



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 037 -2022-PRODUCE/CONAS-1CT

LIMA, 18 MAR. 2022

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **VELEBIT GROUP S.A.C.**, con RUC N° 20523088361 (en adelante la empresa recurrente), mediante escrito con Registro N° 00062408-2021¹ de fecha 12.10.2021, y sus ampliaciones², contra la Resolución Directoral N° 2762-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 22.09.2021, que la sancionó con una multa ascendente a 10.037 Unidades Impositivas Tributarias (en adelante UIT), por impedir u obstaculizar las labores de fiscalización, infracción tipificada en el inciso 1 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca³ (en adelante el RLGP).
- (ii) El expediente N° 672-2019-PRODUCE/DSF-PA⁴.

I. ANTECEDENTES.

- 1.1 Del Acta de Fiscalización 0218-315 N° 000547 de fecha 20.03.2018, se desprende que el inspector de la empresa SGS DEL PERÚ S.A.C. (en adelante SGS) debidamente acreditado por el Ministerio de la Producción, constató lo siguiente: *“Siendo las 19:00 horas los fiscalizadores Luis Sánchez Muñoz y José Díaz Carlos se apersonaron a la*

¹ Cabe precisar que, en la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1497, se establece que cuando el administrado emplee medios de transmisión a distancia se considera como fecha de recepción la fecha en que se registre la documentación a través de los medios digitales empleados por la entidad. En el caso del Ministerio de la Producción, en el Protocolo de Atención al Ciudadano, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 00141-2020-PRODUCE, se ha establecido que los administrados podrán ingresar sus solicitudes y pedidos a través de la Mesa de Partes Virtual, al cual se accede a través del sistema.produce.gob.pe o del correo ogaci@produce.gob.pe. En tal sentido, al haber presentado la empresa recurrente su escrito de apelación de manera virtual, se considerará como fecha de presentación aquella consignada en el SITRADO.

² Ampliaciones presentadas mediante escritos con Registros N° 00069572-2021 de fecha 10.11.2021, N° 0069642-2021 de fecha 10.11.2021, N° 00070008-2021 de fecha 11.11.2021, N° 00070548-2021 de fecha 15.11.2021, N° 00070832-2021 de fecha 15.11.2021, N° 00071210-2021 de fecha 16.11.2021, N° 00072613-2021 de fecha 22.11.2021, N° 00073076-2021 de fecha 22.11.2021, N° 00073196-2021 de fecha 23.11.2021, N° 00074571-2021 de fecha 29.11.2021, N° 00082736-2022 de fecha 04.01.2022, N° 00082636-2022 de fecha 04.01.2022, N° 00005057-2022 de fecha 26.01.2022, N° 00005166-2022 de fecha 26.01.2022, N° 00005496-2022 de fecha 27.01.2022, N° 00007042-2022 de fecha 03.02.2022, N° 00009135-2022 de fecha 14.02.2022 y N° 00010304-2022 de fecha 18.02.2022.

³ Aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE y sus modificatorias correspondientes.

⁴ Reasignado desde el Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería al Área Colegiada Especializada de Pesquería del CONAS, en aplicación del artículo 8° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 00378-2021-PRODUCE de fecha 12.11.2021 (publicado en el diario oficial “El Peruano” el día 16.11.2021), conforme al procedimiento y lineamientos establecidos en el Memorando N° 00000456-2021-PRODUCE/CONAS de fecha 22.11.2021.

puerta de ingreso de la PPPP Velebit Group S.A.C., para solicitar el acceso a la planta y proceder a relevar al fiscalizador de turno día, es en ese momento que el vigilante de turno nos indica que tiene orden de la administración de solo permitir el ingreso de un solo fiscalizador se le comunica al representante de la PPPP Julio Cerna Correa indicándole que se le está negando el ingreso al fiscalizador José Díaz Carlos, a lo cual me manifiesta que no permitirá el ingreso, por lo cual procedo a comunicarle que de no dar las facilidades para el ingreso se emitirá el Acta de Fiscalización con infracción por obstaculizar las labores de fiscalización, haciendo caso omiso a lo solicitado”.

- 1.2 Mediante Notificación de Cargos N° 3736-2020-PRODUCE/DSF-PA, efectuada el 12.01.2021⁵, se inició el Procedimiento Administrativo Sancionador a la empresa recurrente por la presunta comisión de la infracción tipificada en el inciso 1 del artículo 134° del RLGP.
- 1.3 El Informe Final de Instrucción N° 00192-2021-PRODUCE/DSF-PA-jchani⁶ de fecha 27.08.2021, emitido por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los Procedimientos Administrativos Sancionadores.
- 1.4 Con la Resolución Directoral N° 2762-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 22.09.2021⁷, se sancionó a la empresa recurrente con una multa ascendente a 3.513 UIT, por haber incurrido en la infracción tipificada en el inciso 1 del artículo 134° del RLGP.
- 1.5 A través del escrito con Registro N° 00062408-2021 de fecha 12.10.2021, y sus ampliatorios⁸, la empresa recurrente interpuso su recurso de apelación contra la referida Resolución Directoral, dentro del plazo legal.
- 1.6 Con el Oficio N° 000000146-2021-PRODUCE/CONAS-1CT⁹ de fecha 29.12.2021, se atendió la solicitud de copia del expediente N° 672-2019-PRODUCE/DSF-PA, presentado por la empresa recurrente.
- 1.7 Mediante escrito con Registro N° 00082744-2022 de fecha 04.01.2022, la empresa recurrente presenta recurso administrativo de apelación al Oficio N° 148-2021-PRODUCE/CONAS-1CT; complementado mediante escrito con Registro N° 00001190-2022 de fecha 07.01.2022.
- 1.8 A través del Oficio N° 00002-2022-PRODUCE/CONAS-1CT de fecha 12.01.2022, se programó a la empresa recurrente el uso de la palabra; diligencia que se llevó a cabo el día 25.01.2022, de acuerdo a la constancia de audiencia que obra en el expediente.
- 1.9 Por último, mediante escritos con Registros N° 00004997-2022 de fecha 26.01.2022 y N° 00009040-2022 de fecha 14.02.2022, la empresa recurrente solicita se le conceda otra audiencia.

⁵ Mediante correo electrónico, como se puede apreciar a fojas 10 del expediente.

⁶ Notificado el día 03.09.2021, mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 00004770-2021-PRODUCE/DS-PA y Acta de Notificación y Aviso N° 012357, que obra a fojas 233 al 235 del expediente.

⁷ Notificada el día 23.09.2021, mediante Cédula de Notificación Personal N° 5102-2021-PRODUCE/DS-PA, que obra a fojas 261 del expediente.

⁸ Ampliaciones presentadas mediante escritos con Registros N° 00069572-2021 de fecha 10.11.2021, N° 0069642-2021 de fecha 10.11.2021, N° 00070008-2021 de fecha 11.11.2021, N° 00070548-2021 de fecha 15.11.2021, N° 00070832-2021 de fecha 15.11.2021, N° 00071210-2021 de fecha 16.11.2021, N° 00072613-2021 de fecha 22.11.2021, N° 00073076-2021 de fecha 22.11.2021, N° 00073196-2021 de fecha 23.11.2021, N° 00074571-2021 de fecha 29.11.2021, N° 00082736-2022 de fecha 04.01.2022, N° 00082636-2022 de fecha 04.01.2022, , N° 00005057-2022 de fecha 26.01.2022, N° 00005166-2022 de fecha 26.01.2022, N° 00005496-2022 de fecha 27.01.2022.

⁹ Notificado el día 29.12.2021 mediante Oficio N° 146-2021-PRODUCE/CONAS-1 (SNE), que se encuentran anexo al expediente.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.

- 2.1 La empresa recurrente sostiene que se está vulnerando el principio de Legalidad y el principio de Tipicidad que establece que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley. Además, precisa que en la Resolución impugnada debe señalarse en qué ley se encuentra tipificada la infracción sancionada, para limitar la libertad y afectar el derecho de propiedad mediante la multa, considerando que los funcionarios públicos del Ministerio de la Producción no pueden sancionar cuando la infracción no tenga sustento expreso y específico en una norma con rango de ley, que es lo que exige el principio de reserva de ley.
- 2.2 Señala que resulta jurídicamente imposible invocar una norma con jerarquía inferior al rango de una ley como es la jerarquía del TUO de la LPAG, que altere o lo vacíe de contenido sus disposiciones que regulan la actividad de fiscalización. En ese sentido, las disposiciones que contiene el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas aprobado por Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, sobre la actividad de fiscalización no pueden alterar o vaciar contenido a las disposiciones que regulan la actividad administrativa en el TUO de la LPAG, como tampoco pueden transgredir ni desnaturalizar el TUO de la LPAG, por cuanto son los límites que impone el numeral 1 del artículo 118° de la Constitución. Por tanto, las disposiciones en el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, tienen la naturaleza de un reglamento ejecutivo del TUO de la LPAG, por cuanto tiene por finalidad ejecutar el TUO de la LPAG y por ello esta Ley también resulta aplicable al Ministerio conforme al artículo 1° del TUO de la LPAG que dispone que es de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública como al Poder Ejecutivo incluyendo los Ministerios. En consecuencia, las disposiciones que regulan la Actividad de Fiscalización del Ministerio de la Producción en el RESFPA, se han dictado como consecuencia del TUO de la LPAG que ha regulado la Actividad de Fiscalización y lo tienen que ejecutar.
- 2.3 Por otro lado, alega que la resolución materia de impugnación omite pronunciarse sobre sus descargos, en los que plantea el incumplimiento del principio de legalidad. Así también, precisa que se está incurriendo en una motivación sustancialmente incongruente, por cuanto para determinar que correspondía sancionar, se ha omitido en contestar los argumentos planteados en sus descargos, con lo cual sostienen que la conducta sancionada no se encuentra tipificada en una norma con rango de ley.
- 2.4 Asimismo, indica que en el Acta se ha omitido consignar los hechos materia de verificación respecto de las labores de fiscalización que es uno de los contenidos mínimos que se exige que se consigne en el acta, tales como que no se haya identificado el objeto de la fiscalización y tampoco se haya informado al representante legal, en que consiste la obligación, prohibición o limitación que se iba a fiscalizar y el sustento legal de la misma y/o que resultaba suficiente el ingreso de un solo fiscalizador para las labores de fiscalización, produciéndose ninguna obstaculización de la fiscalización respecto de la obligación, prohibición o limitación que se fiscalizó. En tal sentido, el acta no permite cumplir con la carga de la prueba que le corresponde a la administración.
- 2.5 Por otro lado, alega que existe una duda razonable respecto si la obstaculización fue total o parcial y si se realizaron o no las labores de fiscalización, si resultó suficiente el ingreso de un solo fiscalizador para realizar la supervisión del objeto de la

fiscalización, si el ingreso de dos fiscalizadores tiene sustento legal o se justifica el grado de dificultad de la fiscalización considerando que la administración se encuentra prohibida de actuar en forma arbitraria. Por tanto, sostiene que no se encuentra desvirtuado el principio de presunción de inocencia.

- 2.6 De otro lado, indica que se debe tomar en cuenta el principio de culpabilidad, el cual establece que la responsabilidad administrativa es subjetiva, ello implica que la entidad pública con potestad sancionadora se encuentra obligada a acreditar la responsabilidad subjetiva (dolo o culpa) como elemento indispensable para la imputación de una infracción administrativa.
- 2.7 Además, precisa que el acta de fiscalización no prueba el no consentimiento del ingreso del fiscalizador que fue emitido por un representante legal de la empresa, en ese sentido la conducta no fue realizada por un órgano de la persona jurídica y en este caso no se puede atribuir la acción ni la culpa a su empresa. Por tanto, solicita se le notifique el medio probatorio que pruebe la condición de subordinado de la persona que no consintió el ingreso del fiscalizador.
- 2.8 Así también, invoca el principio de causalidad que se encuentra previsto en el inciso 8 del artículo 248° del TUO de la LPAG, ya que manifiesta que el señor Julio Cerna Correa en su condición de subordinado de la empresa recurrente, es el que ha realizado la acción de inviolabilidad de domicilio y que en todo caso la administración no ha aportado ningún medio probatorio que acredite que el referido señor es subordinado de la empresa, por tanto alega que se ha vulnerado su derecho de defensa al no habersele incluido al señor Julio Cerna Correa en las notificaciones de inicio y del IFI.
- 2.9 Con relación a lo antes mencionado, sostiene que se está aplicando analógicamente el artículo 1981° del Código Civil “Responsabilidad de Daño Por Subordinado”, asimismo, refiere que en mención a ello, no se cumplen los presupuestos para la aplicación analógica de dicha figura, porque en el derecho administrativo sancionador se exige que se sancione por hecho propio y no ajeno.
- 2.10 Precisa que la Resolución impugnada al sancionar produce una antinomia o contradicción en el ordenamiento jurídico pesquero ya que por un lado el artículo 6 del RESFPA obliga a los fiscalizadores a respetar el derecho fundamental de inviolabilidad de domicilio que tiene jerarquía constitucional y que autoriza a no consentir el ingreso de un fiscalizador y por el otro el inciso 1 del artículo 134° del RLGP, que se interpreta que tipifica como infracción el no consentir libremente su ingreso al establecimiento de un segundo fiscalizador para sancionarlo la misma conducta autorizada por el derecho a la inviolabilidad de domicilio. Además el numeral 6.1 del artículo 6° del RESFPA le atribuye la facultad al fiscalizador para desplazarse sin ningún impedimento u obstaculización por el establecimiento pesquero y el numeral 10.3 del artículo 10° del RESFPA indica que una vez identificados los fiscalizadores se les debe permitir el ingreso a las instalaciones de un plazo máximo de 15 minutos y el numeral 9.1 del artículo 9° del Reglamento del Programa de Vigilancia y Control de las Actividades Pesqueras y Acuícolas en el ámbito nacional aprobado por el Decreto Supremo N° 008-2013-PRODUCE, establece la obligación del titular de la licencia de operación de permitir y facilitar el ejercicio de las acciones de supervisión prestando el apoyo necesario a los inspectores, sin embargo lo establecido en las disposiciones reglamentarias tienen necesariamente que ser interpretadas y/o ejercidas por el fiscalizador respetando el derecho fundamental de inviolabilidad de domicilio.

- 2.11 Señala también, que el no consentir el ingreso de un fiscalizador al domicilio constitucional implica alterar o desnaturalizar o vaciar el contenido a las disposiciones del capítulo II del TUO de la LPAG que regulan sobre la actividad de fiscalización exigiendo que se respete el derecho a la inviolabilidad de domicilio, produciéndose una antinomia, es decir, una incompatibilidad entre normas de superior jerarquía como son la constitución y la ley.
- 2.12 Asimismo, sostiene que el titular de un domicilio constitucional tiene la libertad de dar su consentimiento de ingreso a su domicilio constitucional siendo válido este ingreso si el pedido de ingreso manifieste de manera indubitable el motivo preciso de su cometido y que a su vez sea plenamente comprendido y este pedido de ingreso debe ser expresado con claridad el motivo de tal intromisión.
- 2.13 Señala también que el levantamiento del Acta de fiscalización ha tenido una finalidad intimidatoria exclusivamente para iniciar un procedimiento con el objetivo de no consentir el ingreso de un fiscalizador, por tanto constituye una amenaza mediante el temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en la persona jurídica y sus bienes como es el caso de levantar el Acta con una infracción para iniciar un procedimiento con el objetivo de sancionar como efectivamente viene ocurriendo. En tal sentido el acta constituye una prueba ilícita ya que ha sido levantada vulnerando los derechos fundamentales.
- 2.14 Asimismo, precisa que debe tomarse en cuenta lo establecido en el literal e) del artículo 257° del Texto Único Ordenando de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, que establece lo siguiente: e) el error inducido por la administración o por disposición administrativa confusa e ilegal, que fue invocado en sus descargos y que la administración no ha incluido en su razonamiento dejando incontestado sobre sus argumentos que sostiene que existe: a) error de subsunción, b) error de validez, c) error de conocimiento y d) error en la comprensión. En tal sentido, sostiene que se le ha puesto en un estado de indefensión al no responderle sus argumentos.
- 2.15 También refiere que el error de prohibición es el reverso del conocimiento de la antijuricidad está presente siempre que se desconozca al tiempo de la ocurrencia de los hechos que su conducta es contraria a lo dispuesto a una norma sancionadora del sector Ministerio de la Producción, en ese sentido hasta la fecha de notificación de cargo, del IFI y de la resolución materia de impugnación desconocen la existencia de una norma con rango de ley.
- 2.16 Además, señala que el Consejo de apelación y Sanciones se encuentra legitimado y limitado para sancionar únicamente lo descrito como conducta ilícita en dicha norma reglamentaria y no por otra circunstancia adicional. En ese sentido, señala que no resulta constitucionalmente tipificar como infracción la inviolabilidad de domicilio que faculta a los titulares de ese derecho a no consentir el ingreso de servidores, funcionarios o contratados públicos o fiscalizadores para realizar cualquier tipo de investigación. Asimismo, precisa que el Decreto Legislativo N° 1317 que modifica el artículo 7° del Decreto Legislativo N° 1047 que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, exceptúa a dicho Ministerio de respetar el derecho fundamental a la inviolabilidad de domicilio. El acto administrativo que califica como infracción a la conducta de no consentir el ingreso de un fiscalizador al domicilio constitucional e impone una sanción por la comisión de dicho comportamiento, incurre en causal de nulidad prevista en el inciso 1 del artículo 10° del TUO de la LPAG, por cuanto se está sancionando una conducta autorizada y exigida su respeto al Ministerio por el inciso 3 numeral 240.2 del artículo 240° y el numeral 2 del artículo 243° del TUO

de la LPAG, el inciso 9 del artículo 2° de la Constitución y en la segunda disposición complementaria modificatoria del Decreto Supremo N° 007-2020-PRODUCE, que modifica el artículo 9° del REFSPA.

- 2.17 También señala que la conducta del titular del domicilio constitucional, la autoridad administrativa no puede limitarlas, restringirlas o sancionarlas por cuanto forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la inviolabilidad de domicilio que tiene rango constitucional y que los fiscalizadores están obligados a respetar por mandato del inciso 3 del numeral 240.2 del artículo 240° y del numeral 2 del artículo 243° del TUO de la LPAG, del inciso 9 del artículo 2° de la Constitución y de la segunda Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 007-2020-PRODUCE que modifica el artículo 9° del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas aprobado por Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, así como por la vinculación directa del Ministerio a la Constitución. Sin embargo, la facultad del titular del domicilio de consentir o negar el ingreso de los fiscalizadores no es lo único que forma parte del contenido constitucionalmente protegido por el derecho a la inviolabilidad de domicilio entendido por contenido de un derecho constitucional. Además, los funcionarios deben informar el motivo del ingreso al domicilio y que el titular del domicilio lo comprenda plenamente. En ese sentido, el titular del domicilio constitucional tiene la libertad de dar su consentimiento de ingreso a su domicilio constitucional a los fiscalizadores siendo válido este ingreso si es que el pedido de ingreso se manifieste de manera indubitable, el motivo preciso de su cometido y que a su vez sea plenamente comprendido. El objeto de la fiscalización tiene que concordar con los literales g) y l) del artículo 87° del ROF del Ministerio de la Producción, aprobado por el Decreto Supremo N° 002-2014-PRODUCE, con el numeral 239.1 del artículo 239° del TUO de la LPAG. Por tanto, debe respetarse el derecho de inviolabilidad de domicilio. Asimismo, no se faculta a los fiscalizadores del Ministerio a que ingresen al domicilio constitucional sin estar sujeto a autorización o a un mandato judicial que ordene el ingreso o tampoco prohíbe que el titular del domicilio constitucional no consienta el ingreso, lo impida no debiendo ser sancionado por esta conducta protegida por la constitución y finalmente no restringe el derecho del titular del domicilio a que el pedido de ingreso se manifieste de manera indubitable el motivo preciso de su contenido y que este pedido de ingreso debe ser expresado con claridad el motivo de intromisión para que sea plenamente comprendido por el titular del domicilio constitucional. En ese orden de ideas no se puede tipificar como infracción el ejercicio de un derecho constitucional como es el no consentir el ingreso de un fiscalizador al domicilio constitucional. La Resolución materia de impugnación vulnera la Constitución por sancionar el ejercicio de un derecho constitucional.

De la misma manera, señala que, a partir de diversas sentencias¹⁰, el Tribunal Constitucional habría determinado que el representante legal de una persona jurídica que declarase no consentir o excluir o prohibir la entrada de los fiscalizadores al domicilio constitucional, constituía un elemento que forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la inviolabilidad del domicilio, el cual se encontraría conformado por la facultad del titular de excluir, impedir o prohibir la entrada de terceros al domicilio constitucional; derecho que también se extendería a las personas jurídicas, quienes al ser titulares de determinados espacios físicos donde desarrollan sus actividades, requieren de una protección frente a la entrada o conocimiento ajeno a la actividad que desarrollan; no encontrándose entre las razones que excepcionalmente justifican la entrada al domicilio constitucional, las actividades de fiscalización o la potestad de fiscalización atribuida a la administración; por lo que

¹⁰ Sentencias del Tribunal Constitucional emitidas en los expedientes N° 3471-2004-AA/TC, 7455-2005-PHC/TC, 0009-2007-PI/TC, 04085-2008-PHC/TC, 053752-2013-PHC/TC, 05373-

considera que no resulta constitucionalmente válido tipificar como infracción a través de una norma reglamentaria la acción de no consentir el ingreso de los fiscalizadores.

- 2.18 Sostiene que se está confundiendo la naturaleza de la infracción tipificada en el inciso 1 del artículo 134° del RLGP, pues aduce que esta constituye una infracción continuada y no una de carácter permanente, señalando que se habrían producido varias infracciones de realización inmediata y que cumplirían con los requisitos para que se configure una infracción continuada; por lo que, considera que el acto administrativo recurrido sería ilegal, por cuanto se desestima calificar a un conjunto de acciones o de conductas, como infracción continuada, confundiendo infracción continuada con infracción permanente, afirmándose que a las infracciones de realización inmediata, no les sería aplicable la calificación de infracción continuada; alega que el sancionar de manera no continuada se vulneraría el Principio de non bis in ídem.
- 2.19 Alega además que el órgano sancionador ha incumplido con el principio de neutralidad e imparcialidad, al recoger la posición del órgano instructor.
- 2.20 Así también, en lo concerniente a la nulidad del acto administrativo recurrido, concluye que ésta debe declararse pues el mencionado acto habría sido emitido en vulneración de los principios de contradicción, inocencia, veracidad, debido procedimiento, imparcialidad, defensa, licitud y causalidad. Al respecto, solicita por segunda vez el uso de la palabra.
- 2.21 Por último, cuestiona diversas RCONAS emitidas por la Segunda Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería del CONAS, indicando que las mismas omiten pronunciarse sobre los argumentos planteados en su recurso de apelación, los cuales son contestados con citas doctrinarias y pronunciamientos del Tribunal Constitucional, sin exponer en forma concreta como se vinculan con el caso, incurriendo en una motivación aparente, vulnerando su derecho a obtener una decisión motivada fundada en derecho previsto en el en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, que integra el debido procedimiento.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN.

- 3.1 Evaluar la pretensión impugnatoria contenida en el recurso de apelación interpuesto por la empresa recurrente contra la Resolución Directoral N° 2762-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 22.09.2021.
- 3.2 Evaluar la procedencia del recurso administrativo interpuesto por la empresa recurrente contra el Oficio N° 148-2021-PRODUCE/CONAS-1CT de fecha 29.12.2021.

IV. ANÁLISIS

4.1 Normas Generales

- 4.1.1 La Constitución Política del Estado, 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.

- 4.1.2 El artículo 68° de la Constitución Política del Estado establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.
- 4.1.3 De conformidad con el artículo 2° de la Ley General de Pesca¹¹ se estipula que: *“Son patrimonio de la Nación los recursos hidrobiológicos contenidos en las aguas jurisdiccionales del Perú. En consecuencia, corresponde al Estado regular el manejo integral y la explotación racional de dichos recursos, considerando que la actividad pesquera es de interés nacional”*.
- 4.1.4 Asimismo, en el artículo 77° de la mencionada norma se establece lo siguiente: *“Constituye infracción toda acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las normas contenida en la presente Ley, su Reglamento o demás disposiciones sobre la materia”*.
- 4.1.5 Por ello, el inciso 1)¹² del artículo 134° del RLGP establece como infracción administrativa: “Impedir u obstaculizar las labores de fiscalización e investigación que realice el personal acreditado por el Ministerio de la Producción, la Dirección o Gerencia Regional de la Producción, el Instituto del Mar del Perú – IMARPE, los observadores de la Comisión Interamericana del Atún Tropical – CIAT u otras personas con facultades delegadas por la autoridad competente; así como negarles el acceso a los documentos relacionados con la actividad pesquera y acuícola, cuya presentación se exija de acuerdo a la normatividad sobre la materia.”
- 4.1.6 Con respecto a la mencionada infracción, en el código 1 del Cuadro de Sanciones del Reglamento de Fiscalización y Sanción de Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, se determinó como sanción lo siguiente:

CÓDIGO 1	GRAVE	MULTA
----------	-------	-------

- 4.1.7 Se debe tener en consideración que el artículo 220° de la Ley del Procedimiento Administrativo General¹³ (en adelante, 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.
- 4.1.8 Finalmente, 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.

¹¹ Aprobado con Decreto Ley N° 25977, modificado por Decreto Legislativo N° 1027.

¹² Tipo infractor vigente a partir de la modificatoria al artículo 134° del RLGP por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE

¹³ Mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS se aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.

4.2.1 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente en el punto 2.1 y 2.2 de la presente resolución, se debe señalar que:

- a) El inciso 1 del artículo 248° del TUO de la LPAG regula el principio de legalidad, según el cual, sólo por norma con rango de Ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de la libertad. Igualmente, el inciso 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG, regula el principio de tipicidad, estableciendo que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden imponer a los administrados el cumplimiento de las obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.
- b) El jurista Morón Urbina¹⁴ señala que: *“(...) el reglamento puede colaborar en lo que se denomina “tipificación por vía reglamentaria”. En este último caso, no se trata de una excepción a la reserva de Ley, sino una modalidad de su ejercicio en la que una ley con un contenido esencial de que aquello que considera indebido remite o dispone deliberadamente que una norma reglamentaria complete la descripción de aquello que considere ilícito, pero no bajo su propia iniciativa, sino siguiendo las instrucciones y pautas que la misma Ley debe ordenar (...)”.*
- c) En el presente caso, el numeral 11 del artículo 76° de la LGP establece que se encuentra prohibido: *“Incurrir en las demás prohibiciones que señale el Reglamento de esta Ley y otras disposiciones legales complementarias”.*
- d) Concordante con lo mencionado en el párrafo precedente, el artículo 77° de la referida Ley sostiene 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.”*
- e) En esa línea, se precisa que el artículo 78° de la LGP, señala que las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones establecidas en la mencionada Ley y en todas las disposiciones reglamentarias sobre la materia, 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.
- f) De otro lado, el artículo 81° de la LGP, faculta al Ministerio de la Producción (antes Ministerio de Pesquería) para que a través de las dependencias correspondientes imponga las sanciones contempladas en la Ley.
- g) Además, cabe señalar que conforme al artículo 88°, el Ministerio de la Producción se encuentra facultado a dictar las disposiciones reglamentarias que fueren necesarias para el cumplimiento de la Ley.

¹⁴ MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica S.A. décimo segunda edición- Tomo II. Lima, Octubre, 2017, p. 418.

- h) Bajo el alcance del marco normativo expuesto, se indica que el 1¹⁵ del artículo 134° del RLGP, establece como infracción, la conducta de: *"Impedir u obstaculizar las labores de fiscalización e investigación que realice el personal acreditado por el Ministerio de la Producción, la Dirección o Gerencia Regional de la Producción, el Instituto del Mar del Perú - IMARPE, los observadores de la Comisión Interamericana del Atún Tropical - CIAT u otras personas con facultades delegadas por la autoridad competente"*.
- i) Para la conducta prevista en el inciso 1 del artículo 134° del RLGP, el cuadro de sanciones aprobado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, establece en el código 1 la sanción de multa.
- j) La configuración de tipos infractores derivadas de las prohibiciones determinadas en la LGP, también ha formado parte del análisis desarrollado por Tribunal Constitucional, quien en su sentencia N° 10106-2006-PA/TC¹⁶, establece que las infracciones relacionadas con el Sistema de Seguimiento Satelital (SISESAT) respetan el principio de legalidad, por cuanto derivan de disposiciones reguladas en la LGP, como las establecidas en sus artículo 76° y 77°, más aún si la actividad de fiscalización forma parte de los fines y objetivos que corresponden desarrollar el Ministerio de la Producción.

"(...) 15. En cuanto a las prohibiciones e infracciones administrativas, de acuerdo al inciso 2) del artículo 76° de la Ley General de Pesca, está vedado "Extraer, procesar o comercializar recursos hidrobiológicos no autorizados, o hacerlo en zonas diferentes a las señaladas en la concesión, autorización, permiso o licencia, o en áreas reservadas o prohibidas". Asimismo, el inciso 11) extiende las prohibiciones a las demás que señale el Reglamento de la Ley General de Pesca y otras disposiciones legales complementarias, disponiendo el artículo 77°, 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". (...) (El resaltado es nuestro)

16. Resulta necesario precisar que el artículo 78° de la Ley General de Pesca regula las distintas formas de sanciones aplicables en los casos de comisión de infracciones; a saber: multa, suspensión de la concesión, autorización, permiso o licencia, decomiso, y la cancelación definitiva de la concesión, autorización, permiso o licencia. Por su parte, el Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012- 2001-PE, dispone en el inciso 36) del artículo 134° que «Además de las infracciones administrativas tipificadas en el Artículo 76° de la Ley, también se considera infracción, "Presentar velocidades de pesca establecidas en la norma legal correspondiente, y rumbo no constante, por un intervalo igual o mayor de 2 horas, en áreas reservadas o prohibidas, de acuerdo a la información presentada por el SISESAT.

(...) 18. En este sentido, y conforme a la regulación detallada, se advierte que la conducta atribuida (...) constituían prohibiciones reguladas desde la Ley General de Pesca y su Reglamento, el Decreto Supremo No 012-2001-PE (...) los sistemas de control de las actividades de pesca industrial forman parte de los fines y objetivos que corresponde desarrollar al Ministerio de la Producción como parte integrante del Poder Ejecutivo encargado de formular, aprobar y supervisar las políticas de alcance

¹⁵ Tipo infractor vigente a partir de la modificatoria al artículo 134° del RLGP por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE

¹⁶ No solamente en el referido expediente el Tribunal Constitucional ha desarrollado el análisis en mención, sino también en las sentencias de los expedientes N° 03094-2006-PA/TC, 95719-2005-PA/TC, 6301-2006-PA/TC.

nacional aplicables a las actividades extractivas y productivas en los sectores de industria y pesquería, con el objetivo de promover su competitividad y el incremento de la producción así como el uso racional de los recursos y la protección del medio ambiente.

19. En estos términos, al invocar como infracciones (...), dentro del Régimen de Pesca, los supuestos antes referidos, el legislador ha cumplido con observar el principio de legalidad consagrado en el artículo 2° inciso 24, literal d), de la Constitución, aplicable en sede administrativa, careciendo de sustento lo alegado por la demandante.”

- k) En base a ello, de acuerdo a las consideraciones expuestas en los párrafos precedentes, queda acreditado que la conducta atribuida a la empresa recurrente constituye una transgresión a una prohibición establecida en la LGP y complementada por el RLGP y por el REFSPA, ello conforme a lo establecido en el inciso 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG, que permite la reserva de tipificación por vía reglamentaria. Consecuentemente, se desestima el argumento de apelación esgrimido por la empresa recurrente, pues se ha cumplido con observar los principios de legalidad y tipicidad del procedimiento administrativo.

4.2.2 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente en el punto 2.3 de la presente resolución, se debe señalar que:

- a) El inciso 3 del artículo 252° 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 construir 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.
- b) Mediante Notificación de Cargos N° 3736-2020-PRODUCE/DSF-PA, efectuada el 12.01.2021¹⁷, se le comunicó a la empresa recurrente los hechos constatados, por lo cual estaría incurriendo en la presunta infracción prevista en el inciso 1 del artículo 134° del RLGP. Así también, se señala el código 1 como posible sanción a imponerse. Además, se puede observar como documentos adjuntos a la referida Cédula de Notificación: 1) Informe de Fiscalización 0218-315 N° 000101, 2) Acta de Fiscalización 0218-315 N° 000547, 3) Un (01) CD; por lo que el presente procedimiento fue iniciado conforme a Ley.
- c) Asimismo, a través de la Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 00004770-2021-PRODUCE/DS-PA y Acta de Notificación y Aviso N° 012357, se notificó el Informe Final de Instrucción N° 192-2021-PRODUCE/DSF-PA-jchani de fecha 27.08.2021.
- d) En ese sentido, la administración cumplió con informar previa y detalladamente a la empresa recurrente los hechos imputados otorgándosele cinco (05) días para que presente los alegatos respectivos y medios probatorios que considere pertinentes a fin de contradecir los hechos constatados, por lo que nunca se produjo un estado de indefensión.

¹⁷ Mediante correo electrónico, como se puede apreciar a fojas 10 del expediente.

- e) En ese sentido, la empresa recurrente presentó los descargos correspondientes siendo dichos argumentos evaluados y valorados por la Dirección de Sanciones – PA, en los considerandos del 23 al 66 de la Resolución Directoral N° 2762-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 22.09.2021; por tanto, lo alegado por la empresa recurrente carece de sustento.
- f) Así también, se debe indicar que el Tribunal Constitucional señaló en la Sentencia recaída en el expediente N° 03891-2011-PA/TC que: el derecho al debido proceso, y los derechos que contiene son invocables, y, por tanto, están garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así, el debido proceso administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto –por parte de la administración pública o privada– de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139° de la Constitución (juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc.).
- g) En ese sentido, el derecho al debido proceso comprende, a su vez, un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo; entre estos derechos constitucionales, especial relevancia para el presente caso adquiere el derecho a la motivación de las resoluciones, derecho fundamental que forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela procesal efectiva. El derecho a la motivación debida constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional.
- h) En el mismo sentido, a nivel de doctrina se considera que la motivación supone la exteriorización obligatoria de las razones que sirven de sustento a una resolución de la Administración, siendo un mecanismo que permite apreciar su grado de legitimidad y limitar la arbitrariedad de su actuación. La motivación permite pues a la Administración poner en evidencia que su actuación no es arbitraria, sino que está sustentada en la aplicación racional y razonable del derecho y su sistema de fuentes.
- i) El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa pues que la administración exprese las razones o justificaciones objetivas que la lleva a tomar una determinada decisión. Esas razones, por lo demás, pueden y deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso.
- j) De otro lado, la motivación puede generarse previamente a la decisión –mediante los informes o dictámenes correspondientes – o concurrentemente con la resolución, esto es, puede elaborarse simultáneamente con la decisión. En cualquier caso, siempre deberá quedar consignada en la resolución. La Administración puede cumplir la exigencia de la motivación a través de la incorporación expresa, de modo escueto o extenso, de sus propias razones en los considerandos de la resolución, como también a través de la aceptación íntegra y exclusiva de lo establecido en los dictámenes o informes previos emitidos por sus instancias consultivas, en cuyo caso los hará suyos con mención expresa en el texto de la resolución, identificándolos adecuadamente por número, fecha y órgano emisor.
- k) Así también, la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 03433-2013-PA/TC ha señalado en el literal e) del considerando sétimo que La motivación

sustancialmente incongruente es: “(...) *El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, que obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control mediante el proceso de amparo. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva).*”

- l) Por tanto, se debe indicar que el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho no significa que la administración quede obligada a considerar en sus decisiones todos los argumentos expuestos o desarrollados por los administrados, sino solo aquellos cuya importancia y congruencia con la causa, tengan relación de causalidad con el asunto y la decisión a emitirse. En ese sentido de la revisión de la Resolución Directoral N° 2762-2021-PRODUCE/DS-PA se verifica que se expresan las razones o justificaciones objetivas que la llevaron a tomar su decisión, las mismas que provienen no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso, los que se encuentran consignados en el expediente administrativo, por lo tanto, el argumento de la empresa recurrente no la libera de responsabilidad.

4.2.3 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente en los puntos 2.4, 2.5, 2.6, 2.7, 2.8, 2.9, 2.10, 2.11, 2.12, 2.13, 2.14, 2.15, 2.16 y 2.17 de la presente resolución, se debe señalar que:

- a) El artículo 103° de la Constitución Política del Perú señala que pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas.
- b) En esa línea, se precisa que el Tribunal Constitucional en el expediente recaído en el expediente N° 0018-2003-AI/TC ha precisado que ley especial prima sobre la de carácter general.
- c) Bajo el precepto indicado en el párrafo anterior, resulta pertinente indicar que si bien resulta cierto que el TUO de la LPAG constituye la norma que regula el procedimiento administrativo general, el REFSPA aprobado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, cuya fuente es el dispositivo legal antes mencionado, constituye el marco normativo aplicable al sector pesquero para efectos de las fiscalizaciones de la materia.
- d) Sin perjuicio de lo antes mencionado, se precisa que los principios que rigen el procedimiento administrativo sancionador y que se encuentran regulados en el artículo 248° del TUO de la LPAG, constituyen las directrices para el debido procedimiento administrativo.
- e) En ese marco, se precisa que el principio de causalidad invocado por la empresa recurrente, se encuentra regulado en el inciso 8 del artículo 248° del TUO de la LPAG, que establece que **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 ley¹⁸.

- f) 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”*, mientras que 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”*. En consecuencia, 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.
- g) 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 (...)”¹⁹. 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.
- h) El numeral 4.1 del artículo 4 del RESFPA establece lo siguiente: ***“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”***.
- i) El numeral 5.1 del artículo 5° del REFSPA establece que: *“Los fiscalizadores son los encargados de realizar las labores de fiscalización de las actividades pesqueras y acuícolas para lo cual deben estar previamente acreditados por el Ministerio de la Producción o por los Gobiernos Regionales (...)”*.
- j) Asimismo, 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.
- k) El numeral 11.2 del artículo 11° del REFSPA establece que: *“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”*.

¹⁸ MORON URBINA, Juan Carlos: “Comentarios a la Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General”. Gaceta Jurídica S.A. Tercera Edición. Mayo 2004. Lima. Pág. 634.

¹⁹ MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica S.A. Novena edición. Lima, Mayo, 2011, p. 725.

- l) Adicionalmente, el artículo 14° del REFSPA, el cual señala que: *“Constituyen medios probatorios la documentación que se genere como consecuencia de las acciones de fiscalización, así como los documentos generados por el SISESAT y toda aquella documentación que obre en poder de la Administración; pudiendo ser complementados por otros medios probatorios que resulten idóneos en resguardo del principio de verdad material”.*
- m) En el presente caso, la Administración ofreció como medio probatorio Acta de Fiscalización 0218-315 N° 000547 de fecha 20.03.2018, donde el inspector de la empresa SGS debidamente acreditado por el Ministerio de la Producción, constató lo siguiente: *“Siendo las 19:00 horas los fiscalizadores Luis Sánchez Muñoz y José Díaz Carlos se apersonaron a la puerta de ingreso de la PPPP Velebit Group S.A.C., para solicitar el acceso a la planta y proceder a relevar al fiscalizador de turno día, en ese momento que el vigilante de turno nos indica que tiene orden de la administración de solo permitir el ingreso de un solo se le comunica al representante de la PPPP Julio Cerna Correa a quien le solicito que brinde las facilidades para el ingreso del fiscalizador José Díaz Carlos, a lo cual me manifiesta que no permitirá su ingreso, por lo cual procedo a comunicarle que de no dar las facilidades para el ingreso se emitirá el Acta de Fiscalización con infracción por obstaculizar las labores de fiscalización, haciendo caso omiso a lo solicitado”.*
- n) El artículo 9° del Reglamento del Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional, sobre las obligaciones de los titulares de plantas de procesamiento, entre otras, establece las siguientes:

“Artículo 9.- Obligaciones de los titulares de permisos de pesca, licencias de operación de plantas de procesamiento y de las concesiones y autorizaciones acuícolas

Los titulares de permisos de pesca, los titulares de licencias de operación de plantas de procesamiento de productos pesqueros y los titulares de las concesiones y autorizaciones acuícolas comprendidas en el ámbito del Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional, tienen las siguientes obligaciones:

9.1. Permitir y facilitar el ejercicio de las acciones de supervisión prestando el apoyo necesario a los inspectores del Ministerio de la Producción y de las Empresas Supervisoras, de forma que se realice el normal desarrollo de las actividades de seguimiento, control y vigilancia.

(...)

9.3. Permitir y facilitar la ejecución de las actividades de las Empresas Supervisoras correspondientes al Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional”.

- o) El artículo 243° del TUO de la LPAG, en relación a los deberes de los administrados fiscalizados, establece entre otros, los siguientes:

“Artículo 243.- Deberes de los administrados fiscalizados

Son deberes de los administrados fiscalizados:

1. Realizar o brindar todas las facilidades para ejecutar las facultades listadas en el artículo 240.

2. *Permitir el acceso de los funcionarios, servidores y terceros fiscalizadores, a sus dependencias, instalaciones, bienes y/o equipos, de administración directa o no, sin perjuicio de su derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio cuando corresponda”.*

p) Asimismo, sobre el desarrollo de las actividades de fiscalización, el artículo 10° del REFSPA, establece lo siguiente:

“Artículo 10.- La fiscalización

- 10.1 *Previo al inicio de la fiscalización, el fiscalizador debe identificarse con el documento que lo acredite como tal, ante la persona natural o jurídica intervenida o su representante legal. **De no estar presente cualquiera de los antes señalados, el fiscalizador puede realizar la fiscalización con la persona que se encuentre en el establecimiento pesquero, embarcación pesquera, muelle, desembarcadero pesquero, punto de desembarque, unidad de transporte o en cualquier lugar donde se desarrolle o presuma el desarrollo de actividades pesqueras o acuícolas o cualquier actividad vinculada de manera directa o indirecta a las mismas.***
- 10.2 *Durante el desarrollo de la fiscalización, el fiscalizador verifica el cumplimiento del ordenamiento legal pesquero y acuícola, así como las condiciones previstas en el respectivo título habilitante, para lo cual realiza las acciones que considere necesarias que conlleven a una eficiente labor de fiscalización y a la generación de medios probatorios idóneos, plenos y suficientes que acrediten, de ser el caso, la configuración de infracciones administrativas. La Autoridad Fiscalizadora realiza los requerimientos de información necesarios para la verificación del cumplimiento de las obligaciones a cargo del fiscalizado.*
- 10.3 *En los casos de fiscalizaciones a establecimientos o en cualquier instalación en las que se desarrollen actividades pesqueras, acuícolas u otras reguladas por la normativa pesquera y acuícola, una vez se hayan identificado el o los fiscalizadores a cargo se les debe permitir el ingreso a las instalaciones en un plazo máximo de quince (15) minutos, incluyendo el equipo fotográfico, de audio, vídeo, de medición u otros medios que sean útiles y necesarios para su función, vencido dicho plazo se levanta el Acta de Fiscalización señalando la infracción correspondiente”.*

q) Cabe precisar el artículo 11° del REFSPA, establece lo siguiente:

“Artículo 11.- Actas de fiscalización

- 11.1 *Concluida la diligencia de fiscalización, el fiscalizador debe redactar el acta correspondiente, comprendiendo la hora de inicio y término de las acciones de fiscalización, la que es suscrita conjuntamente con el fiscalizado o su representante y testigos en caso los hubiere. En el supuesto que el fiscalizado o su representante no se encuentren en las instalaciones o se negaran a suscribir el acta, se deja la constancia en dicho documento, lo cual no afecta su validez ni impide el desarrollo de la fiscalización. En caso estas circunstancias no permitan la realización de la misma, se deja la constancia correspondiente.*

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.

11.3 Además de los datos señalados en los párrafos precedentes, el acta de fiscalización debe contener los datos señalados en el artículo 242 del T.U.O. de la Ley”.

- r) Asimismo, a través de la Directiva N° 012-2016-PRODUCE/DGS, aprobada por la Resolución Directoral N° 026-2016-PRODUCE/DGSF, de fecha 23.03.2016, que establece los lineamientos para emitir reportes de ocurrencias por impedimento u obstaculización antes y durante las labores de inspección de las actividades pesqueras y/o acuícolas, precisamos que en el punto V se establecen las disposiciones generales que indican lo siguiente:

“(…)

5.1 Constituyen actos que impiden u obstaculizan las labores de inspección aquellos dirigidos a limitar o dificultar el libre desplazamiento del inspector dentro de las unidades a ser inspeccionadas, impedir el ingreso de cámaras fotográficas, equipos de audio, video u otros medios que sean útiles y necesarios para la comprobación de los hechos calificados como ilícitos administrativos; o cualquier acto manifiestamente dirigido a obstaculizar o impedir las labores de inspección como por ejemplo el acceso a determinadas áreas, realizar mediciones, muestreos, etc.

5.2 El impedir u obstaculizar las labores de inspección, antes y durante el desarrollo de las mismas, o impedir u obstaculizar la labor de los inspectores a bordo, se encuentran tipificadas en el Reglamento de la Ley General de pesca.

5.3 Además de lo dispuesto en el procedimiento para la generación de documentos de inspección, los reportes de ocurrencia o actas de inspección que se levanten con motivo de haberse constatado el impedimento u obstaculización de las labores de inspección, deberá contener los señalados para cada supuesto de la presente directiva.

5.4 Para todos los casos en que se presente obstaculización a las labores del inspector, deberá consignarse en el campo: “nombre del encargado/ representante” del formato del reporte de ocurrencia, a la persona que directamente obstruyen la inspección.

5.5 El inspector deberá ser firmar los documentos de inspección generados al representante o encargado quien lo atendió, y le entregará una copia; en caso de negarse a firmar el representante o encargado, el inspector dejará constancia de ello en los documentos de inspección levantados.

(…)”

- s) En cuanto a que se ha vulnerado su derecho de inviolabilidad de domicilio MORON URBINA²⁰, señala que:

²⁰ La Regulación común de la Actividad Administrativa de Fiscalización en el Derecho Peruano, JUAN CARLOS MORON URBINA, Revista Derecho & Sociedad

“(...) Otra facultad de las entidades prevista en la Ley es la posibilidad de realizar visitas inspectoras o inspecciones con o sin previa notificación en los locales o bienes donde se desarrollan las actividades sujetas a su control o donde se ubiquen los bienes objeto de las acciones de fiscalización, respetando el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio cuando corresponda. Mediante esta visita, los inspectores toman conocimiento directamente in situ, por medio de sus sentidos, sobre la corrección de la actividad, situación de los objetos o bienes que deben ser fiscalizados por la autoridad.

Esta facultad de acceder a locales, oficinas, u objetos del fiscalizado se puede realizar tanto respecto de objetos expuestos al público en lugares de libre acceso público, como respecto a locales cerrados o dependencias de uso privado (ej. almacenes, oficinas, vehículos, etc.) de propiedad o posesión del fiscalizado o de personas a su servicio. Es claro que, respecto de lugares de libre acceso o públicos, la fiscalización se puede desarrollar sin mayores particularidades. Es más bien en los locales cerrados al público donde se presentan las mayores dificultades. En estos casos, es menester analizar si los inmuebles califican dentro del concepto de “domicilio” y, por ende, quedan protegidos por la inviolabilidad constitucional, en cuyo caso se necesitará la autorización del propietario o la correspondiente previa autorización judicial para acceder a ellos.

Debido que la actividad de fiscalización busca verificar el cumplimiento normativo, la ejecución de acciones de fiscalización de manera inopinada en algunos casos resulta necesaria, puesto que pone de manifiesto que el desarrollo cotidiano y regular de las actividades a fiscalizar se efectúa de manera correcta, situación que en determinadas ocasiones no puede corroborarse fidedignamente con una comunicación previa a la visita de fiscalización.

Respecto al alcance del “derecho a la inviolabilidad del domicilio” cabe tener en cuenta que nuestro Tribunal Constitucional²¹ ha reconocido el alcance extendido del término, más allá de lo que comprende civilmente el “domicilio” propiamente dicho:

“(...) 10. En este orden de ideas, puede afirmarse que el término domicilio comprende aquel espacio específico elegido por el ocupante para que pueda desarrollar libremente su vida privada o familiar, es decir, es un espacio- ámbito de intimidad del que él, y sólo él, dispone. Y es que el rasgo esencial que define el domicilio en sentido constitucional reside en la aptitud para desarrollar en él vida privada y en su destino específico a tal desarrollo, aunque sea eventual.

Por dicha razón, resulta válido afirmar que el objeto del derecho a la inviolabilidad del domicilio es proteger un espacio físico inmune a la penetración de cualquiera sin el consentimiento de su titular, por ser un espacio privado. De este modo, el domicilio inviolable es un espacio que la propia persona elige para desarrollarse, sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima, así como su intimidad o privacidad.

Teniendo presente ello, puede señalarse de modo ilustrativo que la celda de un centro penitenciario no puede ser considerada como domicilio, debido a que dicho espacio físico no ha sido objeto de libre elección por su ocupante y porque el ingreso a un centro penitenciario supone la inserción en un ámbito de intenso control público.

11. De ahí que el domicilio protegido por el inciso 9) del artículo 2.º De la Constitución se caracterice por ser un espacio específico que es elegido libremente por su ocupante y que excluye las intervenciones, invasiones o injerencias arbitrarias o ilegales de los particulares y de la autoridad, incluidas las que puedan realizarse sin penetración directa por medio de aparatos mecánicos, electrónicos u otros análogos.

²¹ Exp N° 02389-2009-PA/TC, Lima, Asociación Club Petroleros.

Ello porque la expresión “domicilio” tiene más amplitud en la Constitución que en la legislación civil, pues protege, entre otros, el recinto o vivienda, sea móvil o inmóvil, de uso permanente, transitorio o accidental; así como todos aquellos espacios cerrados en donde las personas desarrollan su intimidad y personalidad separada de los terceros y sin su presencia, como por ejemplo la habitación de un hotel, el camarote de un barco, los bungaló de un club, etc. (...)”.

