



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 284 -2019-PRODUCE/CONAS-2CT

LIMA, 30 ABR. 2019

VISTOS:

- (i) El Recurso Apelación interpuesto por la empresa **AMERICA GLOBAL S.A.C.**, en adelante la empresa recurrente, mediante escrito con Registro N° 00080877-2013-1, presentado el 14.12.2017 contra la Resolución Directoral N° 5436-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 30.10.2017, que la sancionó con una multa ascendente a 5 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, sanción impuesta por la infracción prevista en el inciso 38 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE, y su modificatoria correspondiente, en adelante RLGP¹.
- (ii) El expediente N° 1492-2015-PRODUCE/DGS.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Del Reporte de Ocurrencias 401-008: N° 000097 de fecha 20.11.2013, hora: 04:30, en la localidad de Callao, el inspector acreditado del Ministerio de la Producción, indicó lo siguiente: "Se constató que la EIP AMERICA GLOBAL S.A.C. destinó a su planta de CHI el recurso hidrobiológico anchoveta procedente de la unidad vehicular con placa H1R-892 con una cantidad total de 14 dinos sin utilizar los instrumentos de pesaje".
- 1.2 Del Acta de Recepción de los Descartes y Residuos 401-008 N° 016337 de fecha 20.11.2013, el inspector en la parte de "Observaciones" indicó lo siguiente: "No se suministró los documentos que sustentan la procedencia (Guías de Remisión-Remitente y Ticket de Pesaje) (...)".
- 1.3 Mediante la Resolución Directoral N° 5436-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 30.10.2017², se sancionó a la empresa recurrente, con una multa ascendente a 5 UIT, por la infracción prevista en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP, al haber negado

¹ Relacionado al inciso 1 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE que aprueba el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesquera y Acuicolas, en adelante el REFSPA.

² Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 12591-2017-PRODUCE/DS-PA, el día 05.12.2017 (fojas 132 del expediente).

el acceso a los documentos relacionados con la actividad pesquera, cuya presentación se exige.

- 1.4 Mediante escrito con Registro N° 00080877-2013-1 con fecha 14.12.2017, la empresa recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 5436-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 30.10.2017, dentro del plazo legal.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 La empresa recurrente sostiene que es a partir de la vigencia del Decreto Supremo N° 006-2014-PRODUCE, que resulta obligatoria la presentación de las Guías de Remisión, por lo tanto no podía ser exigida en el año 2013, indicando que tal exigencia no puede ser amparada mediante la norma del Programa de Vigilancia y Control de Pesca dado que el supuesto contemplado en dicha norma se refiere al control de descartes y/o residuos y en su caso se le atribuyó el destinar para CHI anchoveta entera, es decir recurso destinado al Consumo Humano Directo.
- 2.2 Asimismo, sostiene que en diversos precedentes como los recaídos en las RD N° 4409-2015-PRODUCE/DGS y RD N° 7791-2016-PRODUCE/DGS, se archivaron los procedimientos sancionadores al considerar que es recién con la entrada en vigencia del Decreto Supremo N° 006-2014-PRODUCE que resulta exigible la presentación de las Guías de Remisión.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 3.1 Determinar si corresponde conservar la Resolución Directoral N° 5436-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 30.10.2017.
- 3.2 Verificar si la empresa recurrente habría incurrido en el ilícito administrativo establecido en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP y si la sanción fue determinada conforme a la normatividad correspondiente.

IV. CUESTION PREVIA

4.1 Conservación del acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 5436-2017-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-JUS³, en adelante TUO de la LPAG, señala que cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.
- 4.1.2 Asimismo, el numeral 14.2.1 del artículo 14° de la precitada norma dispone que son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, entre otros, el acto cuyo contenido sea impreciso o incongruente con las cuestiones surgidas en la motivación.

³ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el día 25.01.2019.

- 4.1.3 Asimismo, el numeral 14.2.4 del artículo 14° del TUO de la LPAG dispone que cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.
- 4.1.4 En el presente caso, la Resolución Directoral N° 5436-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.10.2017 cumplió con evaluar y analizar los medios probatorios que obran en el expediente administrativo junto con las normas pertinentes del caso, calificándose como un acto administrativo debidamente motivado y por ende válido al momento de su emisión. Sin embargo, dicho acto administrativo fue notificado a la empresa recurrente el día 05.12.2017 mediante la Cédula de Notificación Personal N° 12591-2017-PRODUCE/DS-PA, cuando ya se encontraba vigente el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE⁴, que aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas (en adelante el REFSPA). Asimismo, la Única Disposición Complementaria Transitoria del referido Decreto Supremo, dispuso que los procedimientos administrativos sancionadores en trámite se rigen por la normatividad vigente al momento de la comisión de la infracción, salvo que la norma posterior sea más beneficiosa para el administrado. Siendo que, en este último caso, la retroactividad benigna sería aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, según corresponda.
- 4.1.5 En tal sentido, habiéndose verificado que la recurrente fue sancionada de acuerdo a lo dispuesto en el Cuadro de Sanciones del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE, en adelante TUO del RISPAC, y que a la fecha de la notificación de la Resolución Directoral N° 5436-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.10.2017, se encontraba vigente el Cuadro de Sanciones del REFSPA, 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° 5436-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.10.2017 y evaluar si procede aplicar por retroactividad benigna las disposiciones del REFSPA.

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.

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

- 5.1.3 El inciso 38 del artículo 134° del RLGP, establecía como infracción, la conducta de: *“Suministrar información incorrecta o incompleta a las autoridades competentes o negarles acceso a los documentos relacionados con la actividad pesquera, cuya presentación se exige”*.
- 5.1.4 El Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC, para la infracción prevista en el código 38, determinó como sanción lo siguiente:

Código 38	<i>Multa</i>	<i>5 UIT</i>
------------------	--------------	--------------

- 5.1.5 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”*
- 5.1.6 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 alegado por la empresa recurrente en el numeral 2.1 de la presente resolución, corresponde indicar que:

- a) Mediante artículo 1° del Decreto Supremo N° 008-2010-PRODUCE, se modifica el Decreto Supremo N° 002-2010-PRODUCE, disponiéndose ampliar 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 el Decreto Supremo N° 029-2005-PRODUCE, a los establecimientos industriales pesqueros que cuenten con plantas de consumo humano directo y plantas de harina de pescado residual (como es el caso de la empresa recurrente), a las plantas de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos y a aquellos establecimientos industriales pesqueros que cuenten con plantas de consumo humano directo y con plantas de harina de pescado convencional y/o alto contenido proteínico. Asimismo, se incluyó dentro de la ampliación de los alcances del citado Programa a las actividades de vigilancia y control a la producción de harina de pescado convencional y/o alto contenido proteínico, aceite y harina de pescado residual.
- b) El referido Decreto Supremo N° 008-2010-PRODUCE en su artículo 1° dispone adicionar el numeral 4.6 en el Item IV del mencionado Programa con las siguientes actividades específicas: **“En los establecimientos industriales pesqueros que cuentan con planta para el consumo humano directo y con planta de harina residual. (...) (b) Control de recepción o descarga de recursos hidrobiológicos para consumo humano directo, registrándose el peso de los recursos hidrobiológicos y**

el peso de los descartes y/o residuos que generen para la elaboración de harina de pescado residual; c) Control de los descartes y/o residuos de recursos hidrobiológicos que se reciban provenientes de los desembarcaderos pesqueros, verificando su procedencia a la través de las guías de remisión correspondientes”.

- c) Conforme se aprecia de los normas citadas precedentemente, a la fecha de la comisión de la infracción acotada a la empresa recurrente existía la normativa que amparaba la exigencia de las Guías de Remisión, para verificar la procedencia de los recursos hidrobiológicos recepcionados o descargados en los establecimientos industriales pesqueros que cuentan con planta para el consumo humano directo y con planta de harina residual, como es el caso de la empresa recurrente.
- d) En este sentido, carece de sustento lo alegado por la empresa recurrente dado que la normativa citada dispone el control en los establecimientos industriales pesqueros que cuentan con planta para el consumo humano directo y con planta de harina residual.
- e) Considerando lo expuesto y en atención a los medios probatorios citados en los numerales 1.1 y 1.2 de la presente resolución se le imputó debidamente a la empresa recurrente la infracción tipificada en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP, esto es, por haber negado el acceso a los documentos relacionados con la actividad pesquera, cuya presentación se exige, por lo que se desestima lo alegado.

5.2.2 Respecto a lo alegado por la recurrente en el punto 2.2 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 las Resoluciones Directorales referidas por la empresa recurrente, se observa que dichos actos resolutivos no han sido publicados de acuerdo a lo previsto en el TUO de la LPAG⁵, de tal forma que puedan ser consideradas como precedente administrativo de observancia obligatoria; en consecuencia, las mismas 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 38 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.

⁵Según 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”.

- 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. De esta manera, lo manifestado por la empresa recurrente carece de sustento.

VI. DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA

- 6.1 Conforme a la Segunda Disposición Complementaria Final del REFSPA, 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 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”. (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° 5436-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.10.2017, se sancionó a la empresa recurrente con una multa de 5 UIT, por **haber negado el acceso a los documentos relacionados con la actividad pesquera, cuya presentación se exige**, infracción contemplada en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP.
- 6.5 El numeral 35.1 del artículo 35° del REFSPA, establece la siguiente fórmula para el cálculo de la sanción de multa:

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

- 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-PRODUCE⁶, se aprobaron los componentes de la variable "B" de la 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 Asimismo, de la revisión del Reporte de Deudas en Ejecución Coactiva, el Sistema de Información para el Control Sancionador Virtual - CONSAV y las normas legales de la página web del Ministerio de la Producción, www.produce.gob.pe, se advierte que la recurrente carece de antecedentes de haber sido sancionada en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción materia de sanción (del 20.11.2012 al 20.11.2013)⁷, por lo que corresponde aplicar el atenuante contemplado en el inciso 3) del artículo 43° de la norma antes señalada.
- 6.10 En tal sentido, considerando las disposiciones antes citadas, y en aplicación al Principio de Retroactividad Benigna, respecto al incisos 38 del artículo 134° del RLGP, corresponde realizar el cálculo de la sanción establecida en el REFSPA a fin de determinar si resulta más favorable a la empresa recurrente.
- 6.11 El inciso 1 del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, dispone que constituye infracción administrativa: "**Impedir u obstaculizar las labores de fiscalización e investigación que realice el personal acreditado por el Ministerio de la Producción, la Dirección o Gerencia Regional de la Producción, el Instituto del Mar del Perú – IMARPE, los observadores de la Comisión Interamericana del Atún Tropical – CIAT u otras personas con facultades delegadas por la autoridad competente, así como negarles el acceso a los documentos relacionados con la actividad pesquera o acuícola, cuya presentación se exija de acuerdo a la normatividad sobre la materia**". Asimismo, el código 1 del Cuadro de Sanciones del REFSPA, establece como sanción a imponer por la infracción descrita en el párrafo precedente lo siguiente: Multa.
- 6.12 En aplicación del REFSPA, la sanción de multa que correspondería pagar a la recurrente, asciende a 0.8968 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.33 * 0.70 * 4.16^8)}{0.75} \times (1 - 30\%) = 0.8968 \text{ UIT}$$

- 6.13 De lo anterior, se verifica que la sanción de Multa conforme al REFSPA ascendente a **0.8968 UIT**, resulta menor a la multa de **5 UIT** impuesta inicialmente, de lo que se concluye que la aplicación de la normatividad actual resultaría ser más favorable para la empresa recurrente. Por lo tanto, este Consejo ha determinado que correspondería aplicar el Principio de Retroactividad Benigna respecto al inciso 38 del artículo 134° del RLGP, debiéndose modificar la sanción impuesta a la recurrente, por una multa

⁶ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 04.12.2017.

⁷ 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.

⁸ El valor de "Q" se encuentra determinado por la capacidad instalada de la planta, ajustándose con los valores detallados en el Anexo II de la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

de **0.8968 UIT**.

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 38 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 afecta 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; 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; y, estando a lo acordado mediante Acta de Sesión N° 014-2019-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° 5436-2017-PRODUCE/DS-PA, emitida el 30.10.2017, por los fundamentos expuestos en la presente Resolución.

Artículo 2°.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la empresa **AMERICA GLOBAL S.A.C.**, contra la Resolución Directoral N° 5436-2017-PRODUCE/DS-PA, emitida el 30.10.2017; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción de multa por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 38 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 empresa recurrente por aplicación del principio de retroactividad benigna, respecto a la infracción del inciso 38 del artículo 134° del RLGP asciende a **0.8968 UIT**.

Artículo 4°.- El importe de la multa más los intereses legales deberán ser abonados de 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 5°.- 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