



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 040-2022-PRODUCE/CONAS-CP

LIMA, 20 DE ABRIL DE 2022

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **CFG INVESTMENT S.A.C.** con RUC N° 20512868046 (en adelante, la empresa recurrente), mediante escrito con Registro N° 00076729-2021 de fecha 06.12.2021¹, ampliado con escrito con Registro N° 00081559-2021 de fecha 28.12.2021², contra la Resolución Directoral N° 3089-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 12.11.2021, que la sancionó con una multa de 34.301 Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT) y el decomiso³ del producto hidrobiológico, al haber presentado información incorrecta al momento de la fiscalización, infracción tipificada en el inciso 3) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca⁴ (en adelante, el RLGP).
- (ii) El expediente N° 3854-2019-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES.

- 1.1 El Acta de Fiscalización N° 001262 de fecha 19.07.2019 elaborado por el inspector debidamente acreditado por el Ministerio de la Producción, a fojas 12 del expediente.
- 1.2 Mediante Notificación de Cargos N° 1219-2021-PRODUCE/DSF-PA, efectuada el 13.07.2021, se inició el Procedimiento Administrativo Sancionador a la empresa recurrente por la presunta comisión de la infracción tipificada en el inciso 3) del artículo 134° del RLGP.

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 Ídem pie de página 1.

³ En el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 3089-2021-PRODUCE/DS-PA se declaró tener por inaplicable la sanción de decomiso del total del producto hidrobiológico.

⁴ Aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, y sus modificatorias correspondientes.

- 1.3 El Informe Final de Instrucción N° 00199-2021-PRODUCE/DSF-PA-agrios⁵ de fecha 14.10.2021, emitido por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los Procedimientos Administrativos Sancionadores.
- 1.4 Mediante Resolución Directoral N° 3089-2021-PRODUCE/DS-PA⁶ de fecha 12.11.2021, se resolvió sancionar a la empresa recurrente por incurrir en la infracción tipificada en el inciso 3) del artículo 134° del RLGP, imponiéndole la sanción señalada en la parte de vistos.
- 1.5 Mediante escrito con Registro N° 00076729-2021 de fecha 06.12.2021, ampliado con escrito con Registro N° 00081559-2021 de fecha 28.12.2021, la empresa recurrente interpuso su recurso de apelación contra la Resolución Directoral referida precedentemente.
- 1.6 Por último, con Oficio N° 00000001-2022-PRODUCE/CONAS-CP⁷ de fecha 05.01.2022, se programó a la empresa recurrente el uso de la palabra; diligencia que se llevó a cabo el día 14.01.2022, de acuerdo a la constancia de audiencia que obra en el expediente.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.

- 2.1 Con respecto al Certificado de Procedencia N° CP 1102-0117-001338-2019, la empresa recurrente menciona que el error en la suma total de sacos consignados (700) se debió a una equivocación en la digitación como consecuencia que en el aplicativo respectivo no se suman los sacos de manera automática; por ello, advierte que la cantidad de sacos que corresponden al mencionado Certificado es de seiscientos setenta (670), lo cual acreditaría con el Reporte de Despacho de Harina de Pescado N° 391632-003, la Guía de Remisión de Transportista N° 022-002944, la Guía de Remisión CFG Investment S.A.C. N° 065-0001265 y el Ticket de Balanza CFG Investment S.A.C. N° 005544.

Por otro lado, en relación al Certificado de Procedencia N° CP 1102-0117-001534-2019, nuevamente señala la suma total de sacos consignado (665) se debió a un error producto al aplicativo del Ministerio de la Producción; en ese sentido, advierte que la cantidad de sacos que corresponde al Certificado en mención es de seiscientos cincuenta y cinco (655), suma que acreditaría con el Reporte de Despacho de Harina de Pescado N° 391796-003, la Guía de Remisión N° 002-001597, la Guía de Remisión CFG Investment S.A.C. N° 065-0001297 y el Ticket de Balanza CFG Investment S.A.C. N° 005775.

De esta manera, señala que no se ha configurado el tipo infractor imputado, pues la información respecto a los sacos es correcta, en todos los medios probatorios aportados en el presente procedimiento recursivo, quedando demostrado que existió voluntad de informar correctamente.

⁵ Notificado el día 18.10.2021, mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 00005365-2021-PRODUCE/DS-PA que obra a fojas 62 del expediente.

⁶ Notificada el día 15.11.2021 mediante Cédula de Notificación Personal N° 5798-2021-PRODUCE/DS-PA que obra a fojas 87 del expediente.

⁷ Notificado el día 05.01.2022 a través del Sistema de Notificación Electrónica (SNE) del Ministerio de la Producción.

- 2.2 Por su parte, refiere que presentó sus descargos donde expresó que las incongruencias advertidas en los Certificados de Procedencia fueron por un error involuntario en la digitación, lo cual traía consigo una falta de culpabilidad, los cuales, al haber sido presentado antes del procedimiento administrativo sancionador, generan el eximente de responsabilidad consistente en la subsanación voluntaria.

Además, indica que en la Resolución Directoral N° 2829-2020-PRODUCE/DS-PA, la autoridad sancionadora declaró el archivo del procedimiento administrativo sancionador como consecuencia de la subsanación voluntaria; acto administrativo que, considera, debe tomarse en cuenta en el presente procedimiento en aplicación del Principio de predictibilidad.

- 2.3 Por último, advierte que al momento de sancionarla no se tomó en cuenta el Principio de razonabilidad, a partir del cual se habría podido verificar que no obtuvieron ningún beneficio ilícito, no causaron ningún daño al interés público, ni perjuicio, ni existe reincidencia; no existiendo así intencionalidad, sino únicamente un error en la digitación.

Igualmente, expresa que en el acto administrativo recurrido se considera que no era posible determinar el valor de la cantidad del recurso comprometido (Q), a pesar de que claramente lo comprometido corresponde a la diferencia entre lo declarado en cada Certificados de Procedencia y la sumatoria real de los sacos, siendo arbitrario por parte de la Dirección de Sanciones – PA haber utilizado la capacidad de la planta.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN.

- 3.1 Evaluar si corresponde declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 3089-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 12.11.2021, en el extremo de la sanción de multa impuesta por la infracción tipificada en el inciso 3) del artículo 134° del RLGP.
- 3.2 De corresponder que se declare la nulidad de la citada Resolución Directoral, verificar si es factible emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto.
- 3.3 Evaluar la pretensión impugnatoria contenida en el recurso de apelación interpuesto por la empresa recurrente contra la Resolución Directoral N° 3089-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 12.11.2021.

IV. CUESTIÓN PREVIA.

- 4.1 **En cuanto a si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 3089-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 12.11.2021, en el extremo de la sanción de multa impuesta por la infracción tipificada en el inciso 3) del artículo 134° del RLGP.**

- 4.1.1 En primer término, de conformidad con el artículo 78° de la Ley General de Pesca⁸ (en adelante, la LGP) y el artículo 136° del RLGP, las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones establecidas en dicha norma y en todas las disposiciones reglamentarias sobre la materia, se harán acreedoras, según la gravedad de la infracción a la legislación pesquera, indistinta o conjuntamente con una multa, suspensión, decomiso definitivo o cancelación de la autorización, licencia, concesión o permiso.
- 4.1.2 De acuerdo al Cuadro de Sanciones del Reglamento de Fiscalización y Sanción de la Actividades Pesqueras y Acuícolas⁹ (en adelante, REFSPA), la comisión del tipo infractor tipificado en el inciso 3) del artículo 134° del RLGP genera la imposición de las sanciones de decomiso del total del recurso hidrobiológico y multa; para determinar el monto de este último, cabe mencionar, se deberá utilizar la fórmula establecida en el numeral 35.1 del artículo 35° del REFSPA.
- 4.1.3 Esta fórmula se encuentra compuesta, entre otros, por el beneficio ilícito (B), el cual, conforme a la Resolución Ministerial se encuentra compuesto por el Coeficiente de sostenibilidad marginal del sector (S), el factor del recurso y producto (Factor) y la cantidad del recurso comprometido (Q). Con respecto a este último, en el acto administrativo sancionador se consideró utilizar la capacidad instalada de la planta, pues si bien la Dirección de Sanciones – PA pudo determinar la diferencia de sacos que dieron origen a la información incorrecta, no estableció con exactitud a cuanto equivale el peso de cada saco.
- 4.1.4 Esta actuación de la Dirección de Sanciones – PA es contraria a los principios¹⁰ de impulso de oficio y de verdad material, pues no obra en el expediente documento alguno que permita advertir que ella realizó las actuaciones necesarias para conocer el peso de los sacos.
- 4.1.5 Tomando en cuenta ello, este Consejo, en ejercicio de sus funciones revisoras, a través del Memorando N° 00000053-2022-PRODUCE/CONAS-CP, solicitó información respecto al peso de los sacos que generaron la información incorrecta en los Certificados de Procedencia a la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, quien mediante Memorando N° 00000092-2022-PRODUCE/DVC de fecha 24.03.2022, informó que los treinta (30) sacos pesaban 1.494 t. y los diez (10) sacos pesaba 0.503 t.

«Al respecto, con relación al certificado de procedencia CP 1102-0117-001338-2019, se precisa que el peso de treinta (30) sacos es de 1.494 TM (...). Asimismo, con relación al certificado de procedencia CP 1102-0117-001534-2019, se precisa que el peso de diez (10) sacos es de 0.508 TM (...)».