- t) De otro lado, respecto al ingreso a los locales sujetos a inspección es preciso señalar que ésta se trata de la más básica y recurrente de las potestades de inspección administrativa; resulta fácilmente comprensible que la labor de inspección desarrollada por la administración pública requiera con normalidad el ingreso a los locales donde se desarrollan las actividades sujetas a control o donde se ubiquen bienes o presten servicios vinculados con aquellas, con la finalidad de constatar directamente si en tales locales se cumplen con las exigencias legales que regulan el desarrollo de las actividades sujetas a control o fiscalización administrativa.
- u) El inciso 9 del artículo 6° del REFSPA establece que el fiscalizador se encuentra facultado, entre otras, a solicitar el auxilio de la fuerza pública para garantizar el cumplimiento de sus funciones, cuando lo estime necesario.
- v) En esa línea, la Resolución Directoral N° 056-2015-PRODUCE/DGSF, norma vigente cuando ocurrieron los hechos, aprobó las bases y términos de referencia integrados del proceso de selección de las empresas que se encargarán de la ejecución del Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional para el período 2016-2018²² (cabe precisar que los hechos ocurrieron el 20.03.2018).
- w) En los términos de referencia aprobados por el dispositivo legal mencionado anteriormente, se señala que los fiscalizadores en las plantas de procesamiento pesquero para CHD (como en el caso de la empresa recurrente) tienen como funciones, entre otros, la de realizar la evaluación físico sensorial y biométrico de los recursos hidrobiológicos, verificar que los descartes generados se encuentren en estado no apto o incompatible para el proceso de CHD, que los residuos no contengan recursos hidrobiológicos enteros o trozados que se encuentren en buen estado, efectuar las pruebas de pesaje inopinadas, controlar la recepción o descarga de recursos hidrobiológicos para consumo humano directo, registrándose el peso de dichos recursos, y verificar el correcto funcionamiento de los instrumentos de pesaje y la correcta impresión de los reportes de pesaje.
- x) Finalmente, con relación a la facultad que tiene el órgano de fiscalización para ingresar a locales y/o bienes de los administrados fiscalizados, el inciso 3 del párrafo 240.2 del artículo 240° del TUO de la LPAG, establece que su ejercicio deberá hacerse respetando el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio cuando corresponda. Esto significa que las inspecciones que disponga la Administración, con y sin notificación, en estos locales y/o bienes deberán hacerse previa autorización del propietario o, en su defecto, por mandato judicial. Ello, en virtud del reconocimiento constitucional del derecho a la inviolabilidad del domicilio. Cabe precisar que en el presente caso y conforme a lo señalado en el Acta de Fiscalización 0218-315 N° 000547 de fecha 20.03.2018 y en los escritos presentados por la empresa recurrente, la empresa VELEBIT GROUP S.A.C. autorizó el ingreso de un fiscalizador al

²² Prorrogado hasta el 31.03.2019

establecimiento industrial pesquero materia de fiscalización, por lo que no se configuraría la vulneración a la inviolabilidad de domicilio que alega la empresa recurrente.

- y) En ese sentido conforme a lo expuesto, dada la naturaleza de la fiscalización, en el presente caso, de la revisión del procedimiento administrativo, se desprende que no se está vulnerando el derecho de inviolabilidad de domicilio de la empresa recurrente, toda vez que, el procedimiento de fiscalización seguido y establecido en la normatividad pesquera protege el derecho que tienen todos los administrados a la inviolabilidad de domicilio, por tanto, lo alegado en este extremo carece de sustento.
- z) Por otro lado, como podrá apreciarse, de las normas mencionadas precedentemente, los administrados tienen como obligación brindar las facilidades correspondientes a los fiscalizadores acreditados por el Ministerio de la Producción. Al respecto, el día 20.03.2018, fecha en que se levantó el Acta de Fiscalización 0218-315 N° 000547, se ha demostrado que en dicha oportunidad, los fiscalizadores de la Dirección de Supervisión, Fiscalización y Sanción del Ministerio de la Producción, se apersonaron a la planta de la empresa recurrente a fin de realizar las labores de fiscalización y control establecidas en la normativa pesquera, verificándose a su vez que pese a identificarse como tales no se permitió el ingreso a uno de los fiscalizadores, aun cuando se solicitó al representante que brinde todas las facilidades para la inspección; en ese sentido, aunque resulta una obligación legal el brindar las facilidades de ingreso al personal de la empresas supervisoras, se le impidió su acceso, constatándose así que los hechos plasmados en el Acta de Fiscalización imputan debidamente las acciones de “impedir” u “obstaculizar” las labores de fiscalización.
- aa) Por tanto, cabe precisar que la conducta de impedir u obstaculizar las labores de fiscalización del personal acreditado por el Ministerio de la Producción el día 20.03.2018, recae en el titular de la planta fiscalizada, en tanto que como tal, tiene el deber de permitir y facilitar el ejercicio de las funciones de supervisión, prestando el apoyo correspondiente para que se realice el normal desarrollo de las actividades de seguimiento, control y vigilancia, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento del Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional, por lo que el alegato vertido por la empresa recurrente carece de sustento. Asimismo, respecto de que el señor Julio Cerna Correa no es representante de la empresa, precisamos que conforme a lo expuesto en el Acta de Fiscalización 0218-315 N° 000547, se realiza la consulta a quien se encontraba a cargo en ese momento en la planta, toda vez que resulta improbable que los fiscalizadores durante las fiscalizaciones inopinadas realicen la búsqueda del representante legal ya que se perdería el carácter inopinado de las mismas, además conforme se encuentra señalado en sus descargos y en los escritos de apelación sí era un subordinado de la planta y es quien negó el ingreso a los fiscalizadores y no les dio las facilidades a pesar que se lo solicitaron.
- bb) De acuerdo a lo expuesto en el párrafo precedente, se descarta la aplicación analógica de la “Responsabilidad de Daño por Tercero” a la que se refiere el artículo 1981° del Código Civil, toda vez que de acuerdo a lo consignado en el Acta de Fiscalización 0218-315 N° 000547, el señor Julio Cerna Correa se identificó como representante de la Planta de la empresa recurrente, siendo que dicha Acta goza de valor probatorio suficiente en virtud del principio de verdad material, conforme al marco normativo precitado.

- cc) De otro lado, señala Nieto “(...) *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*”²³.
- dd) 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*”²⁴, 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*”²⁵.
- ee) Asimismo, se debe indicar que la empresa recurrente en su calidad de persona jurídica dedicada a la actividad pesquera, y, por ende, conocedora tanto de la legislación relativa al régimen de pesca en nuestro litoral, como de las obligaciones que la ley le impone como procesar recursos hidrobiológicos y conocedora de las consecuencias que implican la inobservancia de las mismas, tiene el deber de 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.
- ff) Cabe añadir que en el presente procedimiento administrativo se ha sancionado a la empresa recurrente por cuanto su accionar vulnera el orden dispuesto por el RLGP; además, de conformidad con lo establecido en el artículo 79° de la LGP, **toda infracción será sancionada administrativamente.** (Resaltado nuestro).
- gg) En ese sentido, a partir del Acta de Fiscalización citada en los párrafos precedentes, la empresa recurrente infringió lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 134° del RLGP; razón por la cual se desestima lo alegado por la empresa recurrente en este extremo.
- hh) Asimismo, en relación a una supuesta inducción al error a la empresa recurrente por parte de la Administración como causal eximente de responsabilidad, de acuerdo a lo señalado en el literal e) del inciso 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG, precisamos que no se ha emitido ningún juicio de valor o apreciación por parte de la Administración que hubiera condicionado el accionar de la empresa recurrente y lo hubiera llevado a un error; por tanto, considerando los argumentos expuestos se desestima lo alegado por la empresa recurrente.

²³ NIETO, Alejandro. *El Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 2012. p. 392.

²⁴ Ídem.

²⁵ DE PALMA DEL TESO, Ángeles. *El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 1996 p. 35.

- ii) De otro lado, del Acta de Fiscalización 0218-315 N° 000547 de fecha 20.03.2018, se advierte que los fiscalizadores se apersonaron a la planta de la empresa VELEBIT GROUP S.A.C. ubicada en La Primavera Sector La Huaca, con licencia de procesamiento otorgada por R.D. N° 332-2016-PRODUCE/DGCHD.
- jj) Asimismo, del Acta de Fiscalización 0218-315 N° 000547 de fecha 20.03.2018, se desprende que el inspector de la empresa SGS DEL PERÚ S.A.C., en adelante SGS, debidamente acreditado por el Ministerio de la Producción, constató lo siguiente: *“Siendo las 19:00 horas los fiscalizadores Luis Sánchez Muñoz y José Díaz Carlos se apersonaron a la puerta de ingreso de la PPPP Velebit Group S.A.C., para solicitar el acceso a la planta y **proceder a relevar al fiscalizador de turno noche**, en ese momento que el vigilante de turno nos indica que tiene orden de la administración de solo permitir el ingreso de un solo fiscalizador, se le comunica al representante de la PPPP Julio Cerna Correa que se le está negando el ingreso al fiscalizador José Díaz Carlos, a lo cual me manifiesta que no permitirá su ingreso, por lo cual procedo a comunicarle que de no dar las facilidades para el ingreso se emitirá el Acta de Fiscalización con infracción por obstaculizar las labores de fiscalización, haciendo caso omiso a lo solicitado”.*
- kk) Mediante Resolución Directoral N° 332-2016-PRODUCE/DGCHD de fecha 04 de agosto de 2016, se aprobó a favor de la empresa VELEBIT GROUP S.A.C. el cambio de titular de la licencia para operar la planta de procesamiento pesquero para la producción de enlatado otorgada a la empresa INGENIEROS PESQUEROS CONSULTORES S.A.C. mediante Resolución Directoral N° 076-2001- PE/DNEPP con una capacidad instalada de 2,720 cajas/turno y ubicada en La Primavera S/N, Sector La Huaca, distrito y provincia de Santa, departamento de Ancash.
- ll) El numeral 7.4.3. de los Términos de Referencia, aprobado por Resolución Directoral N° 056-2015-PRODUCE/DGSF, señala que las labores de vigilancia y control se debe realizar las veinticuatro (24) horas del día en dos (02) turnos.
- mm) Asimismo, el Anexo 2 de los Términos de Referencia, mencionados precedentemente, en la asignación de inspectores en los puestos de vigilancia y control implementados en las plantas de procesamiento de productos pesqueros, se señala que en la planta de INGENIEROS PESQUEROS CONSULTORES S.A.C. (ahora VELEBIT GROUP S.A.C.) se asignaran dos inspectores por turno a fin de poder llevar a cabo sus labores de fiscalización, conforme al siguiente cuadro:

ANEXO N° 02 : ASIGNACIÓN DE INSPECTORES EN LOS PUESTOS DE VIGILANCIA Y CONTROL IMPLEMENTADOS EN LAS PLANTAS DE PROCESAMIENTO DE PRODUCTOS PESQUEROS O ESCENARIOS DE INSPECCIÓN SEGÚN ZONA / OFICINA REGIONAL / OFICINA LOCAL POR PUNTO DE VIGILANCIA (Sujeto a la reasignación de inspectores en los puestos de vigilancia y control según lo establecido por la DGSF, en base al desarrollo de la actividad pesquera y la necesidad de supervisión).											
OFICINA REGIONAL PERUAM	OFICINA LOCAL PROVINCIAL	LOCALIDAD	ESTABLECIMIENTO INDUSTRIAL PESQUERO / UNIDAD INSPECCIONADA	PPPP / U. (L)	INSPECTOR EN DESEMBAQUE	INSPECTOR EN TOLJA	INSPECTORES EN MUESTREO	TOTAL INSPECTORES EN CH	INSPECTOR EN DESEMBAQUE O RECEPCION EN CH	INSPECTOR UNIDAD MOVIL (DESCARGA EN CH / CONTROL CARRETERO)	INSPECTOR EN CH
	CUENCO	Santa	INGENIEROS PESQUEROS CONSULTORES S.A.C.	CHD- RESPUAL				2	1		2

- nn) En tal sentido, cabe señalar que contrariamente a lo manifestado por la empresa recurrente, se ha determinado que incurrió en infracción sobre la base del análisis de la prueba mencionada en los párrafos precedentes, en aplicación del numeral 1.11 del inciso 2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, el cual establece que bajo la aplicación del principio de verdad material, en el procedimiento, la autoridad

administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias que hayan sido autorizadas por ley. Es por ello, que del análisis respecto a las pruebas producidas, se llegó a la convicción que la empresa recurrente incurrió en la infracción tipificada en el inciso 1 del artículo 134° del RLGP.

4.2.4 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente en el punto 2.18 de la presente Resolución, se debe señalar que:

- a) Al respecto el jurista Morón Urbina²⁶ señala que las infracciones continuadas responden a la existencia de una serie de acciones que poseen una sola voluntad infractora y que responden a un determinado plan del sujeto infractor, comportándose de una manera u otra como una unidad de acciones.
- b) Sobre el particular, resulta pertinente indicar que la conducta tipificada en el inciso 1 del artículo 134° del RLGP no se ajusta a la categoría de infracciones continuadas, ya que, la conducta sancionable se consuma en el momento en que el sujeto fiscalizado impide que los inspectores acreditados por el Ministerio de la Producción efectúen las labores de fiscalización para las que se encuentran habilitados.
- c) Bajo esa premisa, se indica que el referido jurista²⁷ ha indicado que las infracciones instantáneas se consuman con el acto inicial y en un determinado momento, independientemente de la extensión de los efectos de dicho acto. En consecuencia, se desestima lo alegado por la empresa recurrente.

4.2.5 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente en el punto 2.19 de la presente resolución, se debe señalar que:

- a) El numeral 1 del artículo 254° del TUO de la LPAG establece que para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere diferenciar en la estructura del procedimiento a la autoridad que conduce la fase instructora y a la que decide la aplicación de la sanción.
- b) En ese marco, se observa que el Informe Final de Instrucción N° 00203-2021-PRODUCE/DSF-PA-jchani de fecha 31.08.2021, ha sido emitido por la Dirección General de Supervisión y Fiscalización, bajo el alcance de lo dispuesto por el numeral 5 del artículo 255° del TUO de la LPAG.
- c) Asimismo, la Dirección de Sanciones – PA ha emitido la resolución recurrida, en el marco de lo dispuesto por el numeral 6 del artículo 255° del TUO de la LPAG.

4.2.6 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente en el punto 2.20 de la presente resolución, se debe señalar que:

- a) En relación a la vulneración de los principios de contradicción, inocencia, veracidad, debido procedimiento, defensa, imparcialidad, licitud y causalidad, cabe señalar que, en el desarrollo del procedimiento administrativo sancionador se han respetado todos los derechos y garantías de la empresa recurrente al habersele otorgado la

²⁶ MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica S.A. décimo segunda edición- Tomo II. Lima, Octubre, 2017, p. 478.

²⁷ MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica S.A. décimo segunda edición- Tomo II. Lima, Octubre, 2017, p. 478.

oportunidad de ejercer su derecho a la defensa. En ese sentido, cabe precisar que la Resolución Directoral N° 2762-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 22.09.2021, ha sido expedida en cumplimiento de los requisitos de validez del acto administrativo, así como el de contradicción, inocencia, imparcialidad, veracidad, debido procedimiento, defensa, licitud y causalidad y demás 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.

- b) Sin perjuicio de lo expuesto corresponde señalar que, en virtud del Principio del Debido Procedimiento, los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo, como -entre otros- el derecho a solicitar el uso de la palabra (o informe oral). Sin embargo, es importante resaltar que dicha norma no establece que debe otorgarse el uso de la palabra cada vez que se solicita; razón por la cual, cuando ya ha sido otorgado y se solicita por segunda vez, es factible que cada órgano de la Administración decida si se otorga o no, aunque de forma motivada.
- c) Al respecto, en esa misma línea opina Morón tras analizar una sentencia del Tribunal Constitucional²⁸ concluyendo que el derecho a exponer alegatos oralmente no es absoluto, sino que la autoridad puede decidir denegar dicho derecho cuando existan razones objetivas y debidamente motivadas²⁹.
- d) Asimismo, el referido Tribunal Constitucional también se ha manifestado sobre la “obligatoriedad” del informe oral y las consecuencias de no otorgarlo³⁰, bajo el siguiente fundamento:

“En el caso de autos se aduce una presunta afectación al derecho de defensa, sustentada en que supuestamente la Sala Superior emplazada habría resuelto el recurso sin dar oportunidad de que se lleve a cabo el informe oral del actor. El Tribunal en reiterada jurisprudencia se ha pronunciado en el sentido de que en los supuestos en que el trámite de los recursos sea eminentemente escrito, no resulta vulneratorio al derecho de defensa la imposibilidad del informe oral. Que en el caso de autos el mismo escrito de apelación de la resolución que denegó la variación del mandato de detención expresaba los argumentos que sustentan su pretensión, por lo que no se advierte la afectación al derecho constitucional invocado”.

En ese mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado en constante jurisprudencia, que “(...) el derecho a no quedar en estado de indefensión se conculca cuando a los titulares de los derechos e intereses legítimos se les impide ejercer los medios legales suficientes para su defensa; pero no cualquier imposibilidad de ejercer estos medios produce un estado de indefensión que atenta contra el contenido constitucionalmente protegido del derecho, sino que es constitucionalmente relevante cuando se genera una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo (...)”³¹.

- e) En este sentido, en el presente caso, el hecho de no conceder informe oral por segunda vez, no constituye una vulneración de este derecho constitucional *per se*,

²⁸ Emitida en el Expediente N° 03075-2006-AA.

²⁹ Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. (Tomo I. 12da edición). Lima: Gaceta Jurídica. 2017, pág. 81.

³⁰ Cfr. Expediente N° 00137- 2011-HC/TC. Dicho criterio se reitera en otros casos, como los Expedientes N° 01307-2012-PHC/TC, STC N.° 05510- 2011-PHC/TC, N° 00137- 2011-HC/TC.

³¹ Fundamento jurídico 16 de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N° 01147-2012-PA/TC. El criterio expuesto en esta sentencia ha sido reiterado en las sentencias recaídas en los expedientes Nos 01800-2009-PHC/TC, 05231-2009-PHC/TC y 01931-2010-PHC/TC.

toda vez que no significa un impedimento para el ejercicio del derecho de defensa del impugnante, puesto que la empresa recurrente ya habría accedido a su derecho a informar oralmente el día 25.01.2022; y siendo que el trámite de los recursos es eminentemente escrito, en su oportunidad³², aquella se ha ratificado en sus argumentos de defensa y, asimismo, a lo largo del presente procedimiento administrativo sancionador ha podido presentar sus alegatos por escrito a fin de sustentar su recurso impugnativo³³; por lo que no se le ha generado indefensión, ni vulnerado el debido procedimiento, ni alguno de los principios del procedimiento administrativo.

- f) Por lo tanto, se puede prescindir de la audiencia de informe oral, sin que ello constituya vulneración de derechos de los administrados, debido a que éstos han podido presentar sus argumentos por escrito, así como todo documento u otro instrumento de prueba, que les haya permitido fundamentar sus actos y/o pronunciamientos, al tratarse
 - g) En el presente caso, la empresa recurrente solicitó por segunda vez se conceda el uso de la palabra a su abogado defensor para poder sustentar su caso; sin embargo, la atención de tal solicitud resulta innecesaria considerando la evidencia de los hechos antes expuestos en los numerales precedentes.
 - h) Ahora bien, en el presente caso, se ha verificado que, durante la tramitación del procedimiento recursal, la empresa recurrente ha tenido la oportunidad de exponer por escrito sus argumentos de defensa, plantear sus argumentos y presentar los medios probatorios que consideraba necesarios; por lo que, de la evaluación de la información que obra en el expediente, la misma esta referida a la conducta de impedir u obstaculizar las labores de fiscalización del personal acreditado por el Ministerio de la Producción, habiéndose acreditado que la empresa recurrente impidió el ingreso de uno de los fiscalizadores a la PPPP, obstruyendo de esta manera las labores de fiscalización al no dar las facilidades para el ingreso a los fiscalizadores del Ministerio de la Producción, generándose por ello convicción de lo que se ha resuelto en la Resolución Directoral N° 2762-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 22.09.2021.
- 4.2.7 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente expuesto en el punto 2.21 de la presente Resolución, cabe señalar que:
- a) Conforme al literal d) del artículo 18 del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 00378-2021-PRODUCE, los acuerdos adoptados por los miembros de las áreas colegiadas afirman su posición sobre la propuesta en debate en la sesión correspondiente; por lo que, en el presente caso no corresponde a este Colegiado emitir pronunciamiento alguno respecto a las RCONAS emitidas por la Segunda Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería del CONAS. Por lo tanto, lo alegado por la empresa recurrente carece de sustento.

³² A través de fundamentos adicionales planteados mediante escritos con Registros N° 00066950-2021 de fecha 27.10.2021, N° 0067794-2021 de fecha 03.11.2021, N° 00069076-2021 de fecha 08.11.2021, N° 00069411-2021 de fecha 09.11.2021, N° 00069679-2021 de fecha 10.11.2021, N° 00070177-2021 de fecha 12.11.2021, N° 00070984-2021 de fecha 16.11.2021, N° 00071232-2021 de fecha 17.11.2021, N° 00072597-2021 de fecha 22.11.2021, N° 00073211-2021 de fecha 23.11.2021, N° 00074581-2021 de fecha 29.11.2021, N° 00082639-2022 de fecha 04.01.2022, N° 00082742-2022 de fecha 04.01.2022, N° 00005057-2022 de fecha 26.01.2022, N° 00007052-2022 de fecha 03.02.2022, N° 00009132-2022 de fecha 14.02.2022, y N° 00010268-2022 de fecha 17.02.2022.

³³ Fundamento jurídico 18 de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N° 01147-2012-P/TC.

- b) Finalmente, conforme a lo señalado en el numeral 228.1 del artículo 228° del TUO de la LPAG, los actos administrativos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso-administrativo a que se refiere el artículo 148 de la Constitución Política del Estado, por lo que queda salvo su derecho para que ejercite las acciones que considere pertinentes.

4.3 Sobre la procedencia del recurso administrativo contra el Oficio N° 148-2021-PRODUCE/CONAS-1CT que programó el Informe Oral solicitado por la empresa recurrente.

- 4.3.1 De acuerdo al diccionario de la Real Academia Española, la indefensión, en el lenguaje jurídico, consiste en la situación en que se coloca a quien se impide o se limita indebidamente la defensa de su derecho en un procedimiento administrativo o judicial. Similar definición es la que encontramos en un diccionario jurídico: «falta de defensa» y «situación de la parte a la que se niegan medios de actuación procesal».
- 4.3.2 La indefensión, entonces, tiene correlación directa con el ejercicio del derecho de defensa, puesto que, nos encontraremos ante el estado en mención cuando el partícipe de un proceso o procedimiento se vea impedido o limitado a ejercer su derecho de defensa; lo que en palabras del autor Diez Picaso , significa «sufrir en el seno del proceso una privación o limitación de las posibilidades esenciales del derecho de defensa – alegación y/o prueba – a lo largo del mismo o de cualquiera de sus fases o incidentes (...)».
- 4.3.3 Esta misma interpretación es conceptualizada por nuestro Tribunal Constitucional, quien en el argumento 12 de su sentencia del Expediente N° 2209-2002-AA/TC de fecha 12.05.2003, precisa de manera clara que el derecho de defensa protege a no quedar en estado de indefensión, lo cual, advierte, podría ocurrir en caso no se le permitiese al partícipe de un proceso o procedimiento a ser oído.

«12. (...) Como en diversas causas se ha sostenido, el derecho en referencia protege el derecho a no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del proceso judicial o del procedimiento administrativo sancionatorio. Este estado de indefensión al que se ha hecho alusión no sólo opera en el momento en que, pese a atribuírsele la comisión de un acto u omisión antijurídico, se le sanciona a un justiciable o a un particular, sin permitirle ser oído o formular sus descargos, con las debidas garantías, sino a lo largo de todas las etapas del proceso y frente a cualquier tipo de articulaciones que se puedan promover».

- 4.3.4 En el caso de la normativa administrativa, la existencia de indefensión resulta trascendente para la facultad de contradicción que gozan los administrados, pues en el caso de los actos de trámite, conforme lo dispone el artículo 217° del TUO de la LPAG, únicamente podrán ser recurridos en cuanto causen en el administrado el estado antes mencionado; lo cual, de acuerdo a lo alegado por la empresa recurrente en su escrito con Registro N° 000082744-2022 de fecha 04.01.2022, se habría suscitado con la decisión de este Consejo de programar un Informe Oral a través del Oficio N° 148-2021-PRODUCE/CONAS-1CT de fecha 29.12.2021.
- 4.3.5 Al respecto, cabe precisar que conforme se verifica del Oficio N° 00000148-2021-PRODUCE/CONAS-1CT de fecha 29.12.2021, se programó a la empresa recurrente el informe oral para el día 11.01.2022; luego, mediante escrito con Registro N° 00082744-2022 de fecha 04.01.2022, la empresa recurrente señala que el mencionado Oficio le produce un estado de indefensión irreversible. Ante ello con Oficio N° 0000002-2022-PRODUCE/CONAS-1CT de fecha 05.01.2022, se precisó la

programación del informe oral, indicando el tiempo concedido por cada expediente; sin embargo, mediante escrito con Registro N° 0001190-2022 presentado el 07.01.2022, la empresa recurrente presentó fundamentos adicionales de apelación respecto al Oficio N° 00000148-2021-PRODUCE/CONAS-1CT; motivo por el cual, mediante Oficio N° 02-2022-PRODUCE/CONAS-1CT de fecha 12.01.2022, se reprogramó el informe oral para el día 25.01.2022, el mismo que se llevó a cabo conforme a la constancia de asistencia que obra en el expediente.

- 4.3.6 De otro lado, en lo que se refiere al Oficio impugnado queda claro que nos encontramos ante un acto de trámite, pues él no pone fin al presente procedimiento recursivo; sin embargo, de su contenido no se observa la indefensión alegada, sino todo lo contrario, nos encontramos ante el resguardo del derecho de defensa de la empresa recurrente, al citársele a una audiencia para que exponga sus alegaciones de forma verbal.
- 4.3.7 Es más, en el Informe Oral realizado el día 25.01.2022, la empresa recurrente contó con el suficiente tiempo, aproximadamente cincuenta (50) minutos, para que pueda exponer las cuestiones relacionadas con los expedientes por los que fue citada; por lo que, la cantidad de expedientes alegada por la empresa recurrente no fue impedimento para que su abogado pueda exponer las alegaciones que consideraba pertinente, concediendo este Consejo, incluso, un mayor tiempo al establecido, ello con la finalidad de resguardar su derecho de defensa.
- 4.3.8 Con ello se corrobora que las actuaciones de este Consejo han permitido el resguardo del derecho de defensa de la empresa recurrente, como expresión del principio del debido procedimiento, debido a que el abogado de la administrada pudo exponer de manera oral sus alegaciones en el Informe Oral del día 25.01.2022, absolviendo, además, las dudas planteadas por los miembros del Consejo en dicha audiencia; actuaciones que, expresa el autor Morón Urbina, conforman el derecho a ser oídos de los administrados.

«Una de sus manifestaciones principales es la posibilidad de informar ante las autoridades administrativas de manera concreta, verbal y preferentemente pública, las alegaciones conclusivas sobre la forma como la prueba actuada abona en nuestro favor o desestima las de la otra parte, el sentido en la norma se aplica al caso y la forma como los hechos aprobados demandan la aplicación de determinada norma. Un cumplimiento fiel de este derecho permite al administrado, directamente o a través de sus representantes (jurídicos o técnicos), ilustrar mejor a las autoridades resolutivas y absolver las dudas que estos pudieren mantener acerca del objeto del proceso o los hechos relevantes».

- 4.3.9 Al encontrarnos así, ante un acto de trámite que no generaba indefensión, el Oficio N° 148-2021-PRODUCE/CONAS-1CT de fecha 29.12.2021 no podía ser una actuación objeto de ser recurrida por la empresa recurrente; más aún si dicho acto de trámite fue emitido por el Consejo de Apelación de Sanciones, quien de conformidad con el Reglamento Interno del CONAS y el ROF del Ministerio de la Producción, es la autoridad que resuelve los recursos de apelación interpuestos en un procedimiento por la pérdida de fraccionamiento, es decir, la autoridad de mayor jerarquía en estos procedimientos; siendo esto último lo que permite a este Consejo ser competente para dar respuesta al recurso administrativo presentado.
- 4.3.10 Por lo tanto, lo planteado por la empresa recurrente en sus escritos con Registros N° 00082744-2022 y N° 00001190-2022 de fechas de fecha 04.01.2022 y 07.01.2022,

respectivamente, resulta contrario a la facultad de contradicción dispuesta en el numeral 217.2 del artículo 217° del TUO de la LPAG, siendo así improcedente.

- 4.3.11 Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, se considera que desde la fecha en la que presentó su recurso de apelación (12.10.2021) hasta la fecha en la que se celebró el Informe Oral (25.01.2022), la empresa recurrente ha tenido el tiempo suficiente y razonable para preparar la exposición oral de los aspectos que consideraba relevantes poner en conocimiento de este Consejo.
- 4.3.12 Asimismo, se puede advertir que, en ejercicio de su derecho defensa, la empresa recurrente ha presentado sendos escritos ampliatorios, mediante los cuales, ha expresado amplia y reiteradamente su posición jurídica respecto de su recurso de apelación.
- 4.3.13 Por último, cabe resaltar que los administrados, en cumplimiento del principio de buena fe procedimental, deben realizar sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe, lo cual, consideramos, se ha vulnerado con la presentación de los escritos referidos en el considerando precedente, pues la empresa recurrente solicitó la reprogramación de un Informe Oral mediante un recurso de apelación, pese a conocer que este recurso no se interpone frente a actos de trámite y, a pesar de que, en otros procedimientos, solicitó la reprogramación del Informe Oral sin formular recurso alguno, siendo su solicitud concedida por este Consejo.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones - PA, la empresa recurrente incurrió en la comisión de la infracción establecida en el inciso 1 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 afectada de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo. En ese sentido, si la Administración no se pronuncia dentro de dicho plazo, el administrado queda habilitado para considerar que su recurso ha sido desestimado (silencio administrativo negativo), conforme a lo dispuesto por el numeral 199.3 del artículo 199° del TUO de la LPAG.

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

De acuerdo a las facultades establecidas en 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; el artículo 6° de la Resolución Ministerial N° 236-2019-PRODUCE; así como en el literal e) del artículo 10° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 378-2021-PRODUCE; y, estando al pronunciamiento acordado mediante Acta de Sesión N° 07-2022-PRODUCE/CONAS-1CT de fecha 08.03.2022 de la Primera 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 1°.- DECLARAR INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **VELEBIT GROUP S.A.C.**, contra la Resolución Directoral N° 2762-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 22.09.2021; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción impuesta; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 2°.- DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso administrativo interpuesto por la empresa **VELEBIT GROUP S.A.C.**, contra el Oficio N° 148-2021-PRODUCE/CONAS-1CT de fecha 29.12.2021, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

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 a la empresa recurrente conforme a Ley.

Regístrese, notifíquese y comuníquese,

CESAR ALEJANDRO ZELAYA TAFUR

Presidente

Primera Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones