



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 609 -2019-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA, 30 MAYO 2019

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA B Y S S.A.C.** con RUC N° 20283184219, en adelante la recurrente, mediante escrito con Registro N° 00042418-2016-2, de fecha 20.12.2017 y ampliado mediante el escrito N° 00092430-2018 de fecha 26.09.2018, contra la Resolución Directoral N° 5077-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 18.10.2017, que la sancionó con una multa ascendente a 5 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, por suministrar información incorrecta a las autoridades competentes, infracción tipificada en el inciso 38 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° 015-2007-PRODUCE, en adelante RLGP¹.
- (ii) El expediente N° 3450-2016-PRODUCE/DGS.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante la Resolución Directoral N° 066-2007-PRODUCE/DGEPP del 30.01.2007, se aprobó el cambio de titular de la licencia de operación otorgada a GERENCIA Y REPRESENTACIONES PESQUERAS S.A. mediante Resolución Directoral N° 236-98-PE/DNPP, del 28.12.1998, a favor de **B & S S.R.LTDA.**, para desarrollar la actividad de procesamiento pesquero, a través de su planta de enlatado de productos hidrobiológicos, en su establecimiento industrial ubicado en la Av. Villa del Mar N° 760, distrito de Coishco, provincia del Santa, departamento de Ancash, con una capacidad instalada de 3 696 cajas/turno.
- 1.2 De la revisión del Reporte de Ocurrencias 0218-099 N° 000051, que obra a fojas 09 del expediente, se observa que el día 10.05.2016, a las 21:56 horas, en la localidad de Santa, el personal acreditado de la empresa **SGS DEL PERU S.A.C.**, constató lo siguiente: "Siendo las 21:10 horas ingresa a la PPPP Ingenieros Pesqueros Consultores S.A.C. la cámara de placa V3Z-794 con el recurso anchoveta la descarga inicio a las 21:15 horas y finalizo a las 21:56 horas. Durante la descarga se procedió al conteo de las cubetas que

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, en adelante el REFSPA.

descargaban obteniendo un total de 447 cubetas descargadas, número que difiere de las 150 cubetas consignadas en la guía de remisión N° 0002-002158. Por tal motivo se comunica a la srta asistente de producción Karina Génesis Rojas Villanueva, quien proporciono los documentos de la cámara en mención que se emitirá un reporte de ocurrencias por suministrar información incorrecta”.

- 1.3 El Acta de Recepción de Descartes y/o Residuos en la planta de Procesamiento de Productos Pesqueros- CHD 0218-099 N° 000130, del cual se verifica que los descartes recepcionados proceden de la empresa PESQUERA B Y S S.A.C.
- 1.4 Mediante Notificación de Cargos N° 3501-2017-PRODUCE/DSF-PA, efectuada el 25.05.2017 se inició el Procedimiento Administrativo Sancionador a la recurrente por la presunta comisión de la infracción del incisos 38 del artículo 134° del RLGP, para lo cual se le otorgó el plazo de cinco (5) días con la finalidad de que realicen sus descargos respectivos.
- 1.5 El Informe Final de Instrucción N° 01930-2017-PRODUCE/DSF-PA-aperalta², emitido por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los Procedimientos Administrativos Sancionadores.
- 1.6 Mediante la Resolución Directoral N° 5077-2017-PRODUCE/DS-PA³, de fecha 18.10.2017, se sancionó a la recurrente con una multa ascendente a 5 UIT del recurso hidrobiológico anchoveta, por suministrar información incorrecta a las autoridades competentes, infracción tipificada en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP.
- 1.7 Mediante escrito con Registro N° 00042418-2016-2, de fecha 20.12.2017 y ampliado con Registro N°00092430-2018 de fecha 26.09.2018, la recurrente interpone Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 5077-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 18.10.2018.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 La recurrente, hace mención de la hoja de liquidación Residuos y/o Descartes generados en plantas de procesamiento industrial pesquero para consumo humano directo N° 209-2016 realizado por SGS, asimismo se advierte que su representada mediante guía de remisión 002 N°002158, remitió al establecimiento PESQUERO INGENIEROS CONSULTORES S.A.C. la cantidad de 3.750 TM distribuidas en 148 cubetas de un peso aproximado de 25 kg, cantidad que se verifica en el Reporte de Pesaje N° 2271, peso que coinciden con lo registrado en el acta de recepción de descartes y/o residuos en planta de procesamiento de productos pesqueros –CHD N° 0218-099 N° 000130 por lo cual no se puede acreditar fehacientemente la diferencia señalada por el inspector entre el peso consignado en la guía de remisión y el peso descargado por la cámara isotérmica, por lo tanto correspondería declarar el archivo de acuerdo al numeral 9 del artículo 246 del TUO de la LPAG.

² Notificado el 25.08.2017 mediante Cédula de Notificación Personal N° 7909-2017-PRODUCE/DS-PA.

³ Notificada el 13.12.2017 mediante Cédula de Notificación Personal N° 14212-2017-PRODUCE/DS-PA.

- 2.2 Asimismo, que en la resolución impugnada, en el penúltimo párrafo de la página 4 señala "(...) **que la imputación es por haber diferencia de cubetas declaradas o informadas como descartes en la guía de remisión remitente**" al respecto indican que la conducta es por suministrar información incorrecta contenida en una guía de remisión, siendo este un comprobante registrado en la SUNAT por lo que la información de dicho documento es de supervisión (competencia) de esta entidad y no del PRODUCE, toda vez que los documentos que son de su competencia son las contenidas en el Acta de recepción de Descartes y/o residuos en planta de descartes. Por lo tanto, solicita de esta manera la nulidad de la resolución impugnada al verificarse que no han incurrido en ninguna conducta sancionable.
- 2.3 La empresa recurrente solicita la prescripción del procedimiento administrativo sancionador, declarando que con fecha 20.12.2017 presento apelación en el expediente 3450-2016-PRODUCE/DGS, indicando que aún no cuenta con respuesta y que por tanto habiendo cumplido con los requisitos y/o documentos para la tramitación del procedimiento citado de calificación previa con Silencio Administrativo Positivo en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo, considerando aprobado su recurso de apelación.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 3.1 Verificar si la Resolución Directoral N° 5077-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 18.10.2017, contiene vicios que ameriten su conservación.
- 3.2 Verificar si la recurrente ha 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. ANÁLISIS

4.1 Normas Generales

- 4.1.1 El artículo 2° del Decreto Ley N° 25977 y modificatorias, 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."*
- 4.1.2 De igual manera el artículo 77° de la referida Ley establece que: *"Constituye infracción toda acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las normas contenidas en la presente Ley, su Reglamento o demás disposiciones sobre la materia."*
- 4.1.3 El artículo 100° del RLGP, establece que: *"El Ministerio de Pesquería, por intermedio de la Dirección de Seguimiento, Control y Vigilancia, así como de las dependencias regionales de pesquería y otros organismos a los que se delegue dicha facultad, llevará a cabo el seguimiento, control y vigilancia de las actividades pesqueras, para cuyo efecto implementará los mecanismos necesarios para el estricto cumplimiento de las obligaciones asumidas por los usuarios."*

4.1.4 El artículo 101° del RLGP establece que: *"el Ministerio de Pesquería está facultado a establecer programas pilotos y de control y para el manejo de recursos hidrobiológicos. Para tal efecto, el Ministerio de Pesquería podrá contratar empresas especializadas para la ejecución de los actos de peritaje, inspección y control. Asimismo, en las disposiciones que establezcan programas de control para la extracción de determinadas especies, se podrá disponer obligaciones previas de inscripción, suscripción de convenios u otras modalidades que garanticen el debido cumplimiento de dichos programas"*.

4.1.5 El inciso 1 del artículo 33° del Decreto Legislativo N° 1084 y sus modificatorias, establece que el Ministerio de la Producción desarrolla el Programa de Vigilancia y Control de la Pesca y Desembarque en el Ámbito Marítimo, a través de empresas certificadoras/supervisoras de prestigio internacional.

4.1.6 El inciso 38 del artículo 134° del RLGP, establece 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."*

4.1.7 El artículo 220° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS) en adelante 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."*

4.1.8 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."*

4.2 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

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

a) El numeral 173.1 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"*.

b) El artículo 39° del 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 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.

c) 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 presume la posesión ilegal de recursos hidrobiológicos.

- d) 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.
- e) En el presente caso, la Administración aportó como medio probatorio, el Reporte de Ocurrencias 0218-099 N° 000051, que obra a fojas 09 del expediente, se observa que el día 10.05.2016, a las 21:56 horas, en la localidad de Santa, el personal acreditado de la empresa SGS DEL PERU S.A.C., constató lo siguiente: "Siendo las 21:10 horas ingresa a la PPPP Ingenieros Pesqueros Consultores S.A.C. la cámara de placa V3Z-794 con el recurso anchoveta la descarga inicio a las 21:15 horas y finalizo a las 21:56 horas. Durante la descarga se procedió al conteo de las cubetas que descargaban obteniendo un total de 447 cubetas descargadas, número que difiere de las 150 cubetas consignadas en la guía de remisión N° 0002-002158. Por tal motivo se comunica a la srta asistente de producción Karina Génesis Rojas Villanueva, quien proporciono los documentos de la cámara en mención que se emitirá un reporte de ocurrencias por suministrar información incorrecta". Adicionalmente, mediante el Acta de Recepción de Descartes y/o Residuos en Planta de Procesamiento de Producción Pesquero – CHD 0218 – 099 N° 000130 en la cual, se indica que dicho descarte proviene de la empresa PESQUERA B Y S S.A.C. De ese modo, la Administración ha cumplido con la carga de la prueba, habiéndose configurado la infracción tipificada en el inciso 38 del RLGP.
- 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.
- g) En concordancia, con lo mencionado que aprobó el Decreto Supremo N° 008-2013-PRODUCE, publicado el 29.10.2013, Aprueba el Reglamento del Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional, donde se aprecia que en el artículo 8, numeral 8.2 literal d) incisos 7 y 9 señala lo siguiente; *"Artículo 8.- Actividades del Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional (...)* 8.2. *Las actividades específicas comprendidas en la ejecución del Programa son: (...)* d) *En las plantas de procesamiento de productos pesqueros para consumo humano directo (también denominados establecimientos industriales pesqueros que cuentan con plantas para*

consumo humano directo): (...) 7. Verificar la procedencia de los recursos hidrobiológicos así como el destino de los descartes y residuos, de acuerdo a las disposiciones legales vigentes. (...) 9. Verificar el control de la producción de productos pesqueros, de acuerdo a las disposiciones legales vigentes". En ese sentido, de los dispositivos legales señaladas, se concluye que el inspector cuenta con facultades suficientes para realizar las labores de inspección, así como evaluar lo consignado a través de las Guías de Remisión.

- h) Asimismo, a través de la Directiva N° 007-2014-PRODUCE/DGSF denominada Procedimiento para el control de transporte de recursos hidrobiológicos, productos terminados y descartes y residuos, aprobada a través de la Resolución Directoral N° 011-2014-PRODUCE/DGSF de fecha 12.05.2014, señala en su numeral 6.2.2 lo siguiente: "Detenido el vehículo de transporte en el punto de control, el inspector solicitará al conductor la guía de remisión y la declaración jurada de transporte para **consumo humano directo** o de descartes y residuos (...)." Por tanto, la presentación de la Guía de remisión obedece a un mandato legal que tiene como finalidad verificar la recepción o descarga de recursos hidrobiológicos, controlando su procedencia, el número de cajas y pesos total, registrando de esta manera el resultado en el Acta de inspección, por lo que en el presente caso el recurrente proporcionó información incorrecta en la guía de remisión.
- i) Asimismo, de la revisión del considerando vigésimo primero de la Resolución Directoral N° 5077-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 18.10.2017 se advierte que la Dirección de Sanciones – PA evaluó el argumento ofrecido por la recurrente referente al 2.2 de los fundamentos del recurso de apelación, por lo que su argumento carece de fundamento.
- j) Del mismo modo, cabe indicar que la la resolución de Superintendencia N° 007-99/SUNAT del 21.01.99, que aprueba la información a consignar en la Guía de Remisión- remitente, respecto al bien transportado, si bien consiste en una descripción detallada del bien, no libera la obligación que tiene el administrado de presentar una información veraz 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.
- k) De lo expuesto, cabe señalar que contrariamente a lo manifestado por la recurrente, la Dirección de Sanciones -PA, concluyó que la recurrente incurrió en la infracción dispuesta en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP, sobre la base del análisis de los medios probatorios mencionados precedentemente, en aplicación del numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG; en tal sentido, lo argumentado por la recurrente carece de sustento.

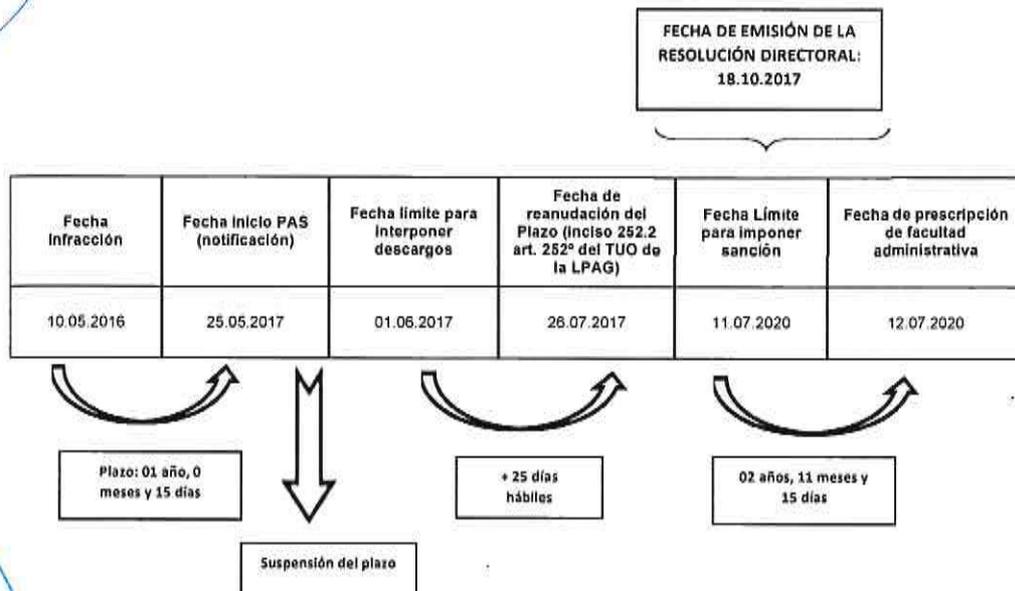
5.2.2 Respecto a lo alegado por la recurrente en el punto 2.3 de la presente resolución, se debe señalar que:

- a) En el extremo de la solicitud de prescripción del procedimiento administrativo sancionador, este Consejo considera que se deben aplicar las disposiciones contenidas en el TUO de la LPAG, así como las disposiciones del sector que estuvieron vigentes o que entraron en vigencia durante la tramitación del procedimiento, teniendo en consideración que las normas procesales son de aplicación inmediata siempre que no se altere sustancialmente el procedimiento predeterminado, ni se regule a través de ellas actos procesales ya cumplidos con la legislación anterior⁴.
- b) El artículo 103° de la Constitución Política del Perú, establece que: "(...) *la Ley desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efecto retroactivo, salvo en ambos supuestos, en materia penal, cuando favorece al reo (...)*".
- c) El inciso 252.1 del artículo 252° del TUO de la LPAG, establece que: "*La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos para la prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años*".
- d) El artículo 131° del RLGP, dispone que la facultad para determinar la existencia de infracciones administrativas prescribe conforme a lo dispuesto por el artículo 252 del TUO de la LPAG.
- e) Efectivamente, el inciso 252.2 del artículo 252 del TUO de la LPAG, establece que: "*El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido en el caso de las infracciones instantáneas o infracciones instantáneas de efectos permanentes, desde el día que se realizó la última acción constitutiva de la infracción en el caso de infracciones continuadas, o desde el día en que la acción cesó en el caso de las infracciones permanentes. El cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados a título de cargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 235, inciso 3 de esta Ley. Dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado*". En tal sentido, este Consejo considera que se debe aplicar el plazo de prescripción establecido en el inciso 252.1 del artículo 252° del TUO de la LPAG.
- f) Al respecto, cabe indicar que una vez suspendido el plazo de prescripción éste se mantendrá en tanto la autoridad instructora del procedimiento no diligencie el expediente por un plazo mayor a veinticinco (25) días hábiles. Si así sucediera,

⁴ RUBIO CORREA, Marcial, en "Aplicación de la Norma Jurídica en el Tiempo". Fondo Editorial de la PUCP, 2007. Págs. 86 y 88.

entonces el plazo se reiniciará inmediatamente hasta completar el plazo restante hasta alcanzar los cuatro años⁵.

- g) El inciso 252.3 del artículo 252° del TUO de la LPAG, modificado por el Decreto Legislativo N° 1272, establece que *la autoridad declara de oficio la prescripción y da por concluido el procedimiento cuando advierta que se ha cumplido el plazo para determinar la existencia de infracciones. Asimismo, los administrados pueden plantear la prescripción por vía de defensa y la autoridad debe resolverla sin más trámite que la constatación de los plazos. En caso se declare la prescripción, la autoridad podrá iniciar las acciones necesarias para determinar las causas y responsabilidades de la inacción administrativa, solo cuando se advierta que se hayan producido situaciones de negligencia.*
- h) En el presente caso, se advierte según el Reporte de Ocurrencias 0218-099 N° 000051, que obra a fojas 09 del expediente, que la fecha de comisión de la infracción imputada fue el 10.05.2016, y que el 25.05.2017 se dio inicio al procedimiento administrativo sancionador contra la recurrente, mediante Notificación de Cargos N° 3501-2017-PRODUCE/DSF-PA.
- i) Por lo tanto, teniendo en cuenta que la comisión de la infracción ocurrió el 10.05.2016, y que la cuenta del plazo de prescripción se reinició el 26.07.2017, la Administración se encuentra facultada para determinar la existencia de la infracción contra la recurrente hasta el día 11.07.2020, tal como se observa del cuadro a continuación:



⁵ MORÓN URBINA, Juan Carlos: "COMENTARIOS A LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL". Gaceta Jurídica S.A. Octava edición. Lima. Diciembre de 2009. Página 734.

- j) Así, de la revisión de la Resolución Directoral N° 5077-2017-PRODUCE/DS-PA, mediante la cual se sancionó al recurrente por suministrar información incorrecta a las autoridades competentes, infringiendo lo dispuesto en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP, se desprende que fue emitida dentro del plazo para poderse determinar la responsabilidad del recurrente en la comisión de la infracción⁷.
- k) Por tal motivo, este Consejo considera que se ha cumplido con lo dispuesto en el inciso 252.1 del artículo 252° del TUO de la LPAG; en consecuencia, no habría prescrito la facultad de la autoridad administrativa para determinar la existencia de infracción administrativa, toda vez que dicha facultad prescribiría el día 26.06.2020.
- l) En el extremo del artículo 3° de la Ley N° 29060 Ley del Silencio Administrativo, invocado por la administrada para considerar aprobado su recurso de apelación, se debe indicar que a través de la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo N° 1272, publicado en el diario oficial El Peruano el 21.12.2016, se derogó entre otras normas, la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo.
- m) Sin embargo, 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.

V. DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA

- 5.1 La Única Disposición Complementaria Transitoria del REFSAPA, 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

⁷ Se considera la fecha del acto administrativo para el cómputo del plazo toda vez que de acuerdo al autor Juan Carlos Morón Urbina señala que "(...) el acto administrativo y la notificación tienen vidas jurídicas independientes, por lo que un acto administrativo es válido o no, antes de ser comunicado y desde su dación, vincula a la administración (...) aquí la notificación es un requisito ulterior a la constitución del acto (...)". Del mismo modo, el citado autor agrega que "(...) para la segunda tesis – acogida por la Ley – basta que el acto pueda ser adoptado formalmente dentro del término fijado (...)". (MORÓN URBINA, Juan Carlos: "COMENTARIOS A LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL". Gaceta Jurídica S.A. Octava edición. Lima. Diciembre 2009. Página 178.)

Asimismo, el autor José Bartra Cavero indica que "La comunicación (...) no forma parte del acto administrativo, es ulterior a su perfección, se trata de un nuevo acto con una doble función: condición para la eficacia y presupuesto para el trascurso del plazo para la impugnación, cuando corresponda". (BARTRA CAVERO, José: "PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO". Editorial Huallaga. 6ta. Edición. Lima. Febrero 2002. Página 198.)

es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda". (El subrayado es nuestro).

5.2 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).

5.3 Mediante Resolución Directoral N° 5077-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 18.10.2017, se sancionó a la empresa recurrente con una multa de 5 UIT, por suministrar información incorrecta, infracción tipificada en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP.

5.4 El inciso 3 del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, dispone que constituye infracción administrativa: "Presentar información o documentación incorrecta al momento de la fiscalización o cuando sea exigible por la autoridad administrativa de acuerdo a la normatividad sobre la materia o no contar con documentos que acrediten el origen legal y la trazabilidad de los recursos o productos hidrobiológicos requeridos durante la fiscalización o entregar deliberadamente información falsa u ocultar, destruir o alterar libros, registros, documentos que hayan sido requeridos por el Ministerio de la Producción, o por las empresas Certificadoras/Supervisoras, designadas por el Ministerio".

5.5 El código 3 del Cuadro de Sanciones del REFSAPA, establece como sanción a imponer por la infracción descrita en el párrafo precedente lo siguiente: Multa y Decomiso del total del recurso hidrobiológico.

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

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

5.7 Así también, el numeral 35.2 del referido artículo dispone que el Ministerio de la Producción mediante Resolución Ministerial actualiza anualmente los factores y valores del recurso hidrobiológico y factores de productos que forman parte de la variable B. Asimismo, cada dos (2) años y a través de Resolución Ministerial actualizará los valores de la variable P.

- 5.8 Por otro lado, los artículos 43° y 44° del REFSAPA establecen los factores atenuantes y agravantes que se deben considerar en la cuantía de las sanciones aplicables.
- 5.9 Mediante Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE⁶, se aprobaron los componentes de la variable "B" de fórmula para el cálculo de la sanción de multa establecida en el REFSAPA y sus valores correspondientes; así como los valores de la variable "P".
- 5.10 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 que de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 44° del REFSAPA, en el presente procedimiento sancionador se debe considerar la aplicación del incremento del 80% como factor agravante.
- 5.11 Asimismo, conforme al 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 empresa 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 10.05.2015 al 10.05.2016)⁷, por lo que no corresponde atenuante en el presente caso.
- 5.12 En tal sentido, considerando las disposiciones antes citadas, y en aplicación al Principio de Retroactividad Benigna, la sanción de multa que corresponde pagar a la empresa recurrente asciende a 1.5291 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.30 * 2.25 * 0.94387^8)}{0.75} \times (1 + 80\%) = 1.5291 \text{ UIT}$$

- 5.13 Adicionalmente a la multa, se debe tener en cuenta que el REFSPA establece la sanción complementaria del decomiso total del recurso hidrobiológico, debiéndose efectuar el cálculo del valor económico del decomiso en UIT. En ese sentido, se debe realizar la comparación de las sanciones (TUO del RISPAC versus REFSPA) y verificar cuál de ellas resulta más favorable a la empresa recurrente.
- 5.14 Siendo así las cosas, el cálculo realizado según la calculadora de decomiso del Ministerio de la Producción, sobre el total del recurso hidrobiológico comprometido el día 10.05.2016, ascendente a 2.551 t., arroja como resultado, S/. 699.11, cuyo valor

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

⁷ Como la Resolución Directoral N° 02611-2015-PRODUCE/DGS notificada el 17.07.2015.

⁸ El valor de "Q" se encuentra determinado conforme al valor comprometido del recurso hidrobiológico anchoveta conforme se establece en el anexo I de la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

en UIT equivale a 0.1665 UIT, que sumado a 1.5291 UIT, arroja como resultado 1.6956 UIT.

- 5.15 En tal sentido, este Consejo ha determinado que correspondería aplicar el principio de retroactividad benigna; por ser más beneficioso para la empresa recurrente, siendo el valor de la multa que corresponde pagar a la empresa recurrente 1.5291 UIT, correspondiendo además el decomiso del total del recurso hidrobiológico.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección Sanciones – PA, la recurrente incurrió en la infracción prevista 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 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 REFSAPA 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°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA B Y S S.A.C.**, contra la Resolución Directoral N° 5077-2017-PRODUCE/DS-PA, emitida el 18.10.2017; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción de multa, así como **CORRESPONDER** el decomiso del total del recurso hidrobiológico, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 2°.- 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 asciende a 1.5291 UIT, así como corresponde el decomiso.

Artículo 3°.- 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 4°.- 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, notifique y comuníquese



LUIS ANTONIO ALVA BURGA

Presidente

Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones