

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones
Área Especializada Colegiada de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 238 -2019-PRODUCE/CONAS-CT

LIMA,

25 MAR. 2019

VISTOS:

- (i) El recurso de apelación interpuesto por la empresa **CONSERVERA ISIS S.A.C.** con RUC N° 20557957970 en adelante la empresa recurrente¹, mediante el escrito de registro N° 00043181-2016-1 de fecha 05.01.2018 y su ampliatorio con Registro N° 00043181-2016-2, contra la Resolución Directoral N° 3894-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.09.2017, que la sancionó con una multa ascendente a 30 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, y la suspensión de la licencia de operación por quince (15) días efectivos de procesamiento, por haber incurrido en la infracción tipificada en el inciso 26² del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por el Decreto Supremo N° 015-2007-PRODUCE, y con una multa de 5.97 UIT y el decomiso de 22.110 t. del recurso hidrobiológico anchoveta³, por haber incurrido en la infracción tipificada en el inciso 115⁴ del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 008-2010-PRODUCE.
- (ii) El expediente N° 3718-2016-PRODUCE/DGS

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante Resolución Directoral N° 247-2010-PRODUCE/DGEPP de fecha 13.04.2010, se aprobó a favor de la empresa PESQUERA 2020 S.A.C., el cambio del titular de la licencia de operación otorgada a la empresa CONSERVERA CALLAO Y DERIVADOS S.A., mediante Resolución Directoral N° 038-2001-PE/DNPP, para que se dedique a la actividad de procesamiento a través de su planta de harina de pescado residual en calidad de carácter accesorio y de uso exclusivo para el procesamiento de residuos de pescados y especies desechadas y/o descartadas provenientes de su actividad de enlatado, con licencia de operación otorgado mediante Resolución Directoral N° 216-2010-PRODUCE/DGEPP, en su establecimiento industrial pesquero ubicado en Prolongación Centenario N° 602 – Acapulco, provincia Constitucional del Callao, con

¹ Debidamente representada por el Sr. Juan Arquímedes Sánchez Moyano, identificado con D.NI N° 25839547, según poder inscrito en la Partida Electrónica N° 70546302 del Registro de Personas Jurídicas de Lima.

² Relacionado al inciso 1 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE que aprueba el Reglamento de Fiscalización y Sanciones de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, en adelante el REFSPA.

³ Declarado inaplicable por el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 3894-2017-PRODUCE/DS-PA.

⁴ Relacionado al inciso 48 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE que aprueba el Reglamento de Fiscalización y Sanciones de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, en adelante el REFSPA.

capacidad instalada de 03 t/h de procesamiento de residuos de pescado y especies desechadas y/o descartadas.

- 1.2 Mediante Escritura Pública de Compra – Venta N° 783 de fecha 17.12.2014, inscrita en el asiento N° C00003 de la Partida Electrónica N° 70086562 del Registro de Propiedad Inmueble del Callao, la empresa PESQUERA 2020 S.A.C., transfirió a favor de la empresa CONSERVERA ISIS S.A.C. la propiedad de la planta de enlatado y harina residual en su establecimiento industrial pesquero ubicado en la Av. Playa Oquendo N° 657 (Fundo San Agustín) Prolongación Centenario N° 602, Acapulco, Provincia Constitucional del Callao, con una capacidad de 440 cajas/turno y 03 t/h respectivamente.
- 1.3 A través de la Resolución Directoral N° 065-2017-PRODUCE/DGPI de fecha 31.03.2017, se aprobó a favor de la empresa recurrente el cambio del titular de la licencia otorgada a la empresa PESQUERA 2020 S.A.C., mediante Resolución Directoral N° 247-2010-PRODUCE/DGEPP, ubicada en el establecimiento industrial pesquero sito en la Av. Playa Oquendo N° 657 (Fundo San Agustín), provincia Constitucional del Callao, de carácter accesorio y de uso exclusivo para el procesamiento de residuos de pescado y espacios desechados y/o descartados provenientes de su actividad de producción de enlatado.
- 1.4 De acuerdo al Reporte de Ocurrencias 0701-264: N° 000040 que obra a fojas 16 del expediente, en la localidad del Callao, el día 12.05.2016 a las 18:05 horas, el inspector acreditado por el Ministerio de la Producción precisó que *"Se constató que la PPPP CONSERVERA ISIS S.A.C. proceso el recurso hidrobiológico anchoveta en condición de apto para consumo humano directo en presentación cremolada, tal como consta en las Actas de Recepción de Descartes y Residuos N° 0701-264-000120, 000121, 000122 y RP's 4397, 4400, 4402, donde el recurso no cumple con la definición de Descarte y Residuo tal como evidencia las Actas de Evaluación Físico Sensorial 0701-264-000129, 000130, 000131 de fecha 12-05-2016. Se hace constancia también que no se permitió al inspector ingresar a la caseta de la balanza para inspeccionar el Estado y funciones del tablero analógico digital y verificar el correcto pesaje y digitación, evidenciando la obstaculización de las funciones del inspector."*
- 1.5 Mediante Cédula de Notificación N° 0575-2017-PRODUCE/DGS⁵, recepcionada por la recurrente el día 01.02.2017, respectivamente, se inicia el procedimiento administrativo sancionador contra la recurrente por infringir lo dispuesto en los incisos 26, 93 y 115 del artículo 134° del RLGP.
- 1.6 Con Informe Final de Instrucción N° 00827-2017-PRODUCE/DSF-PA-Icortez de fecha 29.05.2017⁶ la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA determinó que la recurrente habría incurrido en las infracciones previstas en los incisos 26 y 115 del artículo 134° del RLGP, recomendando archivar el procedimiento administrativo sancionador por la presunta comisión de la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.

⁵ Según consta a fojas 25 del expediente.

⁶ Notificado mediante Cedula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 4814-2017-PRODUCE/DS-PA recepcionado con fecha 22.06.2017.

- 1.7 Mediante Resolución Directoral N° 3894-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.09.2017⁷, se sancionó la empresa recurrente con una multa de 30 UIT, y la suspensión de la licencia de operación por quince (15) días efectivos de procesamiento, y una multa de 5.97 UIT y el decomiso de 22.110 t. del recurso hidrobiológico anchoveta, por haber incurrido en las infracciones tipificadas en los incisos 26 y 115 del artículo 134° del RLGP, referidas a obstaculizar las labores de inspección de los inspectores y recepcionar descartes y/o residuos que no sean tales, respectivamente, disponiendo, asimismo, el archivo del procedimiento administrativo sancionador, al no haberse acreditado la comisión de la infracción prevista en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.
- 1.8 Mediante escrito de Registro N° 00043181-2016-1 de fecha 05.01.2018 y su escrito ampliatorio presentado con Registro N° 00043181-2016-2 de fecha 15.01.2018 la recurrente interpone recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 3894-2017-PRODUCE/DS-PA.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 Respecto a la infracción tipificada en el inciso 26 del Art. 134° del RLGP, la recurrente señala que no se encuentra inmersa en el tipo infractor dado que no impidió ni obstaculizó el ingreso de los inspectores; asimismo, indica que en el Reporte de Ocurrencias no se precisa el subcódigo que se imputa y además no señala si la planta se encontraba operando o no, lo cual resulta determinante para el establecimiento de la sanción conforme se ha reconocido en la sentencia recaída en el expediente judicial N° 00335-2014-0-2005-JR-CI-01. En tal sentido, las conclusiones de la Dirección de Sanciones no cuentan con la debida motivación al tomar el Reporte de Ocurrencias como un acto válido, no siendo en el presente caso un medio probatorio idóneo debiendo ser reemplazado por medio probatorios que determinen la verdad material de los hechos.
- 2.2 Que, respecto a la infracción prevista en el inciso 115 del artículo 134° del RLGP al momento de la inspección se encontraba recepcionando el recurso anchoveta en estado de descomposición (alta y munida concentración de histamina); ello después de una evaluación por parte del personal de calidad. De acuerdo a lo expuesto, la conducta realizada no calza en el supuesto de hecho de la norma infringida. Añade que un pescado entero puede ser considerado como descarte de la actividad de consumo humano directo y por ende apto para el proceso de harina de pescado residual. Señala también que la Tabla de Evaluación Físico Sensorial de pescado no es un documento que acredite que la recurrente destinó pescado apto para consumo humano al consumo humano indirecto, sin que previo a ello se haya realizado el control de calidad del recurso hidrobiológico recibido. Asimismo, indica que el reporte de ocurrencias y la Tabla de Evaluación Físico Sensorial no son medios probatorios idóneos, los cuales deben ser reemplazados por un Dictamen Pericial de Grafotecnia y/o pruebas de laboratorio.

⁷ Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 14933-2017-PRODUCE/DS-PA el 20.12.2017 (fojas 84 del expediente).

- 2.3 Manifiesta que en la Sentencia del Expediente N° 6280-2014-0-1801-JR-CA-05, en el proceso seguido por la empresa Alimentos Los Ferroles S.A.C. contra el Ministerio de la Producción, la Tercera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo, concluyó que la Administración no cumplió con la carga de la prueba, al no haber presentado documentación idónea que contradiga las pruebas y argumentos presentado por la demandante, por lo cual solicita que se tome en consideración el contenido de la referida Sentencia.
- 2.4 Finalmente, señala que se han vulnerado los principios de veracidad, verdad material, debido procedimiento y presunción de licitud.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 3.1 Verificar si la Resolución Directoral N° 3894-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.09.2017, contiene un error material y, de ser el caso, si correspondería o no efectuar la rectificación respectiva.
- 3.2 Verificar si la empresa recurrente habría incurrido en los ilícitos administrativos establecidos en los incisos 26 y 115 del artículo 134° del RLGP y si la sanción fue determinada conforme a la normatividad correspondiente.

IV. CUESTIONES PREVIAS

4.1 Revisión de Oficio de la Resolución Directoral N° 3894-2017-PRODUCE/DS-PA

- 4.1.1 El numeral 212.1 del artículo 212° del TUO de la LPAG, dispone que los errores materiales o aritméticos en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo esencial de su contenido ni el sentido de su decisión. Asimismo, el numeral 212.2 del referido artículo establece que la rectificación adopta las formas y modalidades de comunicación o publicación que corresponda para el acto procesal.
- 4.1.2 Sobre el particular: *“La potestad correctiva de la Administración le permite rectificar sus propios errores siempre que estos sean de determinada clase y reúnan ciertas condiciones. Los errores que pueden ser objeto de rectificación son sólo los que no alteran su sentido ni contenido. Quedan comprendidos en esta categoría los denominados “errores materiales”, que pueden ser a su vez, un error de expresión (equivocación en la institución jurídica), o un error gramatical (señalamiento equivocado de destinatarios del acto) y el error aritmético (discrepancia numérica)”⁸*
- 4.1.3 En el presente caso, de la revisión del encabezado de la Resolución Directoral emitida el 13.09.2017, se observa que se ha consignado erróneamente N° 3894-~~2017-2017~~-PRODUCE/DS-PA”; siendo lo correcto: “N° 3894-2017- PRODUCE/DS-PA”.
- 4.1.4 En ese sentido, y teniendo en cuenta lo acotado, debe rectificarse el error material incurrido al emitir la Resolución Directoral N° 3894-2017-PRODUCE/DS-PA emitida el 13.09.2017, considerando que ello no constituye una alteración del contenido de la

⁸ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Gaceta Jurídica, Novena edición, 2011, Lima, pág. 572.

referida Resolución ni modifica el sentido de la decisión; por tanto, no afecta derecho alguno en el presente procedimiento administrativo sancionador.

4.2 Conservación del acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 3894-2017-PRODUCE/DS-PA.

- 4.2.1 El numeral 14.1 del artículo 14° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁹, en adelante TUO de la LPAG, señala que cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.
- 4.2.2 Asimismo, el numeral 14.2.1 del artículo 14° de la precitada norma dispone que son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, entre otros, el acto cuyo contenido sea impreciso o incongruente con las cuestiones surgidas en la motivación.
- 4.2.3 Asimismo, el numeral 14.2.4 del artículo 14° del TUO de la LPAG dispone que cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.
- 4.2.4 En el presente caso, la Resolución Directoral N° 3894-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.09.2017, cumplió con evaluar y analizar los medios probatorios que obran en el expediente administrativo junto con las normas pertinentes del caso, calificándose como un acto administrativo debidamente motivado y por ende válido al momento de su emisión. Sin embargo, dicho acto administrativo fue notificado a la recurrente el día 20.12.2017 mediante la Cédula de Notificación Personal N° 14933-2017-PRODUCE/DS-PA cuando ya se encontraba vigente el Reglamento de Fiscalización y Sanción de la actividad Pesquera y Acuícola aprobado por Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE¹⁰ (en adelante el REFSPA).
- 4.2.5 En ese sentido, este Consejo considera que en virtud de lo establecido por el artículo 14° del TUO de la LPAG, corresponde conservar el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 3894-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.09.2017. Asimismo, corresponde a este Consejo evaluar el recurso de apelación presentado por la recurrente.

V. ANÁLISIS

5.1 Normas Generales

- 5.1.1 El artículo 66° de la Constitución Política del Perú establece que los recursos naturales, renovables y no renovables, son Patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Asimismo, el Artículo 67° de la Carta Magna estipula que el Estado determina la política nacional del ambiente, promueve el uso sostenible de sus recursos naturales. Finalmente, el artículo 68°, establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.

⁹ Publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 25.01.2019

¹⁰ Publicado el 10.11.2017 en el Diario Oficial El Peruano, el mismo que entra en vigencia a los quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su publicación.

- 5.1.2 El artículo 1 del Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca, en adelante LGP, establece que: *"La presente Ley tiene por objeto normar la actividad pesquera con el fin de promover su desarrollo sostenido como fuente de alimentación, empleo e ingresos y de asegurar un aprovechamiento responsable de los recursos hidrobiológicos, optimizando los beneficios económicos en armonía con la preservación del medio ambiente y la conservación de la biodiversidad"*.
- 5.1.3 Asimismo, el artículo 2 de la LGP 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"*.
- 5.1.4 El inciso 26 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción *"Impedir u obstaculizar las labores de seguimiento, control, inspección, supervisión y muestreo biométrico que realice el personal de la DIGSECOVI, IMARPE, IIAP, los observadores CIAT y los inspectores, supervisores o auditores ambientales acreditados por la Dirección General de Asuntos Ambientales de Pesquería u otras personas con facultades delegadas por la autoridad competente"*.
- 5.1.5 El inciso 115 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción *"Recepción o procesamiento de descartes y/o residuos que no sean tales, y/o no procedan de establecimientos industriales pesqueros para consumo humano directo que no cuentan con planta de harina de pescado residual y/o de los desembarcaderos pesqueros artesanales"*.
- 5.1.6 El Cuadro de Sanciones del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE, en adelante el TUO del RISPAC para la infracción prevista en el código 115, determinó como sanción lo siguiente:

<i>Decomiso</i>	
<i>Multa</i>	<i>Toneladas del recurso x factor del recurso en UIT</i>

- 5.1.7 El Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC para la infracción prevista en el código 26, respecto del sub código 26.1 determinó como sanción lo siguiente:

<i>Suspensión</i>	<i>15 días efectivos de procesamiento</i>
<i>Multa</i>	<i>Plantas de Consumo Humano Indirecto: 30 UIT</i>

- 5.1.8 La Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, dispone que los procedimientos administrativos sancionadores en trámite se rigen por la normatividad vigente al momento de la comisión de la infracción, salvo que la norma posterior sea más beneficiosa para el administrado. En este último caso, la retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda.

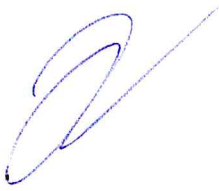
5.2 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

5.2.1 Respecto a lo manifestado en el numeral 2.1, cabe señalar lo siguiente:

- a) En el presente caso, de la revisión del Reporte de Ocurrencias 0701- 264 : N° 000040 de fecha 12.05.2016 se aprecia que en el mismo se deja constancia que la planta de propiedad de la recurrente proceso el recurso hidrobiológico anchoveta y lo destinó al procesamiento de harina, de lo cual se advierte que la referida planta se encontraba operando al momento de la comisión de la infracción imputada; por lo que lo alegado en el sentido que no ha quedado demostrado que dicha planta se encontraba operando o no, no resulta amparable.
- b) Respecto al argumento referido a que no se encuentra inmersa en el tipo infractor dado que no impidió u obstaculizó la labor de inspección, cabe indicar que la conducta infractora tipificada en el numeral 26 del artículo 134° del RLGP ha quedado acreditada en el Reporte de Ocurrencias 0701- 264 : N° 000040 de fecha 12.05.2016, al indicarse que la recurrente presentó su negativa del ingreso a la caseta de la balanza para inspeccionar el Estado y funciones del tablero analógico digital y verificar el correcto pesaje y digitación.
- c) Asimismo, mediante la Cedula de Notificación N° 0575-2017-PRODUCE/DGS, con fecha de recepción 01.02.2017, obrante a fojas 25 del expediente, se comunicó a la empresa recurrente los hechos constatados, por lo cual estaría incurriendo, entre otras, en la presunta infracción de impedir u obstaculizar las labores de seguimiento, control, inspección, supervisión y muestreo biométrico que realice el personal de la DIGSECOVI, IMARPE, IIAP, los observadores CIAT y los inspectores, supervisores o auditores ambientales acreditados por la Dirección General de Asuntos Ambientales de Pesquería u otras personas con facultades delegadas por la autoridad competente, conducta prevista en el inciso 26 del artículo 134° del RLGP; por lo que el presente procedimiento fue iniciado conforme a Ley. Asimismo, en el apartado **“Sanción a imponerse”** se detalló lo siguiente: **“(…) Corresponde: Sub código 26.1) Multa: Plantas de Consumo Humano Indirecto o de Reaprovechamiento que se encuentran operando al momento de la inspección. Multa: -Plantas de Consumo Humano Indirecto: 30 UIT. -Plantas de Reaprovechamiento: 10 UIT. Suspensión de la licencia de operación por 15 días efectivos de procesamiento (...).”**
- d) Respecto al pronunciamiento judicial recaído en el expediente judicial N° 00335-2014-0-2005-JR-CI-01, en el proceso seguido por la empresa SEAFROST S.A.C. contra el Ministerio de la Producción, es un pronunciamiento de un Juzgado Civil Transitorio, es decir, no han sido emitido por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, por lo que no constituyen precedentes vinculantes conforme a lo dispuesto por el artículo 37° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS¹¹. De esta manera, lo manifestado por la recurrente carece de sustento.

¹¹ Modificado por Decreto Legislativo N° 1067.

5.2.2 Respecto a lo manifestado en el numeral 2.2, cabe señalar lo siguiente:

- 
- 
- a) El numeral 173.1 del artículo 173° del TUO de la LPAG, establece que *“la carga de la prueba se rige por el principio del impulso de oficio establecido en la presente ley”*.
 - b) El artículo 39° del TUO del RISPAC dispone que el Reporte de Ocurrencias, constituye uno de los medios probatorios de la comisión de los hechos por parte del presunto infractor, pudiendo ser complementado o reemplazado por otros medios probatorios que resulten idóneos y que permitan determinar la verdad material de los hechos detectados.
 - c) Además, el artículo 5° del TUO del RISPAC, establece que el inspector acreditado por el Ministerio de la Producción o por las Direcciones Regionales de Producción tiene la calidad de fiscalizador, estando facultado para realizar labores de inspección y vigilancia de los recursos hidrobiológicos en las actividades pesqueras y acuícolas, en todo lugar donde éstas se desarrollen, entre ellas, zonas de pesca, puntos de desembarque, embarcaciones pesqueras, establecimientos industriales, centros acuícolas, centros de comercialización, astilleros, garitas de control, camiones isotérmicos, cámaras frigoríficas, almacenes de aduana y todo establecimiento o vehículo de transporte relacionado con dichas actividades, incluyendo zonas de embarque, pudiendo inspeccionar toda carga o equipaje en la que se presuma la posesión ilegal de recursos hidrobiológicos.
 - d) De lo expuesto se colige que los inspectores al ser personas calificadas y comisionadas por el Ministerio de la Producción, están instruidos de la forma en la que se debe realizar correctamente una inspección, y por consiguiente todas sus labores las realizan conforme a los dispositivos legales pertinentes.
 - e) Cabe señalar que el artículo 2° del Decreto Supremo N° 017-2011-PRODUCE, norma vigente al momento de ocurrir los hechos materia de infracción, establece que los Descartes de Recursos Hidrobiológicos: *“Son aquellos recursos hidrobiológicos que por su condición de alteración, descomposición o contaminación, sean enteros o por piezas, son declarados no aptos para el consumo humano por el control de calidad del que recibe el recurso o por el órgano competente en materia de sanidad pesquera. Los descartes se generan desde el desembarque hasta la recepción previa al procesamiento en el establecimiento industrial o artesanal pesquero para consumo humano directo, o antes de las tareas previas que se lleven a cabo en los Desembarcaderos Pesqueros Artesanales. Esta definición no incluye a aquellas especies seleccionadas o clasificadas por talla, peso o calidad, sin perjuicio de lo dispuesto en la Primera Disposición Complementaria Final del presente Reglamento”*.
 - f) En el presente caso, la Administración aportó como medios probatorios el Reporte de Ocurrencias y las Tablas de Evaluación Físico – Sensorial de Pescado, citados en el numeral 1.4 de la presente resolución, de los cuales se verifica que los inspectores del Ministerio de la Producción, constataron que la planta de harina residual de la

recurrente procesó el recurso hidrobiológico anchoveta para la producción de harina residual, encontrándose dicho recurso apto para consumo humano directo.

- g) De lo señalado precedentemente se desprende que el Reporte de Ocurrencias, en el que se consigna los hechos constatados por el inspector, funcionario al que la norma le reconoce condición de autoridad, tiene en principio veracidad y fuerza probatoria, que puede desvirtuar la presunción de licitud que goza el administrado, al responder a una realidad de hecho apreciada directamente por los inspectores en ejercicio de sus funciones; sin perjuicio de las pruebas en contrario que la recurrente pueda presentar.
- h) En cuanto a que el recurso hidrobiológico anchoveta al momento de la inspección se encontraba siendo recepcionado en estado de descomposición, después de la evaluación correspondiente por parte del personal de calidad, debe precisarse que en el expediente obran las Tablas de Evaluación Físico – Sensorial de Pescado, en donde se verifica que el recurso se encontraba apto para consumo humano directo; por tanto, la conducta mencionada se identifica plenamente con la infracción tipificada en el inciso 115 del artículo 134° del RGLP; en consecuencia, lo alegado por la recurrente carece de sustento.
- i) Asimismo, respecto a que el Reporte de Ocurrencias y las Tablas de Evaluación Físico Sensorial de Pescado deben ser reemplazados por el Dictamen Pericial de Grafotecnia y/o pruebas de laboratorio, resulta oportuno hacer mención al artículo 175° del TUO de la LPAG que establece que: *“las entidades podrán prescindir de pruebas cuando decidan exclusivamente en base a los hechos planteados por las partes, si los tienen por ciertos y congruentes para su resolución”*.
- j) En tal sentido, el Reporte de Ocurrencias antes descrito, tiene en principio veracidad y fuerza probatoria que puede desvirtuar la presunción de licitud de la cual goza la recurrente, al responder a una realidad de hecho apreciada directamente por el inspector en ejercicio de sus funciones, habiendo de ese modo la Administración cumplido con el deber de la carga de la prueba.
- k) Además, debe tenerse en cuenta que las actuaciones del inspector a cargo de la realización del Reporte de Ocurrencias ***se presumen legítimas en tanto su invalidez o disconformidad con el ordenamiento jurídico no sea expresamente declarada***. Dicho principio consagra una presunción *iuris tantum* (admite prueba en contrario) y ***tiene por fundamento la necesidad de asegurar que la Administración Pública pueda realizar sus funciones en tutela del interés público sin que los llamados a cumplir sus decisiones puedan obstaculizar las actuaciones de la administración sobre la base de cuestionamientos que no hayan sido confirmados por las autoridades administrativas o judiciales competentes para controlar la legalidad de los actos administrativos***¹². De no ser así, **“toda la actividad estatal podría ser cuestionada con la posibilidad de justificar la desobediencia como regla normal en el cumplimiento de los actos**

¹² DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge. ¿Constituye el Acto Administrativo fuente del Derecho en el Ordenamiento Jurídico Peruano? En: Revista de Derecho Administrativo N° 09, 2010. P. 29.

administrativos, obstaculizando el cumplimiento de los fines públicos al anteponer el interés individual y privado al bien común, sin atender a la preponderancia que aquellos representan como causa final del estado¹³. (Subrayado y resaltado nuestro)

- l) Es así que, el numeral 173.2 del artículo 173° del TUO de la LPAG, establece que *"Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones"*.
- m) En ese sentido, no existe mérito para cursar ningún Dictamen Pericial de Grafotecnia y/o pruebas de laboratorio, debido a que en el Reporte de Ocurrencias citado anteriormente, se acredita que se procesó descartes y/o residuos que no eran tales, incurriendo la recurrente en la infracción tipificada en el inciso 115 del artículo 134° del RLGP.
- n) De lo expuesto, contrariamente a lo manifestado por la recurrente, la Dirección de Sanciones -PA, concluyó que la recurrente incurrió en la infracción tipificada en el inciso 115 del artículo 134° del RLGP, sobre la base del análisis de los medios probatorios mencionados precedentemente, en aplicación del numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG; por tanto, lo argumentado por la recurrente carece de sustento.

5.2.3 Respecto a lo manifestado en el numeral 2.3, cabe señalar lo siguiente:

- a) La Sentencia del Expediente N° 6280-2014-0-1801-JR-CA-05 señala lo siguiente:

"(...) El discutido Reporte de Ocurrencias no constituye por sí solo un medio de prueba eficaz ya que debió ser complementado con medios de prueba adicionales. (...) Es decir, considerando que se estaba probablemente ante un recurso hidrobiológico en estado de descomposición, el inspector debió optar por realizar los análisis respectivos y determinar si el citado recurso se encontraba apto o no para el consumo humano directo; incluso pudo solicitar se acompañen documentos que acreditaran la calidad del pescado y, de ese modo, contrastarlo con los resultados de la muestra obtenida; así era pertinente que también se tenga en cuenta que por la necesidad de las pruebas científicas, no bastase que el inspector realice una inspección "a ojo de buen cubero" para determinar por ese solo acto si el recurso era apto para el consumo humano directo o no(...)"

- b) Al respecto, cabe precisar que, de fojas 07 a fojas 09 del expediente, obran la Tablas de Evaluación Físico – Sensorial de Pescado 0701-264: N° 000129, 0701-264 N° 000130 y 0701-264 N° 000131, donde se verifica que el recurso hidrobiológico anchoveta procesado por la planta de harina residual de la empresa recurrente, tenía la condición de 100% apto para consumo humano directo, es decir, no constituía descartes ni residuos del recurso hidrobiológico anchoveta. En tal sentido, se observa que el inspector de SGS cumplió con realizar el análisis físico-sensorial del recurso hidrobiológico anchoveta recibido por la planta de harina residual de propiedad de la empresa recurrente, a fin de acreditar fehacientemente el estado de conservación de

¹³ CASSAGNE, Juan Carlos. "Derecho Administrativo", Tomo II, 5ta edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996, pp. 20, 21.

los recursos hidrobiológicos en referencia y tener certeza de la comisión de la infracción al inciso 115 del artículo 134° del RLGP, razón por la cual procedió a levantar el Reporte de Ocurrencias 0701-264: N° 000040. Por lo expuesto, se infiere que la Administración cumplió con el deber de la carga de la prueba establecido en el numeral 173.1 del artículo 173° del TUO de la LPAG.

- c) Asimismo, de la consulta de expedientes judiciales se desprende que la Sentencia emitida por la Tercera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo en el Expediente N° 6280-2014-0-1801-JR-CA-05, ha sido materia de recurso de casación por parte del Ministerio de la Producción, siendo remitida a la Sala Suprema Permanente de la Corte Suprema el 04.07.2016, es decir, no se encuentra consentida ni tiene la calidad de cosa juzgada.
- d) Adicionalmente a ello, cabe mencionar que la evaluación de cada procedimiento administrativo sancionador es independiente entre sí, teniendo en cuenta las circunstancias y medios probatorios aportados tanto por los administrados ante la imputación de presuntas infracciones como por la Administración. Por tanto, lo argumentado por la empresa recurrente carece de fundamento y no la libera de responsabilidad.

5.2.4 Respecto a lo manifestado en el numeral 2.4, cabe señalar lo siguiente:

Se observa que la resolución impugnada ha cumplido con los requisitos de validez del acto administrativo, así como el debido procedimiento y los demás principios establecidos en el artículo 248° del TUO de la LPAG, por lo que los argumentos de la recurrente carecen de sustento.

VI. DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA

- 6.1 Mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE¹⁴, se aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas (en adelante el REFSPA). Asimismo, conforme a su Segunda Disposición Complementaria Final, dicho decreto supremo entró en vigencia a los quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.
- 6.2 La Única Disposición Complementaria Transitoria del referido decreto supremo, dispone que: "Los procedimientos administrativos sancionadores en trámite se rigen por la normatividad vigente al momento de la comisión de la infracción, salvo que la norma posterior sea más beneficiosa para el administrado. En este último caso, la retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda." (El subrayado es nuestro)
- 6.3 El inciso 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, establece respecto al *Principio de Irretroactividad* que: "Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables. Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso

¹⁴ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 10.11.2017.

respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.” (El subrayado es nuestro)

- 6.4 Mediante Resolución Directoral N° 3894-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.09.2017, la Dirección de Sanciones – PA, resolvió sancionar a la empresa recurrente con una multa ascendente a 30 UIT y la suspensión de la licencia de operación por quince (15) días efectivos de procesamiento, y una multa de 5.97 UIT y el decomiso de 22.110 t. del recurso hidrobiológico anchoveta, por incurrir en la infracciones previstas en los incisos 26 y 115 del artículo 134° del RLGP, considerando para tal efecto subcódigo 26.1 y el código 115 del Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC.
- 6.5 El inciso 48 del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, dispone que constituye infracción administrativa: *“Recibir o procesar en plantas de reaprovechamiento o de harina residual descartes o residuos que no sean tales”*.
- 6.6 El código 48 del Cuadro de Sanciones del REFSPA, establece como sanción a imponer por la infracción descrita en el párrafo precedente lo siguiente: Multa y Decomiso del total del recurso hidrobiológico.
- 6.7 El inciso 1 del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, dispone que constituye 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”*.
- 6.8 Del mismo modo, el código 1 del Cuadro de Sanciones del REFSPA, establece como sanción a imponer por la infracción descrita en el párrafo precedente lo siguiente: Multa.
- 6.9 El numeral 35.1 del artículo 35° del REFSPA, establece la siguiente fórmula para el cálculo de la sanción de multa:

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

- 6.10 Así también, el numeral 35.2 del referido artículo dispone que el Ministerio de la Producción mediante Resolución Ministerial actualiza anualmente los factores y valores del recurso hidrobiológico y factores de productos que forman parte de la variable B. Asimismo, cada dos (2) años y a través de Resolución Ministerial actualizará los valores de la variable P.

- 6.11 Por otro lado, los artículos 43° y 44° del REFSPA antes mencionado establecen los factores atenuantes y agravantes que se deben considerar en la cuantía de las sanciones aplicables.
- 6.12 Mediante Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE¹⁵, se aprobaron los componentes de la variable "B" de la fórmula para el cálculo de la sanción de multa establecida en el REFSPA, y sus valores correspondientes; así como los valores de la variable "P".
- 6.13 Mediante Resolución Ministerial N° 781-97-PE de fecha 03.12.1997, se declaró a la anchoveta y sardina como recursos hidrobiológicos plenamente explotados, por lo que de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 4) del artículo 44° del REFSPA, en el presente procedimiento sancionador se debe considerar la aplicación del incremento del 80% como factor agravante.
- 6.14 Asimismo, conforme al reporte de Deudas en Ejecución Coactiva se advierte que la empresa recurrente no cuenta con antecedentes de haber sido sancionada¹⁶ en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción materia de sanción (del 12.05.2015 al 12.05.2016), por lo que conforme al inciso 3) del artículo 43° de la norma antes señalada, deberá considerarse la aplicación de la reducción del 30% como factor atenuante.
- 6.15 En tal sentido, considerando las disposiciones antes citadas, y en aplicación al Principio de Retroactividad Benigna, en lo correspondiente a la infracción tipificada en el **inciso 115** del artículo 134° del RLGP, la sanción de multa que corresponde pagar a la empresa recurrente asciende a 2.5537 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.33 * 0.70 * 5.5275)}{0.75} \times (1 + 0.5) = 2.5537 \text{ UIT}$$

- 6.16 Asimismo, respecto a la sanción de decomiso, se precisa que la misma fue declarada inaplicable por el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 3894-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.09.2017.
- 6.17 De otro lado, con relación a la infracción tipificada en el **inciso 26** del artículo 134° del RLGP, corresponde aplicar una multa de 2.5537 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.33 * 0.70 * 5.5275)}{0.75} \times (1 + 0.5) = 2.5537 \text{ UIT}$$

- 6.18 Respecto de la sanción de suspensión de quince (15) días efectivos de procesamiento, cabe precisar que el Cuadro de Sanciones del REFSPA, no contempla dicha sanción.

¹⁵ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 04.12.2017.

¹⁶ Se considera aquellas sanciones que tienen la calidad de firmes o consentidas a fin de no vulnerar el principio del debido procedimiento que recoge el TUO de la LPAG.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección Sanciones – PA, la empresa recurrente incurrió en las infracciones previstas en los incisos 26 y 115 del artículo 134° del RLGP.

Finalmente, es preciso mencionar que el numeral 218.2 del artículo 218° del TUO del LPAG, establece que los recursos deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días; sin embargo, el numeral 151.3 del artículo 151° de dicha Ley establece que el vencimiento del plazo para cumplir un acto a cargo de la Administración, no exime de sus obligaciones establecidas atendiendo al orden público y que la actuación administrativa fuera de término no queda afecta de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo. Asimismo, se debe señalar que en los procedimientos sancionadores, los recursos administrativos destinados a impugnar la imposición de una sanción estarán sujetos al silencio administrativo negativo, conforme a lo dispuesto por el numeral 199.6 del artículo 199° del TUO del LPAG.

Por estas consideraciones, de conformidad con lo establecido en la LGP, el RLGP, el TUO del RISPAC, 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 10° de la Resolución Ministerial N° 574-2018-PRODUCE, así como en el literal b) del artículo 8° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE y, estando a lo acordado mediante Acta de Sesión N° 09-2019-PRODUCE/CONAS-CT de la Primera Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- RECTIFICAR el error material consignado en la Resolución Directoral N° 3894-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 13.09.2017, de acuerdo a los términos indicados en el numeral 4.1.3 de la presente resolución.

Artículo 2°.- CONSERVAR el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 3894-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.09.2017, conforme a los fundamentos expuestos en el punto 4.2 de la presente Resolución.

Artículo 3°.- Declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **CONSERVERA ISIS S.A.C.** contra la Resolución Directoral N° 3894-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.09.2017, en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción de multa, respecto de la infracciones previstas en los incisos 26 y 115 del artículo 134° del RLGP, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 4°.- Conforme a lo dispuesto en la Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, concordante con el inciso 5 del artículo 246° del TUO de la LPAG, el valor de la multa que corresponde pagar a la empresa

recurrente por aplicación del principio de retroactividad benigna asciende a 2.5537 UIT, respecto de la infracción tipificada en el inciso 115 del artículo 134° del RLGP, y 2.5537 UIT por la infracción prevista en el inciso 26 del artículo 134° del RLGP.

Artículo 5°.- 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 6°.- 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 y comuníquese,



JEAN PIERRE ANDRE MOLINA DIMITRIJEVICH

Presidente (s)

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

