Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 54 -2021-PRODUCE/CONAS-2CT

LIMA, 11 MAR. 2021

VISTOS:

(i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **NEGOCIACIONES TAMBOGRANDE S.R.L.**, en adelante la recurrente, con R.U.C. N° 20531639473 mediante escrito con Registro N° 00081718-2020 de fecha 06.11.2020, contra la Resolución Directoral Nº 2120-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 07.10.2020, en el extremo que la sancionó con una multa ascendente a 0.922 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT y el decomiso[1] del total del recurso hidrobiológico anchoveta, por transportar en estado de descomposición el recurso hidrobiológico anchoveta destinado para el consumo humano directo, infracción tipificada en el inciso 83 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE y sus normas modificatorias, en adelante el RLGP.

(ii) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **NEGOCIO E INVERSIÓN FRESCOMAR E.I.R.L.**, en adelante la empresa recurrente, con R.U.C. N° 20569231877 mediante escrito con Registro N° 00079174-2020 de fecha 27.10.2020, contra la Resolución Directoral Nº 2120-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 07.10.2020, en el extremo que la sancionó con una multa ascendente a 2.002 UIT y el decomiso[2] del total del recurso hidrobiológico anchoveta, por transportar en estado de descomposición el recurso hidrobiológico anchoveta destinado para el consumo humano directo, infracción tipificada en el inciso 83 del artículo 134° del RLGP.

(iii) Los expedientes N° 6639-2016, 6640-2016, 6579-2016, 6578-2016 y 6577-2016-PRODUCE/DGS.

I. ANTECEDENTES

1.1 Mediante la Resolución Directoral N° 00052-2020-PRODUCE/DSF-PA, de fecha 31.07.2020, la Dirección de Supervisión y Fiscalización – DSF-PA, resolvió acumular los procedimientos administrativos sancionadores de los expedientes N^{os} 6640, 6579, 6578 y 6577-2016-PRODUCE/DGS, en el expediente N° 6639-2016-PRODUCE/DGS.

[1] El artículo 9° de la Resolución Directoral Nº 2120-2020-PRODUCE/DS-PA declaró INAPLICABLE la sanción de decomiso del Recurso Hidrobiológico Anchoveta.

[2] El artículo 9° de la Resolución Directoral Nº 2120-2020-PRODUCE/DS-PA declaró INAPLICABLE la sanción de decomiso del Recurso Hidrobiológico Anchoveta.

1.2 Conforme consta en el Reporte de Ocurrencias 0218- 552 N° 000815 de fecha 15.10.2016, en la Planta de reaprovechamiento de la empresa Concentrados de Proteínas S.A.C. ubicada en la localidad de Chimbote, los inspectores acreditados del Ministerio de la Producción constataron lo siguiente: *"Siendo las 01:04 horas se constató que la planta de reaprovechamiento Concentrados de Proteínas SAC, la cual se encuentra en proceso de adecuación al D.S 006-2014-PRODUCE, recepcionó descartes del Recurso Anchoveta proveniente del establecimiento Pesquera Artesanal de Chimbote E.I.R.L. PACHI E.I.R.L. este recurso ingresó en la cámara isotérmica de placa C2Q-912 con guía de remisión N° 0001-007155 incumpliendo la norma vigente. También se constató que se brindó información falsa, según Guía de Remisión indica que la cámara ingresó con 420 cajas del recurso anchoveta; sin embargo, mediante conteo la cámara descargó 582 cajas del recurso anchoveta".*

1.3 Asimismo, del Reporte de Ocurrencias 0218- 552 N° 000748 de fecha 04.10.2016, se advierte que en la Planta de reaprovechamiento de la empresa Concentrados de Proteínas S.A.C. ubicada en la localidad de Chimbote, los inspectores acreditados del Ministerio de la Producción constataron lo siguiente: *"Siendo las 23:39 horas se constató que la planta de reaprovechamiento Concentrados de Proteínas SAC, la cual se encuentra en proceso de adecuación al D.S 006-2014-PRODUCE, recepcionó descartes del Recurso Anchoveta proveniente del establecimiento Pesquera Artesanal de Chimbote E.I.R.L. PACHI E.I.R.L. este recurso ingresó en la cámara isotérmica de placa AOF-829 con guía de remisión N° 0001-006994, incumpliendo la norma vigente. También se constató que se brindó información falsa, según Guía de Remisión indica que la cámara ingresó con 197 cajas del recurso anchoveta; sin embargo, mediante conteo la cámara descargó 548 cajas del recurso anchoveta".*

1.4 Por su parte, la Guía de Remisión Remitente 0001-N°007155, de fecha 14.10.2016, emitida por Pesquera Artesanal de Chimbote E.I.R.L. PACHI E.I.R.L., se consigna como transportista a Negociaciones Tambogrande S.R.L.

1.5 Del mismo modo, en la Guía de Remisión Remitente 0001-N°006994, de fecha 04.10.2016, emitida por Pesquera Artesanal de Chimbote E.I.R.L. PACHI E.I.R.L., se consigna como transportista a Negocio e Inversión Frescomar E.I.R.L.

1.6 Mediante Notificación de Cargos N° 2390-2020-PRODUCE/DSF-PA y Acta de Notificación y Aviso N° 0008529, realizada el día 14.08.2020, se inició el Procedimiento Administrativo Sancionador en contra de la recurrente, por la presunta comisión de la infracción tipificada en el inciso 83 del artículo 134° del RLGP.

1.7 Mediante Notificación de Cargos N° 2388-2020-PRODUCE/DSF-PA, realizada el día 13.08.2020, se inició el Procedimiento Administrativo Sancionador en contra de la recurrente, por la presunta comisión de la infracción tipificada en el inciso 83 del artículo 134° del RLGP.

1.8 El Informe Final de Instrucción N° 000017-2020-PRODUCE/DSF-PA-mcmendoza de fecha 27.08.2020, emitido por la Dirección de Supervisión y Fiscalización –PA, en su calidad de órgano instructor en los procedimientos administrativos sancionadores.

1.9 Mediante la Resolución Directoral N° 2120-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 07.10.2020[3], entre otras cosas se resuelve, sancionar a la **recurrente** con una multa ascendente a 0.922 UIT y el decomiso del total del recurso hidrobiológico anchoveta, por transportar en estado de descomposición el recurso hidrobiológico anchoveta destinado para el consumo humano directo, infracción tipificada en el inciso 83 del artículo 134° del RLGP; y sancionar a la **empresa recurrente** con una multa ascendente a 2.002 UIT y el decomiso del total del recurso hidrobiológico anchoveta, por transportar en estado de descomposición el recurso hidrobiológico anchoveta destinado para el consumo humano directo, infracción tipificada en el inciso 83 del artículo 134° del RLGP.

1.10 Posteriormente, mediante escrito con Registro N° 00081718-2020 de fecha 06.11.2020; y mediante escrito con Registro N° 00079174-2020 de fecha 27.10.2020, la recurrente y la empresa recurrente, respectivamente, interponen Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 2120-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 07.10.2020, dentro del plazo de ley.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

En cuanto a los argumentos de la empresa Negociaciones Tambogrande S.R.L.

2.1 La recurrente alega que se habrían vulnerado los principios de Legalidad, Razonabilidad Tipicidad y Causalidad, Verdad Material, Presunción de Licitud limitándose a señalar que su representada habría prestado solo el servicio de transporte mas no de preservación.

2.2 Asimismo, señala respecto del destino del recurso hidrobiológico y su facturación, esto lo establece o define el cliente o empresa contratante del servicio de transporte, por lo que la recurrente no tiene responsabilidad alguna.

2.3 La recurrente alega en cuanto al recurso hidrobiológico, este fue descartado por el establecimiento pesquero artesanal, y son ellos quienes deberían en todo caso ser los sancionados al haber realizado el acta descarte y la emisión de la guía de remisión y el análisis físico-sensorial de la materia prima. Asimismo, indica que la norma señala que se encuentre en estado de descomposición, y el solo hecho que se señale que el recurso hidrobiológico se encuentre como no apto para CHD, no significa que se encuentre en estado de descomposición.

2.4 Finalmente, la recurrente invoca obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa, con lo cual señala se constituye un eximente de responsabilidad.

En cuanto a los argumentos de la empresa Negocio e Inversión Frescomar E.I.R.L.

2.5 La empresa recurrente señala que una vez notificada con el Informe Final de Instrucción, presentó vía correo electrónico el escrito de registro N° 00068810-2020 de fecha 14.09.2020, donde solicitó acogerse al beneficio de pago de multa por reconocimiento de responsabilidad; asimismo indica que en la resolución apelada no ha sido valorado dicha

[3] Notificada a **la recurrente** mediante Cédula de Notificación Personal N° 4781-2020-PRODUCE/DS-PA y Acta de Notificación y Aviso N° 025123 el día 16.10.2020; y también notificada a la **empresa recurrente** Cédula de Notificación Personal N° 4784-2020-PRODUCE/DS-PA, el día 15.10.2020.

solicitud de pago, por lo que se estaría violando los principios de legalidad, debido procedimiento y presunción de veracidad.

III. CUESTION EN DISCUSIÓN

3.1 Verificar si la recurrente incurrió en la infracción tipificada en inciso 83 del artículo 134 del RLGP y si las sanciones fueron determinadas conforme a la normatividad correspondiente.

3.2 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 2120-2020-PRODUCE/DS-PA, de fecha 07.10.2020, respecto de la infracción tipificada en el inciso 83 del artículo 134° del RLGP, imputada a la empresa recurrente.

3.3 De corresponder que se declare la nulidad de la citada Resolución Directoral, verificar si es factible emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

IV. CUESTION PREVIA

4.1.1 Respecto del Recurso de Reconsideración interpuesto por la empresa recurrente se debe mencionar que:

a) La Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República sostuvo en el décimo segundo considerando de la sentencia sobre demanda de Acción Popular recaída en el expediente N° 689-2009, que el artículo 45º del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por el Decreto Supremo Nº 019-2011-PRODUCE, en adelante TUO del RISPAC *"(…) no establece una prohibición de interponer el recurso de reconsideración y menos una prohibición a poder presentar nuevas pruebas. (…) tan sólo establece que el acto con el que se resuelva la apelación contra las resoluciones de la DIGSECOVI y las Comisiones Regionales de Sanciones da por agotada la vía administrativa. De esta manera* ***lo que se resuelva en vía de apelación contra dichas resoluciones permite que se pueda acudir a la acción contenciosa administrativa en caso se estime conveniente****. Debe considerarse a su vez que las pruebas siempre pueden ser ofrecidas como lo establece la Ley Nº 27444".*

b) El artículo 218° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante TUO de la LPAG, establece como medios impugnatorios del procedimiento administrativo la reconsideración, la apelación y la revisión, pero no determina la obligatoriedad de ningún recurso; del mismo modo, el artículo 219° establece que el recurso de reconsideración es optativo, y su interposición no impide al administrado que recurra a la instancia superior.

c) De otro lado, el artículo 247° del TUO de la LPAG establece las reglas sobre la aplicación del capítulo correspondiente al procedimiento administrativo sancionador a las entidades que cuenten con poder sancionador, señalando expresamente que las disposiciones contenidas en dicha norma son de aplicación supletoria.

d) En el caso del Ministerio de la Producción, se debe mencionar que de acuerdo al artículo 77° del Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca, en adelante LGP, constituye infracción toda acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las normas contenidas en dicha presente Ley, su Reglamento o demás disposiciones sobre la materia. Del mismo modo, cabe señalar que la potestad sancionadora se encuentra prevista en el numeral 5.2, del artículo 5, del Decreto Legislativo N° 1047, que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Producción, señalando como función rectora: *"Dictar normas y lineamientos técnicos para la adecuada ejecución y supervisión de las políticas, la gestión de los recursos del sector, así como para el otorgamiento, reconocimiento de derechos, la sanción, fiscalización y ejecución coactiva*". Asimismo, en el numeral 7.2 de su artículo 7°, se señala como función específica: "*Cumplir y hacer cumplir el marco normativo relacionado con su ámbito de competencia, ejerciendo la potestad fiscalizadora,* ***sancionadora*** *y de ejecución coactiva correspondiente*". (subrayado nuestro).

e) De lo expuesto, y en concordancia con el principio de auto organización de las entidades del Estado, se desprende que este Ministerio cuenta con la facultad expresa de establecer su propio procedimiento administrativo sancionador ajustado a las necesidades de la institución y con medidas proporcionales a su mandato de tutelar los recursos hidrobiológicos, teniendo la posibilidad de establecer reglas propias, teniendo como límite la legalidad y la salvaguarda del derecho de contradicción de los administrados.

f) Respecto a lo argumentado en los párrafos anteriores, cabe mencionar que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado respecto a este tema en el fundamento 34 de la sentencia recaída en el expediente N° 2730-2006-PA-TC, en donde sostiene que "(…) *el recurso de reconsideración resulta inocuo desde un punto de vista constitucional. En efecto, la inexistencia de una reevaluación por parte del mismo órgano emisor del acto administrativo, no podría significar un supuesto de vulneración del derecho a la pluralidad de instancia o a interponer recursos impugnatorios en aquellos casos en los que se encuentran regulados en el ámbito administrativo, por el sencillo motivo de que dichos derechos tienen por objeto que un órgano distinto y jerárquicamente superior al que emitió el acto tenga la posibilidad de evaluar nuevamente el asunto controvertido y, eventualmente, revocar la decisión originaria. Tales cometidos quedan plenamente garantizados con el recurso de apelación*".

g) Del mismo modo, corresponde precisar que el referido Tribunal se ha pronunciado incluso de manera más restrictiva en cuanto a la aplicación de los recursos impugnativos en sede administrativa. En efecto, en el Fundamento 1 del Expediente N° 0881-2003-AA/TC, dicho Colegiado sostiene que "*La exigencia constitucional de establecerse funcional y orgánicamente una doble instancia de resolución de conflictos jurisdiccionales está directamente conectada con los alcances que el pronunciamiento emitido por la última instancia legalmente establecida es capaz de adquirir: la inmutabilidad de la cosa juzgada. No se encuentra en la misma situación el pronunciamiento que pueda emitir un órgano administrativo, así sea –el que lo expida– , el de máxima jerarquía, dado que en cualquier caso es posible que se impugnen dichas resoluciones en el ámbito jurisdiccional. En ese sentido, este Tribunal debe recordar que la garantía que ofrece todo Estado de derecho no es que las reclamaciones entre particulares y el Estado o sus órganos sean resueltas en sede administrativa, sino, precisamente, ante un tercero imparcial previamente predeterminado por la ley. De*

manera que el no establecimiento o la inexistencia de una autoridad administrativa superior a la que expide previamente un acto dado, no constituye violación del derecho a la pluralidad de instancias".

h) Respecto al contenido del Recurso de Reconsideración interpuesto por la empresa recurrente se debe precisar que de acuerdo al artículo 223° del TUO de la LPAG el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no obstaculizará su tramitación siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter.

i) Por lo expuesto, se debe señalar que no obstante la recurrente interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 2120-2020-PRODUCE/DS-PA, el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa recurrente deberá ser encauzado como uno de apelación, por tanto, corresponde al Consejo de Apelación de Sanciones conocerlo y emitir el pronunciamiento respectivo.

4.1.2 En cuanto a si existe causal de nulidad parcial en la Resolución Directoral N° 2120-2020-PRODUCE/DS-PA, teniendo en cuenta lo señalado por la empresa recurrente en el punto 2.5, sobre su recurso de apelación.

4.1.1 El artículo 156° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS[4], en adelante el 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 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".*

4.1.2 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.

4.1.3 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.

4.1.4 Asimismo, se debe indicar que uno de los principios que sustenta el procedimiento administrativo es el de legalidad, según el cual, de acuerdo a los 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.

[4] Decreto Supremo publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 25.01.2019.

4.1.5 En ese sentido, se debe indicar que una de las características que debe reunir el objeto o contenido del acto es la legalidad, según el 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.

4.1.6 Por su parte, el numeral 1.2 del inciso 1) del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, dispone que 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.

4.1.7 En cuanto a los requisitos de validez del acto, inciso 5 del artículo 3° del TUO de la LPAG dispone, entre otros, que es requisito de validez del acto administrativo el procedimiento regular según el cual el acto administrativo debe conformarse mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

4.1.8 Asimismo, el inciso 2 del artículo 248° del TUO de la LPAG, regula el principio del debido procedimiento, el cual establece que, las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.

4.1.9 En ese sentido, cabe resaltar que, el autor Marcial Rubio Correa indica: *(…) "el debido proceso, por tanto, no se aplica por igual en todos los procedimientos administrativos conducentes a la producción de actos administrativos. Se usa más intensamente cuando los derechos de los administrados son más profundamente influidos por la decisión de la Administración (…) y debe tener su mayor expresión en los procedimientos administrativos de sanción porque, en ellos, se toca de manera más intensa los derechos de la persona"*[5]*.*

4.1.10 Ahora bien, el numeral 41.1 del artículo 41 del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado mediante el Decreto Supremo Nº 017-2017-PRODUCE, sobre Pago con descuento por reconocimiento de responsabilidad, señala lo siguiente:

> *"El administrado puede acogerse al beneficio del pago con descuento siempre que reconozca su responsabilidad de forma expresa y por escrito, para lo cual debe adjuntar además el comprobante del depósito realizado en la cuenta bancaria del Ministerio de la Producción o del Gobierno Regional, según corresponda".*

[5] RUBIO CORREA, Marcial: "El Estado Peruano según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional." Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2006, p. 220.

4.1.11 En el presente caso, conforme a lo señalado por la empresa recurrente de la revisión del Sistema de Trámite Documentario, en adelante SITRADOC, se advierte que obra el escrito de Registro N° 00068810-2020, de fecha **14.09.2020**, mediante el cual la empresa recurrente solicitó acogerse al Beneficio de Pago con Descuento por Reconocimiento de Responsabilidad, adjuntando para dicho efecto un voucher de pago.

4.1.12 Sin embargo, se advierte que la Dirección de Sanciones al momento de emitir la resolución impugnada, no consideró el escrito de Registro N° 00068810-2020, de fecha 14.09.2020 antes mencionado, y por el contrario señaló en el décimo sexto considerando de la Resolución Directoral N° 2120-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 07.10.2020: *"(…) se verifica que NEGOCIO E INVERSIÓN FRESCOMAR E.I.R.L. (…) no han formulado alegatos respecto al IFI referido precedentemente (…)"*

4.1.13 En ese sentido, de lo expuesto en los párrafos que anteceden, se advierte que la empresa recurrente presentó el escrito de Registro N° 00068810-2020, de fecha **14.09.2020,** una vez notificado el Informe Final de Instrucción Nº 000017-2020-PRODUCE/DSF-PA-mcmendoza, de fecha 27.08.2020 (notificado el 07.09.2020); no obstante, la Dirección de Sanciones - PA no consideró el citado escrito; por lo tanto se verifica que la Resolución Directoral N° 2120-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 07.10.2020, se encuentra incursa en causal de nulidad, por haber sido emitida vulnerando los principios de legalidad y debido procedimiento, establecidos en los numerales 1.1 y 1.2 del inciso 1) del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, respectivamente, y en los incisos 1) y 2) del artículo 248º del TUO de la LPAG, respectivamente.

4.1.14 Por consiguiente, en aplicación de los incisos 1) y 2) del artículo 10° del TUO de la LPAG, y en salvaguarda del interés público que corresponde ser cautelado por toda entidad pública a través de sus actuaciones administrativas, corresponde declarar fundado el recurso de apelación interpuesto por la empresa recurrente, y en consecuencia declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 2120-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 07.10.2020, en el extremo de lo resuelto en su artículo 4°, toda vez que fue emitida vulnerando los principios de legalidad y debido procedimiento.

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

4.2.1 El artículo 12° del TUO de la LPAG, dispone que la declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha en que se emitió el acto.

4.2.2 De otro lado, el numeral 227.2 del artículo 227° 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.

4.2.3 Por lo antes manifestado, este Consejo considera que corresponde retrotraer el Procedimiento Administrativo Sancionador al momento en que el vicio se produjo y remitir el presente expediente a la Dirección de Sanciones (DS-PA), a efectos que dicho órgano, en mérito a sus facultades establecidas en los literales a) y b) del artículo 89° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado por Decreto Supremo Nº 002-2017-PRODUCE, realice las acciones que correspondan conforme a ley considerando lo expuesto en los párrafos precedentes.

IV. ANÁLISIS

4.1 Normas Generales

4.1.1 La Constitución Política del Perú señala en su artículo 66º que los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación, siendo el Estado soberano en su aprovechamiento, en ese sentido, la Ley Nº 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales señala que se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado.

4.1.2 El artículo 68° del mismo cuerpo normativo establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.

4.1.3 El artículo 2° del Decreto Ley N° 25977 - Ley General de Pesca, en adelante LGP, establece que son patrimonio de la nación los recursos hidrobiológicos contenidos en las aguas jurisdiccionales del Perú. En consecuencia, corresponde al Estado regular el manejo integral y la explotación racional de dichos recursos, considerando que la actividad pesquera es de interés nacional.

4.1.4 El artículo 77° de la LGP establece que: "*Constituye infracción toda acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las normas contenidas en la presente Ley, su Reglamento o demás disposiciones sobre la materia*".

4.1.5 El inciso 83 del artículo 134º del RLGP, establece como infracción: *"Almacenar o transportar, indistintamente en cajas sin hielo, en estado de descomposición, a granel o en volquetes o camiones, a granel en la cubierta o en la bodega de embarcaciones pesqueras sin hielo, recursos hidrobiológicos destinados al consumo humano directo, contraviniendo las normas del ordenamiento pesquero".*

4.1.6 Asimismo, el Cuadro de Sanciones del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE, en adelante el TUO del RISPAC, para la infracción prevista en el código 83 determina como sanción la siguiente:

Código 83	*Multa*	*(cantidad del recurso en t. x factor del recurso) en UIT*
	Decomiso	

4.1.7 La Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, que aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, en adelante el REFSPA, 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.

4.1.8 El artículo 220° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS[1], en adelante el TUO de la LPAG, establece que el recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

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

4.2 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

4.2.1 **Respecto a lo señalado por la recurrente, la empresa Negociaciones Tambogrande S.R.L., en los puntos 2.1, 2.2, 2.3 y 2.4 de la presente Resolución; cabe señalar que:**

a) El inciso 8 del artículo 248° del TUO de la LPAG establece que de acuerdo al Principio de Causalidad, **la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta constitutiva de la infracción sancionable**. En ese sentido, resulta de utilidad considerar lo sostenido por el autor Juan Carlos Morón Urbina, quien señala que la personalidad de las sanciones, entendida como la asunción de la responsabilidad debe corresponder a quien incurrió en la conducta prohibida por la ley[6].

b) El numeral 173.1 del artículo 173º 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".*

c) El numeral 173.2 del artículo 173° del TUO de la LPAG, establece que "*Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones*".

d) El artículo 39° del TUO del RISPAC, dispone que el Reporte de Ocurrencias, constituye uno de los medios probatorios de la comisión de los hechos por parte del presunto infractor.

e) Asimismo, el artículo 5° del TUO del RISPAC, establece que el inspector acreditado por el Ministerio de la Producción o por las Direcciones Regionales de Producción tiene la calidad de fiscalizador, estando facultado para realizar labores de inspección y vigilancia de los recursos hidrobiológicos en las actividades pesqueras y acuícolas, en todo lugar donde esta se desarrolle.

f) De acuerdo a lo mencionado, los inspectores al ser personas calificadas y comisionadas por el Ministerio de la Producción, están instruidos de la forma en la que se debe realizar correctamente una inspección; por tanto, sus labores las realizan conforme a los dispositivos legales pertinentes.

[1] Publicado en el diario oficial El Peruano el 25.01.2019.

6 MORON URBINA, Juan Carlos: "Comentarios a la Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General". Gaceta Jurídica S.A. Tercera Edición. Mayo 2004.Lima. Pág. 634.

g) Por otro lado, 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 Nº 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) El inciso 5.5 del artículo 5° del Reglamento de Ordenamiento Pesquero del Recurso Anchoveta (Engraulis ringens) y Anchoveta Blanca (Anchoveta nasus) para Consumo Humano Directo, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2020-PRODUCE[7] establece lo siguiente:

> ***Artículo 5.- DEL MANIPULEO A BORDO, PRESERVACION Y PROCESAMIENTO***
>
> *Las actividades pesqueras del recurso anchoveta para consumo humano directo, deben cumplir las condiciones siguientes:*
> *(…)*
> *5.5 El transporte del recurso, desde el lugar de desembarque hasta la planta de procesamiento o centro de comercialización, debe efectuarse en vehículos isotérmicos o en aquellos que mantengan el recurso en adecuadas condiciones de preservación (…)".*

j) El inciso 83 del artículo 134º del RLGP, establece como infracción: *"Almacenar o **transportar, indistintamente en cajas sin hielo en estado de descomposición**, a granel o en volquetes o camiones a granel o en volquetes o camiones a granel en la cubierta o en la bodega de embarcaciones pesqueras sin hielo, **recursos hidrobiológicos destinados***

[7] Vigente al momento de la comisión de los hechos imputados.

al consumo humano directo, contraviniendo las normas del ordenamiento pesquero*".*

k) Por otro lado, cabe precisar que la Resolución N° 007-99/SUNAT, que aprueba el Reglamento de Comprobantes de Pago, respecto a las normas para el traslado y entrega de bienes, establece lo siguiente:

> *"**Artículo 19.- NORMAS PARA EL TRASLADO Y ENTREGA DE BIENES***
>
> *El traslado y entrega de bienes se sujetará a las siguientes normas:*
>
> *1. Las guías de remisión **sustentan el traslado de bienes** con ocasión de su transferencia, prestación de servicios que involucra o no transformación del bien, cesión en uso, consignación, remisiones entre establecimientos de una misma empresa y otros.*
>
> *2. La factura y la liquidación de compra sustentarán el traslado de bienes, sin requerirse guía de remisión, siempre que contengan la siguiente información adicional, la misma que no necesariamente deberá estar impresa:*
>
> *2.1. Apellidos y nombres, o **denominación o razón social y número de RUC de quien realice el transporte.***
>
> *2.2. Direcciones de los establecimientos que constituyan punto de partida y punto de llegada.*
>
> *3. Las boletas de venta y los tickets emitidos por máquinas registradoras a los que hace referencia el numeral 5.2 del Artículo 4, sustentarán el traslado de bienes efectuado por consumidores finales -considerados como tales por la Administración Tributaria- al momento de requerir los documentos que sustenten el traslado, teniendo en cuenta la cantidad, volumen y/o valor unitario de los bienes transportados.*
>
> *4. En los programas de fiscalización, quien transporta los bienes deberá mostrar a la Administración Tributaria la documentación respectiva.*
>
> *5. Los documentos que sustenten el traslado de bienes deberán ser emitidos en forma previa al traslado, por cada unidad de transporte, y no deberán tener borrones ni enmendaduras.*
>
> *6. El original y la copia para la SUNAT de las guías de remisión y de los comprobantes de pago a que se contrae el numeral 2 del presente artículo, deberán llevarse durante el traslado y quedar al término del mismo en poder del destinatario. El traslado de bienes no puede ser sustentado únicamente con el original de los documentos referidos, salvo que la copia para la SUNAT hubiera sido solicitada y retirada por esta.*
>
> *7. Quien transporta los bienes tiene la obligación de entregar a la SUNAT la copia que corresponda a ésta.*
>
> *8. El traslado de bienes producto de diferentes operaciones podrá sustentarse con la copia de las boletas de venta o de las facturas acompañadas de una guía de remisión que contenga, a manera de resumen en el rubro "Datos del Bien Transportado": La numeración de las boletas de venta o de las facturas, el punto de llegada de los bienes y la información mínima solicitada en el presente artículo, con excepción de los datos de identificación del destinatario".* (El resaltado es nuestro).

l) De acuerdo a lo expuesto, resulta pertinente señalar que los inspectores 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 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, habiéndose determinado que el día 15.10.2016, la recurrente, al desarrollar la conducta descrita en la Guía de Remisión Remitente 0001- N° 007155 (transporte) y Reporte de Ocurrencias 0218-552 N° 000815, se acreditó que incurrió en la infracción tipificada en el inciso 83 del artículo 134° del RLGP, en tanto que, de acuerdo al primer documento trasladaría 420 cajas de pescado no apto para CHD/descarte, descartado por la empresa Pesquera Artesanal de Chimbote E.I.R.L. el día 15.10.2016, conforme consta del Acta de descarte que obra a fojas 75 del expediente; sin embargo, dicho vehículo al efectuar la descarga en la planta de reaprovechamiento de la empresa Concentrados de Proteínas S.A.C. contaba en total con 582 cajas, existiendo una diferencia de 162 cajas que la recurrente transportó sin los documentos que acrediten su trazabilidad u origen o que hayan pasado por el proceso de descarte pertinente; en consecuencia, transportó el recurso hidrobiológico anchoveta destinado para consumo humano directo, en cajas sin hielo, conforme se verifica de la Tabla de Evaluación Físico Sensorial de Pescado N° 008745 y que el exceso del recurso hidrobiológico encontrado por los inspectores no pasó por el proceso de descarte, al encontrarse en estado no apto para consumo humano directo.

m) Adicionalmente, respecto de que el recurso hidrobiológico transportado eran descartes, se debe precisar que el Glosario de Términos del Reglamento del Procesamiento de Descartes y/o Residuos de Recursos Hidrobiológicos, aprobado por el Decreto Supremo N° 005-2011-PRODUCE y sus modificatorias, se señala lo siguiente:

> *"**DESCARTES DE RECURSOS HIDROBIOLÓGICOS:** Son aquellos recursos hidrobiológicos que por su condición de alteración, descomposición o contaminación, sean enteros o por piezas, son declarados no aptos para el consumo humano por la autoridad sanitaria, el órgano de control de calidad de quien recibe el recurso o los inspectores acreditados por la autoridad competente. Los descartes se generan desde el desembarque hasta la recepción previa al procesamiento en el establecimiento industrial o artesanal pesquero para consumo humano directo, o antes de las tareas previas que se lleven a cabo en los Desembarcaderos Pesqueros Artesanales. Este concepto, no incluye a aquellos ejemplares seleccionados o clasificados por talla, peso o calidad, que se generen en la línea de producción dentro de las plantas de consumo humano directo".*

n) De acuerdo a lo mencionado, el recurso hidrobiológico no apto para consumo humano que es descartado, se acreditará con el documento que demuestre que dicho recurso ingresó a un establecimiento (artesanal o industrial) de consumo humano directo y que fue evaluado por el personal del mismo lugar, o alguna autoridad competente que se encuentre in situ y no, como alega el recurrente que el recurso hidrobiológico ingresado a su establecimiento industrial pesquero tiene la condición de ser considerado como Descarte por encontrarse en estado de descomposición y declarado no apto por los Inspectores del Ministerio de la Producción. Por tanto, lo alegado por la recurrente carece de sustento.

o) Por otro lado, en relación a la aplicación del literal b) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG, obrar en cumplimiento de un deber legal o ejercicio legítimo del derecho de defensa, cabe precisar que no corresponde la aplicación del referido eximente ya que en el presente caso no se ha dado un ejercicio legítimo del derecho de defensa; por tanto, considerando los argumentos expuestos se desestima lo alegado por la empresa recurrente.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones –PA, la recurrente incurrió en la infracción tipificada en el inciso 83 del artículo 134° del RLGP, materia del presente procedimiento administrativo sancionador.

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 RISPAC y el TUO de la LPAG; y,

De acuerdo a la facultad establecida 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 8º del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE; el artículo 2° de la Resolución Ministerial N° 517-2017-PRODUCE, y, estando al pronunciamiento acordado mediante Acta de Sesión N° 007-2021-PRODUCE/CONAS-2CT de fecha 10.03.2021, de la Segunda Área Especializada Colegiada Transitoria 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 1º.- ENCAUZAR el Recurso Administrativo interpuesto por la empresa **NEGOCIO E INVERSIÓN FRESCOMAR E.I.R.L.,** contra la Resolución Directoral Nº 2120-2020-PRODUCE/DS-PA, de fecha 07.10.2020, como un Recurso de Apelación, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2º.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la empresa **NEGOCIO E INVERSIÓN FRESCOMAR E.I.R.L.**; en consecuencia, **DECLARAR** la **NULIDAD PARCIAL** de la Resolución Directoral Nº 2120-2020-PRODUCE/DS-PA, de fecha 07.10.2020, respecto del Artículo 4° de la mencionada resolución; y **RETROTRAER** el estado del procedimiento administrativo al momento en que el vicio se produjo, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 3º.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **NEGOCIACIONES TAMBOGRANDE S.R.L.** contra la Resolución Directoral Nº 2120-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 07.10.2020; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción impuesta correspondiente a la comisión de la infracción tipificada en el inciso 83 del artículo 134° del RLGP; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 4º.- DISPONER que el importe de la multa y los intereses legales deberán ser abonados de acuerdo al inciso 138.2 del artículo 138° del RLGP, en el Banco de la Nación Cuenta Corriente Nº 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 5º.- DEVOLVER el expediente a la Dirección de Sanciones – PA, para los fines correspondientes, previa notificación a la recurrente y a la empresa recurrente conforme a Ley.

Regístrese, notifíquese y comuníquese,

Firmado digitalmente por ALVA BURGA Luis Antonio FAU 20504794637 hard
Entidad: Ministerio de la Producción
Motivo: Autor del documento
Fecha: 2021/03/11 20:21:09-0500

LUIS ANTONIO ALVA BURGA
Presidente
Segunda Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones

Visado por MOLINA DIMITRIJEVICH Jean Pierre Andre FAU 20504794637 hard
Fecha: 2021/03/11 19:52:40-0500