⁸ Aprobada por el Decreto Ley N° 25977 y sus modificatorias.

⁹ Aprobado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, modificado por el Decreto Supremo N° 006-2018-PRODUCE.

¹⁰ De conformidad con el IV del Título Preliminar del TUP de la LPAG, los principios de impulso de oficio y verdad material exigen a la administración realizar los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones planteadas y a verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual debe adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley.

- 4.1.6 Con esta información concluimos que el recurso comprometido (Q) que debió ser utilizado por la Dirección de Sanciones – PA para establecer el monto de la multa a aplicar a la empresa recurrente ascendía a 2.002 t.; por lo que, los valores correctos de los componentes de la fórmula establecida en el numeral 35.1 del artículo 35° del REFSPA son conforme al siguiente cuadro:

Fórmula	Variables	Infracción 3)
$M = S \cdot \text{factor} \cdot Q/P \times (1-F)$	S	0.33
	Factor del recurso	1.21
	Q	2.002
	P	0.75
	F ¹¹	0
MONTO TOTAL		1.0659

- 4.1.7 A fin de declarar la nulidad de oficio, la autoridad administrativa, de conformidad con el artículo 213° de la Ley del Procedimiento Administrativo General¹² (en adelante, TUO de la LPAG), deberá advertir que el acto administrativo agravia el interés público o lesiona derechos fundamentales y, además, que no haya prescrito su facultad, la cual se configura a los dos (02) años computado a partir de la fecha en que quedó consentido el acto administrativo.
- 4.1.8 Sobre el primer requisito queda claro que el acto administrativo sancionador recurrido lesiona el derecho fundamental a una debida motivación, en cuanto la Dirección de Sanciones – PA no calculó de manera correcta la multa impuesta, así como lesiona el interés público, dado que se ejerció la potestad sancionadora en desmedro del cumplimiento de las normativas respectivas; mientras que, con respecto al segundo requisito, con el recurso de apelación interpuesto por la recurrente se impide el consentimiento del acto recurrido y, producto a ello, no se contabiliza el plazo de prescripción. Debido a este análisis, queda acreditada la facultad de este Consejo para declarar la nulidad del acto ya mencionado.
- 4.1.9 Asimismo, dado que lo decidido afecta únicamente al monto de la multa impuesta por la Dirección de Sanciones – PA, mas no en lo resuelto respecto a la comisión de la infracción, este Consejo determina que la nulidad analizada en considerandos precedentes será

¹¹ De conformidad con el artículo 43° del REFSPA, se aplicará como factor atenuante del treinta por ciento (30%) siempre que el administrado carezca de antecedentes de haber sido sancionado en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción materia de sanción. En el caso que nos ocupa, conforme al Reporte de Deudas en Ejecución Coactiva que obra en el expediente, se advierte que la empresa recurrente fue sancionada, entre otros, en las Resoluciones Directorales N° 06163-2019, 07284-2018, 06435-2018-PRODUCE/DS-PA de fechas 11.06.2019, 08.11.2018 y 12.10.2018, respectivamente, las mismas que fueron confirmadas por las RCONAS N° 00340-2020-PRODUCE/CONAS-1CT, 00043-2019-PRODUCE/CONAS-CP y 00393-2019-PRODUCE/CONAS-UT de fechas 23.12.2020, 24.01.2019 y 12.04.2019, respectivamente. En vista de ello, queda corroborado que la administrada sí cuenta con antecedentes de haber sido sancionada dentro del lapso del 19.07.2018 al 19.07.2019, no corresponde así la aplicación del factor atenuante expuesto.

¹² Mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS se aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.

parcial, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 13.2 del artículo 13° del TUO de la LPAG¹³.

- 4.1.10 De esta manera, este Consejo declara la nulidad parcial de oficio del acto administrativo sancionador contenido en la Resolución Directoral N° 3089-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 12.11.2021, en el extremo del artículo 1°, toda vez que se ha verificado que ha sido emitida en contravención de los principios de impulso de oficio y verdad material, y a una debida motivación, los cuales configuran los vicios dispuestos en los numerales 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la LPAG¹⁴; en consecuencia, dispone modificar el mencionado artículo en el extremo del monto de la sanción de multa, cuyo monto será aquel calculado en el considerando 4.1.6 de la presente Resolución.

4.2 En cuanto a la posibilidad de emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

- 4.2.1 El artículo 12° del TUO de la LPAG dispone que la declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha en que se emitió el acto.
- 4.2.2 De la misma manera, el numeral 213.2 del artículo 213° del TUO de la LPAG dispone que cuando la autoridad constate la existencia de una causal de nulidad deberá pronunciarse sobre el fondo del asunto y, cuando ello no sea posible, dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.
- 4.2.3 En el caso que nos ocupa, la nulidad parcial de oficio declarada por este Consejo es como consecuencia del error en el monto de la multa impuesta a la empresa recurrente por parte de la Dirección de Sanciones – PA; por lo que, habiéndose únicamente efectuado una variación en el monto de la multa, subsisten los demás extremos respecto a dicha infracción.
- 4.2.4 Por lo manifestado, este Consejo concluye que sí corresponde emitir pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, específicamente respecto a la comisión por parte de la empresa recurrente de la infracción tipificada en el inciso 3) del artículo 134° del RLGP.

V. ANÁLISIS.

5.1 Normas Generales.

- 5.1.1 De conformidad con el artículo 2° de la LGP 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”*.

¹³ Artículo 13° del TUO de la LPAG. Alcances de la nulidad. (...) 13.2 La nulidad parcial del acto administrativo no alcanza a las otras partes del acto que resulten independientes de la parte nula, salvo que sea su consecuencia, ni impide la producción de efectos para los cuales no obstante el acto pueda ser idóneo, salvo disposición legal en contrario.

¹⁴ Artículo 10° del TUO de la LPAG. Causales de nulidad. Son vicios del acto administrativo que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

- 5.1.2 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”*.
- 5.1.3 Por ello, en el inciso 3)¹⁵ del artículo 134° del RLGP se dispone como infracción administrativa: *« Presentar información o documentación incorrecta al momento de la fiscalización o cuando sea exigible por la autoridad administrativa de acuerdo a la normatividad sobre la materia, o no contar con documentos que acrediten el origen legal y la trazabilidad de los recursos o productos hidrobiológicos requeridos durante la fiscalización o entregar deliberadamente información falsa u ocultar, destruir o alterar libros, registros, documentos que hayan sido requeridos por el Ministerio de la Producción, o por las empresas Certificadoras/Supervisoras, designadas por el Ministerio»*.
- 5.1.4 Con respecto a la mencionada infracción, en el código 3 del Cuadro de Sanciones del REFSPA se determinaron como sanciones las siguientes:

Código 3	Grave	Multa
		Decomiso del total del recurso o producto hidrobiológico

- 5.1.5 Se debe tener en consideración que el artículo 220° del TUO de la LPAG establece que el recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.
- 5.1.6 Por último, el inciso 258.3 del artículo 258° del TUO de la LPAG establece que cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado.

5.2 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación.

- 5.2.1 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente expuesto en el punto 2.1 de la presente Resolución, cabe señalar que:
- a) Conforme puede advertirse de la Resolución Directoral N° 3089-2021-PRODUCE/DS-PA, a la empresa recurrente se le sancionó por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 3) del artículo 134° del RLGP. Para verificar la comisión o no de la referida infracción, es relevante incorporar al análisis el concepto de diligencia, la misma que es considerada como el nivel de cuidado, precaución o esmero que se debe adoptar al momento de ejecutar alguna cosa, en el desempeño o desarrollo de una actividad; como señala el autor

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.

Castillo Freyre¹⁶, la diligencia “*se trata pues de la actitud debida, del proceder responsable en la realización de tareas*”.

- b) De la misma manera, la diligencia en el ámbito pesquero se encuentra vinculada con las obligaciones establecidas en el Reglamento del Programa de Vigilancia para aquellas personas naturales o jurídicas que realizan actividades pesqueras, pues a partir de ellas, se conocerá el actuar mínimo que deberán tener los titulares de las licencias al momento de desarrollar sus actividades.
- c) Así tenemos que, entre las obligaciones que se han establecido en el mencionado Reglamento, se encuentran aquellas que exigen al titular de la licencia a proporcionar toda la información o documentación que le sea requerida por los inspectores en la forma, modo, tiempo y lugar en que se les sea requerido; pero no basta con su sola presentación, sino que se exige un nivel de cuidado de que la información brindada sea conforme a la realidad, pues a partir de ella, se conocerá que el administrado aprovecha de manera sostenible el recurso hidrobiológico cumpliendo normativa pesquera.
- d) Esto último es debido a que, de acuerdo al artículo 9° de la LGP, el Ministerio de la Producción, sobre la base de evidencias científicas disponibles y de factores socioeconómicos, determina, según el tipo de pesquerías, los sistemas de ordenamiento pesquero, las cuotas de captura permisible, las temporadas y zonas de pesca, la regulación del esfuerzo pesquero, los métodos de pesca, las tallas mínimas de captura y demás normas que requieran la preservación y explotación racional de los recursos hidrobiológicos.
- e) Así también, conforme lo establece el artículo 28° de la Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales¹⁷, los recursos naturales deben aprovecharse en forma sostenible. El aprovechamiento sostenible implica el manejo racional de los recursos naturales teniendo en cuenta su capacidad de renovación, evitando su sobreexplotación y reponiéndolos cualitativa y cuantitativamente, de ser el caso.
- f) Entonces, la diligencia para los titulares de los derechos administrativos otorgados por el Ministerio de la Producción está constituida, entre otros, por un deber mínimo de vigilancia respecto a la documentación que entregan al momento de la fiscalización, la cual deberá contener información auténtica, veraz y certera respecto a la actividad pesquera que realicen, pues a partir de ella, el Ministerio de la Producción podrá no solamente verificar la procedencia legal del recurso hidrobiológico, sino también conocer si la actividad se realiza en cumplimiento de la normativa pesquera.

¹⁶ CASTILLO FREYRE, Mario y Gino Rivas Caso. *La diligencia y la inejecución de las obligaciones*. Revista *Ius Et Veritas*, N° 48, Julio 2014, Pág. 131.

¹⁷ Aprobado por la Ley N° 26821.

- g) Sobre esto último, en tanto que la fiscalización se desarrolla en una planta de consumo humano indirecto, corresponderá al fiscalizador realizar el control de la producción de harina y aceite de pescado, a través de la verificación del Certificado de Procedencia Virtual, pues éste, de conformidad con la Resolución Directoral N° 079-2018-PRODUCE/DGSFS-PA, acredita el origen y destino de la harina y aceite de pescado, la trazabilidad de las cantidades producidas y los stocks existentes, así como su transporte, comercialización y almacenamiento.
- h) Es el caso que, en la fiscalización realizada el día 19.07.2019¹⁸, la empresa recurrente entregó al fiscalizador los documentos relacionados con los certificados de procedencia de los meses de mayo y junio del año 2019, entre los cuales, se encontraban aquellos consignados con la numeración CP 1102-0117-001338-2019 y CP 1102-0117-001534-2019, en los que se consignó una sumatoria incorrecta de los sacos de harina transportados.
- i) Esto queda corroborado por la revisión efectuada por este Consejo a los certificados en mención y por lo manifestado por el fiscalizador en su Informe de Fiscalización 1102-117 N° 0000014, en donde consigna lo siguiente: «Al realizar la verificación de los certificados de procedencia con el código que se encontró en el mes de mayo el certificado CP 1102-0117-001338-2019 donde la suma de los sacos da como resultado 670, tal como indica la guía de remisión 065-0001265, pero en certificado figura 700 sacos. En el mes de junio se encontró el certificado de procedencia CP 1102-0117-001534-2019 donde la suma da como resultado 655 sacos tal como lo indica la guía de remisión 065-0001297, pero en el mencionado certificado figura un total de sacos de 665».

CERTIFICADO DE PROCEDENCIA
CP1102-0117-001534-2019

Cantidad de Harina Producida(TM):	0	Cantidad total de Harina Stock(TM):	5446.007	Fecha:	2/6/2019
Cantidad total de Harina Movilizada(TM):	33.265	Fecha:	2/6/2019		
Cantidad de Sacos:		*N°Total:	665	*Peso(TM)	33.265
N° Ruma de procedencia 1:	PE23190021	N° Sacos:	405		
N° Ruma de procedencia 2:	PE23190029	N° Sacos:	250		

¹⁸ Fiscalización consignada en el Acta de Fiscalización 1102-117 N° 001262, a fojas 12 del expediente.

CERTIFICADO DE PROCEDENCIA

CP1102-0117-001338-2019

Cantidad de Harina Producida(TM):	0	Cantidad total de Harina Stock(TM):	4093.203	Fecha:	24/5/2019
Cantidad total de Harina Movilizada(TM):	33.374	Fecha:	24/5/2019		
Cantidad de Sacos:		*N°Total:	700	*Peso(TM)	33.374
N° Ruma de procedencia 1:	PE23190011	N° Sacos:	342		
N° Ruma de procedencia 2:	PE23190016	N° Sacos:	200		
N° Ruma de procedencia 3:	PE23190017	N° Sacos:	128		

- j) Como podemos observar nos encontramos ante una sumatoria errónea que podía ser verificada y corregida por la propia empresa recurrente al momento de emitir los certificados, puesto que, entre los comandos del formato de certificado de procedencia se encuentran «Generar», «Vista preliminar» y «Dejar sin efecto», los cuales, como podrá advertirse de su finalidad, otorgan a las plantas facilidades para que puedan revisar los datos consignados en los certificados antes de su emisión.

«Generar: Este comando guarda información registrada y genera el Certificado de procedencia, **se recomienda que se use este comando solamente cuando la información registrada en los campos sea correcta, definitiva y se encuentre completa**. Una vez que se use este comando, aparecerá una ventana señalando “Se agregó un nuevo registro”, el cual se podrá visualizar e imprimir una vez que se acepte.

Vista preliminar: Representado por el ícono de una “lupa”, **este comando permite visualizar el borrador del Certificado de Procedencia de acuerdo a la información consignada en el formato**.

Dejar sin efecto: **Este comando permite visualizar el listado de Certificados de Procedencia generados¹⁹**».

- k) Es más, de acuerdo con el numeral 4.1 de la Resolución Directoral N° 079-2018-PRODUCE/DGSFS-PA, una vez llenado el formato y generado el Certificado de Procedencia Virtual, deberá imprimirse y suscribirse para su entrega al transportista por parte del personal designado que lo generó, quien en caso advierta algún error podrá generar uno nuevo con la información correcta; incluso, si el certificado fue entregado al transportista o transcurrieron más de veinticuatro (24) horas desde su generación, podrá presentar una solicitud en mesa de partes del Ministerio de la Producción para su corrección en el sistema.

«V. Error en los certificados de procedencia. En caso el personal designado para la generación de certificados de procedencia incurra involuntariamente en

¹⁹ El resaltado y subrayado es nuestro,

un error durante su llenado y éste haya sido generado, podrá tomar las siguientes acciones:

5.1 Si nos encontramos dentro de las 24 horas de generado el Certificado de Procedencia y éste no ha sido entregado al transportista, podrá dejarlo sin efecto accediendo a éste mediante "Consulta General", para generar posteriormente uno nuevo con la información correcta y número correlativo correspondiente.

5.2 Si han transcurrido más de 24 horas de generado el Certificado de Procedencia o éste ha sido entregado al transportista, deberá presentarse una solicitud en mesa de partes de PRODUCE en un plazo no mayor de 03 días hábiles posteriores a la fecha de su generación para su corrección en el sistema».

- l) Ello significa que, contrariamente a lo alegado en el recurso administrativo, la sumatoria consignada no corresponde a un error del sistema generado de manera automática, sino más bien a una falta de previsión por parte de ella de verificar la información consignada en los certificados que ella misma elabora a través de su personal designado, quien, de haber realizado la correspondiente revisión, hubiera podido conocer de la sumatoria errónea y así proceder con su corrección.
- m) Este actuar de la empresa recurrente configura, lo que en palabras del autor De Palma Del Teso²⁰ se le conoce como una actuación «*culposa o imprudente*», puesto que su actuación negligente, contraria a la debida diligencia que debe tener todo titular de una licencia, ha generado que presente documentos (certificados de procedencia) que contienen información incorrecta, al diferir el dato consignado en la casilla número total de sacos con la sumatoria real de aquellos que fueron transportados; más aún si tenía un deber de cuidado en presentar información certera respecto a la actividad pesquera que realiza.
- n) Asimismo, si bien en los medios probatorios ofrecidos por la empresa recurrente se consigna de manera correcta la sumatoria de los sacos, ellos no cuentan con fuerza probatoria para desvirtuar su falta de diligencia en el llenado de los certificados de procedencia, pues como ya indicáramos en considerandos precedentes, es la propia planta, a través del personal designado, quien consigna los datos en los certificados de procedencia, contando con las facilidades, tanto antes y después de su emisión, para corregir lo registrado.

²⁰ El autor De Palma Del Teso precisa que actúa de forma culposa o imprudente quien "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, descuidado, imprevisor, que lleva a la persona a realizar la conducta constitutiva de infracción. En consecuencia, estamos ante una infracción administrativa imprudente cuando la conducta típica ha sido debida a la falta de la diligencia exigible o a la vulneración de la norma de cuidado".

- o) En conclusión, dado que en el procedimiento administrativo sancionador la responsabilidad es subjetiva (Principio de culpabilidad), se ha podido verificar en el presente caso que el actuar negligente de la empresa recurrente sí configura el tipo infractor establecido en el inciso 3) del artículo 134° del RLGP, al presentar información incorrecta consignada en los Certificados de Procedencia CP 1102-0117-001338-2019 y CP 1102-0117-001534-2019.

5.2.2 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente expuesto en el punto 2.2 de la presente Resolución, cabe señalar que:

- a) En el literal f) del artículo 257° del TUO de la LPAG se ha establecido a la subsanación voluntaria por parte del posible sancionado como una de las condiciones eximentes de responsabilidad, a partir de la cual se busca que el administrado pueda corregir de manera espontánea la conducta que sería pasible de sanción, siempre que esta se produzca en momento anterior a la notificación de cargos.
- b) En palabras del autor César Neyra²¹, en la subsanación voluntaria *«en un primer momento se da la conducta típica, antijurídica y culpable, es decir, se vulnera un bien jurídico protegido. Sin embargo, en un segundo momento, al ser enmendada la conducta y revertir sus efectos antes de la imputación de cargos, se restituye la vigencia del bien jurídico protegido. Bien visto, el propio ordenamiento jurídico le permite al administrado «corregir» su conducta»*.
- c) Para que pueda configurarse la subsanación voluntaria debe el administrado realizar un acto que enmiende su error y revierta los efectos de la infracción imputada, pues como manifiesta el autor Morón Urbina²² *«En estos casos la subsanación deberá contemplar no solo la regresión la cesación de la acción indebida, sino también el resarcimiento del daño ocasionado y la disminución o desaparición de las consecuencia de la infracción a través de acciones concretas (...)*».
- d) En el caso que nos ocupa, nos encontramos únicamente ante una manifestación por parte de la empresa recurrente del error en la sumatoria de los sacos, lo cual ya había sido verificado por el propio fiscalizador; en otras palabras, la sancionada, en sus descargos, únicamente señaló el error que ya había sido advertido en la fiscalización, no realizando acto alguno que genere la enmienda de los datos consignados en los certificados de procedencia; es debido a ello que, no resulta válida la aplicación de la figura jurídica invocada en el recurso administrativo.
- e) Por otro lado, el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 2829-2020-PRODUCE/DS-PA, señalado por la empresa recurrente en su recurso administrativo, no

²¹ NEYRA CRUZADO, César Abraham. *Las condiciones eximentes de responsabilidad administrativa en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General y su incidencia en la legislación ambiental*. Revista Derecho PUCP N° 80, 2019, junio-noviembre, pp. 341. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/19959/19978>

²² MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Nuevo Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 (Decreto Supremo N° 004-2019-JUS). Tomo II. Gaceta Jurídica. 14ª Edición. Pág. 522.

puede considerarse de obligatoria aplicación al procedimiento administrativo sancionador seguido contra ella, puesto que, en él, no se desarrolla una interpretación con carácter general del eximente de responsabilidad correspondiente a la subsanación voluntaria, sino únicamente su aplicación en un caso particular²³, así como tampoco ha sido publicada en el Diario Oficial El Peruano o el diario de mayor circulación, conforme lo dispone el numeral 20.1.3 del artículo 20^o²⁴ y el numeral 23.1.1 del artículo 23^o²⁵ del TUO de la LPAG; por lo que, lo alegado por ella no resulta válido.

- f) Sin perjuicio de ello, debemos resaltar que en el mencionado acto administrativo, se aplicó el eximente de responsabilidad de subsanación voluntaria producto a que el administrado procedió con el mantenimiento de su instrumento de pesaje, esto es, efectuó una acción que permitiera corregir la eventualidad suscitada en su tolva N° 1; circunstancia que en el presente caso no se ha producido, pues como ya indicáramos, la empresa recurrente no realizó acción alguna, únicamente la manifestación de un hecho ya verificado por el fiscalizador.

«En ese sentido, se advierte que **la administrada realizó el mantenimiento a la tolva N° 1 y quedó operativa** de acuerdo al Informe de Servicio Técnico 001 N° 005846 de fecha 01/12/2018, **es decir, que dicho acto** fue realizado con anterioridad a la imputación de cargos (...)»²⁶. (Contenido de la Resolución Directoral N° 2829-2020-PRODUCE/DS-PA).

5.2.3 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente expuesto en el punto 2.3 de la presente Resolución, cabe señalar que:

- a) con respecto al principio de razonabilidad, debemos tener en cuenta que esta es aplicable únicamente en relación a la sanción a imponer al administrado una vez determinada la comisión de una infracción, obligando así a la administración a elegir la medida aflictiva entre las que se encuentran establecidas en la normativa; en palabras del autor Morón Urbina²⁷:

“En concreto, el principio de razonabilidad es empleado para orientar y controlar el ejercicio de la determinación de la sanción aplicable al infractor, proscribiendo los dos extremos agraviantes a este principio: la infrapunición y el exceso de

²³ Numeral 1 del artículo VI del Título Preliminar del TUO de la LPAG. «Los actos administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad, mientras dicha interpretación no sea modificada. Dichos actos serán publicados conforme a las reglas establecidas en la presente norma».

²⁴ Numeral 20.1.3 del artículo 20° del TUO de la LPAG. «Las notificaciones son efectuadas a través de las siguientes modalidades, según este respectivo orden de prelación (...) 20.1.3 Por publicación en el Diario Oficial o en uno de los diarios de mayor circulación en el territorio nacional, salvo disposición distinta de la ley (...)».

²⁵ Numeral 23.1.1 del artículo 23° del TUO de la LPAG. «La publicación procederá conforme al siguiente orden: 23.1.1 En vía principal, tratándose de disposiciones de alcance general o aquellos actos administrativos que interesan a un número indeterminado de administrados no apersonados al procedimiento y sin domicilio conocido (...)».

