo 2° que *"(...) los titulares de licencias de operación de las plantas de procesamiento de productos pesqueros (...) deben contar en cada una de ellas, con equipos e instrumentos electrónicos de pesaje gravimétrico de precisión que reúnan los requisitos técnicos previstos en la presente resolución ministerial. Estos instrumentos deben encontrarse en perfecto estado de funcionamiento para el registro del peso de los recursos hidrobiológicos, y de sus descartes y residuos"*.
- j) En tal sentido, por los fundamentos expuestos en los párrafos precedentes, carece de sustento lo argumentado por la recurrente.

4.2.3 Respecto a lo señalado por la empresa recurrente en los puntos 2.3 de la presente Resolución, cabe indicar lo siguiente:

- a) En cuanto a la intencionalidad de la recurrente en la comisión de la infracción imputada, se sostiene que: *"(...) actúa con culpa o imprudencia (o negligencia) el que realiza un hecho típicamente antijurídico, no intencionadamente sino por haber infringido un deber de cuidado que personalmente le era exigible y cuyo resultado debía haber previsto (...)", por lo que "(...) la culpa consiste, en definitiva, en no haber previsto lo que debía preverse y en no haber evitado lo que debía evitarse"*⁹. (Subrayado nuestro)
- b) Asimismo, *"el grado de diligencia que se impone desde el Derecho Administrativo Sancionador estará en función de diversas circunstancias: a) el tipo de actividad, pues ha de ser superior la diligencia exigible a quien desarrolla actividades peligrosas; b) actividades que deben ser desarrolladas por profesionales en la materia; c) actividades que requieren previa autorización administrativa"*¹⁰, y que *"actúa de forma culposa o imprudente la persona que, al desatender un deber legal de cuidado, no se comporta con la diligencia que le es exigible y realiza (de forma no dolosa o intencionada) la conducta tipificada como infracción, siendo tal hecho previsible y evitable. Por tanto, la culpa o imprudencia supone la inobservancia de la diligencia exigible. La infracción de una norma de cuidado mediante un actuar negligente, de cuidado, imprevisor, que lleva a la persona a*

⁸ Publicada con fecha 31.03.2014

⁹ NIETO, Alejandro. *El Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 2012. Pág. 392.

¹⁰ DE PALMA DEL TESO, Angeles. *El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 1996. Pág.35.

realizar una conducta constitutiva de infracción. En consecuencia, estamos ante una infracción administrativa negligente"¹¹. (Subrayado nuestro)

- c) Por otro lado, el artículo 5° del TUO 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 desarrollen, entre ellas, zonas de pesca, puntos de desembarque, embarcaciones pesqueras, establecimientos industriales, centros acuícolas, centros de comercialización, astilleros, garitas de control, camiones isotérmicos, cámaras frigoríficas, almacenes de aduana y todo establecimiento o vehículo de transporte relacionado con dichas actividades, incluyendo zonas de embarque, pudiendo inspeccionar toda carga o equipaje en la que se presuma la posesión ilegal de recursos hidrobiológicos. Durante los actos de inspección, el inspector fiscalizador desarrolla funciones estrictamente técnicas. Asimismo, el inspector está facultado, entre otras cosas, para realizar medición, pesaje, muestreo; levantar Reportes de Ocurrencias, Partes de Muestreo, actas de inspección, actas de decomiso, actas de donación, actas de entrega; efectuar notificaciones; proceder al decomiso de los recursos hidrobiológicos ilícitamente obtenidos en los casos previstos en el Reglamento y otras pruebas que se consideren pertinentes para efectos del cumplimiento de sus funciones.**
- d) Así también, el artículo 39° del TUO del RISPAC, respecto a la valoración de los medios probatorios, establece que: ***"el Reporte de Ocurrencias, así como la información del Sistema de Seguimiento Satelital constituyen uno de los medios probatorios de la comisión de los hechos por parte del presunto infractor, pudiendo ser complementados o reemplazados por otros medios probatorios que resulten idóneos y que permitan determinar la verdad material de los hechos constatados"***.
- e) Mediante la Resolución Ministerial N° 358-2004-PRODUCE, publicada el 04.10.2004, a través de la cual se dictaron medidas complementarias sobre requisitos técnicos de instalación de instrumentos de pesaje discontinuo automático de recursos hidrobiológicos, señala en el inciso i) de su artículo 1° que ***"(...) los instrumentos de pesaje discontinuo automático utilizados en las plantas de harina y aceite de pescado, deberán reunir, además de los requisitos técnicos y metrológicos, establecidos en la Resolución Ministerial N° 223-2001-PE, los siguientes: (...) i) El botón "CERO" del dispositivo indicador de control, deberá programarse con un rango no mayor de 20 kg, para corregir pequeñas distorsiones (...)"***.
- f) Sin embargo, en el presente caso, se advierte del Reporte de Ocurrencias 604-002 : N° 000384, que obra a fojas 3 del expediente, en la localidad de La Planchada, el día 28.08.2014, el inspector de la empresa SGS del Perú S.A.C. debidamente acreditado por el Ministerio de la Producción, verificó lo siguiente: ***"Iniciada la auditoria inopinada a los sistemas de Pesaje en la tolva N° 03 se detectó que el botón cero se encuentra habilitado hasta un peso de +/- 25 kg., cuando la norma establece que no debe ser mayor a 20 kg. según consta en el Acta de Inspección a los Sistemas de Pesaje N° 000110."***, imputándole a la empresa recurrente la conducta infractora tipificada en el inciso 79 del artículo 134° del RLGP, referida a ***"incumplir los requisitos técnicos y metrológicos para los instrumentos de pesaje"***.

¹¹ Ídem.

- g) En efecto, conforme el Acta de Inspección a los Sistemas de Pesaje N° 000110 de fecha 28.08.2014, se consigna lo siguiente: "(...) se detectó en el indicador de Control de Peso de las Tolvas N° 1, N° 2 y N° 3 que el botón CERO se encuentra habilitado hasta un peso de +/- 25 kg, cuando la norma establece que no debe ser mayor a +/- 20 Kg. (...).".
- h) De lo señalado precedentemente, se desprende que el Reporte de Ocurrencias, y demás documentos 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.
- i) Por tales razones, se verifica que la Administración al momento de imponer la sanción tenía la certeza que la recurrente incurrió en la infracción prevista en el inciso 79 del artículo 134° del RLGP, ello sobre la base del análisis de los medios probatorios que obran en el expediente, y en aplicación del principio de verdad material establecido en el numeral 1.11 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, habiéndose llegado a la convicción que a la fecha de comisión de los hechos imputados (28.08.2014) la empresa recurrente incurrió en los hechos imputados. En consecuencia, la Administración ha cumplido con el mandato legal de la carga de la prueba, habiendo desvirtuado la presunción de inocencia con la que contaba la administrada.
- j) Teniendo en cuenta lo expuesto, en el presente caso, se aprecia que la recurrente pretende justificar su conducta con problemas mecánicos que afectaron a los instrumentos de pesaje de la planta, adjuntado para ello un informe por parte de una empresa técnica, la cual constituye una prueba de parte que carece de validez alguna frente a los medios probatorios que sustentaron la imputación de la administración como el Reporte de Ocurrencias levantado por un inspector acreditado ante el Ministerio de la Producción el cual se encuentra revestido de credibilidad según las normas citadas en párrafos anteriores, por lo que la diligencia de una empresa dedicada a las actividades pesqueras debió estar orientada a contrarrestar cualquier situación aún de desperfecto o falla a fin que se continúen las labores sin contravenir las exigencias de la normatividad pesquera, por lo que carece de sentido lo señalado por la recurrente en este extremo.

V. DE LA NO APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA

- 5.1 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.
- 5.2 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)

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

5.3 El inciso 5 del artículo 246° 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)

5.4 Mediante Resolución Directoral N° 5181-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 20.10.2017, se sancionó a la empresa recurrente con una multa de 22 UIT por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 79 del artículo 134° del RLGP, considerando para tal efecto el subcódigo 79.1 del código 79 del Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC.

5.5 El numeral 35.1 del artículo 35° del REFSPA, establece la siguiente fórmula para el cálculo de la sanción de multa:

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

5.6 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.

5.7 Por otro lado, los artículos 43° y 44° del REFSPA antes mencionado establecen los factores atenuantes y agravantes que se deben considerar en la cuantía de las sanciones aplicables.

5.8 Por medio de la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE¹³, 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".

5.9 Asimismo, conforme a la revisión efectuada al Reporte de Deudas en Ejecución Coactiva se advierte que la empresa recurrente cuenta con antecedentes de haber sido sancionada¹⁴ en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción materia de sanción (del 28.08.2013 al 28.08.2014)¹⁵, por lo que en el presente caso no corresponde aplicar el atenuante establecido en el inciso 3) del artículo 41° del REFSPA.

¹³ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 04.12.2017.

¹⁴ 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.

¹⁵ Resolución Directoral N° 01728-2014-PRODUCE/DGS, notificada el 26.06.2014.

5.10 En tal sentido, considerando las disposiciones antes citadas, y en aplicación al Principio de Retroactividad Benigna, respecto al inciso 79° del artículo 134° del RLGP, cabe señalar lo siguiente:

- a) El inciso 61 del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, dispone que constituye infracción administrativa la conducta de: *"Operar incumpliendo los requisitos técnicos y metrológicos para los instrumentos de pesaje establecidos en la normatividad sobre la materia"*. Asimismo, el código 61 del Cuadro de Sanciones del REFSPA, establece como sanción a imponer por la citada infracción lo siguiente: Multa.
- b) En aplicación del REFSPA, la sanción de multa que corresponde pagar a la recurrente, asciende a 40.142960 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.33 * 1.21 * (2 * 0.26 * 145^{16})^{17})}{0.75} \times (1 + 0) = 40.1429 \text{ UIT}$$

- c) En tal sentido, este Consejo ha determinado que no correspondería aplicar el principio de retroactividad benigna respecto al inciso 79 del artículo 134° del RLGP, debiéndose mantener la multa ascendente a **29 UIT** que fuera inicialmente impuesta como sanción contra la recurrente.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección Sanciones – PA, la empresa recurrente incurrió en la infracción prevista en el inciso 79 del artículo 134° del RLGP.

Finalmente, es preciso mencionar que el inciso 216.2 del artículo 216° del TUO del LPAG, establece que los recursos deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días; sin embargo, el inciso 149.3 del artículo 149° 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. Asimismo, se debe señalar que en los procedimientos sancionadores, los recursos administrativos destinados a impugnar la imposición de una sanción estarán sujetos al silencio administrativo negativo, conforme a lo dispuesto por el inciso 197.6 del artículo 197° del TUO del 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 el literal a) del artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, así como en el literal b) del artículo 8° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE; la Resolución Ministerial N° 574-2018-PRODUCE; y, estando a lo acordado mediante Acta de Sesión N° 012-2019-PRODUCE/CONAS-CP del Área Especializada Colegiada de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

¹⁶ Conforme lo establecido en la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE, se considera capacidad instalada de la planta de harina.

¹⁷ El valor de "Q" se encuentra determinado por el "ajuste de capacidad" multiplicado por el valor "alfa" y la "capacidad instalada", conforme lo establece la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **CFG INVESTMENT S.A.C.** contra la Resolución Directoral N° 5181-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 20.10.2017; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción de multa por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 2°.- El importe de la multa más los intereses legales deberán ser abonados de 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

10. **Artículo 3°.-** Devolver el expediente a la Dirección de Sanciones - PA para los fines correspondientes, previa notificación a la administrada conforme a Ley.

Regístrese y comuníquese,



ROONY RAFAEL ROMERO NAPA
Presidente(s)

Área Especializada Colegiada de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones