



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 092 -2020-PRODUCE/CONAS-CP

LIMA, 28 FEB. 2020

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **EXPORTACIONES JME E.I.R.L.**, con RUC N° 20562851721, en adelante la empresa recurrente, mediante escrito con registro adjunto N° 00083582-2017-1 de fecha 25.10.2018, contra la Resolución Directoral N° 6387-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 10.10.2018, que la sancionó con una multa de 5 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, por haber suministrado información incorrecta al inspector acreditado del Ministerio de la Producción el día 27.03.2017, infracción tipificada en el inciso 38¹ 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; y con una multa de 1.54 UIT y el decomiso de 3.850 t., del recurso hidrobiológico tiburón², por haber almacenado dicho recurso que no provenía de un procedimiento de inspección durante su desembarque, infracción tipificada en el inciso 128³ del artículo 134° del RLGP.

- (ii) El expediente N° 0383-2017-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Del Reporte de Ocurrencias 07- N° 000549 de fecha 27.03.2017, el inspector acreditado por el Ministerio de la Producción, constató lo siguiente: "(...) *siendo las 12:58 del día 27/03/2017, encontrándonos en almacén de la empresa UNIMAR S.A. (...) a solicitud de la Intendencia de Aduana Marítima del Callao – SUNAT, se realizó inspección al aforo (revisión de carga) del contenedor TRHU1373604 (...). Se constató 111 sacos de polipropileno que contenía aletas de tiburón en estado seco y 07 sacos de polipropileno que contenía vejiga natatoria de pescado en estado seco; según el ticket de pesaje N° 609457 con un peso total de 3,850 Kg. El representante de la Agencia de Aduanas presentó la Guía de Remisión Remitente 001 N° 000043 emitido*

¹ Actualmente recogido en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE; referido a: "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".

² El artículo 3° de la Resolución Directoral N° 6387-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 10.10.2018, declaró inaplicable la sanción de decomiso del recurso hidrobiológico tiburón.

³ Actualmente recogido en el inciso 82 del artículo 134° del RLGP modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE; referido a: "Transportar, comercializar y/o almacenar el recurso hidrobiológico tiburón que no provenga de una actividad de fiscalización durante su desembarque".

por Exportaciones JME EIRL (...) donde se verifica que en los documentos declara como pescado seco, la misma que difiere de los hechos constatados”.

- 
- 1.2 Mediante Notificación de Cargos N° 167-2018-PRODUCE/DSF-PA efectuada el 17.01.2018 se inició el Procedimiento Administrativo Sancionador a la empresa recurrente por la presunta comisión de la infracción tipificada en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP. Asimismo, mediante Notificación de Cargos N° 4955-2018-PRODUCE/DSF-PA efectuada el 09.07.2018, se ampliaron los cargos a la empresa recurrente por la presunta comisión de la infracción tipificada en el inciso 128 del artículo 134° del RLGP.
 - 1.3 El Informe Final de Instrucción N° 01252-2018-PRODUCE/DSF-PA-isuarez⁴ de fecha 18.07.2018, emitido por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los Procedimientos Administrativos Sancionadores.
 - 1.4 Mediante la Resolución Directoral N° 6387-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 10.10.2018⁵, se sancionó a la empresa recurrente con una multa de 5 UIT, por haber suministrado información incorrecta al inspector acreditado del Ministerio de la Producción, infracción tipificada en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP; y con una multa de 1.54 UIT y el decomiso de 3.850 t., del recurso hidrobiológico tiburón, por haber almacenado dicho recurso que no provenía de un procedimiento de inspección durante su desembarque, infracción tipificada en el inciso 128 del artículo 134° del RLGP. Asimismo, en su artículo 4°, se resolvió archivar el procedimiento sancionador seguido contra la empresa UNIMAR S.A., al no haber incurrido en la presunta comisión de la infracción tipificada en el inciso 128 del artículo 134° del RLGP.
 - 1.5 Mediante escrito con registro adjunto N° 00083582-2017-1 de fecha 25.10.2018, la empresa recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 6387-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 10.10.2018.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 
- 2.1 La empresa recurrente sostiene que no le es aplicable el Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE, en adelante el TUO del RISPAC, puesto que no realiza actividad pesquera; lo cual es ratificado en el RLGP, en su artículo 11°. Al respecto, la Resolución impugnada trata de justificar la aplicación de la sanción impuesta en virtud del Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE, invocando el artículo 6° del mismo; es decir, pretende extender el ámbito de aplicación de una norma con otra para hacerla pasible de sanción. Al respecto refiere que la mejor prueba de que el DS N° 019-2011-PRODUCE no era aplicable a la actividad de comercialización, es que recién la norma sancionadora vigente (DS N° 017-2017-PRODUCE) incorporó un artículo de cuya redacción si se puede concluir que la comercialización también está comprendida dentro de sus alcances.
 - 2.2 Respecto a la presunta infracción al inciso 38 del artículo 134° del RLGP, señala que no constituye infracción porque: i) el tiburón pertenece al género de los pescados, de manera que no hay información incorrecta; y, ii) la autoridad no ha sido capaz de determinar cuál es la base legal que le permite exigir la presentación de guías de remisión o DUAs a una empresa comercializadora.

⁴ Notificado el 24.07.2018 mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 9064-2018-PRODUCE/DS-PA, a fojas 68 del expediente.

⁵ Notificada a la empresa recurrente mediante Cédula de Notificación Personal N° 12448-2018-PRODUCE/DS-PA, el día 11.10.2018 (fojas 91 del expediente).

- 2.3 Sobre la presunta infracción al inciso 128 del artículo 134° del RLGP, sostiene que la aplicación de los artículos 3° y 4° del Decreto Supremo N° 021-2016-PRODUCE de fecha 31.10.2016, fue diferida por el Decreto Supremo N° 010-2017-PRODUCE de fecha 16.08.2017, por un plazo de 180 días; motivo por el cual, ésta última resulta de aplicación retroactiva por beneficiar al administrado, más aun si el decreto en cuestión entró en vigencia antes del inicio del procedimiento sancionador (enero de 2018) y mucho antes de la ampliación de cargos (julio de 2018).
- 2.4 Respecto al Comunicado N° 001-2017-PRODUCE/DGSF de fecha 10.01.2017, dispositivo que pretendió establecer regulaciones de carácter general, razón por la cual debió publicarse en el Diario Oficial El Peruano; la empresa recurrente indica que no tiene efecto jurídico, adolece del requisito de publicidad, al igual que la Resolución Directoral N° 073-2016-PRODUCE/DGSF de fecha 02.12.2016; y no puede prevalecer sobre el Decreto Supremo N° 010-2017-PRODUCE; por lo tanto, no tiene ninguna validez como base para imponerles una sanción.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 3.1 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 6387-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 10.10.2018.
- 3.2 De corresponder que se declare la nulidad de la citada Resolución Directoral, verificar si es factible emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto.
- 3.3 Verificar si la empresa recurrente ha incurrido en los ilícitos administrativos establecidos en los incisos 38 y 128 del artículo 134° del RLGP y si las sanciones fueron determinadas conforme a la normatividad correspondiente.

IV. CUESTIONES PREVIAS

4.1 Evaluación de la existencia de causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 6387-2018-PRODUCE/DS-PA

- 4.1.1 El numeral 213.1 del artículo 213° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁶, en adelante el TUO de la LPAG, dispone que se puede declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos cuando se presente cualquiera de los supuestos señalados en el artículo 10° del TUO de la LPAG, aun cuando dichos actos hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales.
- 4.1.2 Por otro lado, de la revisión de la Resolución Directoral N° 6387-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 10.10.2018 se aprecia que, respecto a la infracción tipificada en el inciso 38 del numeral 134° del RLGP, en aplicación del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE, en adelante el TUO del RISPAC, por cuanto la sanción establecida resultaba menos gravosa que aplicar la sanción recogida en el Reglamento de Fiscalización y Sanción de Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, en adelante el REFSPA; sin embargo, la Dirección de Sanciones al momento de efectuar el cálculo de la multa de la sanción del REFSPA (página 14 de la Resolución Directoral N° 6387-2018-PRODUCE/DS-PA) no tomo en

⁶ Decreto Supremo publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 25.01.2019.

cuenta el factor atenuante dado que de la revisión de los reportes generales de 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 puede observar que la empresa recurrente carecía de antecedentes de haber sido sancionada⁷ en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción (27.03.2016 al 27.03.2017); por lo que la resolución apelada incurrió en vicio de nulidad al contravenir lo dispuesto en la referida disposición reglamentaria.

- 4.1.3 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, respecto a la infracción tipificada en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP, la sanción de multa correctamente calculada es conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.45 * 1.37^8 * 3.850)}{0.50} \times (1 - 30\%) = 3.3229 \text{ UIT}$$

- 4.1.4 Al respecto, el numeral 213.3 del artículo 213° del TUO de la LPAG, señala que la facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos años, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos:

- a) En cuanto a este punto, se debe señalar que la Resolución Directoral N° 6387-2018-PRODUCE/DS-PA, fue emitida el 10.10.2018 y notificada a la empresa recurrente el 11.10.2018.
- b) Asimismo, la empresa recurrente interpuso recurso de apelación en contra de la citada resolución el 25.10.2018. En ese sentido, la Resolución Directoral N° 6387-2018-PRODUCE/DS-PA, no se encuentra consentida por lo cual la Administración está dentro del plazo para declarar su nulidad de oficio.

- 4.1.5 De otro lado, el numeral 13.2 del artículo 13° del TUO de la LPAG, dispone que la nulidad parcial del acto administrativo no alcanza a las otras partes del acto que resulten independientes de la parte nula; es decir, la nulidad parcial de un acto administrativo se produce cuando el vicio que la causa afecta sólo a una parte de dicho acto y no a su totalidad, siendo necesario que la parte afectada y el resto del acto administrativo sean claramente diferenciables e independientes para que proceda seccionar sólo la parte que adolece de nulidad. Asimismo, cuando se afirma que existe un acto que sufre de nulidad parcial, también se afirma, implícitamente que en ese mismo acto existe, necesariamente un acto válido, en la parte que no adolece de vicio alguno.

- 4.1.6 Por lo tanto, en el presente caso corresponde al Consejo de Apelación de Sanciones declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 6387-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 10.10.2018, en el extremo del artículo 1°, toda vez que se ha verificado que la referida resolución fue emitida contraviniendo lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, al no haberse cumplido con efectuar correctamente el cálculo de la sanción de multa; y modificar el monto de la sanción de

⁷ Se considera aquellas sanciones que tienen la calidad de firmes o consentidas a fin de no vulnerar el principio del debido procedimiento que recoge el TUO de la LPAG.

⁸ Conforme al Anexo V de la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE, modificada por Resolución Ministerial N° 009-2020-PRODUCE, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 12.01.2020.

multa impuesta a la empresa recurrente, por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 38 del artículo 134° del RGLP. En consecuencia, corresponde aplicar la Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad en el extremo de la sanción antes referida y modificar la multa de 5 UIT a una multa de **3.3229 UIT**, debiendo considerarse lo indicado en el numeral 4.1.3 de la presente resolución.

4.2 En cuanto a la posibilidad de emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

4.2.1 De acuerdo a lo establecido en el numeral 227.2 del artículo 227° del TUO de la LPAG, cuando la autoridad constate la existencia de una causal de nulidad deberá pronunciarse sobre el fondo del asunto y cuando ello no sea posible, dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo, y siendo que en el presente caso al haberse evidenciado la existencia de un vicio que hace pasible la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 6387-2018-PRODUCE/DS-PA, corresponde al Consejo de Apelación de Sanciones, emitir el pronunciamiento respectivo, sólo en el extremo del monto de la sanción de multa impuesta a la empresa recurrente, por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP, por lo que debe considerarse lo indicado en el numeral 4.1.3 de la presente resolución, siendo que dicha resolución subsiste en los demás extremos.

V. ANÁLISIS

5.1 Normas Generales

5.1.1 El artículo 2° de la LGP estipula 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"*.

5.1.2 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"*.

5.1.3 El inciso 128 del artículo 134° del RLGP establece como infracción: *"Desembarcar el recurso pesquero tiburón sin todas sus aletas total o parcialmente adheridas a su cuerpo en forma natural; transportar y/o almacenar el recurso pesquero tiburón que no provenga de un procedimiento de inspección durante su desembarque; así como, desembarcar el recurso pesquero tiburón en puntos de desembarques no autorizados"*.

5.1.4 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.

5.1.5 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 empresa recurrente en los puntos 2.1 y 2.2 de la presente Resolución; cabe señalar que:

- a) El numeral 173.1 del artículo 173° 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”*; en consecuencia, se colige que es la Administración quien tiene la carga de la prueba dentro del procedimiento administrativo sancionador para acreditar si el administrado incurrió en la infracción que le es imputada.
- b) La actuación de medios probatorios en los procedimientos administrativos resulta necesaria, en tanto *“las autoridades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario (...)”*. La presunción solo cederá si la entidad puede acopiar evidencia suficiente sobre los hechos y su autoría, tener seguridad que se han producido todos los elementos integrantes del tipo previsto (...)”⁹. En ese sentido, al contar con medios probatorios idóneos la Administración puede romper con la presunción de licitud a favor del administrado, de tal forma que pueda atribuir la responsabilidad de la infracción.
- c) De otro lado, en el literal d) del artículo 6° del Reglamento del Programa de Vigilancia y Control de las Actividades Pesqueras y Acuícolas en el Ámbito Nacional, aprobado mediante Decreto Supremo N° 008-2013-PRODCE de fecha 28.10.2013, se establece que se encuentran comprendidos en el ámbito del programa: ***“Las personas naturales o jurídicas que realicen actividades de transporte y comercialización de recursos hidrobiológicos destinados tanto al consumo humano directo como al consumo humano indirecto”***.
- d) En esa línea, el artículo 5° del TUO del RISPAC (vigente al momento de ocurridos los hechos), 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. Durante los actos de inspección, el inspector fiscalizador desarrolla funciones estrictamente técnicas. Asimismo, en el literal a) del citado artículo, precisa que está facultado para practicar inspecciones oculares para verificar las condiciones en que se desarrollan las actividades pesqueras y acuícolas, así como las actividades vinculadas directa o indirectamente a las mismas**. Por consiguiente, sobre lo señalado por la empresa recurrente respecto a que las actividades de comercialización no se encuentran comprendidas dentro de los alcances del D.S. N° 019-2011-PRODUCE, que aprobó el TUO del RISPAC; corresponde desestimar este extremo de su apelación.
- e) Por otra parte, la Administración ofreció como medios probatorios el Reporte de Ocurrencias 07-N° 000549, así como la Guía de Remisión – Remitente 001 N° 000043; documentos que obran en el expediente administrativo y que acreditan que el 27.03.2017, la empresa recurrente *suministró información incorrecta o incompleta a las autoridades competentes, cuya presentación se exige*; por haber declarado en la

⁹ MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica S.A. Décimo segunda edición. Lima, octubre, 2017, 2do. Tomo, p. 440 y 441.

referida guía, como descripción del recurso: “PESCADO SECO”, cuando, como se aprecia en las vistas fotográficas que obran a fojas 04 del expediente, se trataba de: “ALETAS DE TIBURON EN ESTADO SECO” y “VEJIGA NATATORIA DE PESCADO EN ESTADO SECO”; que resulta ser información incorrecta, cuando para determinar los requisitos que debe cumplir la Guía de Remisión – Remitente 001 N° 000043, emitida por la empresa recurrente, se advierte que el Reglamento de Comprobantes de Pago, aprobado por Resolución de Superintendencia N° 007-99/SUNAT y sus modificatorias, en su artículo 19°, sobre las Guías de Remisión, acápite 19.2, numeral 1, subnumeral 1.12, sobre datos del bien transportado, en literal a), establece que se debe consignar: **“Descripción detallada del bien, indicando el nombre y características tales como la marca del mismo (...).”**

- f) Ahora bien, respecto a la existencia de la obligatoriedad de brindar la información requerida, en los hechos constatados en el Reporte de Ocurrencias 07- N° 000549, se advierte el requerimiento realizado por la autoridad, respecto a los documentos que sustenten, no solo el traslado de bienes con motivo de su compra o venta, sino además la descripción detallada del mismo.
- g) De lo expuesto, cabe señalar que, conforme a lo resuelto por la Dirección de Sanciones -PA, se concluye que la empresa 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, por lo que lo argumentado por la empresa recurrente carece de sustento legal.

5.2.2 Respecto a lo señalado por la empresa recurrente en los puntos 2.3 y 2.4 de la presente Resolución; cabe señalar que:

- a) El Decreto Supremo N° 021-2016-PRODUCE de fecha 31.10.2016, que establece medidas de ordenamiento para la pesquería el recurso tiburón, en su artículo 4°, sobre el certificado de desembarque del recurso tiburón, dispone que: **“Las personas naturales y jurídicas que transporten y/o almacenen el recurso pesquero tiburón, deben consignar el número del Certificado de Desembarque de Tiburón y del Acta de Inspección en la guía de remisión correspondiente. Los inspectores acreditados por la Dirección General de Supervisión y Fiscalización y los inspectores de las Direcciones o Gerencias Regionales de la Producción, consignarán los datos requeridos en el Certificado de Desembarque de Tiburón y adjuntarán el mismo al Acta de Inspección correspondiente”**. Al respecto, en la tercera disposición complementaria final de la mencionada norma, se establece que: **“Las disposiciones contenidas en los artículos 3 y 4 del presente Decreto Supremo, serán de aplicación una vez establecidos los puntos de desembarque del recurso pesquero tiburón y una vez aprobado el Formato del Certificado de Desembarque de Tiburón, respectivamente”**.
- b) Asimismo, la primera Disposición Complementaria Modificatoria del mencionado Decreto Supremo, incorporó el numeral 128 al artículo 134° del RLGP, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, en los siguientes términos: **“Artículo 134.- Infracciones. Constituyen infracciones administrativas en las actividades pesqueras y acuícolas, las siguientes: 128. Desembarcar el recurso pesquero tiburón sin la presencia de la cabeza y todas sus aletas total o parcialmente adheridas a su cuerpo en forma natural; transportar y/o almacenar el recurso pesquero tiburón que no provenga de un procedimiento de inspección durante su desembarque; así como, desembarcar el recurso pesquero tiburón en puntos de desembarques no autorizados”**.

- c) Por otro lado, mediante Decreto Supremo N° 010-2017-PRODUCE de fecha 15.08.2017, que modificó el Decreto Supremo N° 021-2016-PRODUCE de fecha 31.10.2016, en la primera Disposición Complementaria Final, dispuso que el Instituto del Mar del Perú en coordinación con el Ministerio de la Producción, desarrollará e implementará, en un plazo de ciento ochenta (180) días calendario contado a partir de la vigencia del referido Decreto Supremo, **un programa de capacitaciones técnicas para la identificación de tiburones, dirigido a los inspectores de la Dirección General de Supervisión, Fiscalización y Sanción, y de las Direcciones o Gerencias Regionales de la Producción de los Gobiernos Regionales**. Vencido el referido plazo, señal la norma, serán de aplicación las disposiciones contenidas en los artículos 3 y 4 del Decreto Supremo N° 021-2016-PRODUCE, que establece medidas de ordenamiento para la pesquería del recurso tiburón.
- d) En dicho contexto, en cuanto a la aplicación retroactiva de la norma, resulta pertinente indicar que el inciso 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, regula el Principio de Irretroactividad, el cual establece 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, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción o a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición"*. (el resaltado es nuestro)
- e) Al respecto, Marcial Rubio sostiene que la aplicación retroactiva de una norma es aquella que se realiza para regir hechos, relaciones o situaciones jurídicas que tuvieron lugar antes del momento en que entra en vigencia; es decir, antes de su aplicación inmediata.¹⁰
- f) De otro lado, Morón Urbina refiere con relación a la retroactividad benigna en un procedimiento administrativo sancionador que: *"La clave para la determinación de la norma posterior de manera retroactiva o mantener la aplicación de la norma previa a su comisión, la encontramos en el juicio de favorabilidad o de benignidad que la autoridad debe realizar respecto al efecto que la norma posterior tendrá en la esfera subjetiva del infractor. Si la norma posterior contempla una sanción más benigna, establece plazos inferiores de prescripción, deroga el carácter ilícito de la conducta, si modifica los elementos del tipo de modo que no aplique a los hechos incurridos, o si establece plazos inferiores de prescripción será de aplicación al caso concreto la norma posterior de manera retroactiva (...)"*¹¹.
- g) En ese sentido, y considerando los argumentos esgrimidos en los párrafos precedentes, resulta pertinente indicar que la aplicación de la retroactividad benigna invocada por la empresa recurrente aplica cuando la norma posterior favorece al infractor en lo referido **a la tipificación de la infracción, a la sanción o a los plazos de prescripción de la misma**.
- h) Por tanto, resulta pertinente indicar que en la revisión de la suspensión efectuada del artículo 4° del Decreto Supremo N° 021-2016-PRODUCE, por el Decreto Supremo N° 010-2017-PRODUCE, éste último publicado en el Diario Oficial El Peruano el

¹⁰ RUBIO CORREA, Marcial. Op. Cit. pág. 57.

¹¹ MORON URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Gaceta Jurídica, 8va edición, diciembre 2009. Pág. 712.

16.08.2017¹², es decir, con fecha posterior al momento de ocurrir los hechos materia de infracción; además se advierte que no es aplicable en el presente caso, puesto que no incide en la tipificación, sanción o prescripción de la infracción contemplada en el inciso 128 del artículo 134° del RLGP; en consecuencia, no corresponde aplicar la retroactividad benigna; razón por la cual se desestima el argumento alegado por los recurrentes.

- i) De otro lado, respecto al Comunicado N° 001-2017-PRODUCE/DGSF de fecha 10.01.2017, en el cual se autoriza de manera excepcional por un plazo de noventa (90) días que el desembarque del recurso tiburón se realice adicionalmente a los puntos de descarga autorizados, en las caletas de Salaverry, San José y Santa Rosa, siempre que se realice en presencia de un inspector acreditado por el Ministerio de la Producción o las Direcciones Regionales de la Producción, asimismo se cumplan con las condiciones señaladas en el Decreto Supremo N° 021-2016-PRODUCE, Generales; cabe precisar que previamente con Resolución Directoral N° 073-2016-PRODUCE/DGSF¹³ de fecha 02.12.2016, se aprobaron, entre otros: 1) "(...) la publicación del Listado de puntos de desembarque que las embarcaciones pesqueras destinadas a la extracción del recurso hidrobiológico tiburón destinado para el consumo humano directo (...)"; y, 2) "(...) el Certificado de Desembarque del recurso tiburón, el mismo que se adjunta en el acta de inspección correspondiente (...)". Asimismo, el artículo 4° de la mencionada resolución directoral, establece que la misma **será publicada en el Portal Institucional del Ministerio de la Producción y entrará en vigencia desde el día siguiente de su publicación**. Es preciso subrayar que el Comunicado N° 001-2017-PRODUCE/DGSF, ratifica no solo la vigencia del Decreto Supremo N° 021-2016-PRODUCE, también lo hace respecto a la Resolución Directoral N° 073-2016-PRODUCE/DGSF y su modificatoria; confirmando que al 10.01.2017, ya estaban establecidos los puntos de desembarque del recurso pesquero tiburón y aprobado el Formato del Certificado de Desembarque de Tiburón, respectivamente.
- j) En ese sentido, de la revisión del Portal Institucional del Ministerio de la Producción, se aprecia que la Resolución Directoral N° 073-2016-PRODUCE/DGSF fue publicada en el 06.12.2016 y no el 06.04.2017, como alega la empresa recurrente; en consecuencia, el artículo 4° del Decreto Supremo N° 021-2016-PRODUCE, que establece: *"Las personas naturales y jurídicas que transporten y/o almacenen el recurso pesquero tiburón, deben consignar el número del Certificado de Desembarque de Tiburón y del Acta de Inspección en la guía de remisión correspondiente"*, estuvo vigente el 27.03.2017, fecha en la que los fiscalizadores acreditados por el Ministerio de la Producción constataron los hechos materia del presente procedimiento sancionador; motivo por el cual, se desestiman los argumentos señalados por la empresa recurrente en este extremo.
- k) Sin perjuicio de lo antes mencionado, es preciso señalar que la conducta infractora imputada a la empresa recurrente ha quedado acreditada mediante el Acta de Inspección N° 07- N° 006980, el Reporte de Ocurrencias 07- N° 000549 de fecha 27.03.2017 y las vistas fotográficas anexas a Informe Técnico N° 07-000549-2017-PRODUCE/DSF-PA; documentos que han sido levantados in situ por los inspectores acreditados por el Ministerio de la Producción¹⁴, los cuales tienen fuerza y valor probatorio, de acuerdo a lo establecido en el artículo 39° del TUO del RISPAC,

¹² El artículo 109° de la Constitución Política del Perú dispone: *"La Ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial (...)".*

¹³ El artículo 2° del Decreto Supremo N° 078-2016-PRODUCE/DGSF de fecha 27.12.2016, dejó sin efecto el listado de puntos de desembarque de las embarcaciones pesqueras destinadas a la extracción del recurso hidrobiológico tiburón destinado para el consumo humano directo aprobado por Resolución Directoral N° 073-2016-PRODUCE/DGSF.

¹⁴ Artículo 5° del TUO del RISPAC.

desvirtuando así la presunción de licitud de la empresa recurrente, pues en ellos se advierte que suministró información incorrecta al inspector, configurándose la conducta infractora tipificada en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP; y almacenó recurso pesquero tiburón que no provenía de un procedimiento de inspección durante su desembarque, configurándose la conducta infractora tipificada en el inciso 128 del artículo 134° del RLGP. En consecuencia, la Administración ha cumplido con lo establecido en el numeral 1.11 del artículo IV¹⁵ del Título Preliminar del TUO de la LPAG, así como con lo señalado en el artículo 173°¹⁶ del TUO de la LPAG.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones - PA, la empresa recurrente incurrió en la comisión de las infracciones establecidas en los incisos 38 y 128 del artículo 134° del RLGP.

Finalmente, es preciso mencionar que el numeral 218.2 del artículo 218° del TUO de la LPAG, establece que los recursos deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días; sin embargo el numeral 151.3 del artículo 151° de dicha Ley establece que el vencimiento del plazo para cumplir un acto a cargo de la Administración, no exime de sus obligaciones establecidas atendiendo al orden público y que la actuación administrativa fuera de término no queda afecta de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo. En ese sentido, si la Administración no se pronuncia dentro de dicho plazo, el administrado queda habilitado para considerar que su recurso ha sido desestimado (silencio administrativo negativo), conforme a lo dispuesto por los numerales 199.3 y 199.6 del artículo 199° del TUO de la LPAG.

Por estas consideraciones, de conformidad con lo establecido en la LGP, el RLGP; el REFSPA; y el TUO de la LPAG; y,

De acuerdo a las facultades establecidas en los literales a) y b) del artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, así como en el literal b) del artículo 8° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE, el artículo 5° de la Resolución Ministerial N° 236-2019-PRODUCE; y, estando a lo acordado mediante Acta de Sesión N° 06-2020-PRODUCE/CONAS-CP del Área Especializada Colegiada de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DECLARAR la NULIDAD PARCIAL DE OFICIO de la Resolución Directoral N° 6387-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 10.10.2018, en el extremo del artículo 1°, que impuso la sanción de multa a la empresa **EXPORTACIONES JME E.I.R.L.**, por la infracción prevista en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP; en consecuencia, corresponde **MODIFICAR** la sanción contenida en el mencionado artículo de la citada Resolución Directoral, de 5 UIT a **3.3229** UIT, para la infracción tipificada en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP; y, **SUBSISTENTE** lo resuelto en los demás extremos; según los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

¹⁵ "Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo (...)

1.11. Principio de verdad material. - En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas".

¹⁶ "Artículo 173.- Carga de la prueba

173.1 La carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio establecido en la presente Ley (...)"

Artículo 2°.- DECLARAR INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **EXPORTACIONES JME E.I.R.L.**, contra la Resolución Directoral N° 6387-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 10.10.2018; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción de multa, por la comisión de la infracción prevista en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP; y las sanciones de multa y decomiso impuestas, por la comisión de la infracción prevista en el inciso 128 del artículo 134° del RLGP; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 3°.- DISPONER que el importe de las multas deberá ser abonado de acuerdo al numeral 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 conforme a Ley.

Regístrese, notifíquese y comuníquese,



ALEX ENRIQUE ULLOA IBÁÑEZ

Presidente

Área Especializada Colegiada de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones