



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 795-2019-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA, 24 JUN. 2019

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **AMERICA GLOBAL S.A.C**¹, con RUC N° 20517908127, en adelante la recurrente, mediante escrito con Registro N° 00065922-2015-1 de fecha 01.02.2018, contra la Resolución Directoral N° 189-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 23.01.2018 que rectifica la Resolución Directoral N° 224-2017-PRODUCE-DS-PA de fecha 16.02.2017, que la sancionó con una multa de 5 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, por haber negado el acceso a los documentos relacionados con la actividad pesquera, cuya presentación se exige, infracción tipificada en el inciso 38² del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE y sus modificatorias correspondientes, en adelante el RLGP.
- (ii) La solicitud de aplicación del principio de retroactividad benigna dispuesto por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, solicitado por la recurrente mediante escrito con Registro N° 00005253-2019 de fecha 16.01.2019, donde se informa que ésta ha optado por el silencio administrativo negativo respecto a la apelación indicada en el ítem i) que antecede.
- (iii) El expediente N° 0371-2015-PRODUCE/DGS.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante Resolución Directoral N° 280-2009-PRODUCE/DGEPP de fecha 16.04.2009, se aprobó a favor de la recurrente el cambio de titular de las licencias de operación de las plantas de enlatado de productos hidrobiológicos y harina de pescado residual, con capacidades instaladas de 818 cajas/turno y 3 t/h, respectivamente, otorgadas con Resolución Directoral N° 098-2002-PE/DNEPP y resolución Directoral N° 026-2004-PRODUCE/DNEPP, en el establecimiento industrial pesquero ubicado en Av. Centenario N° 600, Asentamiento Humano Francisco Bolognesi, Provincia Constitucional del Callao.

¹ Debidamente representada por su Gerente General Emilio Pablo Joaquín Payuco, identificado con DNI N° 10697457

² Relacionado al inciso 1 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE

1.2 Mediante Resolución Directoral N° 627-2011-PRODUCE/DGEPP de fecha 14.10.2011, se modificó la Resolución Directoral N° 280-2009-PRODUCE/DGEPP que aprobó a favor de la recurrente el cambio de titular de las licencias de operación de las plantas de enlatado de productos hidrobiológicos y harina de pescado residual de carácter accesoria y complementaria a su actividad principal (enlatado), con autorización para incremento de sus capacidades otorgado según Resolución Directoral N° 612-2010-PRODUCE/DGEPP³, en el establecimiento industrial ubicado en la Av. Centenario N° 600, asentamiento Humano Francisco Bolognesi, Provincia Constitucional del Callao, solo en el extremo de sus capacidades, entendiéndose que las nuevas capacidades instaladas son:

Enlatado	:	3852 cajas/turno
Harina de pescado residual	:	08/t/h

1.3 Del Reporte de Ocurrencias 401-008 N° 000099 de fecha 20.11.2013 y del Acta de Recepción de los Descartes y Residuos 401-008 N° 016342 se aprecia que en la localidad de Callao, el inspector de la empresa SGS del Perú S.A.C (SGS), debidamente acreditado por el Ministerio de la Producción, constató lo siguiente: *"(...) Se constató que el EIP América Global S.A.C. destinó a su planta de CHI el recurso hidrobiológico anchoveta una cantidad total de 10 dinos, sin utilizar los instrumentos de pesaje, de igual manera se solicitó las Guías de Remisión – Remitente para verificar la procedencia del recurso, no siendo suministrada (...)".*

1.4 Mediante la Cédula de Notificación N° 1557-2015-PRODUCE/DGS, recibida el día 05.03.2015 (Folio N° 13) se inició el procedimiento administrativo sancionador contra la recurrente por la presunta comisión de la infracción tipificada en el numeral 38) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca.

1.5 Mediante la Resolución Directoral N° 189-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 23.01.2018⁴ se rectifica la Resolución Directoral N° 224-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 16.02.2017⁵, que sancionó a la recurrente con una multa de 5 UIT, por haber negado el acceso a los documentos relacionados con la actividad pesquera, cuya presentación se exige, infracción tipificada en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP.

1.6 Mediante escrito con Registro N° 00065922-2015-1 de fecha 01.02.2018, la recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral 189-2018-PRODUCE/DS-PA indicada en el punto precedente.

1.7 Mediante escrito con Registro N° 00005253-2019 de fecha 16.01.2019, la recurrente solicita se aplique el principio de retroactividad benigna dispuesto por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, en virtud a que ha dado por

³ En su artículo 2° se establece que la administrada tiene la obligación de cumplir con toda la normativa respectiva.

⁴ Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 873-2018-PRODUCE/DS-PA, el día 26.01.2018.

⁵ Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 1098-2017-PRODUCE/DS-PA, el día 03.04.2017.

denegado su recurso de apelación por aplicación del silencio administrativo negativo.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 La recurrente sostiene que la Resolución de Sanción vulnera el principio del *non bis in ídem*, pues el Reporte de Ocurrencias 07 N° 000099 fue parte de una sucesión de documentos levantados en una misma jornada de producción y ya existen otros procedimientos abiertos por los mismos hechos.
- 2.2 No procede la sanción por la no presentación de la guía de remisión, en tanto PRODUCE en otro de los procedimientos vinculados a éste, ya se pronunció estableciendo que en la época de ocurridos los hechos, no existía obligatoriedad de presentar las guías de remisión, y que por tanto no podría invocarse el numeral 38) del artículo 134 del RLGP para sancionar.
- 2.3 Finalmente, solicita la prescripción del procedimiento administrativo sancionador, dado que nunca se les notificó la Resolución Directoral N° 224-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 16.02.2017 y recién han tomado conocimiento de ésta, con la notificación de la Resolución Directoral N° 189-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 23.01.2018, por lo que han transcurrido 4 años contados desde el día de ocurridos los hechos materia del procedimiento (20 de noviembre del 2013).

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

- 3.1 Verificar si la recurrente habría incurrido en el ilícito administrativo establecido en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP y si la sanción fue determinada conforme a la normatividad correspondiente.
- 3.2 En caso de haberse acreditado la infracción indicada, determinar si corresponde aplicar la retroactividad benigna.

IV. ANÁLISIS

4.1 Normas Generales

- 4.1.1 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.

- 4.1.2 El artículo 68° de la Constitución Política del Estado establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.
- 4.1.3 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.
- 4.1.4 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”*.
- 4.1.5 El inciso 38 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción: *“Suministrar información incorrecta o incompleta a las autoridades competentes o negarles el acceso a los documentos relacionados con la actividad pesquera, cuya presentación se exige”*.
- 4.1.6 El Cuadro de Sanciones del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE, en adelante TUO del RISPAC, para la infracción prevista en el Código 38 determinaba como sanción lo siguiente: Multa de 5 UIT.
- 4.1.7 La Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, que aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, en adelante el 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 la recurrente. En este último caso, la retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda.
- 4.1.8 El artículo 220° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁶, en adelante el 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.
- 4.1.9 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,

⁶ Publicado en el Diario Oficial el Peruano el 25.01.2019.

la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado”.

4.2 **Pronunciamiento sobre el fondo del recurso de apelación posterior al silencio administrativo negativo:**

4.2.1 El artículo 199.3 del Texto TUO de la LPAG, establece que “el silencio administrativo negativo tiene por efecto habilitar al administrado la interposición de los recursos administrativos y acciones judiciales pertinentes.”

4.2.2 El artículo 199.4 del Texto TUO de la LPAG, establece que “aun cuando opere el silencio administrativo negativo, la administración mantiene la obligación de resolver, bajo responsabilidad, hasta que se le notifique que el asunto ha sido sometido a conocimiento de una autoridad jurisdiccional o el administrado haya hecho uso de los recursos administrativos respectivos”. (subrayado nuestro)

4.2.3 El vencimiento del plazo de duración del procedimiento administrativo genera para el administrado el derecho de aplicar el silencio administrativo, facultad que como tal, bien puede no ser ejercida, pero en ningún caso inhabilita a la Administración Pública para emitir su pronunciamiento expreso, considerando de un lado que subsiste el deber de resolver la causa sometida a su conocimiento, y del otro, al ser simple el plazo de resolución, no acarrea caducidad de su facultad decisoria⁷.

4.2.4 En base a lo expuesto y habiéndose verificado que no hemos recibido notificación alguna respecto la interposición de demanda contenciosa administrativa contra la Resolución Directoral materia de apelación, es que éste Consejo procederá conforme a sus facultades a pronunciarse sobre los argumentos de la recurrente que obran en su recurso de apelación.

4.3 **Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación:**

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

- a) Los incisos 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la LPAG, disponen que son causales de nulidad del acto administrativo los vicios referidos a la contravención de la Constitución, las leyes y normas reglamentarias, así como el defecto u omisión de sus requisitos de validez.
- b) En ese sentido, se debe indicar que una de las características que debe reunir el objeto o contenido del acto es la legalidad, según la cual, de acuerdo a lo establecido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la

⁷ MORÓN URBINA, Juan Carlos: “COMENTARIOS A LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL”. Gaceta Jurídica S.A. Décima Segunda Edición. Lima. Octubre de 2017. Tomo II, Página 97.

Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

- c) El inciso 11 del artículo 248° del TUO de la LPAG, establece el principio del Non bis in ídem, indicando: “(...) no se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos que se aprecie identidad entre el sujeto, hecho y fundamento. Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7 (...)”.
- d) En cuanto a la definición del principio Non bis in ídem, se debe señalar que éste constituye una expresión del principio de proporcionalidad o prohibición de excesos según el cual no es posible establecer de forma simultánea o sucesiva una doble persecución o sanción.⁸
- e) La recurrente alega que: “(...) se pretende seguir múltiples procedimientos sancionadores por un mismo hecho, violentándose el principio de non bis in ídem, lo cual se verifica en el hecho que el Reporte de Ocurrencias N° 98 está fechado en el 20.11.2013 a horas 05: 00 am y el Reporte de Ocurrencias materia del presente procedimiento está fechado en el 20.11.2013 a horas 10:10 am (...)”
- f) Al respecto, resulta de utilidad considerar lo sostenido por el autor Juan Carlos Morón Urbina, respecto a los presupuestos de operatividad de este principio, los cuales se refieren a la identidad subjetiva, objetiva y causal o de fundamento. En cuanto a la identidad subjetiva, dicho autor sostiene que para que se configure este presupuesto el administrado debe ser el mismo en ambos procedimientos; igualmente, respecto a la identidad objetiva, los hechos constitutivos de la infracción deben ser los mismos en ambos procedimientos, y; finalmente, la identidad causal o de fundamento se refiere a la identidad entre los bienes jurídicos protegidos y los intereses tutelados por las distintas normas sancionadoras.⁹
- g) Al respecto, considerando lo citado por el autor Juan Carlos Morón, se advierte que existe identidad subjetiva, pues los Reportes de Ocurrencia N° 98 y N° 99, indicados por la administrada, fueron levantados contra la empresa **AMERICA GLOBAL S.A.C.**
- h) Respecto a la identidad objetiva, no se advierte que exista identidad de hechos que constituyeron la infracción del numeral 38) del artículo 134° del RLGP, puesto que los Reportes de Ocurrencia N° 091, 092, 093, 094, 095, 096, 097 y 098 indicados en el recurso de apelación, contienen hechos constitutivos de infracción verificados en fechas y horas diferentes, y no existe otro

⁸ PEREIRA CHUMBE, Roberto. *La potestad sancionadora de la administración y el procedimiento administrativo*. En Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General Ley N° 27444. ARA Editores. Primera Edición. Julio 2001. Lima. Página 300.

⁹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General*. Gaceta Jurídica S.A. Editora y Distribuidora OSBAC S.R.L. Décima Segunda Edición. Octubre 2017. Lima. Tomo II, Pág. 456

procedimiento administrativo sancionador referente al Reporte de Ocurrencias 401-008 N° 000099, es decir no se trata de sanciones a un mismo hecho.

- i) Por lo expuesto, al no concurrir los tres presupuestos para la configuración del non bis in ídem, no corresponde su aplicación al presente procedimiento, por lo que deviene en infundado lo alegado por la recurrente.

4.3.2 Respecto a lo alegado por la recurrente en el numeral 2.2 de la presente resolución, corresponde indicar 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 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 presuma 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) El Decreto Supremo N° 002-2010-PRODUCE modificado por el Decreto Supremo N° 008-2010-PRODUCE¹⁰, que amplía los alcances del “Programa de Vigilancia y Control de la Pesca y Desembarque en el ámbito Marítimo”, del Reglamento de la Ley General de Pesca y del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas (RISPAC), respecto a las actividades específicas adicionales del Programa de Vigilancia y Control de la Pesca y Desembarque en el ámbito Marítimo, dispone adicional el numeral 4.6 *“En los establecimientos industriales pesqueros que cuentan con planta para consumo humano directo y con planta de harina de pescado residual”* en el Ítem IV del

¹⁰ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 27 de mayo del 2010.

mencionado Programa con las siguientes actividades específicas: “b) *Control de la recepción o descarga de recursos hidrobiológicos para consumo humano directo, registrándose el peso de los recursos hidrobiológicos y el peso de los descartes y/o residuos que se generen para la elaboración de harina de pescado residual*; c) ***Control de los descartes y/o residuos de recursos hidrobiológicos que se reciban provenientes de los desembarcaderos pesqueros, verificando su procedencia a través de las guías de remisión correspondientes***” (negrita y subrayado nuestro).

- f) Asimismo, 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 nacional¹¹, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2013-PRODUCE, establecen, respectivamente, que constituyen obligaciones de los titulares de permisos de pesca, licencias de operación de plantas de procesamiento y de las concesiones y autorizaciones acuícolas, entre otras, las siguientes:

(...)

9.1. *Permitir y facilitar el ejercicio de las acciones de supervisión prestando el apoyo necesario a los inspectores del Ministerio de la Producción y de las Empresas Supervisoras, de forma que se realice el normal desarrollo de las actividades de seguimiento, control y vigilancia.*

(...)

9.3. *Permitir y facilitar la ejecución de las actividades de las Empresas Supervisoras correspondientes al Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional.*

(...)

9.7. ***Proporcionar toda la información o documentación que les sea requerida por los inspectores del Ministerio de la Producción o de las Empresas Supervisoras contratadas para la ejecución del Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional, en la forma, modo, tiempo y lugar en que les sea requerido o según las disposiciones legales vigentes. (...)***

- g) El artículo 8, numeral 8.2 literal f) inciso 4 del Reglamento antes citado. 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: (...)* f) *En las plantas de harina residual de recursos hidrobiológicos: (...)* 4. ***Controlar los descartes y/o residuos de los recursos hidrobiológicos que se reciban de las plantas de procesamiento de productos pesqueros para consumo humano directo (o establecimientos industriales pesqueros con plantas para consumo humano directo) que no cuentan con plantas de harina residual, sobre la base de las guías de remisión y los convenios de abastecimiento***”. En ese sentido, de los dispositivos legales señaladas, **se concluye que el inspector a la fecha**

¹¹ Mediante el Decreto Supremo N° 027-2003-PRODUCE, se creó el Programa de Vigilancia y Control de la Pesca y Desembarque en el Ámbito Marítimo, publicado el 06.10.2003.

de la ocurrencia de los hechos materia de infracción, si contaba con facultades suficientes para realizar las labores de inspección, así como evaluar lo dispuesto a través de las Guías de Remisión.

- h) Por lo expuesto, al momento de la ocurrencia de los hechos materia de infracción, esto es el 20.11.2013 conforme consta en el Reporte de Ocurrencias N° 401-008 N° 000099, ya se encontraban vigentes las normas indicadas en los literales precedentes, que si facultaba al inspector acreditado por el Ministerio de Producción a exigir legalmente la Guía de Remisión Remitente para verificar la procedencia del recurso, por lo que deviene en infundado lo alegado por la recurrente.

4.3.3 Respecto a lo alegado por la recurrente en el numeral 2.3 de la presente resolución, corresponde indicar 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 anterior¹².
- 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) 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*

¹² RUBIO CORREA, Marcial, en “Aplicación de la Norma Jurídica en el Tiempo”. Fondo Editorial de la PUCP, 2007. Págs. 86 y 88.

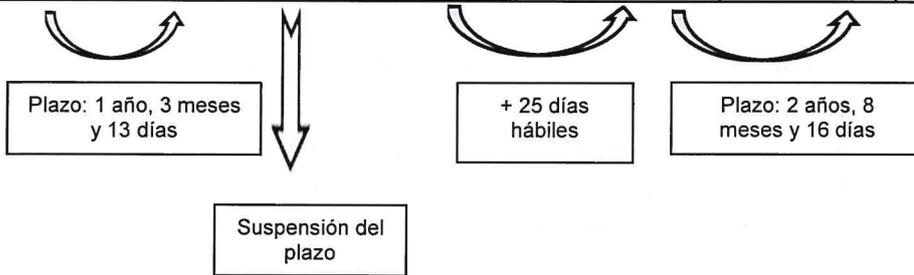
efectos permanentes, desde el día que se realizó la última acción constitutiva de la infracción en el caso de infracciones continuadas, o desde el día en que la acción cesó en el caso de las infracciones permanentes. El cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento 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 255, 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 indicado en el literal c) precedente.

- 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, entonces el plazo se reiniciará inmediatamente hasta completar el plazo restante hasta alcanzar los cuatro años¹³.
- g) El inciso 252.3 del artículo 252° del TUO de la LPAG, 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 401-008 N° 000099, que obra a fojas 2 del expediente, que la fecha de comisión de la infracción imputada fue el 20.11.2013, y que el 05.03.2015 se dio inicio al procedimiento administrativo sancionador contra la recurrente, mediante la Cédula de Notificación N° 1557-2015-PRODUCE/DGS que obra a fojas 13 del expediente.
- i) Por lo tanto, teniendo en cuenta que la comisión de la infracción ocurrió el 20.11.2013, y que el computo del plazo de prescripción se reinició el 21.04.2015, la Administración se encontraba facultada para determinar la existencia de la infracción contra la recurrente hasta el día 06.01.2018, tal como se observa del cuadro a continuación:

¹³ MORÓN URBINA, Juan Carlos: "COMENTARIOS A LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL". Gaceta Jurídica S.A. Octava edición. Lima. Diciembre de 2009. Página 734.

FECHA DE EMISIÓN DE LA RESOLUCIÓN DIRECTORAL: **16.02.2017**

Fecha Infracción	Fecha Inicio PAS (notificación)	Fecha límite para interponer descargos	Fecha de reanudación del Plazo (inciso 252.2 art. 252° del TUO de la Ley N° 27444)	Fecha Límite para imponer sanción	Fecha de prescripción de facultad administrativa
20.11.2013	05.03.2015	12.03.2015	21.04.2015	06.01.2018	07.01.2018



- j) Así, de la revisión de la Resolución Directoral N° 224-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 16.02.2017, mediante la cual se sancionó a la recurrente por haber negado el acceso a los documentos relacionados con la actividad pesquera cuya presentación se exige, 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 de la 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 06.01.2018 y la Resolución Directoral 224-2017-PRODUCE/DS-PA fue

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 Caveró 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 transcurso del plazo para la impugnación, cuando corresponda". (BARTRA CAVERO, José: "PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO". Editorial Huallaga. 6ta. Edición. Lima. Febrero 2002. Página 198.)

emitida el 16 de febrero del 2017, siendo notificada a la recurrente el día 03 de abril del 2017 mediante Cedula de Notificación Personal N° 1098-2017-PRODUCE/DS-PA conforme consta en el Folio 40 del expediente administrativo sancionador.

V. DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA

- 5.1 Mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE¹⁴, se aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas (en adelante el REFSAPA). Asimismo, conforme a su Segunda Disposición Complementaria Final, dicho decreto supremo entró en vigencia a los quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.
- 5.2 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)
- 5.3 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)
- 5.4 Mediante Resolución Directoral N° 224-2017-PRODUCE/DGS de fecha 16.02.2017, rectificadora por la Resolución Directoral N° 189-2018-PRODUCE/DS-PA, la Dirección de Sanciones – PA, resolvió sancionar a la recurrente con una multa ascendente a 5 UIT, por haber negado el acceso a los documentos relacionados con la actividad pesquera, cuya presentación se exige, infracción prevista en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP, considerando para tal efecto el código 38 del Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC.
- 5.5 El inciso 1 del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, dispone que constituye infracción administrativa: “*Impedir u obstaculizar las labores de fiscalización e investigación que realice el personal acreditado por el Ministerio de la Producción, la Dirección o Gerencia Regional de la Producción, el Instituto del Mar del Perú - IMARPE, los observadores de la Comisión Interamericana del Atún Tropical - CIAT u otras personas con facultades delegadas por la autoridad competente; así como negarles el acceso a los documentos relacionados con la actividad pesquera y acuícola, cuya presentación se exija de acuerdo a la normatividad sobre la materia.*”

¹⁴ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 10.11.2017

- 5.6 El código 1 del Cuadro de Sanciones del REFSAPA, establece como sanción a imponer por la infracción descrita en el párrafo precedente, la sanción de **Multa**.
- 5.7 El numeral 35.1 del artículo 35° del REFSAPA, establece la siguiente fórmula para el cálculo de la sanción de multa:

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

- 5.8 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.
- 5.9 Por otro lado, los artículos 43° y 44° del Reglamento antes mencionado establecen los factores atenuantes y agravantes que se deben considerar en la cuantía de las sanciones aplicables.
- 5.10 Mediante Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE¹⁵, se aprobaron los componentes de la variable "B" de fórmula para el cálculo de la sanción de multa establecida en el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE y sus valores correspondientes; así como los valores de la variable "P".
- 5.11 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 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.
- 5.12 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 recurrente no 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 20.11.2012 al 20.11.2013), por lo que en el presente caso corresponde aplicar el atenuante contemplado en el inciso 3) del artículo 43° de la norma antes señalada.
- 5.13 En tal sentido, considerando las disposiciones antes citadas, y en aplicación del Principio de Retroactividad Benigna, la sanción de multa que corresponde pagar a la recurrente asciende a 1.9219 UIT, conforme al siguiente detalle:

¹⁵ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 04.12.2017.

$$M = \frac{(0.33 * 0.7 * 4.16^{16})}{0.75} \times (1 + 80\% - 30\%) = 1.9219 \text{ UIT}$$

- 5.14 En ese sentido, se debe realizar la comparación de las sanciones (TUO del RISPAC versus REFSPA)¹⁷ y verificar cuál de ellas resulta más favorable a la empresa recurrente.
- 5.15 Por lo tanto, este Consejo ha determinado que correspondería aplicar el principio de retroactividad benigna respecto al inciso 38 del artículo 134° del RLGP, debiéndose modificar la sanción impuesta a la recurrente de 5 UIT, por una multa de 1.9219 UIT.

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 afecta de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo.

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:

¹⁶ 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.

¹⁷ 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,*
- ii) *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 (...)"*.

Artículo 1°.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la empresa **AMERICA GLOBAL S.A.C.**, contra la Resolución Directoral N° 189-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 23.01.2018 que rectifica la Resolución Directoral N° 224-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 16.02.2017; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción de multa por 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 2°.- DISPONER que 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, **MODIFICAR** el valor de la multa de 5 UIT a **1.9219 UIT** que corresponde pagar a la recurrente por aplicación del principio de retroactividad benigna, respecto de la infracción establecida en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP.

Artículo 3°.- DISPONER que el importe de la multa así como los intereses legales deberán ser abonados en el Banco de la Nación Cuenta Corriente N° 0000-296252 a nombre del Ministerio de la Producción, debiendo acreditar el pago ante la Dirección de Sanciones – PA, caso contrario dicho órgano lo pondrá en conocimiento de la Oficina de Ejecución Coactiva para los fines correspondientes.

Artículo 4°.- DEVOLVER el expediente a la Dirección de Sanciones - PA para los fines correspondientes, previa notificación a la administrada conforme a Ley.

Regístrese, notifíquese y comuníquese.



LUIS ANTONIO ALVA BURGA

Presidente

Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones

