



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 035 -2021-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA, 25 ENE. 2021

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por el señor **JOSE GILMER ABANTO PAREDES**, identificado con DNI N° 18213564, en adelante el recurrente, mediante escrito con Registro N° 84855-2020 de fecha 17.11.2020, contra la Resolución Directoral N° 2345-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 23.10.2020, que lo sancionó con una multa ascendente a 1.897 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT y el decomiso de 6.720 t¹, del recurso hidrobiológico anchoveta, por entregar información incorrecta al momento de la fiscalización infracción tipificada en el inciso 3 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE y sus modificatorias, en adelante el RLGP y con una multa ascendente a 1.897 UIT y el decomiso de 6.720 t., por transportar recursos hidrobiológicos para consumo humano directo en estado de descomposición, en condiciones inadecuadas según la normatividad sobre la materia o incumpliendo las disposiciones específicas para su conservación, infracción tipificada en el inciso 78 del artículo 134° del RLGP.
- (ii) El expediente N° 0785-2019-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante Acta de Fiscalización N° 02-AFI 004088 de fecha 17.03.2018, los fiscalizadores de la Dirección General de Supervisión, Fiscalización y Sanción -PA del Ministerio de la Producción, constataron lo siguiente: "(...) *Procedieron a realizar la fiscalización a la cámara isotérmica de placa H1V -919, la cual se encontraba dentro de las instalaciones de la cochera ubicada en la Mz. B LT.01 Pueblo Joven 03 de Octubre-Nuevo Chimbote, interviniéndose al conductor del vehículo sr. José Gilmer Abanto Paredes con DNI N° 18213564, quien según página del portal de la SUNARP es el propietario del citado vehículo, proporcionando la Guía de Remisión Remitente N° 002-0000149 con razón social Moy Campos Erick Francisco con RUC: 10104771667 de fecha 15.03.2018, en donde se consigna que contiene 205 cubetas x 23 kg de recurso anchoveta fresco con hielo para CHD, abastecido de la E/P Lilian de matrícula CO- 20923-CM, en la Av. Los Pescadores S/N Z.I 27 de octubre (Muelle Municipal Centenario). Se procedió a remover el precinto Produce - DGSFS-PA N° 0021443, constatándose que la cámara isotérmica contenía el recurso hidrobiológico anchoveta en cubetas sin hielo y en estado de descomposición, materia prima evaluada por el fiscalizador de la empresa*

¹ El Artículo 3° de la Resolución Directoral N° 2345-2020-PRODUCE/DS-PA, de fecha 23.10.2020, declara TENER POR CUMPLIDA las sanciones de decomiso del recurso hidrobiológico anchoveta, impuesta por las infracciones al inciso 3 y 78 del artículo 134° del RLGP.

Supervisora Bureau Veritas del Perú S.A., registrado en la Tabla de Evaluación Físico Sensorial de Pescado 02 – FSPE- 0007780 ubicado en la planta de harina residual Corporación Pesquera Hillary S.A.C., lugar del destino final del recurso Anchoveta contenida en el citado vehículo, ante los hechos constatados se procedió a levantar la presente acta de fiscalización al Sr. Moy Campos Erick Francisco con RUC: 10104771667, por transportar o almacenar recursos o productos hidrobiológicos para consumo humano directo en estado de descomposición en condiciones inadecuadas según la normativa sobre la materia (...).”

- 1.2 A través de la Notificación de Cargos N° 00648-2020-PRODUCE/DSF-PA y Acta de Notificación y Aviso N° 0012923 notificada el 31.01.2020, se inició el procedimiento administrativo sancionador contra el recurrente por la presunta comisión de las infracciones tipificadas en los incisos 3 y 78 del artículo 134° del RLGP.
- 1.3 Por otro lado, mediante Notificación de Cargos N° 00649-2020-PRODUCE/DSF-PA notificada el 30.01.2020, se inició el procedimiento administrativo sancionador contra la empresa CORPORACION PESQUERA HILLARY S.A.C., por la presunta comisión de la infracción tipificada en el inciso 66 del artículo 134° del RLGP.
- 1.4 Con Memorando N° 00000987-2020-PRODUCE/DSF-PA de fecha 04.03.2020 la Dirección de Supervisión y Fiscalización –PA, en su calidad de órgano instructor en los procedimientos administrativos sancionadores, remitió a la Dirección de Sanciones-PA el Informe Final de Instrucción N° 00217-2020-PRODUCE/DSF-PA-lzapata de fecha 27.02.2020².
- 1.5 Mediante Resolución Directoral N° 2345-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 23.10.2020³, se sancionó al recurrente con una multa ascendente a 1.897 UIT y el decomiso de 6.720 t., del recurso hidrobiológico anchoveta, por entregar información incorrecta al momento de la fiscalización infracción tipificada en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP y con una multa ascendente a 1.897 UIT, y el decomiso de 6.720 t., por transportar recursos hidrobiológicos para consumo humano directo en estado de descomposición, en condiciones inadecuadas según la normatividad sobre la materia o incumpliendo las disposiciones específicas para su conservación, infracción tipificada en el inciso 78 del artículo 134° del RLGP. Por otro lado en su artículo 4° resolvió archivar el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra la empresa CORPORACION PESQUERA HILLARY S.A.C., por la infracción tipificada en el inciso 66 del artículo 134° del RLGP⁴.
- 1.6 Mediante escrito con Registro N° 84855-2020 de fecha 17.11.2020, el recurrente presentó Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 2345-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 23.10.2020, dentro del plazo de ley.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 Invoca el principio de causalidad para la supuesta infracción al inciso 3 del artículo 134° del RLGP, por cuanto el documento base de la supuesta infracción por contener una información diferente al reporte de pesaje como es la Guía de

² Notificada al recurrente mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 2549-2020-PRODUCE/DS-PA, el día 01.07.2020 y a la empresa CORPORACION PESQUERA HILLARY S.A.C., mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 2550-2020-PRODUCE/DS-PA, el día 30.06.2020.

³ Notificada al recurrente mediante Cédula de Notificación Personal N° 5554-2020-PRODUCE/DS-PA, el día 03.11.2020.

⁴ Notificada a la empresa CORPORACION PESQUERA HILLARY S.A.C., mediante Cédula de Notificación Personal N° 5555-2020-PRODUCE/DS-PA, el día 03.11.2020.

Remisión Remitente 002- N° 0000149 fue llevado a cabo por el dueño del recurso hidrobiológico anchoveta y que se puede corroborar en el expediente lo cual confirmaría que en ningún momento ha entregado información incorrecta a los fiscalizadores.

- 2.2 Adicionalmente, alega que la Dirección de Sanciones está cometiendo abuso de autoridad por cuanto se vulnera el Principio de roles, por lo que la responsabilidad por la conservación del recurso hidrobiológico corresponde a la propietaria del mismo y no al recurrente en calidad de transportista y conductor, siendo además que el presente procedimiento administrativo sancionador se ha iniciado por supuestamente haber obtenido un beneficio económico infringiendo la normativa legal vigente; sin embargo, únicamente obtiene ingresos por el flete correspondiente y no por otro servicio.
- 2.3 Sostiene que se ha trasgrediendo el principio Non Bis In Idem, por cuanto se le pretende sancionar dos veces por el decomiso de un mismo recurso en dos numerales distintos.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 3.1 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 2345-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 23.10.2020.
- 3.2 Verificar si el recurrente habría incurrido en los ilícitos administrativos establecidos en los incisos 3 y 78 del artículo 134° del RLGP y si las sanciones fueron determinadas conforme a la normatividad correspondiente.

IV. CUESTIÓN PREVIA

- 4.1 En cuanto a si existe causal de nulidad parcial en la Resolución Directoral N° 2345-2020-PRODUCE/DS-PA.

- 4.1.1 Evaluación de la existencia de causal de nulidad parcial en la Resolución Directoral N° 2345-2020-PRODUCE/DS-PA.

- a) El artículo 156° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁵, en adelante TUO de la LPAG, dispone que *“La autoridad competente, aun sin pedido de parte, debe promover toda actuación que fuese necesaria para su tramitación, superar cualquier obstáculo que se oponga a regular la tramitación del procedimiento; determinar la norma aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada o fuere errónea la cita legal; así como evitar el entorpecimiento o demora a causa de diligencias innecesarias o meramente formales, adoptando las medidas oportunas para eliminar cualquier irregularidad producida”*.
- b) Igualmente, se debe mencionar que el Consejo de Apelación de Sanciones, en su calidad de órgano de última instancia administrativa en materia sancionadora, tiene el deber de revisar el desarrollo de todo el procedimiento administrativo sancionador y verificar que éste haya cumplido con respetar las garantías del debido procedimiento. De lo expuesto, se desprende que, si se detecta la existencia de un vicio, corresponde aplicar las medidas correctivas del caso.

⁵ Publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 25.01.2019.

- c) 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.
- d) 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 inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la 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.
- e) Es por ello que el inciso 2 del artículo 248° del TUO de la LPAG, en cuanto a la potestad sancionadora de las entidades señala que estará regida por el principio de debido procedimiento, el cual establece que las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.
- f) El numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, establece que, bajo la aplicación del principio de debido procedimiento, los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.
- g) De la revisión de la Resolución Directoral N° 2345-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 23.10.2020 se aprecia que, respecto a la infracción tipificada en los incisos 3 y 78 del artículo 134° del RLGP, se aplicó al recurrente las sanciones establecidas en el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, en adelante el REFSPA; sin embargo, en la realización del cálculo de las sanciones de multas establecidas en los Códigos 3 y 78 del cuadro de sanciones del REFSPA ascendentes a 1.897 UIT se omitió aplicar el factor atenuante de la sanción de multa, conforme a lo establecido en el inciso 3 del artículo 43° del referido REFSPA, dado que de la revisión de los reportes generales de ejecución coactiva y las normas legales de la página web del Ministerio de la Producción, www.produce.gob.pe, se puede observar que el recurrente carecía de antecedentes de haber sido sancionado en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción (17.03.2017 – 17.03.2018); por lo que la resolución apelada incurrió en vicio de nulidad al contravenir lo dispuesto en la referida disposición reglamentaria, por lo que correspondería modificar la sanción de multa impuesta mediante la Resolución Directoral N° 2345-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 23.10.2020.
- h) En tal sentido, al haberse determinado que corresponde aplicar la reducción del 30% como factor atenuante, las sanciones de multas correctamente calculadas conforme al siguiente detalle ascienden a:

Por la Infracción al inciso 3:

$$M = \frac{(0.28 * 0.28 * 6.720)}{0.50} \times (1 + 0.5) = 1.5805 \text{ UIT}$$

Por la Infracción al inciso 78:

$$M = \frac{(0.28 * 0.28 * 6.720)}{0.50} \times (1 + 0.5) = 1.5805 \text{ UIT}$$

- i) Conforme a las normas descritas en los párrafos precedentes y al haberse verificado que la Resolución Directoral N° 2345-2020-PRODUCE/DS-PA, incurrió en vicio de nulidad respecto a la determinación del monto de las sanciones de multa a imponerse, correspondiente a las infracciones tipificadas en los incisos 3 y 78 del artículo 134° del RLGP, corresponde modificar las sanciones establecidas en los artículos 1° y 2 de la Resolución Directoral N° 2345-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 23.10.2020.
- j) En consecuencia, en aplicación de los incisos 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la LPAG, corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 2345-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 23.10.2020, toda vez que fue emitida vulnerando los principios de legalidad y debido procedimiento puesto que se determinó de manera errónea el monto de las sanciones de multa correspondientes a las infracciones tipificadas en los incisos 3 y 78 del artículo 134° del RLGP.

4.2 Sobre la declaración de nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 2345-2020-PRODUCE/DS-PA

- a) Habiendo constatado la existencia de una causal de nulidad, se considera que se debe determinar si corresponde declarar de oficio la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 2345-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 23.10.2020.
- b) El numeral 213.1 del artículo 213° del 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.
- c) En cuanto al interés público, cabe mencionar que, de acuerdo a la Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N° 0090-2004-AA/TC "(...) *el interés público es simultáneamente un principio político de la organización estatal y un concepto jurídico. En el primer caso opera como una proposición ético-política fundamental que informa todas las decisiones gubernamentales, en tanto que en el segundo actúa como una idea que permite determinar en qué circunstancias el Estado debe prohibir, limitar, coactar, autorizar, permitir o anular algo*".
- d) Sobre el tema cabe indicar que los procedimientos administrativos se sustentan indubitablemente sobre la base del TUO de la LPAG, que establece en el artículo III

de su Título Preliminar que la finalidad del marco normativo de la referida Ley consiste en que la administración pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general.

- e) En ese sentido, el TUO de la LPAG, ordena la aplicación de los principios del procedimiento administrativo y los principios de la potestad sancionadora⁶ en el ejercicio de la función administrativa, que actúan como parámetros jurídicos a fin de que la Administración Pública no sobrepase sus potestades legales en la prosecución de los intereses públicos respecto de los derechos de los administrados.
- f) 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, salvo que sea su consecuencia, ni impide la producción de efectos para los cuales, no obstante, el acto pueda ser idóneo, salvo disposición legal en contrario”.
- g) En ese sentido, 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 independizables 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.
- h) El numeral 213.2 del artículo 213° del TUO de la LPAG establece que: *“La nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad es declarada por resolución del mismo funcionario. Además de declarar la nulidad, la autoridad puede resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo solo puede ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispone la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo (...)”*.
- i) De acuerdo al artículo 125° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, el Consejo de Apelación de Sanciones es el órgano resolutorio que evalúa y resuelve en segunda y última instancia los recursos de apelación interpuestos sobre los procedimientos administrativos sancionadores del Ministerio, conforme a la presente norma y a lo determinado en su Reglamento Interno, aprobado por Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE, por lo que es la autoridad competente para conocer y declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 2345-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 23.10.2020.

⁶ Cabe precisar que, conforme el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, una de las manifestaciones del principio del debido procedimiento consiste en que los administrados gocen de obtener una decisión motivada y fundada en derecho. En ese sentido, de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el expediente N° 2506-2004-AA/TC fundamento jurídico).

“Este colegiado en reiteradas ejecutorias ha establecido que el derecho reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución no solo tiene una dimensión “judicial”. En ese sentido, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos (...)”.

- j) Asimismo, 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 (02) años, contados a partir de la fecha en que han quedado consentidos. En ese sentido, la Resolución Directoral N° 2345-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 23.10.2020, al haber sido apelada, aún no es declarada consentida; por tanto, la Administración se encuentra facultada para declarar la nulidad parcial de oficio del acto administrativo en mención.
- k) De esta manera, corresponde declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 2345-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 23.10.2020, en el extremo de la determinación del monto de las sanciones de multa respecto a las infracciones tipificadas en los incisos 3 y 78 del artículo 134° del RLGP, debiendo considerarse las indicadas en el literal h) del numeral 4.1.1 de la presente resolución.

4.3 En cuanto a si es factible emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto

- a) El numeral 213.2 del artículo 213° del TUO de la LPAG, dispone que 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.
- b) Dado lo expuesto en los puntos anteriores, se debe mencionar que en el presente caso, al declararse la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 2345-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 23.10.2020, sólo en el extremo del monto de las sanciones de multa impuestas al recurrente, por la comisión de las infracciones tipificadas en los incisos 3 y 78 del artículo 134° del RLGP, debe considerarse las indicadas en el literal h) del numeral 4.1.1 de la presente resolución, siendo que dicha resolución subsiste en los demás extremos.

V ANÁLISIS

5.1 Normas Generales

- 5.1.1 El artículo 68° de la Constitución Política del Perú establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.
- 5.1.2 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.
- 5.1.3 El inciso 3 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción: *“Presentar información o documentación incorrecta al momento de la fiscalización o cuando sea exigible por la autoridad administrativa de acuerdo a la normatividad sobre la materia, o no contar con documentos que acrediten el origen legal y la trazabilidad de los recursos o productos hidrobiológicos requeridos durante la fiscalización o entregar deliberadamente información falsa u ocultar, destruir o alterar libros, registros, documentos que hayan sido requeridos por el Ministerio de la Producción, o por las empresas Certificadoras/Supervisoras, designadas por el Ministerio”*.
- 5.1.4 El inciso 78 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción: *“Transportar o almacenar recursos o productos hidrobiológicos para consumo humano directo en estado de descomposición, en condiciones inadecuadas según la normatividad*

sobre la materia o incumpliendo las disposiciones específicas para su conservación”.

- 5.1.5 El Cuadro de Sanciones del REFSPA, para las infracciones previstas en los Códigos 3 y 78, determina como sanciones las siguientes:

Código 3	MULTA
	Decomiso del total del recurso hidrobiológico
Código 78	MULTA
	Decomiso del total del recurso hidrobiológico

- 5.1.6 Mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE⁷, se aprobó el REFSPA. 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.

- 5.1.7 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.”*

- 5.1.8 El artículo 220° del TUO de la LPAG, establece que “El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico”.

- 5.1.9 Asimismo, el numeral 258.3 del artículo 258° del TUO de la LPAG, establece que cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado.

5.2 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

- 5.2.1 Respecto a lo señalado por el recurrente en el punto 2.1 de la presente Resolución, cabe indicar que:

- a) El inciso 8 del numeral 6.1 del artículo 6° del REFSPA establece que el fiscalizador acreditado por la autoridad competente tiene la facultad de exigir a los administrados sujetos a fiscalización la exhibición o presentación de documentos como son: el parte de producción, **guías de remisión** y recepción, registro de pesajes, facturas boletas, recibos, registros magnéticos/electrónicos y en general, toda información o documentación necesaria para el ejercicio de su labor fiscalizadora.
- b) Asimismo, el numeral 6.3 del artículo 6° del REFSPA señala que: *“Los hechos constatados por los fiscalizadores acreditados que se formalicen en los documentos generados durante sus actividades de fiscalización se presumen ciertos, sin perjuicio de los medios probatorios que en defensa de sus respectivos derechos e intereses puedan aportar los administrados”.*

⁷ Publicado en el diario oficial “El Peruano” el día 10.11.2017.

- c) Por lo que resulta pertinente señalar que los **fiscalizadores son funcionarios a los que la norma les reconoce condición de autoridad**, en consecuencia los hechos constatados por éstos **tienen en principio veracidad y fuerza probatoria**; por lo que pueden desvirtuar por sí solos la presunción de licitud de la que gozan los administrados, al responder a una realidad de hecho apreciada directamente por ellos en ejercicio de sus funciones, conforme lo señala el numeral 5.1 del artículo 5° y el numeral 6.1 del artículo 6° del REFSPA.
- d) De otra parte, cabe mencionar que el literal b), sub numeral 1.12, numeral 1 del inciso 19.2 del artículo 19° del Reglamento de Comprobantes de pago, aprobado por Resolución de Superintendencia N° 007-99/SUNAT, establece que en la Guía de Remisión, se debe consignar el peso y cantidad total de los bienes; por lo que la presentación de la misma obedece a un mandato legal, que tiene la finalidad de verificar la procedencia y cantidad del bien transportado.
- e) De lo señalado anteriormente se colige que es responsabilidad del transportista, tener la documentación que acredite el origen, procedencia y cantidad de los bienes transportados y de brindarla oportunamente a los funcionarios que vienen realizando actividades de fiscalización, cuando éstos lo requieran.
- f) En el presente caso, la Administración ofreció como medio probatorio el Acta de Fiscalización N° 02-AFI 004088 de fecha 17.03.2018, donde se advierte que al intervenir la cámara isotérmica de placa de rodaje H1V – 919, cuyo propietario y transportista era el recurrente, presentó la Guía de Remisión Remitente N° 002-0000149, en la que se consignó el transporte del recurso hidrobiológico anchoveta fresca enhielada para CHD en una cantidad 4,715 kg (4.715 t) contenidas en 205 cubetas, sin embargo se constató que la cámara en mención contenía 6.720 t., del recurso hidrobiológico anchoveta en cubetas sin hielo y en estado de descomposición no apto para consumo humano directo⁸ por lo que se acredita que el recurrente entregó información incorrecta contenida en la Guía de Remisión Remitente N° 002-0000149, toda vez que el peso y el estado del recurso hidrobiológico anchoveta no se encontraba con el peso y las condiciones descritas en la referida guía de remisión.
- g) Por otro lado, respecto que no es el propietario del recurso transportado, cabe mencionar que la infracción que se le imputa es por realizar el transporte de recursos hidrobiológicos, en ese sentido, si el recurrente durante sus actividades de transporte advierte que la información contenida en la guía de remisión difiere con lo que transportará, debe tener en consideración que como persona natural dedicada a actividades relacionadas con la industria pesquera es su deber adoptar todas las medidas pertinentes a fin de dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en la normativa pesquera para no incurrir en hechos que conlleven a la comisión de la infracción administrativa, puesto que como lo establece el artículo 79° de la LGP, toda infracción será sancionada administrativamente. En consecuencia, los argumentos vertidos por el recurrente en este extremo no desvirtúan la infracción imputada ni lo libera de responsabilidad sobre la comisión de la misma, en consecuencia, la Administración ha cumplido con el mandato legal de la carga de la prueba, habiendo desvirtuado la presunción de licitud con la que contaba el recurrente.

⁸ Según Tabla de Evaluación Físico – Sensorial de Pescado 02 -FSPE N° 0007780.

5.2.2 Respecto a lo señalado por el recurrente en el punto 2.2 de la presente Resolución, cabe indicar 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 de impulso de oficio establecido en la presente Ley”*.
- b) El inciso 9 del artículo 248° del TUO de la LPAG, señala que: *“Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario”*. Conforme a ello, es a la administración a quien le corresponde la carga de la prueba dentro del procedimiento administrativo sancionador para determinar la responsabilidad de los administrados.
- c) 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.

d) De otro lado el artículo 5° del REFSPA establece lo siguiente:

“Artículo 4.- Desarrollo de la actividad de fiscalización

4.1 La actividad de fiscalización se desarrolla en forma inopinada y reservada, en campo o documental, programándose y ejecutándose en todas las actividades que directa o indirectamente tienen por objeto la utilización de los recursos hidrobiológicos del mar y de las aguas continentales, pudiendo realizarse de manera enunciativa mas no limitativa, sobre:

- 1) La actividad extractiva
- 2) La actividad de procesamiento.
- 3) La comercialización, ***incluyendo el transporte, almacenamiento*** y el uso de los recursos hidrobiológicos para la preparación y expendio de alimentos.
- 4) La actividad acuícola”. (El subrayado y resaltado es nuestro).

e) El inciso 78 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción: *“Transportar o almacenar recursos o productos hidrobiológicos para consumo humano directo en estado de descomposición, en condiciones inadecuadas según la normatividad sobre la materia o incumpliendo las disposiciones específicas para su conservación”*.

f) En ese sentido, el artículo 11° del TUO del REFSPA dispone que:

“Artículo 11.- Actas de fiscalización

(...)

⁹ MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica S.A. Novena edición. Lima, Mayo, 2011, p. 725.

11.2 En el Acta de Fiscalización se consignan los hechos verificados durante la fiscalización y, de ser el caso, la presunta existencia de una infracción a la normatividad pesquera o acuícola. La omisión o los errores materiales contenidos en el Acta de Fiscalización o demás documentos generados no enervan la presunción de veracidad respecto a los hechos identificados y a los medios probatorios que los sustenten (...).

- g) Al respecto el literal d) del numeral 8.1 del artículo 8° del Reglamento del Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2013-PRODUCE, establece lo siguiente:

“Artículo 8.- Actividades del Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional

8.1. Las actividades de seguimiento, control y vigilancia comprendidas en el Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional se realizan en:

(...) d) Los vehículos de transporte y comercialización de recursos hidrobiológicos destinados tanto a Consumo Humano Indirecto como a Consumo Humano Directo”.

- h) Asimismo, en la Directiva N° 007-2014-PRODUCE/DGSF denominada Procedimiento para el control de transporte de recursos hidrobiológicos, productos terminados y descartes y residuos, aprobada a través de la Resolución Directoral N° 011-2014-PRODUCE/DGSF de fecha 05.05.2014, se dispone lo siguiente:

“VI. DISPOSICIONES ESPECÍFICAS

(...) 6.2. ***Control del transporte de los recursos hidrobiológicos para consumo humano directo, de sus residuos o descartes, y sus productos terminados en carretera.***

(...) 6.2.2. *Detenido el vehículo de transporte en el punto de control, el inspector solicitará al conductor la guía de remisión y la Declaración Jurada de Transporte para Consumo Humano Directo o de Descartes y Residuos, la Declaración de extracción y recolección de moluscos y bivalvos (DER) y el certificado de procedencia, según corresponda al bien que transporte, y de acuerdo a las disposiciones legales vigentes (...).*

- i) De igual forma, el artículo 10° del Reglamento de Ordenamiento Pesquero del Recurso Anchoveta para Consumo Humano Directo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-2017-PRODUCE dispone que: ***“Manipuleo, preservación a bordo y desembarque (...) 10.9 El transporte del recurso, desde el lugar de desembarque hasta la planta de procesamiento o centro de comercialización, debe efectuarse en vehículos isotérmicos debidamente identificados, los mismos que deberán contar con la habilitación sanitaria correspondiente”.***

- j) El segundo párrafo del artículo 15° del Reglamento del procesamiento de descarte y/o residuos de recursos hidrobiológicos aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-2011-PRODUCE, señala que: ***“(...) El transporte de recursos hidrobiológicos para consumo humano directo (...) deberán cumplir con las disposiciones de la Norma Sanitaria para las Actividades Pesqueras y Acuícolas aprobada por Decreto Supremo N° 040-2001-PE (...).***

- k) Asimismo, se debe señalar que el artículo 33° de la Norma Sanitaria para las actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobada mediante Decreto Supremo N° 040-2001-PE, señala que: ***“el almacenamiento temporal del pescado, debe efectuarse con hielo en cámaras frigoríficas o isotérmicas, o en pozas con agua refrigerada a temperaturas cercanas a los 0°C o recipientes con hielo, a fin de asegurar su conservación.”***
- l) El inciso 78 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción: ***“Transportar, recursos hidrobiológicos para consumo humano directo en estado de descomposición, en condiciones inadecuadas según normatividad sobre la materia incumpliendo las disposiciones específicas para su conservación indistintamente en cajas sin hielo en estado de descomposición”.***
- m) En el presente caso la Administración ofreció como medio probatorio el Acta de Fiscalización N° 02-AFI 004088 de fecha 17.03.2018, donde los fiscalizadores de la Dirección General de Supervisión, Fiscalización y Sanción -PA del Ministerio de la Producción, constataron lo siguiente: *“(…) Procedieron a realizar la fiscalización a la cámara isotérmica de placa H1V -919, la cual se encontraba dentro de las instalaciones de la cochera ubicada en la Mz. B LT.01 Pueblo Joven 03 de Octubre-Nuevo Chimbote, interviniéndose al conductor del vehículo sr. José Gilmer Abanto Paredes con DNI N° 18213564, quien según página del portal de la SUNARP es el propietario del citado vehículo, proporcionando la Guía de Remisión Remitente N° 002-0000149 con razón social Moy Campos Erick Francisco con RUC: 10104771667 de fecha 15.03.2018, en donde se consigna que contiene 205 cubetas x 23 kg de recurso anchoveta fresco con hielo para CHD, abastecido de la E/P Lilian de matrícula CO- 20923-CM, en la Av. Los Pescadores S/N Z.I 27 de octubre (Muelle Municipal Centenario). Se procedió a remover el precinto Produce – DGSFS-PA N° 0021443, constatándose que la cámara isotérmica contenía el recurso hidrobiológico anchoveta en cubetas sin hielo y en estado de descomposición, materia prima evaluada por el fiscalizador de la empresa Supervisora Bureu Veritas del Perú S.A., registrado en la Tabla de Evaluación Físico Sensorial de Pescado 02 – FSPE- 0007780 ubicado en la planta de harina residual Corporación Pesquera Hillary S.A.C., lugar del destino final del recurso Anchoveta contenida en el citado vehículo, ante los hechos constatados se procedió a levantar la presente acta de fiscalización al Sr. Moy Campos Erick Francisco con RUC: 10104771667, por transportar o almacenar recursos o productos hidrobiológicos para consumo humano directo en estado de descomposición en condiciones inadecuadas según la normativa sobre la materia (…).”*
- n) En ese contexto normativo, y a partir de lo consignado en el Acta de Fiscalización N° 02-AFI 004088 de fecha 17.03.2018 y la Tabla de Evaluación Físico Sensorial de Pescado 02 – FSPE- 0007780, se verifica que al intervenir la cámara isotérmica de placa HYV - 919, el recurrente en su calidad de transportista presentó la Guía de Remisión Remitente N° 002-0000149, en la que se consignó el transporte del recurso hidrobiológico anchoveta fresca enhielada para CHD en una cantidad 4,715 kg (4.715 t) contenidas en 205 cubetas, sin embargo se constató que la cámara en mención contenía 6.720 t., **del recurso hidrobiológico anchoveta en cubetas sin hielo y en estado de descomposición no apto para consumo humano directo**¹⁰ por lo que queda acreditado que el recurrente transportaba en la cámara isotérmica de placa HYV – 919, recurso hidrobiológico anchoveta destinado para CHD en estado de descomposición.

¹⁰ Según Tabla de Evaluación Físico – Sensorial de Pescado 02 -FSPE N° 0007780.

- o) En relación al argumento del recurrente sobre el supuesto abuso de autoridad cometido por la Dirección de Sanciones-PA, cabe precisar que su actuación se ha realizado en pleno ejercicio de sus funciones, sin originar algún tipo de responsabilidad administrativa, y mucho menos penal, ya que tampoco ha efectuado por acción u omisión, alguna conducta tipificada como delito, en agravio del orden público o un bien jurídicamente tutelado.
- p) En consecuencia, carece de sustento lo alegado por el recurrente.

5.2.3 Respecto a lo señalado por el recurrente en el punto 2.3 de la presente Resolución, cabe indicar que:

- a) Conforme a lo establecido en los artículos 79° y 81° de la LGP, se asignó al Ministerio de la Producción la potestad sancionadora para asegurar el cumplimiento de la mencionada Ley; previendo que toda infracción será sancionada administrativamente conforme a Ley.
- b) El artículo 78° de la LGP, señala que las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones establecidas en la LGP, se harán acreedoras, según la gravedad de la falta a una o más de las sanciones siguientes: multa, suspensión de la concesión, autorización, permiso o licencia, decomiso o cancelación definitiva de la concesión, autorización, permiso o licencia. Además, conforme al artículo 88° de la LGP, es el Ministerio de Pesquería (actualmente Ministerio de la Producción) el que dicta las disposiciones reglamentarias que fueren necesarias.
- c) Del mismo modo, el inciso 11 del artículo 76° de la LGP, extiende las prohibiciones a las demás que señale RLGP y otras disposiciones legales complementarias, disponiendo en el artículo 77° de la LGP que constituye infracción toda acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las normas contenidas en la LGP, su RLGP o demás disposiciones sobre la materia.
- d) El inciso 3 del artículo 254° del TUO de la LPAG, dispone que para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por, entre otros, notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.
- e) Mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, publicado el 10.11.2017, se aprobó el REFSPA. Asimismo, conforme a su Segunda Disposición Complementaria Final, el REFSPA entró en vigencia a los quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.
- f) El artículo 33° del REFSPA, establece que: "(...) Las infracciones se encuentran establecidas en el Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE (...).
- g) Asimismo, el artículo 34° del REFSPA, señala que: "Las infracciones graves se detallan en el Cuadro de Sanciones anexo al presente Reglamento.
- h) El inciso 3 del artículo 134° del RLGP, dispone como infracción: "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”.

- i) El código 3 del Cuadro de Sanciones del REFSPA, establece como sanciones a imponer por la infracción descrita en el párrafo precedente lo siguiente:

Multa	
Decomiso	Decomiso del total del recurso hidrobiológico

- j) El inciso 78 del artículo 134° del RLGP, dispone como infracción *“Transportar o almacenar recursos o productos hidrobiológicos para consumo humano directo en estado de descomposición, en condiciones inadecuadas según la normatividad sobre la materia o incumpliendo las disposiciones específicas para su conservación”*.

- k) El código 78 del Cuadro de Sanciones del REFSPA, establece como sanciones a imponer por la infracción descrita en el párrafo precedente lo siguiente:

Multa	
Decomiso	Decomiso del total del recurso hidrobiológico

- l) El numeral 35.1 del artículo 35° del REFSPA, establece la siguiente fórmula para el cálculo de la sanción de multa:

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

Donde:

M: Multa expresada en UIT.

B: Beneficio ilícito.

P: Probabilidad de detección.

F: Factores agravantes y atenuantes.

En caso no se determinen dichos factores, estos tienen el valor de cero (0).

- m) 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.

- n) Por otro lado, los artículos 43° y 44° del REFSPA antes mencionado establecen los factores atenuantes y agravantes que se deben considerar en la cuantía de las sanciones aplicables.

- o) Mediante Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE¹¹, se aprobaron los componentes de la variable "B" de la fórmula para el cálculo de la sanción de multa establecida en el REFSPA, y sus valores correspondientes; así como los valores de la variable "P".
- p) Asimismo, en relación a la aplicación del factor atenuante, se deberá tener en consideración lo indicado en el punto 4.1 de la presente resolución.
- q) En ese orden de ideas, se verifica que en el presente procedimiento administrativo correspondía aplicar al recurrente las sanciones de multa y decomiso del recurso hidrobiológico anchoveta respectivamente, por la comisión de las infracciones tipificadas en los incisos 3 y 78 del artículo 134° del RLGP, en cumplimiento de las normativas mencionadas, por lo que no correspondía aplicar el Principio de Non Bis In Idem, en tanto que no se trata de una conducta infractora que haya sido sancionada con una pena y una sanción administrativa en forma simultánea, conforme lo establece el inciso 11 del artículo 248° del TUO de la LPAG, dado que únicamente nos encontramos frente a un procedimiento administrativo sancionador.
- r) Por lo que carece de sustento lo alegado por el recurrente.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones –PA, el recurrente incurrió en la comisión de las infracciones tipificadas en los incisos 3 y 78 del artículo 134° del RLGP.

Finalmente, es preciso mencionar que si bien 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; que 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. Asimismo, 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 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 la 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, 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; y estando al pronunciamiento efectuado mediante Acta de Sesión N° 002-2021-PRODUCE/CONAS-UT de fecha 21.01.2021, del Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones, el mismo que fue publicado en el portal del Ministerio de Producción del mismo día;

¹¹ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 04.12.2017 y modificada por la Resolución Ministerial N° 009-2020-PRODUCE.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- DECLARAR NULIDAD PARCIAL DE OFICIO, de la Resolución Directoral N° 2345-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 23.10.2020, en el extremo del artículo 1° y 2° que impuso la sanción de multa al señor **JOSE GILMER ABANTO PAREDES**, por las infracciones previstas en los incisos 3 y 78 del artículo 134° del RLGP, en consecuencia, corresponde **MODIFICAR** la sanciones contenidas en los mencionados artículos de la citada Resolución Directoral, de 1.897 UIT a **1.5805 UIT**, por la infracción al inciso 3 del artículo 134° del RLGP y de 1.897 UIT a **1.5805 UIT**, por la infracción al inciso 78 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.

Artículo 2°.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el señor **JOSE GILMER ABANTO PAREDES**, contra la Resolución Directoral N° 2345-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 23.10.2020, en consecuencia, **CONFIRMAR** las sanciones de decomiso impuesta, así como las sanciones de multa; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 3°.- DISPONER que el importe de la multa, más los intereses legales deberán ser abonados 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 al recurrente conforme a Ley.

Regístrese, notifíquese y comuníquese,



LUIS ANTONIO ALVA BURGA

Presidente

Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones