



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 617 -2019-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA,

30 MAYO 2019

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA FLORES S.A.C.**, en adelante la recurrente, con RUC N° 20386030198, mediante escrito con registro N° 00014756-2018 de fecha 12.02.2018 contra la Resolución Directoral N° 0108-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 19.01.2018 que la sancionó con una multa ascendente a 5 Unidades Impositivas Tributaria, en adelante UIT, por suministrar información incorrecta a las autoridades competentes, infracción tipificada en el numeral 38 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, y modificatorias correspondientes, respectivamente, en adelante RLGP¹.
- (ii) El expediente N° 1362-2015-PRODUCE/DGS.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante el Reporte de Ocurrencias N° 036- 014-2014-PRODUCE/DGSF-DIS/ZONA 2 , los inspectores acreditados por el Ministerio de la Producción constataron que el día 06.09.2014 a las 05:10 horas, en la localidad Santa - Ancash, constataron que la cámara isotérmica de placa B5V-837/M11-979, transportaba 20.850 kg. del recurso hidrobiológico caballa, el cual no estaba contemplado en la Guía de Remisión Remitente 002- N° 000147, en donde consignaba que se transportaban 200 cubetas de recurso hidrobiológico jumbo, 200 cubetas de pota congelada, 200 cubetas de merluza, encontrándose en la mencionada cámara sólo 14 cubetas de pota, 5 cubetas de merluza, no encontrándose el recurso hidrobiológico jumbo.
- 1.2 A través de la Notificación de Cargos N° 0010-2017-PRODUCE/DSF-PA, recibida con fecha 04.04.2017, se comunica a la recurrente el inicio del procedimiento sancionador en su contra, entre otra, por posible infracción correspondiente al inciso 38) del artículo 134° del RLGP.

¹ Relacionado al inciso 3 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 Pesqueras y Acuícolas.

- 1.3 Mediante Memorando N° 02379-2017-PRODUCE/DSF-PA de fecha 06.10.2017, la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los Procedimientos Administrativos Sancionadores, remitió a la Dirección de Sanciones – PA el Informe Final de Instrucción N° 00038-2017-PRODUCE/DSF-PA-isuarez de fecha 02.10.2017².
- 1.4 Mediante la Resolución Directoral N° 0108-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 19.01.2018³ se sancionó a la recurrente con una multa ascendente a 5 UIT, por suministrar información incorrecta a las autoridades competentes, infracción tipificada en el numeral 38 del artículo 134° del RLGP.
- 1.5 Mediante escrito con registro N° 00014756-2018 de fecha 12.02.2018, la recurrente interpone Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 0108-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 19.01.2018, dentro del plazo de ley.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 La recurrente sostiene que no cometió la información acotada por cuanto en ningún momento de la intervención se negó a brindar información o documentación requerida por los inspectores, siendo que en todo caso la omisión detectada en la Guía de Remisión se produjo sin intencionalidad y por desconocimiento de las características de las especies transportadas.
- 2.2 Asimismo, solicita la aplicación de los principios de licitud, debido procedimiento y tipicidad.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

- 3.1 Determinar si corresponde conservar la Resolución Directoral N° 0108-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 19.01.2018.
- 3.2 Verificar si la recurrente ha incurrido en el ilícito administrativo establecido en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP, y si las sanciones fueron determinadas conforme a la normatividad correspondiente.

IV. CUESTION PREVIA

4.1 Conservación del acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 0108-2018-PRODUCE/DS-PA.

- 4.1.1 El numeral 14.1 del artículo 14° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁴, en adelante TUO de la LPAG, señala que cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente,

² Notificado por la Dirección de Sanciones - PA mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 15266-2017-PRODUCE/DS-PA, el día 27.12.2017, a fojas 36 del expediente.

³ Notificada mediante Cedula de Notificación Personal N° 00733-2018-PRODUCE/DS-PA, el día 23.01.2018 (a fojas 51 del expediente).

⁴ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el día 25.01.2019.

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.
- 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 De la revisión de la Resolución Directoral N° 0108-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 19.01.2018 se aprecia que, respecto a la infracción tipificada en el inciso 38 del numeral 134° del RLGP, se aplicó a la recurrente la sanción establecida en el Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE, en adelante el TUO del RISPAC (**5 UIT**); por cuanto la sanción de multa establecida resultaba menos gravosa que aplicar la multa establecida en el Reglamento de Fiscalización y Sanción de Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, en adelante el REFSPA (**5.95 UIT** según cálculo realizado en la página 10 de la Resolución Directoral N° 0108-2018-PRODUCE/DS-PA), en aplicación del Principio de Retroactividad Benigna.
- 4.1.5 No obstante, en la realización de valorización de la sanciones conforme al REFSPA (página 10 de la Resolución Directoral N° 0108-2018-PRODUCE/DS-PA), la Dirección de Sanciones – PA, erróneamente realizó la determinación de la sanción considerando el Código 1 (establece como sanción: Multa), siendo el aplicable para la infracción materia del expediente el **Código 3** (establece como sanción: **Multa y Decomiso del Total del Recurso Hidrobiológico**); por lo que a fin de realizar un correcto análisis de favorabilidad de sanciones entre el TUO del RISPAC y el REFSPA, se procede a realizar la determinación correcta de las sanciones establecidas conforme al REFSPA.
- 4.1.6 Ahora bien, cabe indicar que en el cálculo de la sanción de Multa conforme al REFSPA, se debe aplicar el factor atenuante de la sanción de multa, conforme a lo establecido en el inciso 3 del artículo 43° del referido reglamento, dado que de la revisión de los reportes generales de ejecución coactiva y las normas legales de la página web del Ministerio de la Producción, www.produce.gob.pe, se puede observar que la recurrente, carecía de antecedentes de haber sido sancionada en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción (06.09.2013 – 06.09.2014).
- 4.1.7 En tal sentido, al haberse determinado que corresponde aplicar el factor atenuante conforme el inciso 3 del artículo 43° del REFSPA, la resolución impugnada debió considerar la aplicación de la reducción del 30% como factor atenuante; por lo que, considerando las disposiciones antes citadas y, en aplicación al Principio de Retroactividad Benigna, la sanción de multa correctamente calculada es conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.28 * 0.510 * 20.850^5)}{0.50} \times (1 - 30\%) = 4.1683 \text{ UIT}$$

4.1.8 Adicionalmente a la multa de 4.1683 UIT, se debe tener en cuenta que el REFSPA establece la sanción complementaria de decomiso del total del recurso hidrobiológico; por tanto, se debe realizar el cálculo del valor económico del decomiso en UIT, teniendo en cuenta el total del recurso hidrobiológico, a efectos de sumarlo a la multa hallada (4.1683 UIT). En ese sentido, se debe realizar la comparación de las sanciones (TUO del RISPAC versus REFSPA)⁶ y verificar cuál de ellas resulta más favorable a la recurrente.

4.1.9 Siendo así las cosas, el cálculo realizado según la calculadora de decomiso del Ministerio de la Producción, sobre el total del recurso hidrobiológico, ascendente a 20.850 t., arroja como resultado, S/.42,012.75, cuyo valor en UIT equivale a 10.0030 UIT, que sumado a 4.1683 UIT, arroja como resultado 14.1713 UIT, por lo que la aplicación de la normatividad actual no resultaría ser más favorable para la recurrente.

4.1.10 En este sentido, este Consejo ha determinado que no correspondería aplicar el principio de retroactividad benigna respecto al inciso 38 del artículo 134° del RLGP, debiéndose mantener el monto ascendente a **5 UIT** que fuera inicialmente impuesto como sanción de multa contra la recurrente y conservar el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 0108-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 19.01.2018, conforme a lo dispuesto en el numeral 14.1 del artículo 14° del TUO de la LPAG.

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

⁵ El valor de "Q" se encuentra determinado por las toneladas del recurso, conforme lo establece la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

⁶ Morón Urbina Juan Carlos; Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 12ª Edición, pp. 425-427, Lima 2017, señala en cuanto al Principio de la norma posterior más favorable que:

"(...) En tal sentido, si luego de la comisión del ilícito administrativo, en los términos de la norma preexistente, se produce una modificación legislativa, y la nueva norma es, en su consideración integral, más benigna para el administrado, entonces deberá ser dicha ley aplicada al caso por serle más favorable o benigna, pese a no haber regido al momento en que se ejecutará el ilícito administrativo. Pero, la apreciación de la favorabilidad de la norma, sin fraccionamientos, de modo que en aquellos casos en que el nuevo régimen legislativo contenga partes favorables y partes desfavorables (por ejemplo disminuir la sanción, pero incrementar una medida correctiva), lo correcto será determinar si, en bloque, se trata realmente de una regulación benigna (...)"

(...) en el mismo sentido, la doctrina señala como reglas para el examen de favorabilidad, las siguientes:

i) La valoración debe operar en concreto y no en abstracto, lo que significa que es necesario considerar la sanción que correspondería al caso concreto de aplicar la nueva ley, con todas las circunstancias que concurrieron en el caso y la totalidad de previsiones legales establecidas en una y otra norma; y,
 iii) Los términos de la comparación deberían ser la vieja y la nueva ley consideradas cada una de ellas en bloque, por lo que no debería ser posible tomar los aspectos más favorables de cada una de ellas; en caso contrario, la norma legal que se aplicaría no coincidiría ni con el antiguo ni con el nuevo marco normativo (...)"

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 38 del artículo 134° del RLGP tipificó como infracción: *"Suministrar información incorrecta o incompleta a las autoridades competentes o negarles acceso a los documentos relacionados con la actividad pesquera, cuya presentación se exige".*
- 5.1.6 El Cuadro de Sanciones contenido en el Anexo del REFSPA, para la infracción prevista en el código 3, determina como sanción lo siguiente:

Código 3	<i>Multa</i>	<i>Decomiso del total del recurso hidrobiológico</i>
-----------------	--------------	--

- 5.1.7 La Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, dispone que los procedimientos administrativos sancionadores en trámite se rigen por la normatividad vigente al momento de la comisión de la infracción, salvo que la norma posterior sea más beneficiosa para el administrado. En este último caso, la retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda.
- 5.1.8 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 el punto 2.1 de la presente Resolución; cabe señalar que

- a) El artículo 39° del TUO del RISPAC dispone que el Reporte de Ocurrencias, constituye uno de los medios probatorios de la comisión de los hechos por parte del presunto infractor, pudiendo ser complementados o reemplazados por otros medios probatorios que resulten idóneos y que permitan determinar la verdad material de los hechos detectados.
- b) Además, el artículo 5° del TUO del RISPAC, establece que el inspector acreditado por el Ministerio de la Producción o por las Direcciones Regionales de Producción tiene la calidad de fiscalizador, estando facultado para realizar labores de inspección y vigilancia de los recursos hidrobiológicos en las actividades pesqueras y acuícolas, en todo lugar donde éstas se desarrollen, entre ellas, zonas de pesca, puntos de desembarque, embarcaciones pesqueras, establecimientos industriales, centros acuícolas, centros de comercialización, astilleros, garitas de control, camiones isotérmicos, cámaras frigoríficas, almacenes de aduana y todo establecimiento o vehículo de transporte relacionado con dichas actividades, incluyendo zonas de embarque, pudiendo inspeccionar toda carga o equipaje en la que se presuma la posesión ilegal de recursos hidrobiológicos.
- c) De lo expuesto 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.
- d) En el presente caso, la Administración aportó como medio probatorio, el Reporte de Ocurrencias N° 036- 014-2014-PRODUCE/DGSF-DIS/ZONA 2, en el cual los inspectores acreditados por el Ministerio de la Producción constataron que el día 06.09.2014 a las 05:10 horas, en la localidad Santa - Ancash, constataron que la cámara isotérmica de placa B5V-837/M11-979, transportaba 20.850 kg. del recurso hidrobiológico caballa, el cual no estaba contemplado en la Guía de Remisión Remitente 002- N° 000147, en donde consignaba que se transportaban 200 cubetas de recurso hidrobiológico jumbo, 200 cubetas de pota congelada, 200 cubetas de merluza, encontrándose en la mencionada cámara sólo 14 cubetas de pota, 5 cubetas de merluza, no encontrándose el recurso hidrobiológico jumbo.
- e) 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, tiene en principio veracidad y fuerza probatoria, que puede 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; siendo que en el presente caso, se deja en evidencia la conducta infractora imputada a la recurrente, correspondiente a suministrar información incorrecta a las autoridades competentes.

- f) De otro lado, respecto a lo señalado por la recurrente referido a que no cometió la información acotada por cuanto en ningún momento de la intervención se negó a brindar información o documentación requerida por los inspectores, siendo que en todo caso la omisión detectada en la Guía de Remisión se produjo sin intencionalidad y por desconocimiento de las características de las especies transportadas, cabe indicar que dicho argumento carece de sustento, por cuanto al ser persona jurídica dedicada a las actividades pesqueras, y, por ende, conocedora tanto de la legislación relativa al régimen de pesca en nuestro litoral, como de las obligaciones que la ley le impone y conocedora 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 para no incurrir en hechos que conlleven a la comisión de la infracción administrativa, puesto que como lo establece el artículo 79° de la LGP, toda infracción será sancionada administrativamente. Asimismo, en el presente procedimiento administrativo se ha sancionado a la recurrente, por cuanto su acción vulnera el orden dispuesto por el RLGP, por lo que lo argumentado carece de mayor fundamento.

- g) En este sentido, al ser la recurrente la responsable de la prestación del servicio del traslado de los bienes como propietaria y/o poseedora de los mismos y por lo tanto obligada a emitir la referida documentación cierta y veraz, conforme a lo establecido en el Reglamento de Comprobantes de Pago, aprobado por la Resolución de Superintendencia N° 007-99/SUNAT, que asimismo aprueba la información a consignar en la Guía de Remisión - Remitente, respecto al bien transportado, que si bien consiste en una descripción detallada del bien, no libera de la obligación que tiene el administrado de presentar una información correcta respecto el recurso transportado; por lo que la cantidad señalada en la Guía Remisión debía coincidir con lo constatado por el inspector de acuerdo a lo establecido en los numerales 9.1, 9.3 y 9.7 del artículo 9° Reglamento del Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2013-PRODUCE, en consecuencia se desestima lo alegado por la recurrente.

5.2.2 Respecto a lo señalado por la recurrente en el punto 2.2 de la presente Resolución; cabe señalar que:

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

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones – PA, la recurrente incurrió en la infracción tipificada en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP.

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, el artículo 1° de la Resolución

Ministerial N° 084-2013-PRODUCE, artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 574-2018-PRODUCE y el artículo 6° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones aprobado por Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- CONSERVAR el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 0108-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 19.01.2018, por los fundamentos expuestos en la presente Resolución.

Artículo 2°.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA FLORES S.A.C.**, contra la Resolución Directoral N° 0108-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 19.01.2018; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción impuesta respecto a 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°.- 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 4°.- 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, notifíquese y comuníquese,



LUIS ANTONIO ALVA BURGA

Presidente

Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones