



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 262 -2021-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA, 24 de setiembre 2021

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la **EMPRESA DE TRANSPORTES FLORES HNOS S.R.L.**, en adelante la empresa recurrente, con RUC N° 20119407738, mediante escrito con Registro N° 00085524-2020, presentado el 19.11.2020, contra la Resolución Directoral N° 2404-2020-PRODUCE/DS-PA, de fecha 23.10.2020, que la sancionó con una multa de 0.073 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT y con el decomiso del recurso hidrobiológico choro (120 kg)¹, al no haber contado con documentos que acrediten el origen legal y la trazabilidad de los recursos o productos hidrobiológicos requeridos durante la fiscalización, infracción prevista en el inciso 3 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE; en adelante el RLGP.
- (ii) El expediente N° 2044-2019-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 En el Acta de Fiscalización N° 23-AFIV-000003 de fecha 16.11.2018, el inspector acreditado por el Ministerio de la Producción dejó constancia que: *“(...) el transporte de dos sacos de color amarillo conteniendo el recurso hidrobiológico choro dentro de la bodega de carga del ómnibus de la empresa de transportes flores hermanos, dicho recurso se encuentra en estado crudo con valva, asimismo, se solicita al conductor del vehículo los documentos de procedencia del recurso constatado, tales como la Guía de Remisión Remitente y la declaración de extracción y recolección (DER), no presentando dichos documentos (...)”*.
- 1.2 Con Notificación de Cargos N° 01738-2020-PRODUCE/DSF-PA recibida por la empresa recurrente con fecha 15.06.2020 se dio inicio al procedimiento administrativo sancionador por la infracción prevista en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP.

¹ El artículo 2° de la Resolución Directoral N° 2404-2020-PRODUCE/DS-PA, declaró “TENER POR CUMPLIDA” la sanción de decomiso impuesta.

- 1.3 Según Informe Final de Instrucción N° 00004-2020-PRODUCE/DSF-PA-melisa.lopez de fecha 10.07.2020² la empresa recurrente habría incurrido en la comisión de la infracción prevista en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP, proponiéndose la aplicación de las sanciones correspondientes.
- 1.4 Mediante la Resolución Directoral N° 2404-2020-PRODUCE/DS-PA³, de fecha 23.10.2020, se sancionó a la empresa recurrente con una multa de 0.073 UIT y con el decomiso del recurso hidrobiológico choro (120 kg), al no haber contado con documentos que acrediten el origen legal y la trazabilidad de los recursos o productos hidrobiológicos requeridos durante la fiscalización, infracción prevista en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP.
- 1.5 Mediante escrito con Registro N° 00085524-2020, presentado el 19.11.2020, la empresa recurrente interpone Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 2404-2020-PRODUCE/DS-PA, de fecha 23.10.2020.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 La empresa recurrente solicita la nulidad de la Notificación de Cargos, pues aduce que no se le imputa a título de cargo ninguna conducta infractora, mucho menos se describe la infracción con los hechos claros y precisos, lo cual invalida de pleno derecho dicho documento. En esa línea, sostiene que la imputación de cargos no sólo es vaga e imprecisa, sino que se ha efectuado en domicilio distinto a su domicilio legal el cual se encuentra en la ciudad de Tacna, lo que le ha ocasionado indefensión, evidenciando la vulneración del debido proceso.
- 2.2 De otro lado, la empresa recurrente solicita la nulidad del Informe Final de Instrucción, pues considera que éste no se encuentra debidamente motivado.
- 2.3 Respecto de la resolución recurrida sostiene que ésta adolece de motivación aparente, pues aduce que no estaba transportando recursos hidrobiológicos porque ese no es su objeto social, sino que el día de la fiscalización se encontraba trasladando encomiendas, las cuales viajan bajo responsabilidad del cliente, puesto que son bienes privados que no pueden abrir, indicando además que solo verifican que no sean armas o material inflamable.
- 2.4 Asimismo, la empresa recurrente alega que no basta que la Administración exprese su voluntad respecto de un argumento planteado por las partes, sino que, además debe expresar los motivos, elementos, argumentos que, con fundamento jurídico – normativo, lleven a adoptar una decisión en particular, en buena cuenta, no es admisible que una autoridad administrativa adopte una decisión con fundamentos vagos o genéricos. Bajo el alcance de lo expuesto, la empresa recurrente sostiene que la resolución recurrida carece de motivación en el extremo referido a la determinación de su responsabilidad, no acreditándose la responsabilidad subjetiva que exige la norma.
- 2.5 Finalmente, sostiene que no concurren los indicios razonables, ni existe prueba plena de los hechos denunciados, por lo que si se le sanciona se estaría vulnerando la presunción de inocencia, los principios de licitud y debido procedimiento.

² Notificado mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 3987-2020-PRODUCE/DS-PA, el día 07.09.2020.

³ Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 5331-2020-PRODUCE/DS-PA, el día 29.10.2020.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 3.1 Verificar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 2404-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 23.10.2020 en el extremo del cálculo de la sanción de multa impuesta por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP.
- 3.2 De corresponder que se declare la nulidad de la citada Resolución Directoral, verificar si es factible emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto.
- 3.3 Evaluar la pretensión impugnatoria contenida en el recurso de apelación interpuesto por la empresa recurrente en contra de la Resolución Directoral N° 2404-2020-PRODUCE/DS-PA, emitida el 23.10.2020.

IV. CUESTIÓN PREVIA

- 4.1 **En cuanto a si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 2404-2020-PRODUCE/DS-PA.**
 - 4.1.1 El artículo 156° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, aprobado por D.S. N° 004-2019-JUS⁴, en adelante el TUO del 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.
 - 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 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.
 - 4.1.4 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. En ese sentido, la precitada Ley ordena la aplicación de los principios del procedimiento administrativo y los principios de la potestad sancionadora⁵ en el ejercicio de la función administrativa, que actúan como

⁴ Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 25.01.2019.

⁵ 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

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.

- 4.1.5 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.
- 4.1.6 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.
- 4.1.7 Es por ello que el inciso 2 del artículo 248° del TUO de la LPAG, en cuanto a la potestad sancionadora de las entidades, 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.
- 4.1.8 El inciso 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, señala que: *“Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.”*
- 4.1.9 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.
- 4.1.10 Es decir, la nulidad parcial de un acto administrativo se produce cuando el vicio que la causa afecta sólo a una parte de dicho acto y no a su totalidad, siendo necesario que la parte afectada y el resto del acto administrativo sean claramente diferenciables e independientes para que proceda seccionar sólo la parte que adolece de nulidad. Asimismo, cuando se afirma que existe un acto que sufre de nulidad parcial, también se afirma, implícitamente, que en ese mismo acto existe, necesariamente un acto válido, en la parte que no adolece de vicio alguno.
- 4.1.11 Conforme a la Segunda Disposición Complementaria Final del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas (en adelante REFSPA) aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, 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.

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 sólo 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 (...).”*

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

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

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

4.1.14 Asimismo, conforme al Reporte de Deudas en Ejecución Coactiva se advierte que la empresa recurrente no contaba con antecedentes de haber sido sancionada en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción materia de sanción (del 16.11.2017 al 16.11.2018), por lo que correspondía la aplicación del factor atenuante en el presente caso.

4.1.15 Sin embargo, de la revisión de los considerandos de la Resolución Directoral N° 2404-2020-PRODUCE/DS-PA, de fecha 23.10.2020, se advierte que no se aplicó el factor atenuante por carecer de antecedentes de haber sido sancionada en los últimos 12 meses contados desde la fecha en que se detectó la infracción, contemplado en el numeral 3 del artículo 43° del REFSPA.

4.1.16 En cuanto al factor del recurso aplicado para el cálculo de la sanción se advierte que se aplicó el factor para el recurso hidrobiológico choro actualizado por la Resolución Ministerial N° 009-2020-PRODUCE (0.60), siendo que por la fecha de la comisión de fecha infracción (16.11.2018) le correspondía el factor de recurso determinado por la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE (0.52).

4.1.17 En consecuencia, este Consejo considera que corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 2404-2020-PRODUCE/DS-PA, de fecha 23.10.2020, por haber sido emitida prescindiendo de los requisitos de validez del acto administrativo, al haber contravenido lo establecido en las leyes del ordenamiento jurídico, específicamente los principios de legalidad, debido procedimiento e irretroactividad, en el extremo de la determinación de la sanción de multa por haber incurrido en la infracción prevista en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP, al no haberse cumplido con efectuar correctamente el cálculo de las mismas.

4.1.18 En ese sentido, correspondería modificar la sanción de multa impuesta mediante la Resolución Directoral N° 2404-2020-PRODUCE/DS-PA, de fecha 23.10.2020, conforme lo establece el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE y la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

4.1.19 Por lo anterior y considerando las disposiciones antes citadas, la sanción de multa que corresponde pagar a la empresa recurrente respecto del **inciso 3** del artículo 134° del RLGP, asciende a **0.02446 UIT**, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.28 * 0.52 * 0.12)}{0.50} \times (1 - 0.3) = 0.02446 \text{ UIT}$$

4.1.20 En tal sentido, corresponde modificar la sanción impuesta mediante Resolución Directoral N° 2404-2020-PRODUCE/DS-PA, de fecha 23.10.2020, por incurrir en la infracción tipificada en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP, en consecuencia, **MODIFICAR** el monto de la sanción de multa impuesta de 0.073 UIT a 0.02446 UIT por la infracción tipificada en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP.

4.2 Respetto a si corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 2404-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 23.10.2020, en el extremo de la sanción impuesta a la empresa recurrente.

4.2.1 Habiendo constatado la existencia de una causal de nulidad, este Consejo considera que se debe determinar si corresponde declarar de oficio la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 2404-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 23.10.2020.

4.2.2 Al respecto, 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 agravien el interés público:

- a) 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*”.
- b) Sobre el particular, se debe indicar que los procedimientos administrativos y sancionadores se sustentan indubitablemente sobre la base del TUO de la LPAG, la cual establece en el artículo III del 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.
- c) En ese sentido, el TUO de la LPAG ordena la aplicación de los principios del procedimiento administrativo y los principios de la potestad sancionadora en el ejercicio de la función administrativa, los cuáles actúan como parámetros jurídicos a fin que la Administración Pública no sobrepase sus potestades legales en la prosecución de los intereses públicos respecto de los derechos de los administrados.
- d) Cabe indicar que resulta útil lo señalado por el autor Danós Ordóñez quien indica que: *“la nulidad de oficio es una vía para la restitución de la legalidad afectada por un acto administrativo viciado que constituye un auténtico poder – deber otorgado a la Administración que está obligada a adecuar sus actos al ordenamiento jurídico”*⁶.
- e) En el presente caso, se entiende como interés público el estricto respeto al ordenamiento constitucional y la garantía de los derechos que debe procurar la administración pública, es decir, la actuación del Estado frente a los administrados; siendo que en el presente caso al haberse afectado principios que sustentan el procedimiento administrativo como son los principios de legalidad y el debido procedimiento, se ha afectado el interés público.

⁶ DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge: “COMENTARIOS A LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL”. ARA Editores E.I.R.L. Primera Edición. Lima. Julio 2003. Página 257.

- 4.2.3 De otro lado, el numeral 213.2 del artículo 213° del TUO de la LPAG, dispone que la nulidad de oficio sólo 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 será declarada por resolución del mismo funcionario:
- a) En el presente caso, se debe tener presente que de acuerdo al artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado por Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE el Consejo de Apelación de Sanciones es el órgano encargado de evaluar y resolver, en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones sancionadoras del Sector, conduciendo y desarrollando el procedimiento administrativo correspondiente, con arreglo al TUO de la LPAG y las normas específicas que se aprueben por Resolución Ministerial.
 - b) Igualmente, de acuerdo al artículo 30° del REFSPA, el Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción o el que haga sus veces en los Gobiernos Regionales, como segunda y última instancia administrativa, es el órgano administrativo competente para conocer los procedimientos administrativos sancionadores resueltos por la Autoridad Sancionadora.
 - c) De lo expuesto, el Consejo de Apelación de Sanciones constituye la segunda y última instancia administrativa en materia sancionadora, por lo que es la autoridad competente para conocer y declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 2404-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 23.10.2020.
- 4.2.4 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 hayan quedado consentidos:
- a) En cuanto a este punto, se debe señalar que la Resolución Directoral N° 2404-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 23.10.2020 fue notificada a la empresa recurrente el 29.10.2020.
 - b) Asimismo, la empresa recurrente interpuso recurso de apelación contra la citada resolución el 19.11.2020. En ese sentido, se verifica que la Resolución Directoral N° 2404-2020-PRODUCE/DS-PA no se encuentra consentida, por tanto se encuentra dentro del plazo para declarar la nulidad parcial de oficio.
- 4.2.5 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.
- 4.2.6 Es decir, la nulidad parcial de un acto administrativo se produce cuando el vicio que la causa afecta sólo a una parte de dicho acto y no a su totalidad, siendo necesario que la parte afectada y el resto del acto administrativo sean claramente diferenciables e independientes para que proceda seccionar sólo la parte que adolece de nulidad. Asimismo, cuando se afirma que existe un acto que sufre de nulidad parcial, también se afirma implícitamente que en ese mismo acto existe necesariamente un acto válido, en la parte que no adolece de vicio alguno.

4.2.7 Por tanto, en el presente caso, en aplicación de los incisos 1 y 2 del artículo 10° de la precitada Ley, corresponde declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 2404-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 23.10.2020, sólo en el extremo referido al monto de la sanción de multa impuesta por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP, debiendo considerarse lo indicado en el numeral 4.1.19 de la presente resolución.

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

4.3.1 De acuerdo a lo establecido en el numeral 227.2 del artículo 227° del TUO de la LPAG cuando la autoridad constate la existencia de una causal de nulidad deberá pronunciarse sobre el fondo del asunto y cuando ello no sea posible, dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

4.3.2 Sobre el particular, dado lo expuesto en los puntos anteriores, se debe mencionar que en el presente caso, al declararse la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 2404-2020-PRODUCE/DS-PA sólo en el extremo del monto de la sanción de multa impuesta a la empresa recurrente por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP, debe considerarse lo indicado en el numeral 4.1.19 de la presente resolución, siendo que dicha resolución subsiste en los demás extremos.

V. **ANÁLISIS**

5.1 **Normas Generales**

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

5.1.2 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.

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

5.1.4 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”.*

5.1.5 El inciso 3 del artículo 134° del RLGP establece como infracción, la conducta de: “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 empresa Certificadoras/Supervisoras, designadas por el Ministerio”.

- 5.1.6 El Cuadro de Sanciones del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE que aprobó el REFSPA, para la infracción prevista en el código 3 determina como sanción la siguiente:

Código 3	MULTA
	Decomiso del total del recurso hidrobiológico

- 5.1.7 La Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, que aprobó 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.
- 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 alegado por la empresa recurrente en los numerales 2.1 y 2.2 de la presente Resolución, se precisa que:
- El numeral 254.3 del artículo 254° del TUO de la LPAG establece que para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por *“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.”*
 - Al respecto, se precisa que mediante la Notificación de Cargos N° 01738-2020-PRODUCE/DSF-PA, recibida el 15.06.2020, que obra a fojas 13 del expediente, se le comunicó a la empresa recurrente los hechos constatados, por lo cual estaría incurriendo en la presunta infracción prevista en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP. Así también, se señala el código 3 como posible sanción a imponerse. Además, se puede observar como documentos adjuntos a la referida Cédula de Notificación: 1) Informe de Fiscalización N° 23-INFIS-000013, 2) Acta de Fiscalización N° 23-AFIV-000003, 3) Acta de Decomiso N° 23-ACTG-000512, 4) Acta de Disposición Final N° 23-ACTG-000575, 5) Acta de Operativo Conjunto N° 23-ACTG-000549 y 6) Seis vistas fotográficas; por lo que el presente procedimiento fue iniciado conforme a Ley.

- c) En cuanto a la presunta vulneración del derecho de defensa que alega la empresa recurrente por habersele notificado el inicio del procedimiento administrativo materia de análisis en la localidad de Lima y no en Tacna, resulta pertinente indicar que a fojas 26 del expediente obra el escrito con Registro N° 00016063-2018, documento en el que se observa que la empresa recurrente consignó como domicilio real y procesal el ubicado en la “Av. Paseo de la República N° 627, La Victoria, Lima”, lugar donde se notificaron los cargos imputados. Aunado a ello, se indica que la resolución sancionadora fue notificada a la misma dirección y que la empresa recurrente presentó su defensa dentro del plazo legal correspondiente, por lo que lo alegado por la empresa recurrente carece de sustento.
- d) Respecto del Informe Final de Instrucción se precisa que, el numeral 5 del artículo 235° del TUO de la LPAG dispone que la autoridad instructora tiene la facultad de formular un informe final en el que se determina, de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción; y, la sanción propuesta o la declaración de no existencia de infracción, según corresponda, sin embargo, resulta pertinente indicar que la opinión vertida por el órgano instructor no tiene efecto vinculante respecto de la opinión que adopte el órgano sancionador, ello de acuerdo a lo establecido por el numeral 182.2 del artículo 182° del TUO de la LPAG⁷. En ese sentido, resulta pertinente indicar que dicho Informe no constituye un acto administrativo, por tanto; el mismo no resulta recurrible y en consecuencia no podría declararse la nulidad del mismo.
- 5.2.2 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente en los numerales 2.3. y 2.4 de la presente Resolución, se precisa que:

- a) De acuerdo a lo indicando en el fundamento 26 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 01939-2011-PA/TC: *“Existe motivación aparente cuando una determinada resolución judicial si bien contiene argumentos o razones de derecho o de hecho que justifican la decisión del juzgador, éstas no resultan pertinentes para tal efecto, sino que son falsos, simulados o inapropiados en la medida que en realidad no son idóneos para adoptar dicha decisión.”*
- b) Considerando lo mencionado en el párrafo precedente, resulta pertinente indicar que de la revisión de la resolución recurrida se observa que ésta ha cumplido con fundamentar los motivos por los cuales ha determinado la responsabilidad de la administrada, pues en los títulos denominados “Análisis” y “Análisis de Culpabilidad” ha efectuado el estudio de los hechos materia de infracción, bajo el alcance del marco normativo pertinente, con la finalidad de verificar si éstos cumplen con los presupuestos necesarios que acreditan la conducta imputada.
- c) En ese sentido, no basta con señalar únicamente una supuesta motivación aparente, pues de acuerdo a lo indicado por el numeral 173.2 del artículo 173° del TUO de la LPAG, los administrados en el ejercicio de su derecho de defensa pueden efectuar alegaciones, pero ello no enerva que anexen la prueba instrumental correspondiente, caso contrario nos encontraríamos ante una declaración de parte.

⁷ “(...) Los dictámenes e informes se presumirán facultativos y no vinculantes, con las excepciones de ley (...)”

- d) Sobre el particular, se precisa que el numeral 6.1 del artículo 6° del REFSPA, señala que el fiscalizador acreditado por el Ministerio de la Producción se encuentra facultado a levantar actas de fiscalización, así como realizar las actuaciones que considere necesarias para realizar sus actividades de fiscalización establecidas en las disposiciones legales correspondientes y generar los medios probatorios que considere pertinentes.
- e) En esa línea, el numeral 6.2 del artículo 6° del REFSPA, establece que el fiscalizador ejerce las facultades referidas precedentemente en todo lugar donde se desarrollen actividades pesqueras o acuícolas, entre ellas y a modo enunciativo: Zonas de pesca, puntos de desembarque, embarcaciones pesqueras, establecimientos o plantas industriales, centros acuícolas, centros de comercialización, establecimientos de expendio de alimentos, astilleros, garitas de control, camiones isotérmicos u **otras unidades de transporte**, cámaras frigoríficas, almacenes; y todo establecimiento relacionado con las actividades pesqueras y acuícolas, incluyendo zonas de embarque, **pudiendo fiscalizar toda carga o equipaje en el que se presuma la posesión ilegal de recursos hidrobiológicos.**
- f) El numeral 6.3 del artículo 6° del REFSPA, dispone 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.
- g) El numeral 6.8 del artículo 6° del REFSPA, establece que los inspectores se encuentran acreditados para: *“Exigir a los administrados sujetos a fiscalización la exhibición o presentación de documentos, los cuales pueden incluir de manera enunciativa y no limitativa: 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.”*
- h) De lo expuesto se colige que los inspectores al ser personas calificadas y comisionadas por el Ministerio de la Producción, están instruidos de la forma en la que se debe realizar correctamente una inspección y, por consiguiente, todas sus labores las realizan conforme a los dispositivos legales pertinentes.
- i) Bajo el alcance del marco normativo precitado, se indica que en el Acta de Fiscalización N° 23-AFIV-000003 de fecha 16.11.2018, el inspector acreditado por el Ministerio de la Producción dejó constancia que durante la fiscalización efectuada al vehículo de placa Z60-959 de propiedad de la empresa recurrente, se constató que éste transportaba dos sacos de recurso hidrobiológico choro en estado crudo con valva dentro de la bodega de carga y que al solicitarle al conductor del vehículo, los documentos que acrediten el origen legal y trazabilidad del recurso, tales como la Guía de Remisión Remitente y la declaración de extracción y recolección de Moluscos Bivalvos (DER), éste no contaba con los mismos.
- j) El accionar constatado a través del Acta de Fiscalización N° 23-AFIV-000003 de fecha 16.11.2018, contraviene lo dispuesto por la Directiva N° 002-2016-PRODUCE, que establece que:

“(…) 6.1 Control de vehículos que realizan el transporte de recursos hidrobiológicos:

Detenido el vehículo de transporte en el punto de control, el inspector solicitará al conductor la guía de remisión y la Declaración de extracción y Recolección de moluscos y bivalvos (DER) y el certificado de procedencia, o cualquier otro documento, según corresponda al bien que transporta, y de acuerdo a las disposiciones legales vigentes: (...).

- k) En esa línea, se precisa que la Norma Sanitaria de Moluscos Bivalvos Vivos, aprobada por el Decreto Supremo N° 007-2004-PRODUCE, establece en el numeral 5 del artículo 77°, que constituye una acción pasible de ser sancionada el: ***“Transportar o recepcionar para su procesamiento lotes de moluscos bivalvos sin la declaración de extracción o recolección y/o sin el etiquetado de extracción o recolección de los recipientes que lo contienen”.***
- l) El artículo 28 de la norma antes mencionada establece que los moluscos bivalvos deben ser transportados de tal manera que se prevenga su contaminación, se asegure su supervivencia y se garantice su trazabilidad.
- m) Considerando lo antes mencionado, debe tenerse en cuenta que el Principio de Causalidad, sostiene: *“La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable”.* *En ese sentido, en el ámbito de la responsabilidad administrativa debe ser consecuencia directa de una acción u omisión imputables a su autor, sea por culpa o dolo.* (El subrayado es nuestro).
- n) Respecto a la responsabilidad subjetiva, se precisa que el jurista Alejandro Nieto ha señalado que *“(...) actúa con culpa o imprudencia (o negligencia) el que realiza un hecho típicamente antijurídico, no intencionadamente sino por haber infringido un deber de cuidado que personalmente le era exigible y cuyo resultado debía haber previsto (...)”, por lo que “(...) la culpa consiste, en definitiva, en no haber previsto lo que debía preverse y en no haber evitado lo que debía evitarse”⁸.*
- o) Del mismo modo, De Palma, precisa que *“el grado de diligencia que se impone desde el Derecho Administrativo Sancionador estará en función de diversas circunstancias: a) el tipo de actividad, pues ha de ser superior la diligencia exigible a quien desarrolla actividades peligrosas; b) actividades que deben ser desarrolladas por profesionales en la materia; c) actividades que requieren previa autorización administrativa”⁹, y que “actúa de forma culposa o imprudente la persona que, al desatender un deber legal de cuidado, no se comporta con la diligencia que le es exigible y realiza (de forma no dolosa o intencionada) la conducta tipificada como infracción, siendo tal hecho previsible y evitable. Por tanto, la culpa o imprudencia supone la inobservancia de la diligencia exigible. La infracción de una norma de cuidado mediante un actuar negligente, de cuidado, imprevisor, que lleva a la persona a realizar una conducta constitutiva de infracción. En consecuencia, estamos ante una infracción administrativa negligente cuando la conducta ha sido debido a la falta de diligencia exigible o a la vulneración de la norma de cuidado”¹⁰.*
- p) Por tanto, de la revisión de los medios probatorios obrantes en el expediente, se acredita que la empresa recurrente ha incurrido en el tipo infractor tipificado en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP, al haber transportado el recurso hidrobiológico choro en estado crudo con valva sin presentar la documentación que acredite la

⁸ NIETO, Alejandro. *El Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 2012. p. 392.

⁹ Idem.

¹⁰ DE PALMA DEL TESO, Ángeles. *El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 1996 p. 35.

trazabilidad y el origen del mismo, por lo que se desestiman los argumentos de apelación esgrimidos en este extremo.

5.2.3 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente en el numeral 2.5 de la presente Resolución, se precisa que:

- a) Con relación a la presunta vulneración de los principios de presunción de inocencia, licitud y debido procedimiento, cabe señalar que, en el desarrollo del respectivo procedimiento administrativo sancionador se han respetado todos los derechos y garantías de la empresa recurrente al habersele otorgado la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa. Asimismo, la Resolución Directoral N° 2404-2020-PRODUCE/DS-PA, ha sido expedida cumpliendo con los requisitos de validez del acto administrativo, así como con los principios, establecidos en el artículo 248° del TUO de la LPAG, por lo tanto, lo alegado por la empresa recurrente no la libera de responsabilidad.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones - PA, la empresa recurrente incurrió en la comisión de la infracción tipificada en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP.

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

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

De acuerdo a las facultades establecidas en el 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° 28-2021-PRODUCE/CONAS-UT de fecha 23.09.2021, del Área Especializada Unipersonal 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 1°.- DECLARAR la NULIDAD PARCIAL DE OFICIO de la Resolución Directoral N° 2404-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 23.10.2020, en el extremo del artículo 1°, respecto de la sanción de multa impuesta a la **EMPRESA DE TRANSPORTES FLORES HNOS S.R.L.**, por la infracción prevista en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP, en consecuencia corresponde **MODIFICAR** la sanción de multa contenida en el mencionado artículo de la citada Resolución Directoral de 0.073 UIT a

0.02446 UIT; 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 la **EMPRESA DE TRANSPORTES FLORES HNOS S.R.L.** contra la Resolución Directoral N° 2404-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 23.10.2020; en consecuencia, **CONFIRMAR** las sanciones impuestas correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 3°.- DISPONER que el importe de la multa y 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 a la empresa recurrente, conforme a ley.

Regístrese, notifíquese y comuníquese

LUIS ANTONIO ALVA BURGA

Presidente

Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería

Consejo de Apelación de Sanciones