

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones
Área Especializada de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 317 -2019-PRODUCE/CONAS-CT

LIMA, 10 ABR. 2019

VISTOS:

- (i) El recurso de apelación interpuesto por la empresa **FROZEN PRODUCTS CORPORATION S.A.C.**¹ con RUC N° 20504729908, en el adelante la recurrente, mediante escrito con Registro N° 00082490-2017 de fecha 29.03.2017, contra la Resolución Directoral N° 783-2017-PRODUCE/DGS, emitida el 30.01.2017 que la sancionó con una multa ascendente a 10 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, y la suspensión de la licencia hasta que cumpla con instalar los equipos e instrumentos que establece la norma correspondiente, por operar su planta de consumo humano directo sin contar con los equipos e instrumentos que establece la normativa correspondiente, infringiendo lo dispuesto en el inciso 45² 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-PRODUCE³, en adelante el RLGP.
- (ii) El Expediente N° 1925-2015-PRODUCE/DGS.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante Resolución Ministerial N° 212-2010-PRODUCE/DGEPP de fecha 31.03.2010, se otorgó a la recurrente licencia de operación, para operar una planta de congelado de productos hidrobiológicos, instalada en su establecimiento industrial pesquero ubicado en Av. República de Argentina N° 336 Mz. 14 Lt. 23 – Urb. Chacaritas, distrito Cercado de Callao, Provincia Constitucional del Callao, departamento de Lima, con una capacidad instalada de 20 t/día.
- 1.2 Mediante el Reporte de Ocurrencias N° 019-002-2014-PRODUCE/DGSF-DIS/ZONA 5, de fecha 05.05.2014 (N° 002356) en la localidad de Callao, el inspector del Ministerio

¹ Debidamente representada por su Gerente General, el señor Adolfo Juan Muro Macher, identificado con DNI N° 08244442, según Certificado de Vigencia que obra a fojas 76 a 79 del expediente.

² Relacionado al inciso 57 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

³ Norma vigente al momento de la comisión de la infracción.

de la Producción, constató que: "(...) su planta de congelado se encontraba realizando actividad de procesamiento del recurso barrilete, (...) habiendo utilizado para el pesaje la balanza de plataforma de marca Excell, serie no indica, modelo no indica, capacidad 300 Kg, la cual no se encuentra adecuada a la norma establecida en la R.M. N° 083-2014-PRODUCE. No cuenta con los equipos e instrumentos (balanza) que establece la normativa". Cabe precisar que el citado Reporte fue notificado **in situ** a la recurrente.

- 1.3 Mediante la Resolución Directoral N° 783-2017-PRODUCE/DGS, emitida el 30.01.2017⁴, se sancionó a la recurrente con una multa ascendente a 10 UIT y la suspensión de la licencia hasta que cumpla con instalar los equipos e instrumentos que establece la norma correspondiente por operar su planta de congelado sin contar con los equipos e instrumentos que establece la normativa correspondiente, infringiendo lo dispuesto en el inciso 45 del artículo 134° del RLGP.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 Precisa que cuenta con sistema de pesaje adecuado a la Resolución Ministerial N° 083-2014-PRODUCE, conforme los inspectores del Ministerio de la Producción dejaron constancia en el Acta de Inspección N° 024457 de fecha 11.08.2014, cuya copia adjunta en calidad de medio probatorio.
- 2.2 Cuestiona que en la Resolución impugnada no se le haya sancionado al igual que en la Resolución Directoral N° 7923-2016-PRODUCE/DGS de fecha 05.12.2016, donde se le sancionó por incumplir los requisitos técnicos y metrológicos para los instrumentos de pesaje, por infringir el inciso 79 del artículo 134° del RLGP, razón por la cual se habría vulnerado su derecho a la igualdad en aplicación de la ley por el mismo órgano administrativo.
- 2.3 Añade que no existió intencionalidad de su parte en los hechos imputados; asimismo, indica que la imposición de la sanción vulnera el principio de razonabilidad.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 3.1 Determinar si corresponde conservar la Resolución Directoral N° 783-2017-PRODUCE/DGS, de fecha 30.01.2017.
- 3.2 Verificar si la recurrente habría incurrido en el ilícito administrativo establecido en el inciso 45 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° 783-2017-PRODUCE/DGS

- 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-

⁴ Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 01385-2017-PRODUCE/DS-PA, recibida con fecha 10.03.2017 (fojas 55 del expediente).

2019-JUS⁵, en adelante TUO de la LPAG⁶, 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 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 Mediante Resolución Ministerial N° 212-2010-PRODUCE/DGEPP de fecha 31.03.2010, se otorgó a la recurrente licencia de operación, para operar una planta de congelado de productos hidrobiológicos, instalada en su establecimiento industrial pesquero ubicado en Av. República de Argentina N° 336 Mz. 14 Lt. 23 – Urb. Chacaritas, distrito Cercado de Callao, Provincia Constitucional del Callao, departamento de Lima, con una capacidad instalada de 20 t/día.

4.1.4 En el presente caso, de la revisión de la Resolución Directoral N° 783-2017-PRODUCE/DGS, de fecha 30.01.2017, se advierte que en el considerando décimo octavo, en el cuadro de determinación de la multa y en el Artículo 1° de la citada resolución, la Dirección General de Sanciones - DGS (actualmente Dirección de Sanciones - PA) determinó que correspondía imponer la sanción establecida en el Código 45.3 del Cuadro de Sanciones anexo al Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE⁷, en adelante TUO del RISPAC, conforme al siguiente detalle:

OPERAR PLANTAS DE PROCESAMIENTO DE RECURSOS HIDROBIOLÓGICOS DE CONSUMO HUMANO DIRECTO / HARINA RESIDUAL SIN CONTAR CON LOS EQUIPOS E INSTRUMENTOS QUE ESTABLECE LA NORMATIVA CORRESPONDIENTE			
D.S. N° 009-2011-PRODUCE	Descripción	Multa	Suspensión
Código 45.3	En caso de plantas de CHD/HR que no cuenten con los equipos e instrumentos que establece la norma correspondiente.	10 UIT	De la licencia de operación hasta que cumpla con instalar los equipos e instrumentos que establece la norma correspondiente.

4.1.5 Sin embargo, tomando en consideración que a la recurrente se le otorgó licencia de operación para operar exclusivamente una planta de congelado de productos hidrobiológicos, se le debió imponer la sanción establecida en el Código 45.1 del Cuadro de Sanciones anexo al TUO del RISPAC, es decir, una multa de 15 UIT, conforme al siguiente detalle:

⁵ Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 25.01.2019.

⁶ Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 20.03.2017.

⁷ Norma vigente a la fecha de comisión de la infracción imputada.

OPERAR PLANTAS DE PROCESAMIENTO DE RECURSOS HIDROBIOLÓGICOS DE CONSUMO HUMANO DIRECTO / CONSUMO HUMANO INDIRECTO SIN CONTAR CON LOS EQUIPOS E INSTRUMENTOS QUE ESTABLECE LA NORMATIVA CORRESPONDIENTE			
D.S. N° 009-2011-PRODUCE	Descripción	Multa	Suspensión
Código 45.1	En caso de plantas de CHD/CHI que no cuenten con los equipos e instrumentos que establece la norma correspondiente.	15 UIT	De la licencia de operación hasta que cumpla con instalar los equipos e instrumentos que establece la norma correspondiente.

4.1.6 Sobre el particular, los recursos administrativos que puede interponer el administrado se encuentran previstos en el artículo 218° del TUO de la LPAG. No obstante, al margen del recurso interpuesto por el administrado, el numeral 258.3 del artículo 258° el precitado cuerpo normativo, señala lo siguiente:

"Artículo 258. Resolución (...)

258.3 Cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado."

4.1.7 La norma precitada contiene lo que la doctrina ha denominado el principio **reformatio in peius**, el cual implica que el órgano revisor se encuentra impedido de modificar la resolución impugnada empeorando la situación del impugnante, permitiendo que el administrado pueda impugnar las decisiones de la autoridad administrativa con la certeza de que no se le impondrá una pena más gravosa, sino que esta será menor o igual dependiendo de los fundamentos de su recurso y en el marco de las garantías procedimentales y los principios rectores del Derecho Administrativo.

4.1.8 Al respecto, el Tribunal Constitucional español resolvió que la prohibición de la *reformatio in peius*:

"(...) tiene lugar cuando el recurrente, en virtud de su propio recurso, ve empeorada o agravada la situación creada o declarada en la resolución impugnada, de modo que lo obtenido con la resolución que decide el recurso es un efecto contrario al perseguido por el recurrente, que era, precisamente, eliminar o aminorar el gravamen sufrido con la resolución objeto de impugnación⁸".

4.1.9 Que, por lo antes expuesto, este Consejo considera que a fin de no vulnerar el status jurídico obtenido por la recurrente al momento de la presentación del recurso administrativo interpuesto contra la impugnada, corresponde conservar la sanción impuesta en la Resolución Directoral N° 783-2017-PRODUCE/DGS de fecha 30.01.2017, es decir, la multa equivalente a **10 UIT**, considerando que la modificación de la misma, sería perjudicial para la administrada. Asimismo, corresponde a este Consejo evaluar el recurso de apelación presentado por la recurrente.

⁸ STC 9/1998 de 13 de enero, fundamento jurídico 2; STC 196/1999, de 25 de octubre, fundamento jurídico 3.

V. ANÁLISIS

5.1 Normas Generales

5.1.1 La Constitución Política del Perú 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 2° del Decreto Ley N° 25977 - Ley General de Pesca, en adelante LGP, establece 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 artículo 77° de la LGP 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"*.

5.1.5 El inciso 45 del artículo 134° del RLGP tipificó como infracción: *"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 Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE⁹, en adelante TUO del RISPAC, para la infracción prevista en el sub código 45.3 del código 45, determinaba como sanción lo siguiente:

Sub código 45.3	<i>Multa</i>	<i>10 UIT</i>
	<i>Suspensión</i>	<i>De la licencia hasta que cumpla con instalar equipos e instrumentos, que establece la norma correspondiente.</i>

5.1.7 La Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, que aprobó 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.

⁹ Norma vigente a la fecha de comisión de la infracción imputada.

- 5.1.8 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.

5.2 Evaluación de los argumentos del recurso de apelación

- 5.2.1 Respecto a lo señalado por la recurrente en los puntos 2.1, 2.2 y 2.3 de la presente Resolución; cabe señalar que:

- a) El inciso 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”*, y el inciso 9 del artículo 248° del TUO de la LPAG, establece que *“Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario”*. En consecuencia, es a la Administración a quien le corresponde la carga de la prueba dentro del procedimiento administrativo sancionador para determinar la responsabilidad de los administrados.
- b) La actuación de medios probatorios en los procedimientos administrativos resultan necesarios, en tanto *“las autoridades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario (...) La presunción solo cederá si la entidad puede acopiar evidencia suficiente sobre los hechos y su autoría, tener seguridad que se han producido todos los elementos integrantes del tipo previsto (...)”*¹⁰. En ese sentido, al contar con medios probatorios idóneos la Administración puede romper con la presunción de licitud a favor del administrado, de tal forma que pueda atribuir la responsabilidad de la infracción.
- c) A partir de dichos medios probatorios *“se busca asegurar un control de constitucionalidad y legalidad de la actuación administrativa y brindar una tutela amplia a los derechos e intereses de los administrados”*¹¹, de forma tal que la Administración cuente con instrumentos adecuados al momento de emitir un pronunciamiento.
- d) En ese sentido, el artículo 39° del TUO del RISPAC, norma vigente a la fecha de comisión de los hechos imputados, disponía 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 detectados”***, como es la Tabla de Evaluación Físico – Sensorial en este caso.

¹⁰ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica S.A. Novena edición. Lima, Mayo, 2011, p. 725.

¹¹ MAYOR SÁNCHEZ, Jorge Luis. El Proceso Contencioso Administrativo Laboral. p. 250.

- e) De otro lado, el artículo 5° del TUO del RISPAC, establecía 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 estas 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”***.
- f) De lo señalado precedentemente, se desprende que el Reporte de Ocurrencias, en donde se consigna 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. Asimismo, 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.
- g) Por otro lado el artículo 1° del Decreto Supremo N° 002-2010-PRODUCE, modificado por el Decreto Supremo N° 008-2010-PRODUCE, señala que se amplió el ámbito de aplicación del “Programa de Vigilancia y Control de la Pesca y Desembarque en el Ámbito Marítimo”, creado por Decreto Supremo N° 027-2003-PRODUCE, modificado por Decreto Supremo N° 029-2005-PRODUCE, a los establecimientos industriales pesqueros que cuentan con plantas de consumo humano directo y con plantas de harina de pescado residual, a las plantas de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos y a aquellos establecimientos industriales pesqueros que cuentan con plantas de consumo humano directo y con plantas de harina de pescado convencional y/o de alto contenido proteínico. Asimismo, se incluyó dentro de la ampliación de los alcances del citado Programa las actividades de vigilancia y control a la producción de harina de pescado convencional y/o de alto contenido proteínico, aceite y harina de pescado residual.
- h) El inciso 45 del artículo 134° del RLGP, establecía como infracción, 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”***.
- i) El inciso 53.2 del artículo 53° del RLGP, estableció que el Ministerio de Pesquería (actualmente Ministerio de la Producción), mediante Resolución Ministerial, dictará las normas que sean necesarias para determinar los equipos e instrumentos de pesaje de precisión para el registro del peso de la captura desembarcada que deberán utilizar

los titulares de las licencias de operación que se dediquen al procesamiento de recursos hidrobiológicos para consumo humano directo.

- j) El artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 083-2014-PRODUCE¹², dispone en relación al pesaje de los recursos hidrobiológicos para Consumo Humano Directo, lo siguiente: ***"4.1. Del pesaje de los recursos hidrobiológicos.- Los recursos hidrobiológicos extraídos en aguas jurisdiccionales peruanas, deberán ser pesados en muelles, desembarcaderos pesqueros artesanales o plantas de procesamiento de productos pesqueros de manera indistinta, antes de iniciarse su procesamiento"***.
- k) De lo señalado, se tiene que la recurrente al ser titular de una planta de consumo humano directo (congelado) se encontraba obligada a contar con los instrumentos de pesaje con las características técnicas establecidas en la normativa vigente a la fecha de ocurrida la inspección 05.05.2014.
- l) En el presente caso, la Administración ofreció como medio probatorio el Reporte de Ocurrencias N° 019-002-2014-PRODUCE/DGSF-DIS/ZONA 5, de fecha 05.05.2014 (N° 002356) donde el inspector del Ministerio de la Producción, constató que: *"(...) su planta de congelado se encontraba realizando actividad de procesamiento del recurso barrilete, (...) habiendo utilizado para el pesaje la balanza de plataforma de marca Excell, serie no indica, modelo no indica, capacidad 300 Kg., la cual no se encuentra adecuada a la norma establecida en la R.M. N° 083-2014-PRODUCE. No cuenta con los equipos e instrumentos (balanza) que establece la normativa"*.
- m) Por lo expuesto, 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 45 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 (05.05.2014) la recurrente operó su planta *sin contar con los equipos e instrumentos que establece la normativa correspondiente*. 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.
- n) Asimismo, cabe precisar que el Acta N° 024457 de fecha de emisión 11.08.2014, así como la Cotización N° CP02379-120414BV de fecha 14.04.2014 y la Cotización N° 2014-404-000140 de fecha 30.04.2014, presentadas por la recurrente no acreditan que a la fecha de inspección 05.05.2014 contaba con el instrumento de pesaje requerido por la normativa vigente. Asimismo, cabe citar que la propia recurrente en el escrito de Registro N° 00034929-2014 de fecha 02.05.2014, solicitó un plazo de treinta (30) días para adquirir el sistema de pesaje que describe la Resolución Ministerial N° 083-014-PRODUCE e implementarlo en su establecimiento industrial pesquero, confirmando con ello los hechos inspeccionados por el inspector. Por lo tanto, lo argumentado por la recurrente carece de sustento.

¹² Norma vigente al momento de ocurridos los hechos materia de infracción, que establece requisitos técnicos y procedimientos para el pesaje de recursos hidrobiológicos, sus descartes y residuos, y el registro de los resultados, y derogó la Resolución Ministerial N° 191-2010-PRODUCE.

- o) Respecto a la intencionalidad, cabe señalar que Nieto indica 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"¹³.
- p) Del mismo modo, De Palma, precisa que *"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"*¹⁴, 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 realizar una conducta constitutiva de infracción. En consecuencia, estamos ante una infracción administrativa negligente cuando la conducta típica debida ha sido debida a la falta de diligencia exigible o a la vulneración de la norma de cuidado"*¹⁵.
- q) En tal sentido, los recursos hidrobiológicos son Patrimonio de la Nación, por tanto, es deber de todos proteger y preservar su existencia, así como garantizar la explotación racional de los mismos. Por tal motivo, las personas naturales o jurídicas dedicadas a la actividad de extracción y procesamiento de recursos hidrobiológicos contemplan ciertos riesgos los cuales son propios de la actividad misma; por ende, se precisa que al ser la recurrente una empresa dedicada al rubro pesquero, tenía conocimiento de las disposiciones de la LGP, el RLGP, y sus normas complementarias, y que se encontraba impedida *"operar su planta de consumo humano directo sin contar con los equipos e instrumentos que establece la normativa correspondiente"*, a fin de no infringir la normatividad pesquera y evitar la imposición de sanciones por la comisión de infracción al inciso 45 del artículo 134° del RLGP. Por tanto, la conducta ilícita detectada en el presente procedimiento administrativo sancionador, responde a la falta de la diligencia de la recurrente. Consecuentemente, se tiene que en el presente procedimiento administrativo se ha sancionado a la recurrente por cuanto su acción vulnera el orden dispuesto en la LGP y el RLGP, quedando sin mayor fundamento lo argumentado por la recurrente.
- r) Con relación a que se aplique el mismo criterio contenido en la Resolución Directoral N° 7923-2016-PRODUCE/DGS, de fecha 05.12.2016, cabe señalar que dicho resolutivo no ha sido publicado de acuerdo a lo previsto en inciso 1 del artículo VI del Título Preliminar del TUO de la LPAG¹⁶; en consecuencia, la resolución invocada no

¹³ NIETO, Alejandro. *El Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 2012. p. 392.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ DE PALMA DEL TESO, Ángeles. *El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 1996 p. 35.

¹⁶ 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"*.

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 para este Consejo en virtud al principio de legalidad; por tal motivo, dicha alegación no resulta amparable.

- s) 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.
- t) Por lo expuesto, se concluye que la Resolución Directoral N° 783-2017-PRODUCE/DGS, ha sido expedida cumpliendo con los requisitos de validez del acto administrativo, así como observando el principio de razonabilidad, los principios establecidos en el Título Preliminar y en el artículo 248° del TUO de la LPAG, motivo por el cual no contiene vicio que acarree su nulidad.

VI. DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA

- 6.1 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." (El subrayado es nuestro)
- 6.2 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)
- 6.3 Mediante Resolución Directoral N° 783-2017-PRODUCE/DGS, emitida el 30.01.2017, se sancionó a la recurrente con una multa ascendente a 10 UIT y la suspensión de la licencia hasta que cumpla con instalar los equipos e instrumentos que establece la norma correspondiente por operar su planta de congelado sin contar con los equipos e instrumentos que establece la normativa correspondiente, infringiendo lo dispuesto en el inciso 45 del artículo 134° del RLGP; considerándose para tal efecto el subcódigo 45.1 del código 45 del Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC.
- 6.4 El numeral 35.1 del artículo 35° del REFSPA, establece la siguiente fórmula para el cálculo de la sanción de multa:

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

- 6.5 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.
- 6.6 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.
- 6.7 Por medio de la 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".
- 6.8 Asimismo, conforme al Reporte de Deudas en Ejecución Coactiva se advierte que la empresa recurrente no cuenta con 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 05.05.2013 al 05.05.2014), 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.
- 6.9 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:
- El inciso 57 del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, dispone que constituye infracción administrativa la conducta de: *"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 citada infracción lo siguiente: Multa.
 - En aplicación del REFSPA, la sanción de multa que corresponde pagar a la recurrente, asciende a 2.0345 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.28 * 1.73 * 3.6^{19})}{0.60} \times (1 - 30\%) = 2.0345 \text{ UIT}$$

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

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 valor de capacidad de plantas multiplicado por el valor de plantas multiplicado por la capacidad instalada para plantas, conforme lo establece la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

- c) Por lo tanto, este Consejo ha determinado que correspondería aplicar el principio de retroactividad benigna respecto al inciso 45 del artículo 134° del RLGP, debiéndose modificar la sanción de multa impuesta a la recurrente de 10 UIT, por una multa de 2.0345 UIT. Asimismo, debe tenerse en cuenta que el vigente REFSPA no contempla la sanción de suspensión de la licencia de operación para la citada infracción, actualmente tipificada en el inciso 57 del artículo 134° del RLGP modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección General de Sanciones - DGS (actualmente Dirección de Sanciones – PA), la empresa **FROZEN PRODUCTS CORPORATION S.A.C.** infringió lo dispuesto 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 la facultad establecida 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-CT de la Primera 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° 783-2017-PRODUCE/DGS, de fecha 30.01.2017, 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 **FROZEN PRODUCTS CORPORATION S.A.C.** contra la Resolución Directoral N° 783-2017-PRODUCE/DGS, emitida el 30.01.2017; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción de multa impuesta por la infracción tipificada en el inciso 45 del artículo 134° del RLGP; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución, quedando agotada la vía administrativa.

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 248° del TUO de la LPAG, el valor de la multa que corresponde pagar a la recurrente, respecto a la infracción tipificada en el inciso 45 del artículo 134° del RLGP, por aplicación del principio de retroactividad benigna asciende a 2.0345 UIT²⁰.

Artículo 4°.- El importe de la multa así como los intereses legales deberán ser abonados 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 administrada de la presente Resolución conforme a Ley.

Regístrese y comuníquese,

JEAN PIERRE ANDRÉ MOLINA DIMITRIJEVICH

Presidente (s)

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

²⁰ El vigente REFSPA no contempla la sanción de suspensión de la licencia de operación para la citada infracción, actualmente tipificada en el inciso 57 del artículo 134° del RLGP.