²⁶ El resaltado y subrayado es nuestro.

²⁷ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Nuevo Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 (Decreto Supremo N° 004-2019-JUS). Tomo I. Gaceta Jurídica. 14ª Edición. Pág. 408.

punición. (...) El exceso de punición es uno de los vicios más comunes en que incurre la Administración Pública cuando se trata de imponer una sanción a cualquier persona. No nos estamos refiriendo a cualquier contravención al principio de legalidad, tipicidad, o al debido proceso por desarrollar ilegítimamente la potestad punitiva de la Administración Pública, sino aquella que se produce cuando frente a un administrado que comprobadamente ha cometido una conducta descrita como ilícito por la normativa, y luego de cumplir con los estándares del debido proceso, la autoridad debe elegir la medida aflictiva aplicable al administrado entre el elenco de sanciones autorizadas por ley a la Administración Pública”.

- b) En la exposición de motivos del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, mediante la cual se aprobó el REFSPA, el Ministerio de la Producción consideró que, para el cálculo de la cuantía de las sanciones de multa, con la finalidad que se respete el principio de razonabilidad y proporcionalidad, se debían utilizar criterios técnicos económicos apropiados que permitan, entre otros, al administrado conocer de manera clara los criterios o variables para calcular dicha sanción.
- c) Ante tal necesidad, señala la exposición de motivos que se determinó como criterio para establecer la forma del cálculo de la cuantía de las sanciones la fórmula desarrollada por el economista Gary S. Becker, expuesta en su ensayo *Crime and Punishment: An Economic Approach (Crimen y Castigo: Una aproximación económica)*, según la cual el monto de las multas debe ser tal, que exceda el beneficio ilícito que el administrado infractor obtendría por la comisión de la infracción, considerándose que tal perjuicio disuadiría a los potenciales infractores de no cometer la infracción.
- d) Es en base al modelo propuesto por el economista en mención que en el numeral 35.1 del artículo 35° del REFSPA se estableció la fórmula que debía aplicarse para los casos en que la sanción corresponda a multa, el cual está compuesto por el beneficio ilícito y la probabilidad de detección y la suma de los factores agravantes y atenuante.

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

- e) La sanción de multa impuesta a la empresa recurrente, cuyo monto corresponde a aquel establecido por este Consejo en el considerando 4.1.6 de la presente Resolución, no es irracional ni desproporcionada, sino que resulta absolutamente coherente y legal al ajustarse en estricto a lo establecido por la normatividad pesquera; por lo que, lo alegado por la empresa recurrente en su recurso de apelación carece de sustento.

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 3) del artículo 134° del RLGP.

Finalmente, es preciso mencionar que el inciso 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 inciso 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 los incisos 199.3 y 199.6 del artículo 199° del TUO de la LPAG.

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

De acuerdo a las facultades establecidas en los literales a) y b) del artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, 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, el artículo 2° de la Resolución Ministerial N° 00084-2022-PRODUCE; y, estando al pronunciamiento acordado mediante Acta de Sesión N° 012-2022-PRODUCE/CONAS-CP de fecha 08.04.2022, del Área Especializada Colegiada de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones, el mismo que fue publicado en el portal web del Ministerio de la Producción el mismo día;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DECLARAR la **NULIDAD PARCIAL DE OFICIO** de la Resolución Directoral N° 3089-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 12.11.2021 en el extremo del artículo 1° que impuso la sanción de multa a la empresa **CFG INVESTMENT S.A.C.**, por la infracción prevista en el inciso 3) del artículo 134° del RLGP; en consecuencia, corresponde modificar la sanción contenida en el mencionado artículo de 34.301 UIT a **1.0659 UIT**; quedando **SUBSISTENTES** los demás extremos, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la empresa **CFG INVESTMENT S.A.C.** contra la Resolución Directoral N° 3089-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 12.11.2021; en consecuencia, **CONFIRMAR** las sanciones de decomiso²⁸ y de multa impuestas por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 3) del artículo 134° del RLGP, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución, quedando agostada la vía administrativa.

²⁸ En el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 3089-2021-PRODUCE/DS-PA se declaró tener por inaplicable la sanción de decomiso del total del producto hidrobiológico.

Artículo 3°.- DISPONER que el importe de la multa y los intereses legales deberán ser abonados de acuerdo al inciso 138.2 del artículo 138° del RLGP, en el Banco de la Nación Cuenta Corriente 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 de la presente resolución conforme a Ley.

Regístrese, notifíquese y comuníquese

JULIA FRANCISCA OROZCO FLORES
Presidenta
Área Especializada Colegiada de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones