



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 148 -2020-PRODUCE/CONAS-CP

LIMA, 27 MAYO 2020

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **REFRIGERADOS FISHOLG & HIJOS S.A.C.**, con RUC N° 20525512267 (en adelante, la empresa recurrente), mediante escrito con Registro N° 00092006-2019¹ de fecha 23.09.2019, contra la Resolución Directoral N° 8498-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 22.08.2019, que declaró procedente la solicitud de aplicación de la Retroactividad Benigna como excepción del Principio de Irretroactividad respecto a la infracción tipificada en el numeral 43) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca² (en adelante, RLGP).
- (ii) El Expediente N° 3667-2015-PRODUCE/DGS.

I. ANTECEDENTES

- 1.1. Mediante Resolución Directoral N° 7780-2016-PRODUCE/DGS de fecha 30.11.2016, la Dirección General de Sanciones sancionó a la empresa recurrente con una multa de 191.8 Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT) y la paralización de actividades de procesamiento hasta su regularización³, por incrementar la capacidad instalada sin la correspondiente autorización, hecho ocurrido el día 06.03.2014, infracción tipificada en el numeral 43) del artículo 134° del RLGP.
- 1.2. Mediante Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 200-2017-PRODUCE/CONAS de fecha 23.05.2017, este Consejo declaró infundado el recurso de apelación planteado contra la Resolución Directoral N° 7780-2016-PRODUCE/DGS; en consecuencia, se confirmaron las sanciones impuestas.

¹ A fojas 183 del expediente.

² Aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE y sus modificatorias.

³ En el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 7780-2016-PRODUCE/DGS de fecha 30.11.2016, se declaró inaplicable la sanción de paralización de las actividades de procesamiento hasta su regularización.

- 1.3. Mediante escrito con Registro N° 00076256-2019⁴ de fecha 07.08.2019, la empresa recurrente solicitó, respecto a la sanción impuesta en la Resolución Directoral N° 7780-2016-PRODUCE/DGS, la aplicación del eximente dispuesto en el literal f) del artículo 257° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁵ (en adelante, el TUO de la LPAG) y la aplicación del Principio de Retroactividad Benigna conforme a lo dispuesto en la Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.
- 1.4. Mediante Resolución Directoral N° 8498-2019-PRODUCE/DS-PA⁶ de fecha 22.08.2019, la Dirección de Sanciones – PA declaró procedente la solicitud de aplicación de la Retroactividad Benigna como excepción del Principio de Irretroactividad respecto a la infracción tipificada en el numeral 43) del artículo 134° del RLGP, modificando la sanción de multa a 6.445 UIT.
- 1.5. Mediante escrito con Registro N° 00092006-2019 de fecha 23.09.2019, la empresa recurrente planteó su Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 8498-2019-PRODUCE/DS-PA.

II. FUNDAMENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1. La empresa recurrente alega que, para determinar la multa con la aplicación de la retroactividad benigna, la Dirección de Sanciones – PA consideró la capacidad total instalada de la planta de congelado (63.36 t.), cuando lo que correspondía era únicamente sancionar por la capacidad excedida (39.36 t.); por lo que, la Resolución Directoral N° 8498-2019-PRODUCE/DS-PA sería nula por carecer de motivación.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

- 3.1. Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 8498-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 22.08.2019.

IV. ANÁLISIS

- 4.1. **En cuanto a si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 8498-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 22.08.2019.**
- 4.1.1. En primer lugar, en el Reporte de Ocurrencias 10-012-2014-PRODUCE/DGSF-DIS/ZONA ¹⁷ de fecha 06.03.2014, el inspector del Ministerio de la Producción dejó constancia de lo siguiente: *“Durante la inspección al establecimiento de congelado de Refrigerados Fisholg & Hijos S.A.C. (...) se constató que se realizaba el proceso del*

⁴ A fojas 148 del expediente.

⁵ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

⁶ Notificado con fecha 02.09.2019 conforme consta en la Cédula de Notificación Personal N° 11285-2019-PRODUCE/DS-PA, a fojas 178 del expediente.

⁷ A fojas 13 del expediente.

recurso hidrobiológico pota, teniendo la planta instalada (...) un total de 63.360 toneladas. La R.D. N° 863-2009-PRODUCE/DGEPP, le otorga una licencia de operación de 25 t/día, tiene instalado 63.360 toneladas excediéndose en 38.36 toneladas.”

4.1.2. De igual forma, en la Resolución Directoral N° 7780-2016-PRODUCE/DGS de fecha 30.11.2016, la Dirección de Sanciones – PA advirtió lo siguiente: *“(…) se constató que la planta de congelado del EIP de la administrada Refrigerados Fisholg & Hijo S.A.C. tiene instalado 04 túneles de congelado con una capacidad de 29.76 t/día y 03 congeladores de placas de capacidad de 33.6 t/día, haciendo un total de 63.36 t/día, excediendo en 39.36 t/día su capacidad permitida (...) cabe señalar que en el presente caso, de la revisión del Reporte de Ocurrencias N° 010-012-2014-PRODUCE/DGSF-DIS/ZONA 1, los inspectores de la Dirección General de Supervisión y Fiscalización del Ministerio de la Producción, dejaron constancia de que la presunta conducta infractora era la de incrementar la capacidad instalada sin la correspondiente autorización (...) Que, en consecuencia, habiéndose acreditado la comisión de la infracción por haber incrementado la capacidad instalada sin la correspondiente autorización, el día 06 de marzo de 2014, infracción tipificada en el numeral 43) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca (...).”*

4.1.3. Debido a los hechos constatados, la Dirección de Sanciones – PA, en la mencionada Resolución Directoral, resolvió lo siguiente: *“Artículo 1°.- Sancionar a la administrada Refrigerados Fisholg & Hijos S.A.C., con RUC N° 20525512267, al haber incurrido en la infracción tipificada en el numeral 43) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca (...) por incrementar la capacidad instalada sin la correspondiente autorización el día 06 de marzo de 2014 (...).”*

4.1.4. Esto permite advertir que la conducta desplegada por la empresa recurrente, que generó se le sancione por la infracción tipificada en el numeral 43 del artículo 134° del RLGP, corresponde a la siguiente: *“haber incrementado, sin contar con la autorización correspondiente, la capacidad de su planta de congelado ubicada en la Av. Los Diamantes Mz. C, Lotes 2, 3, 4 – Zona Industrial II, distrito y provincia de Paita, departamento de Piura”.*

4.1.5. Ahora bien, el Ministerio de la Producción, en el año 2017, promulgó el Decreto Supremo que aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas⁸ (RFSAPA), a través del cual, entre otros, dispone modificar las infracciones tipificadas en el artículo 134° del RLGP; siendo que, la infracción tipificada en el numeral 64 del mencionado artículo corresponde a la siguiente:

“Construir o instalar plantas de procesamiento de recursos o productos hidrobiológicos para consumo humano directo o indirecto, así como

⁸ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, modificado por el Decreto Supremo N° 006-2018-PRODUCE.

*trasladar o **incrementar la capacidad instalada** sin la correspondiente autorización” (El resaltado y subrayado es nuestro).*

4.1.6. De la misma manera, en el Cuadro de Sanciones del RFSAPA se establece que la sanción por la infracción tipificada en el numeral 64 del artículo 134° del RLGP corresponde a multa; siendo que, para su cálculo se debe considerar la fórmula establecida en el numeral 35.1 del artículo 35° del RFSAPA:

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

4.1.7. Asimismo, conforme a lo establecido en el Anexo I de la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE, para la obtención de la variable “B: beneficio ilícito” se debe considerar la multiplicación de tres (3) componentes:

- i) S: Coeficiente de Sostenibilidad Marginal del Sector.
- ii) Factor: Factor del recurso y producto.
- iii) Q: Cantidad del recurso comprometido.

4.1.8. De esta manera, queda claro que la infracción tipificada en el numeral 43 del artículo 134° del RLGP, actualmente se encuentra regulada en el numeral 64 del artículo 134° del RLGP; además, para determinar si corresponde la aplicación de la retroactividad benigna, la multa por la mencionada infracción se deberá calcular en base a lo dispuesto en el numeral 35.1 del artículo 35° del RFSAPA, complementado con los componentes y valores establecidos en la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

4.1.9. Así tenemos que, conforme a la documentación que obra en el expediente, se advierte que el lugar donde se realizó la inspección, y se constató el incremento de la capacidad, corresponde a una planta de congelado; igualmente, al haberse verificado únicamente la capacidad de la planta, no se ha determinado la cantidad del recurso comprometido.

4.1.10. En base a lo anterior, este Consejo considera que para determinar el monto de la multa se debe tomar en cuenta los siguientes valores:

- El valor de componente “S: Coeficiente de Sostenibilidad Marginal del Sector” es de 0.28.
- El valor del componente “Factor: Factor del recurso y producto” es de 1.73.
- El valor del componente “Q: Cantidad del recurso comprometido⁹” es de 11.4048; el cual, es producto de la multiplicación entre la capacidad instalada (63.36), la

⁹ En el literal c) del Anexo I de la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE, modificado mediante el artículo 3° de la Resolución Ministerial N° 009-2020-PRODUCE: “En caso se impida o no se pueda verificar la cantidad de recurso comprometido se utiliza la capacidad de bodega para embarcación o **capacidad instalada para plantas ajustándose con los valores detallados en el Anexo II (...)**”. (El resaltado y subrayado es nuestro).

capacidad instalada expresada en toneladas de producto por día (1), y el valor del promedio de la capacidad utilizada para la planta de congelado (0.18).

- El valor del componente "P: Variable probabilidad de detección"¹⁰ es de 0.60.

4.1.11. De igual manera, en el artículo 43° del REFSPA se determinaron los factores atenuantes que se deben considerar en la cuantía de las sanciones aplicables, siendo uno de dichos factores el siguiente: "3. Carecer de antecedentes de haber sido sancionado en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se ha detectado la comisión de la infracción materia de sanción: se aplica un factor reductor de 30%"

4.1.12. Sobre lo señalado en el considerando precedente, de la revisión del 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 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 06.03.2013 al 06.03.2014); por lo que, en el presente caso, corresponde aplicar el factor atenuante.

4.1.13. Así, considerando las disposiciones antes citadas, la sanción de multa que correspondería pagar a la empresa recurrente de acuerdo a la fórmula establecida en el REFSPA ascendería a **6.445 UIT**, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.28 * 1.73 * 11.4048)}{0.60} \times (1 - 30\%) = 6.445 \text{ UIT}$$

4.1.14. De esta manera, este Consejo concluye que la Dirección de Sanciones – PA, para el cálculo de la multa con la aplicación de la Retroactividad Benigna en excepción del Principio de Irretroactividad, ha utilizado de manera correcta la fórmula establecida en el numeral 35.1 del artículo 35° del RFSAPA; por lo que, la Resolución Directoral N° 8498-2019-PRODUCE/DS-PA se encuentra debidamente motivada, careciendo de sustento el argumento expuesto por la empresa recurrente.

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.

¹⁰ La planta de congelado de la empresa recurrente corresponde a una planta de procesamiento para Consumo Humano Directo.

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

De acuerdo a las facultades establecidas en el literal a) del artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, así como en el literal b) del artículo 8° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE, el artículo 5° de la Resolución Ministerial N° 236-2019-PRODUCE; y, estando al pronunciamiento acordado mediante Acta de Sesión N° 08-2020-PRODUCE/CONAS-CP de fecha 13/03/2020, del Área Especializada Colegiada de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones, el mismo que fue publicado en el portal web del Ministerio de la Producción el mismo día;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la empresa **REFRIGERADOS FISHOLG & HIJOS S.A.C.** contra la Resolución Directoral N° 8498-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 22.08.2019; en consecuencia, **CONFIRMAR** lo resuelto en la citada resolución directoral, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- 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