



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 311 -2019-PRODUCE/CONAS-2CT

LIMA, 24 MAYO 2019

VISTOS:

- (i) El recurso de apelación interpuesto por la empresa **TECNOLOGICA DE ALIMENTOS S.A.**, en adelante la recurrente, mediante escrito con registro N° 00168179-2017 de fecha 21.11.2017, contra la Resolución Directoral N° 5377-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.10.2017, que la sancionó con la suspensión de la licencia de operación de la planta de consumo humano indirecto ubicada en la localidad de Paita, hasta que cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente, por infringir lo dispuesto en el inciso 101 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, adicionado por el Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE, en adelante el RLGP¹.
- (ii) El Expediente N° 35-2017-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

1.1 Mediante Acta de Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 401-006-N° 00162, se procedió a decomisar la cantidad de 64.795 t. del recurso hidrobiológico anchoveta, recurso que fue entregado al EIP de la empresa recurrente, conforme se desprende del Acta de Retención de Pago del Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 401-006- N° 000216 de fecha 04.12.2013.

1.2 Mediante Memorando N° 7136-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 10.08.2017, la Dirección de Sanciones-PA comunica a la Dirección de Supervisión y Fiscalización, la relación de las Resoluciones Directorales en las cuales se recomendó el inicio del procedimiento administrativo sancionador por la infracción tipificada en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP, dado que los establecimientos industriales pesqueros no habrían cumplido con depositar a favor del Ministerio de la Producción el valor comercial de los recursos decomisados provisionalmente dentro de los quince (15) días calendario siguientes a cada decomiso realizado, conforme al siguiente detalle proporcionado por el cuadro adjunto al referido documento:

ITEM	N° DE EXP ORIGEN	N° DE RES DIRECTORAL	ACTA DE ENTREGA-RECEPCION	ESTABLECIMIENTO INDUSTRIAL PESQUERO	CANTIDAD (tm)
186	3732-2015-PRODUCE/DGS	08430-2016	401006-00216	TECNOLOGICA DE ALIMENTOS S.A.	64.795

¹ Relacionado al inciso 66 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

- 1.3 Mediante la Resolución Directoral N° 5377-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.10.2017, se sancionó a la recurrente con la suspensión de la licencia de operación de su establecimiento industrial pesquero ubicado en Av. Néstor Gambeta Km. 14.1, distrito y provincia del Callao, hasta que cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente al monto total del decomiso del recurso hidrobiológico entregado el 02.02.2015 en el mencionado establecimiento industrial pesquero, depósito bancario que debió realizar dentro del plazo legal, infringiendo lo dispuesto en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP.
- 1.4 Mediante escrito con registro N° 00160450-2017 de fecha 27.10.2017, la recurrente absolvió el Informe Final de Instrucción N° 02542-2017-PRODUCE/DSF-PA-Icortez.
- 1.5 Mediante escrito con registro N° 00168179-2017 de fecha 21.11.2017, la recurrente interpuso recurso de apelación, ampliado con el escrito con registro N° 00161498-2017 de fecha 31.10.2017, contra la Resolución Directoral N° 5377-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.10.2017, dentro del plazo legal.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO APELACIÓN

- 2.1 La recurrente sostiene que corresponde que este despacho declare la sustracción de la materia por cuanto mediante Resolución Directoral N° 8430-2016-PRODUCE/DGS de fecha 21.12.2016 se resolvió declarar NO HA LUGAR el inicio del procedimiento administrativo sancionador y dejar sin efecto el decomiso; y que cumplió con pagar a la EMPRESA PESQUERA PERCAR S.A. el valor de dicho decomiso, lo cual se acredita con la factura 001- N° 005436, siendo además que la sanción impuesta vulnera el Principio de Razonabilidad.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 3.1 Verificar si la empresa recurrente ha incurrido en el ilícito administrativo establecido en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP y si la sanción fue determinada conforme a la normatividad correspondiente.

IV. CUESTIÓN PREVIA

4.1 Conservación de la Resolución Directoral N° 5377-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.10.2017.

- 4.1.1 De conformidad con el Artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado con Decreto Supremo 004-2019-JUS², en adelante TUO de la LPAG, "*Es válido el acto administrativo dictado conforme al ordenamiento jurídico*", por lo cual las situaciones que pudieran presentarse con posterioridad a su emisión no alteran su validez, siempre que el acto administrativo haya sido expedido acorde a la normatividad vigente al momento de su emisión. Es por tal razón, que el artículo 14° del TUO de la LPAG, favorece la posibilidad de conservar el acto administrativo, lo que permite perfeccionar las decisiones de las autoridades – respaldadas en la presunción de validez – afectadas por vicios no trascendentes, sin tener que anularlo o dejarlo sin efecto³.

² Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el día 25.01.2019.

³ MORON Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Octava edición. Lima: Gaceta Jurídica S.A. Diciembre 2009.

- 4.1.2 Al respecto, el numeral 14.2 del TUO de la LPAG detalla los supuestos de vicios no trascendentes, incluyendo el 14.2.4 referido a *“Cuando se concluya indubitablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido de no haberse producido el vicio.”* En ese sentido, el autor GUZMAN NAPURI agrega que: *“(…) el acto de enmienda no debe modificar el sentido (…) de la decisión que ha sido tomada por la autoridad administrativa”⁴.*
- 4.1.3 En el presente caso, es de advertir que mediante escrito con Registro N° 00160450-2017 de fecha 27.10.2017, la recurrente presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 02542-2017-PRODUCE/DSF-PA-Icortez; sin embargo, la Resolución Directoral N° 5377-2017-PRODUCE/DS-PA fue emitida con fecha 26.10.2017 y notificada a la recurrente con fecha 30.10.2017 mediante Cédula de Notificación Personal N° 12458-2017-PRODUCE/DS-PA; es decir, el escrito mencionado fue presentado con posterioridad a la emisión de la Resolución Directoral mencionada y con anterioridad a la notificación de la misma; asimismo resulta oportuno mencionar que sus argumentos son idénticos a los expuestos en su recurso de apelación y su ampliación, respecto de los cuales nos pronunciaremos en el numeral V de la presente resolución; en consecuencia, este Consejo considera que ello tampoco constituye un vicio trascendente por cuanto, se concluye indubitablemente que el acto administrativo hubiese tenido el mismo sentido.
- 4.1.4 Conforme a lo expuesto, los actos administrativos se presumen válidos, lo cual tiene como efecto directo la reducción de la fuerza invalidatoria de los vicios posibles de afectar el procedimiento administrativo, es por ello que el artículo 14° del TUO de la LPAG, favorece la posibilidad de conservar el acto administrativo, lo que permite perfeccionar las decisiones de las autoridades- respaldadas en la presunción, de validez-afectadas por vicios no trascendentes, sin tener que anularlo o dejarlo sin efecto⁵.
- 4.1.5 Es así que uno de los supuestos por los cuales los actos administrativos afectados por vicios no trascendentes pueden ser conservados, es aquel respecto del cual se han concluido indubitablemente que de cualquier otro modo el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio, privilegiando la eficacia del acto administrativo, tal como sucede en el presente caso y, en ese sentido, el autor Christian Guzmán Napurí expone que: *“(…) el acto de enmienda no debe modificar el sentido (…) de la decisión que ha sido tomada por la autoridad administrativa”⁶*; por lo cual resulta viable aplicar la figura de la conservación del acto administrativo.
- 4.1.6 En cuanto a la instancia competente para realizar la conservación de los actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, el jurista DANÓS ORDÓÑEZ señala que la conservación *“es competencia primera de la autoridad o funcionario que emitió el acto viciado, pero también del superior jerárquico administrativo cuando (…) se ha interpuesto recurso para impugnar un acto administrativo, caso este último en el que, de corresponder su tramitación al superior jerárquico, éste podrá corregir*

⁴ MANUAL DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Christian Guzmán Napurí. Primera Edición - Junio 2013 Pacífico Editores S.A.C. Pág. 350

⁵ MORON Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Octava edición. Lima: Gaceta Jurídica S.A. Diciembre 2009.

⁶ MANUAL DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, Christian Guzmán Napurí. Primera Edición- Junio 2013 Pacífico Editores S.A.C Pág. 350.

*todos aquellos vicios o defectos incurridos de carácter no trascendente del acto impugnado*⁷.

4.1.7 Por lo tanto, en atención a lo expuesto, corresponde conservar el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 5377-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.10.2017, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14° del TUO de la LPAG.

4.2 Rectificación del error material contenido en la Resolución Directoral N° 5377-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.10.2017.

4.2.1 El numeral 212.1 del artículo 212° del TUO de la LPAG, dispone que los errores materiales o aritméticos en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo esencial de su contenido ni el sentido de su decisión.

4.2.2 Asimismo, el numeral 212.2 del referido artículo establece que la rectificación adopta las formas y modalidades de comunicación o publicación que corresponda para el acto procesal.

4.2.3 En el presente caso, de la revisión de la Resolución Directoral N° 5377-2017-PRODUCE/DS-PA y en atención al Acta de Retención de Pago del Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 401-006 N° 000216 de fecha 04.12.2013, se advierte que en el artículo 1° de su parte resolutive de la referida resolución incurrió en error respecto a la referencia del tipo de establecimiento industrial pesquero.

4.2.4 En este sentido, en virtud a lo expuesto, este Consejo considera que corresponde rectificar el error material incurrido en el artículo 1° de su parte resolutive de la Resolución Directoral N° 5377-2017-PRODUCE/DS-PA, de acuerdo a lo siguiente:

Dice:

“SUSPENSIÓN: De la Licencia de Operación de su planta de consumo humano directo, ubicado en el Av. Néstor Gambeta Km. 14.1- Callao-Callao-Callao, hasta que cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente”.

Debe decir:

“SUSPENSIÓN: De la Licencia de Operación de su planta de consumo humano indirecto, ubicado en el Av. Néstor Gambeta Km. 14.1- Callao-Callao-Callao, hasta que cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente”.

⁷ DANOS ORDÓÑEZ, Jorge. Régimen de la nulidad de los actos administrativos en la nueva Ley N° 27444. En: DANOS ORDÓÑEZ, Jorge y OTROS. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444 – Segunda Parte. Lima: Ara Editores, Julio de 2003, p. 248.

4.2.5 Cabe precisar que la referida rectificación no constituye una alteración del contenido de la referida Resolución ni modifica el sentido de la decisión; por tanto no afecta derecho alguno en el presente procedimiento administrativo sancionador.

V. ANÁLISIS

5.1 Normas Generales

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

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

5.1.3 El artículo 2° del Decreto Ley N° 25977 - Ley General de Pesca, en adelante la 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 101 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción: *“Incumplir con realizar el depósito bancario del monto total del decomiso de recursos hidrobiológicos para consumo humano indirecto dentro del plazo establecido por las disposiciones legales”*.

5.1.6 El Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC, para la infracción prevista en el código 101, determinó como sanción lo siguiente:

Código 101	Suspensión de la licencia de operación hasta que cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente.
-------------------	--

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 la empresa recurrente. En este último caso, la retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda.

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 alegado por la recurrente en el numeral 2.1 de la presente resolución, corresponde indicar que:

- a) El inciso 101 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción incumplir con realizar el depósito bancario del monto total del decomiso de recursos hidrobiológicos para consumo humano indirecto dentro del plazo establecido por las disposiciones legales.
- b) Asimismo, el artículo 11° del TUO del RISPAC, señala lo siguiente:

“Artículo 11.- Procedimiento para el decomiso de recursos hidrobiológicos destinados al consumo humano directo

(...) Para la determinación del valor y pago de los recursos hidrobiológicos de consumo humano directo decomisados en mal estado, el titular de la planta de harina de pescado debe proceder de acuerdo al procedimiento establecido para los recursos hidrobiológicos para consumo humano indirecto en el segundo y tercer párrafo del artículo 12 del presente Reglamento”. (El subrayado y resaltado es nuestro).

- c) Al respecto, cabe precisar que el artículo 12° del TUO del RISPAC dispone:

“(...) el titular de la planta de harina y aceite de pescado está obligado a depositar el monto del decomiso provisional, en la cuenta corriente que determine el Ministerio de la Producción, dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la descarga y remitir el original del comprobante de depósito bancario a la Dirección General de Sanciones, así como copia del Acta de Retención de Pago del Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos (...)

El monto mencionado en el párrafo anterior se determina sobre la base de aplicar el 15% del valor FOB, expresado en Dólares Americanos, por tonelada de harina de pescado, computable sobre el precio promedio mensual del ADUANET que, el día del decomiso provisional se encuentre publicado en el portal institucional del Ministerio de la Producción www.produce.gob.pe. Para determinar el monto en Nuevos Soles, se utiliza el tipo de cambio promedio ponderado de compra, publicado en el Diario Oficial El Peruano por la Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, el día en que se efectúe el depósito. El armador pesquero, en su condición de agente vendedor del recurso decomisado, otorga al establecimiento industrial pesquero la factura correspondiente (...).” (El subrayado es nuestro).

- d) De acuerdo a lo expuesto, la recurrente, en su calidad de de persona jurídica propietaria de un establecimiento industrial pesquero y, por ende, conocedora de la normatividad pesquera, las obligaciones y alcances que la ley le impone como titular de una licencia de operación para desarrollar la actividad de procesamiento de recursos hidrobiológicos, así como de las consecuencias que implican la inobservancia de las mismas, tiene el deber de adoptar todas las medidas pertinentes a fin de dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en la normativa pesquera y de no incurrir en hechos que conlleven a la comisión de la infracción administrativa, como aconteció en el presente caso.
- e) Por otro lado, el artículo 68° de la Constitución Política del Perú establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.
- f) 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 de dichos recursos.
- g) Respecto al daño o perjuicio causado, es preciso señalar que la Corte Suprema de la República en su Acuerdo Plenario N° 1-2007/ESV-22, ha establecido como precedente vinculante en el cuarto y quinto fundamento jurídico de la Ejecutoría Suprema recaída en el Recurso de Nulidad N° 2090-2005, emitida el 07 de junio de 2006, lo siguiente: "(...) que el procedimiento administrativo sancionador busca garantizar sólo el funcionamiento correcto de la Administración Pública, las sanciones disciplinarias tienen, en general, la finalidad de garantizar el respeto de las reglas de conducta establecidas para el buen orden y desempeño de las diversas instituciones colectivas y, como tal, suponen una relación jurídica específica y conciernen sólo a las personas implicadas en dicha relación y no a todas sin distinción, como acontece en general con las normas jurídicas penales; que las medidas disciplinarias constituyen la contrapartida de los deberes especiales a que están sometidos sus miembros y el Derecho administrativo sancionador no se rige por el principio de lesividad sino por criterios de afectación general, de suerte que la sanción administrativa no requiere la verificación de lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos y generalmente opera como respuesta ante conductas formales o de simple desobediencia a reglas de ordenación; que, en cambio, el delito debe encerrar siempre un mayor contenido de injusto y de culpabilidad; que la lesividad o peligrosidad de la conducta y el menoscabo al bien jurídico son siempre de mayor entidad en el delito con relación a la infracción administrativa".
- h) En ese sentido, a partir del Acta de Retención de Pago del Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 401-006 N° 00216 de fecha 04.12.2013 y teniendo en cuenta lo contemplado el considerando vigésimo primero de la Resolución Directoral N° 5377-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.10.2017, se advierte que la recurrente no ha cumplido con efectuar el depósito bancario por concepto de decomiso provisional de recursos hidrobiológicos dentro del plazo establecido en la norma, habiéndose configurado la infracción dispuesta en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP.
- i) Por otro lado, cabe precisar que el artículo VIII del Título Preliminar del TUO de la LPAG, respecto a la deficiencia de las Fuentes, establece lo siguiente:

“Artículo VIII.- Deficiencia de fuentes

1. *Las autoridades administrativas no podrán dejar de resolver las cuestiones que se les proponga, por deficiencia de sus fuentes; en tales casos, acudirán a los principios del procedimiento administrativo previstos en esta Ley; en su defecto, a otras fuentes supletorias del derecho administrativo, y sólo subsidiariamente a éstas, a las normas de otros ordenamientos que sean compatibles con su naturaleza y finalidad.*
2. *Cuando la deficiencia de la normativa lo haga aconsejable, complementariamente a la resolución del caso, la autoridad elaborará y propondrá a quien compete, la emisión de la norma que supere con carácter general esta situación, en el mismo sentido de la resolución dada al asunto sometido a su conocimiento”.*

j) En ese sentido, es preciso mencionar que el inciso 1 del artículo 321° del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS⁸, en adelante el TUO del CPC, señala lo siguiente:

“Artículo 321.- Conclusión del proceso sin declaración sobre el fondo.-

Concluye el proceso sin declaración sobre el fondo cuando:

1. *Se sustrae la pretensión del ámbito jurisdiccional (...).”*

k) Al respecto, la Casación N° 17084-2013 PIURA⁹, en su Duodécimo considerando, sobre la institución de la sustracción de la materia, señala lo siguiente:

“DUODECIMO.- Que, en consecuencia, esta Sala Suprema concluye que en el presente caso ha operado la sustracción de la materia del ámbito jurisdiccional, la cual se da cuando el interés para obrar como elemento intrínseco de la pretensión que justifica la postulación del proceso, desaparece antes de que el derecho haga su obra, debido a que la pretensión ha sido satisfecha fuera del proceso, es decir, cualquiera de los casos donde la constante es la extinción del objeto litigioso. Supuesto de hecho que la doctrina alemana lo califica como “obsolescencia procesal” cuando ha cesado la situación cuya modificación se pide (...).”

l) Como podrá verificarse, si bien existe pronunciamiento mediante Resolución Directoral N° 8430-2016-PRODUCE/DGS de fecha 21.12.2015, dicho acto administrativo versa sobre las infracciones imputadas a la EMPRESA PESQUERA PERCAR S.A.C., y si bien se deja sin efecto el decomiso efectuado del recurso hidrobiológico anchoveta a la referida empresa; ello no implica la sustracción de la pretensión, por cuanto se ha verificado que dicho recurso fue entregado a la recurrente mediante Acta de Retención de Pago del Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 401-006 N° 000216, la cual se encontraba en obligación de efectuar el depósito del valor del decomiso entregado, premisa que por ningún motivo eximen de la obligación de la recurrente de efectuar el depósito del monto correspondiente al valor del decomiso entregado dentro del plazo de Ley, de

⁸ Publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el día 23.04.93.

⁹ Publicada en el Diario Oficial “El Peruano”, Sentencias en Casación, Cuadernillo Número 708 el día 30.10.2015.

conformidad con lo dispuesto en el artículo 12° del TUO del RISPAC; en consecuencia, no se identifica una causal de sustracción de la materia, por cuanto no se verifica que la pretensión haya sido satisfecha de acuerdo al referido artículo por parte de la recurrente fuera del procedimiento administrativo sancionador.

- m) De otro lado, respecto al pago del valor del decomiso por parte de la recurrente, cabe precisar que de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 12° del TUO del RISPAC: “(...) el titular de la planta de harina y aceite de pescado *está obligado a depositar el monto del decomiso provisional, en la cuenta corriente que determine el Ministerio de la Producción, dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la descarga y remitir el original del comprobante de depósito bancario a la Dirección General de Seguimiento, Control y Vigilancia (DIGSECOVI), así como copia del Acta de Retención de Pago del Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos (...)*” obligación que no cumplió la recurrente; en consecuencia, carece de sustento el argumento del pago efectuado por parte de la recurrente a favor de la EMPRESA PESQUERA PERCAR S.A.C. (El subrayado es nuestro).
- n) Adicionalmente, el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG, respecto al Principio de Razonabilidad establece lo siguiente:

“3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;*
- b) La probabilidad de detección de la infracción;*
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;*
- d) El perjuicio económico causado;*
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.*
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y*
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.”*

- o) En ese sentido, el numeral 1.4 del artículo IV del TUO de la LPAG, establece que las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

- p) Al respecto, la Corte Suprema de la República en su Acuerdo Plenario N° 1-2007/ESV-22, ha establecido como precedente vinculante en el cuarto y quinto fundamento jurídico de la Ejecutoría Suprema recaída en el Recurso de Nulidad N° 2090-2005, emitida el 07.06.2006, lo siguiente: *“(...) que el procedimiento administrativo sancionador busca garantizar sólo el funcionamiento correcto de la Administración Pública, las sanciones disciplinarias tienen, en general, la finalidad de garantizar el respeto de las reglas de conducta establecidas para el buen orden y desempeño de las diversas instituciones colectivas y, como tal, suponen una relación jurídica específica y conciernen sólo a las personas implicadas en dicha relación y no a todas sin distinción, como acontece en general con las normas jurídicas penales;*

que las medidas disciplinarias constituyen la contrapartida de los deberes especiales a que están sometidos sus miembros y el Derecho administrativo sancionador no se rige por el principio de lesividad sino por criterios de afectación general, de suerte que la sanción administrativa no requiere la verificación de lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos y generalmente opera como respuesta ante conductas formales o de simple desobediencia a reglas de ordenación; que, en cambio, el delito debe encerrar siempre un mayor contenido de injusto y de culpabilidad; que la lesividad o peligrosidad de la conducta y el menoscabo al bien jurídico son siempre de mayor entidad en el delito con relación a la infracción administrativa”.

- q) En esa línea de ideas y, conforme a lo verificado en el presente procedimiento administrativo sancionador, la recurrente no ha cumplido con efectuar el depósito del valor del decomiso de 64.795 t. del recurso hidrobiológico anchoveta, entregado al EIP de la recurrente, a través del Acta de Retención de Pago del Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 401-006- N° 000216 de fecha 04.12.2013, dentro del plazo establecido por ley. De acuerdo a lo mencionado, en el presente procedimiento administrativo se ha sancionado a la recurrente por cuanto su accionar vulnera el orden dispuesto por el RLGP, siendo además que de conformidad con lo establecido en el artículo 79° de la LGP, **toda infracción será sancionada administrativamente.** (El resaltado es nuestro).
- r) Asimismo, de lo expuesto en el párrafo precedente, el Ministerio de la Producción al tener la función de velar por el cumplimiento de la normatividad pesquera, debe aplicar las sanciones correspondientes por cualquier acción u omisión que contravenga las normas contenidas en la Ley General de Pesca y su Reglamento.
- s) Finalmente, se observa que la resolución impugnada ha sido expedida cumpliendo con evaluar los argumentos relevantes del caso, analizando los argumentos expuestos en el escrito de descargo y determinando la comisión de la infracción administrativa en base a los medios probatorios que aportó, lo cual analizó conjuntamente con las normas pertinentes al caso, encontrándola debidamente motivada. Además, se observa que se ha cumplido con los requisitos de validez del acto administrativo, así como el debido procedimiento y los demás principios establecidos en el artículo 248° del TUO de la LPAG.
- t) Por tanto, el argumento alegado por la recurrente carece de objeto.

VI. DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA

- 6.1 Conforme a la Segunda Disposición Complementaria Final, el REFSPA entró en vigencia a los quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.
- 6.2 La Única Disposición Complementaria Transitoria del referido Decreto Supremo, dispone que: “Los procedimientos administrativos sancionadores en trámite se rigen por la normatividad vigente al momento de la comisión de la infracción, salvo que la norma posterior sea más beneficiosa para el administrado. En este último caso, la retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda”. (El subrayado es nuestro).

6.3 El inciso 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, establece respecto al *Principio de Irretroactividad* que: “Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables. Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición”. (El subrayado es nuestro).

6.4 Mediante Resolución Directoral N° 5377-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.10.2017, la Dirección de Sanciones – PA, resolvió sancionar a la recurrente, con suspensión de la licencia de operación de la planta de consumo humano indirecto ubicado en la Av. Néstor Gambeta Km. 14.1, distrito y provincia del Callao, hasta que cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente, por incurrir en la infracción prevista en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP, considerando para tal efecto la determinación primera del código 101 del Cuadro de Sanciones del RISPAC.

6.5 El inciso 66 del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, dispone que constituye infracción administrativa: “Incumplir con realizar el pago en la forma establecida por el Ministerio de la Producción del monto total del decomiso de recursos o productos hidrobiológicos para consumo humano directo o indirecto o no comunicar dicho pago dentro del plazo establecido por la normatividad sobre la materia.”

6.6 El código 66 del Cuadro de Sanciones del REFSPA, establece como sanción a imponer por la infracción descrita en el párrafo precedente lo siguiente: MULTA.

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

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

6.8 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.

6.9 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.

6.10 Mediante Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE¹⁰, 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”.

6.11 Mediante Resolución Ministerial N° 781-97-PE de fecha 03.12.1997, se declaró a la anchoveta y sardina como recursos hidrobiológicos plenamente explotados, por lo

¹⁰ Publicado en el diario oficial “El Peruano” el día 04.12.2017.

que de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 44° del REFSPA, en el presente procedimiento sancionador se debe considerar la aplicación del incremento del 80% como factor agravante.

- 6.12 Asimismo, conforme al Reporte de Deudas en Ejecución Coactiva se advierte que la recurrente **cuenta con 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 20.12.2012 al 20.12.2013)**¹¹, por lo que conforme al inciso 3 del artículo 43° de la norma antes señalada, **no deberá considerarse la aplicación de la reducción del 30% como factor atenuante.**
- 6.13 En tal sentido, considerando las disposiciones antes citadas, y en aplicación al Principio de Retroactividad Benigna, la sanción de multa que correspondería pagar a la recurrente asciende a 15.5235 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.33 * 1.21 * 16.19875^{12})}{0.75} \times (1 + 80\%) = 15.5235 \text{ UIT}$$

- 6.14 Por otro lado, se debe proceder a valorizar en Unidades Impositivas Tributarias, la sanción de suspensión de la licencia de operación de la planta de consumo humano indirecto, hasta que cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente, a imponer bajo la vigencia del TUO del RISPAC, a fin de compararla con la sanción de multa que le correspondería pagar de acuerdo a lo dispuesto por el REFSPA.

- 6.15 En ese sentido, cabe mencionar que a efectos de proceder a un adecuado examen de favorabilidad y respetando el principio de buena fe procedimental que asume la correcta conducta y buena fe de los administrados, se tomará el número de tres (03) días de suspensión, que representa el plazo mínimo de suspensión al que están sujetos los administrados, según lo previsto en el numeral 1 del artículo 139° del RLGP.

- 6.16 En tal sentido, según el cálculo realizado en la "Calculadora de Retroactividad Benigna (Valoración)"¹³, el valor en UIT del día de suspensión arroja como resultado 72.0043 UIT, el cual multiplicado por tres (03) días efectivos de pesca ascendería a **216.0128 UIT.**

- 6.17 Siendo así, al efectuar la comparación de la valorización en UIT de la sanción de tres (03) de suspensión según el Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC vs la sanción de multa según el Cuadro de Sanciones del REFSPA, este Consejo ha determinado que correspondería aplicar el Principio de Retroactividad Benigna respecto al inciso 101 del artículo 134° del RLGP, debiéndose modificar la sanción impuesta a la recurrente, por una multa de **15.5235 UIT.**

- 6.18 Sin perjuicio de lo señalado, al haberse determinado la responsabilidad administrativa de la recurrente por la comisión de la infracción correspondiente al

¹¹ Como la Resolución Directoral N° 1292-2013-PRODUCE/DGS, notificada con fecha 03.05.2013.

¹² El valor de "Q" se encuentra determinado por el factor de conversión multiplicado por la cantidad del recurso comprometido, conforme lo establece la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

¹³ Conforme al Sistema CONSAV e Informe N° 02780-2019-PRODUCE/DS-PA-gdulcem-maleman.

(Link: <https://www.produce.gob.pe/index.php/shortcode/servicios-pesca/calculadora-de-multas-ds-n-017-2017-produce>).

inciso 101 del artículo 134° del RLGP, de la revisión de la información que obra en el expediente administrativo no se evidencia que la recurrente habría cumplido con pagar el valor comercial del recurso hidrobiológico entregado en decomiso, el cual a la fecha, según el cálculo realizado a través de la Calculadora de Decomiso del Ministerio de la Producción¹⁴, sobre el total del recurso hidrobiológico comprometido ascendería a S/. 52,844.10 monto que comprende la suma de S/. 46,477.19 por el decomiso realizado y S/ 6,366.91 por los intereses generados.

6.19 En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección General de Sanciones - DGS (actualmente Dirección de Sanciones – PA) en la Resolución Directoral N° 5377-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.10.2017, la recurrente incurrió en la infracción establecida en el inciso 101 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 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; y, estando a lo acordado mediante Acta de Sesión N° 016-2019-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° 5377-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.10.2017, por los fundamentos expuestos en la presente resolución.

Artículo 2°.- RECTIFICAR el error material contenido en la Resolución Directoral N° 5377-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.10.2017, conforme a lo establecido en el numeral 4.2.4 de la presente resolución.

Artículo 3°.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la empresa empresa **TECNOLOGICA DE ALIMENTOS S.A.**, contra la Resolución Directoral N° 5377-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.10.2017; en consecuencia, corresponde

¹⁴ Calculadora Virtual de Decomiso, a fojas 131 del expediente.

modificar la sanción a MULTA; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 4°.- 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 101 del artículo 134° del RLGP, por aplicación del principio de retroactividad benigna asciende a 15.5235 UIT.

Artículo 5°.- El importe de la multa y 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 6°.- La Dirección de Sanciones - PA deberá remitir los actuados a la Procuraduría Pública del Ministerio de la Producción, a efectos que realice las acciones legales que correspondan de acuerdo a sus funciones, a fin que la administrada cumpla con pagar el valor comercial de las 64.795 t. del recurso hidrobiológico anchoveta que le fueron entregadas mediante el Acta de Retención de Pago del Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 401-006-N° 000216 para lo cual deberá tener en cuenta la valorización efectuada en el considerando 6.18 de la presente Resolución.

Artículo 7°.- Devolver el expediente a la Dirección de Sanciones – PA, para los fines correspondientes, previa notificación a la 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