



## Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 264 -2019-PRODUCE/CONAS-CT

LIMA, 28 MAR. 2019

### VISTOS:

- (i) El recurso de apelación interpuesto por la empresa **CONSERVERA ISIS S.A.C.**<sup>1</sup> con RUC N° 20557957970, en adelante la recurrente, mediante escrito con Registro N° 00037013-2016-1, de fecha 24.10.2017, contra la Resolución Directoral N° 4354-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 28.09.2017, que la sancionó con una multa ascendente a 5 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, por suministrar información incompleta a las autoridades competentes, y con una multa de 6.32 UIT y el decomiso de 23.440 t.<sup>2</sup> del recurso hidrobiológico anchoveta, por recepcionar descartes y/o residuos que no sean tales, infracciones tipificadas en los incisos 38 y 115 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificada por el Decreto Supremo N° 015-2007-PRODUCE, y adicionada por el Decreto Supremo N° 008-2010-PRODUCE, respectivamente, en adelante RLGP<sup>3</sup>.
- (ii) El expediente N° 3384-2016-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 capacidad instalada de 03 t/h de procesamiento de residuos de pescado y especies desechadas y/o descartadas.

<sup>1</sup> Debidamente representada por el señor GUSTAVO EULOGIO GAMBOA VERA, identificado con DNI N° 08261908, poderes inscritos en la Partida N° 70546302 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima.

<sup>2</sup> Decomiso declarado INEXIGIBLE mediante el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 4354-2017-PRODUCE/DS-PA.

<sup>3</sup> Relacionado a los incisos 3 y 49 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.

- 1.2 Con Escritura Pública de Compra – Venta N° 783 de fecha 17.12.2014, inscrita en el asiento N° C0003 de la Partida electrónica N° 70086562 del registro de Propiedad Inmueble del Callao de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos – SUNARP, la empresa PESQUERA 2020 S.A.C., transfirió a favor de la recurrente 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 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, en su 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 Del Reporte de Ocurrencias 0701-264: N° 000015 que obra a fojas 07 del expediente, en la localidad del Callao, el día 22.04.2016 a las 22:45 horas, el inspector acreditado de la empresa SGS del Perú S.A.C. en adelante SGS constató lo siguiente: *“Se constató que la PPPP CONSERVERA ISIS S.A.C., procesó el recurso hidrobiológico ANCHOVETA en condición de apto para consumo humano directo con fecha de recepción 22/04/2016 en presentación entero fresco y como medio de preservación CREMOLADA con acta de recepción de descartes y/o residuos en P.P.P.P. – CHD. 0701-264-000046 y R P: 4236 para la elaboración de Harina Residual el Recurso no cumple con la definición de Residuos y/o descartes tal como lo evidencia las actas de evaluación Físico Sensorial 0701-264:000044, 000045 y 000046. Además, se evidencio que la P.P.P.P. genero el Reporte de Pesaje 4235 con el motivo de selección (40%) cuando no se realizó actividad de procesamiento siendo información incorrecta”*.
- 1.5 Con Cédulas de Notificación N°s 305-2017-PRODUCE/DGS y 3955-2017-PRODUCE/DSF-PA recepcionados el 20.01.2017 y 30.05.2017, respectivamente, se inició el Procedimiento Administrativo Sancionador a la recurrente por la presunta comisión de las infracciones tipificadas en los incisos 3, 38 y 115 del artículo 134° del RLGP, para lo cual se le otorgó el plazo de cinco (5) días con la finalidad de que realice sus respectivos descargos.
- 1.6 Con fecha 31.08.2017, la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA emitió el Informe Final de Instrucción N° 2059-2017-PRODUCE/DSF-PA-Aperalta<sup>4</sup>, en su calidad de órgano instructor de los procedimientos Administrativos Sancionadores.
- 1.7 Con Resolución Directoral N° 4354-2017-PRODUCE/DS-PA<sup>5</sup>, de fecha 28.09.2017, se sancionó a la recurrente, con una multa ascendente a 5 UIT, por suministrar información incompleta a las autoridades competentes, y con una multa de 6.32 UIT y el decomiso de 23.440 t.<sup>6</sup> del recurso hidrobiológico anchoveta, por recepcionar descartes y/o residuos que no sean tales, infracciones tipificadas en los incisos 38 y 115 del artículo 134° del RLGP. Asimismo, mediante el artículo 4° de la citada resolución, se archivó el

<sup>4</sup> Notificado mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 9176-2017-PRODUCE/DS-PA, recibido con fecha 11.09.2017.

<sup>5</sup> Notificada con la Cédula de Notificación Personal N° 10578-2017-PRODUCE/DS-PA, el día 04.10.2017.

<sup>6</sup> Decomiso declarado INEXIGIBLE mediante el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 4354-2017-PRODUCE/DS-PA.

procedimiento administrativo sancionador por la infracción tipificada en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP.

- 1.8 Mediante el escrito de Registro N° 00037013-2016-1, de fecha 24.10.2017, la recurrente, interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 4354-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 28.09.2017 dentro del plazo legal.

## II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 Respecto a la infracción tipificada en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP, señala la recurrente que el Acta de Recepción de Descartes y/o Residuos y la Guía de Remisión no son documentos cuya presentación se exige, conforme lo ha afirmado la Dirección General de Sanciones en las Resoluciones Directorales N° 1722-2014-PRODUCE/DGS y 6113-2016-PRODUCE/DGS donde se indica que las guías de remisión y la evaluación físico sensorial no es exigible en la normatividad pesquera pues los inspectores sólo tienen facultad para realizar actuaciones estrictamente técnicas, en concordancia con lo establecido por el artículo 5° del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE, en adelante TUO del RISPAC; asimismo, indica que se han vulnerado los principios presunción de licitud, tipicidad, buena fe procedimental, legalidad y conducta procedimental.
- 2.2 Solicita la declaración total de nulidad del acto administrativo y el archivo definitivo del presente procedimiento, en concordancia con una serie de pronunciamientos administrativos (Resoluciones Directorales N°s 2212-2014, 1709-2014, 1708-2014, 1427-2014, 1450-2014, 1283-2014, 1560-2014 y 1220-2014, 3720-2015, 3945-2015 y 1473-2015, y 4681-2016-PRODUCE/DGS) en los que la Dirección General de Sanciones archiva procedimientos iniciados por la misma infracción tipificada en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP, debido a que la documentación solicitada por los inspectores, no le es exigible. Siendo, así las cosas, señala que la Administración no puede apartarse de manera arbitraria de las decisiones que ha venido adoptando en el tiempo. Agrega que lo señalado es compartido por el Sexto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo en el marco del expediente N° 15305-2015, donde se declaró fundada la demanda interpuesta por la recurrente contra el Ministerio de la Producción, en tanto no se ha motivado el acto administrativo dado que no se estableció la norma por la cual resulta exigible un documento solicitado por un inspector.
- 2.3 Respecto a la infracción tipificada en el inciso 115 del artículo 134° del RLGP, sostiene que no todo el pescado entero es necesariamente apto para el consumo humano directo si no pasa el control de calidad de las plantas de consumo humano o de los desembarcaderos artesanales, por lo 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. Asimismo, sostiene que al momento de la inspección se encontraba recepcionando el recurso hidrobiológico anchoveta en estado de descomposición, es decir, recurso anchoveta recibida como descarte, no apto para el consumo humano, como determinó su área de calidad. Adjunta en calidad de medios probatorios, copia del Parte de Producción y copia de los Registros de Análisis Físico Organolépticos de fecha 22.04.2016. Además, precisa que el Reporte de Ocurrencias y la Tabla de Evaluación Físico Sensorial de Pescado no son medios probatorios idóneos que acrediten la comisión de la infracción, y deben ser reemplazados por el Dictamen Pericial de Grafotecnia y/o pruebas de laboratorio.

- 2.4 Manifiesta que debe tenerse presente que en otro procedimiento administrativo sancionador iniciado contra la recurrente por la infracción tipificada en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP se ha emitido el Informe Final de Instrucción N° 01498-2017-PRODUCE/DSF- PA donde en aplicación a los principios del debido procedimiento y presunción de licitud se recomienda el archivo del mismo. Asimismo, indica que en la Sentencia del Expediente N° 6280-2014-0-1801-JR-CA-05 y otros, 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. Además, indica que se ha vulnerado el principio de verdad material, dado que la Administración no ha efectuado la investigación correspondiente para motivar su decisión.

### III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

Verificar si la recurrente ha incurrido en los ilícitos administrativos establecidos en los incisos 38 y 115 del artículo 134° del RLGP y si la sanción fue determinada conforme a la normatividad correspondiente.

### IV. ANÁLISIS

#### 4.1 Normas Generales

- 4.1.1 El artículo 68° de la Constitución Política del Perú establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las Áreas Naturales Protegidas.
- 4.1.2 El artículo 77° del Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca, en adelante LGP establece que “constituye infracción toda acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las normas contenidas en la presente Ley, su Reglamento o demás disposiciones sobre la materia”.
- 4.1.3 El inciso 38 del artículo 134° del RLGP, establecía como infracción, la conducta de: “Suministrar información incorrecta o incompleta a las autoridades competentes o negarles el acceso a los documentos relacionados con la actividad pesquera, cuya presentación se exige”.
- 4.1.4 El inciso 115 del artículo 134° del RLGP, establecía como infracción, la conducta de: “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”.
- 4.1.5 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 TUO del RISPAC, para la infracción prevista en el Código 38 y el Código 115, determinó como sanción lo siguiente:

<b>Código 38</b>	Multa	5 UIT
<b>Código 115</b>	Decomiso	
	Multa	(toneladas del recurso x factor del recurso) en UIT

4.1.6 La Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, que aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, en adelante el REFSPA, dispone que los procedimientos administrativos sancionadores en trámite se rigen por la normatividad vigente al momento de la comisión de la infracción, salvo que la norma posterior sea más beneficiosa para la empresa recurrente. En este último caso, la retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda.

4.1.7 El artículo 218° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, el TUO de la LPAG), aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS<sup>7</sup>, 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 Asimismo, el numeral 258.3 del artículo 258° del TUO de la LPAG, establece que cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado.”

#### 4.2 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

4.2.1 Respecto a lo señalado por la recurrente en el punto 2.1 y 2.2 de la presente Resolución; cabe señalar que:

- 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”*; mientras que el inciso 9 del artículo 248° de la misma norma señala que *“Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario”*. En consecuencia, la Administración tiene la carga de la prueba dentro del procedimiento administrativo sancionado para acreditar si un administrado incurrió en infracción.
- b) 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 presume la posesión ilegal de recursos hidrobiológicos. Durante los actos de inspección, el inspector fiscalizador desarrolla funciones estrictamente técnicas. Asimismo, **el inspector está**

<sup>7</sup> Publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 25.01.2019.

**facultado**, entre otras cosas, para realizar medición, pesaje, muestreo; **levantar Reportes de Ocurrencias, Partes de Muestreo, actas de inspección, actas de decomiso**, actas de donación, actas de entrega; efectuar notificaciones; proceder al decomiso de los recursos hidrobiológicos ilícitamente obtenidos en los casos previstos en el Reglamento y otras pruebas que se consideren pertinentes para efectos del cumplimiento de sus funciones.

- c) El artículo 39° del TUO del RISPAC, respecto a la valoración de los medios probatorios, establece que el Reporte de Ocurrencias, constituye medio probatorio de la comisión de los hechos por parte del presunto infractor, y que permite determinar la verdad material de los hechos constatados.
- d) Los numerales 9.1, 9.3 y 9.7 del artículo 9° Reglamento del Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2013-PRODUCE, establecen, respectivamente, que constituyen obligaciones de los titulares de permisos de pesca, licencias de operación de plantas de procesamiento y de las concesiones y autorizaciones acuícolas, entre otras, las siguientes:

*(...)*

*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.*

*(...)*

*9.7. Proporcionar toda la información o documentación que les sea requerida por los inspectores del Ministerio de la Producción o de las Empresas Supervisoras contratadas para la ejecución del Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional, en la forma, modo, tiempo y lugar en que les sea requerido o según las disposiciones legales vigentes”.*

- e) Asimismo, es pertinente indicar que mediante el Decreto Supremo N° 027-2003-PRODUCE, crean el Programa de Vigilancia y Control de la Pesca y Desembarque en el Ámbito Marítimo, y en el Anexo del mencionado Decreto Supremo se aprecia en el literal c) del numeral 4.6 del artículo IV lo siguiente:

*(...)*

*IV.- ACTIVIDADES ESPECÍFICAS (...)*

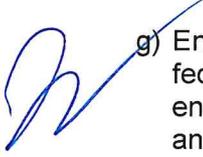
*4.6 En los establecimientos industriales pesqueros que cuentan con planta para consumo humano directo y con planta de harina de pescado residual.*

*(...)*

*c) Control de los descartes y/o residuos de recursos hidrobiológicos que se reciban provenientes de los desembarcaderos pesqueros, verificando su procedencia a través de las guías de remisión correspondientes (...).”*

- f) En concordancia con lo mencionado en el párrafo precedente, el Decreto Supremo N° 008-2013-PRODUCE, publicado el 29.10.2013, aprueba el Reglamento del Programa de

Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional, donde se aprecia que en el artículo 8, numeral 8.2 literal f) inciso 4 señala lo siguiente: "(...)Artículo 8.- Actividades del Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional (...) 8.2. Las actividades específicas comprendidas en la ejecución del Programa son: (...) f) En las plantas de harina residual de recursos hidrobiológicos: (...) 4. Controlar los descartes y/o residuos de los recursos hidrobiológicos que se reciban de las plantas de procesamiento de productos pesqueros para consumo humano directo (o establecimientos industriales pesqueros con plantas para consumo humano directo) que no cuentan con plantas de harina residual, sobre la base de las guías de remisión y los convenios de abastecimiento". En ese sentido, de los dispositivos legales señalados, se concluye que el inspector contaba con facultades suficientes para realizar las labores de inspección plasmadas en el Reporte de Ocurrencias 0701-264: N° 000015 así como realizar el control a través de las Guías de Remisión.

-  g) En ese sentido, como se advierte del Reporte de Ocurrencias 0701-264: N° 000015 de fecha 22.04.2016, la recurrente proporcionó información incorrecta al inspector SGS al entregarle el Reporte de Pesaje N° 4235 indicando que el recurso hidrobiológico anchoveta había sido recibido en calidad de "selección" cuando no se realizó actividad de procesamiento en la planta de consumo humano directo, motivo por el cual se levantó el referido Reporte de Ocurrencias por la infracción tipificada en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP.
- h) De ese modo, la Administración ha cumplido con el deber de la carga de la prueba, a través de la constatación de que la información brindada al inspector de la empresa SGS, por parte de la recurrente resulta ser incompleta, habiéndose configurado la infracción tipificada en el inciso 38 del RLGP,
- i) Del mismo modo, respecto a la no motivación de la exigibilidad de presentar documentos al momento de una inspección por parte de la Administración, como ya se ha señalado, dicha fundamentación tiene sustento en lo dispuesto en los numerales 9.1), 9.3) y 9.7) del artículo 9° del Reglamento del Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2013-PRODUCE por lo que carece de sustento lo alegado por la recurrente.
- j) Respecto a los pronunciamientos vertidos por la Dirección General de Sanciones (actualmente Dirección de Sanciones – PA) en las Resoluciones Directorales citadas por la recurrente, a través de las cuales se archivan procedimientos por la misma infracción imputada, se debe precisar que las mismas no constituyen precedentes de observancia obligatoria para este Consejo conforme lo establece el TUO de la LPAG<sup>8</sup>.
- k) Adicionalmente a ello debe mencionarse que cada procedimiento administrativo sancionador es individual e independiente teniendo en cuenta las circunstancias acaecidas, así como los medios probatorios aportados por los administrados ante la imputación de presuntas infracciones, por lo que se desestima lo señalado por la recurrente.

<sup>8</sup> El inciso 1 del artículo VI del TUO de la LPAG, establece que "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".

4.2.2 Respecto a lo señalado por la recurrente en los puntos 2.3 y 2.4 de la presente Resolución; cabe señalar que:

- a) En el presente caso, la Administración aportó como medios probatorios el Reporte de Ocurrencias 0701-264: N° 000015 y las Tablas de Evaluación Físico – Sensorial de Pescado 0701-264: N°s 000044, 000045 y 000046; donde los inspectores de la empresa SGS, constataron que la planta de harina residual de la empresa recurrente recibió y/o procesó el recurso hidrobiológico anchoveta para la producción de harina residual, encontrándose dicho recurso apto para consumo humano directo.
- b) De lo señalado precedentemente, se desprende que el Reporte de Ocurrencias, en donde se consigna los hechos constatados por el inspector, funcionario al que la norma le reconoce condición de autoridad, tienen en principio veracidad y fuerza probatoria, que pueden 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. Esto, sin perjuicio de las pruebas en contrario que la recurrente pueda presentar.
- c) Respecto que el Reporte de Ocurrencias y la Tabla 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: *“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”*. Asimismo, el numeral 173.2 del artículo 173° del TUO de la LPAG, establece que *“Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones”*.
- d) 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 recibió y/o procesó descartes y/o residuos que no eran tales, incurriendo en la infracción dispuesta en el inciso 115 del artículo 134 del RLGP.
- e) De lo expuesto, cabe señalar que contrariamente a lo manifestado por la empresa recurrente, la Dirección de Sanciones -PA, concluyó que la empresa recurrente incurrió en la infracción dispuesta 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 inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, por lo que lo argumentado por la empresa recurrente carece de sustento legal.
- f) Respecto al Parte de Producción Diaria y el Registro de Análisis Físico Organoléptico del Pescado, adjuntados por la recurrente, cabe precisar que dichos documentos han sido elaborados por la propia recurrente y su contenido no ha sido ratificado por autoridad alguna, razón por la cual solo tienen carácter de declaración jurada de parte, que al ser contrastados con los medios probatorios aportados por la Administración (Tablas de Evaluación Físico – Sensorial de Pescado 0701-264: N°s 000044, 000045 y 000046, elaboradas por los inspectores de la empresa SGS), no liberan de responsabilidad a la recurrente ni desvirtúan los hechos imputados.

- g) Asimismo, cabe agregar que el artículo 2° del Decreto Supremo N° 017-2011-PRODUCE, norma vigente al momento de ocurrir los hechos materia de infracción, establecía 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.
- h) En tal sentido, conforme a lo antes expuesto, cabe recalcar que de la revisión de las Tablas de Evaluación Físico – Sensorial de Pescado 0701-264: N°s 000044, 000045 y 000046, se verificó que el recurso hidrobiológico anchoveta destinado por la planta de enlatado de la empresa recurrente hacia su planta de harina residual, tenía la condición de 100% apto para consumo humano directo, por tanto, no constituía descartes ni residuos de conformidad con lo establecido en la norma anteriormente citada. En consecuencia, lo argumentado por la empresa recurrente carece de fundamento y no la libera de responsabilidad.
- i) Respecto a la Sentencia del Expediente N° 6280-2014-0-1801-JR-CA-05, cabe precisar que la misma 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(...)"*.
- j) Al respecto, cabe precisar que, mediante las Tablas de Evaluación Físico – Sensorial de Pescado 0701-264: N°s 000044, 000045 y 000046, se verifica que el recurso hidrobiológico anchoveta recibido 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 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° 000015. Por lo expuesto, se infiere que la Administración cumplió con el deber de la carga de la prueba establecido en el inciso 171.1 del artículo 171° del TUO de la LPAG.
- k) Del mismo modo, cabe indicar que no resulta pertinente invocar en el presente caso el Informe Final de Instrucción N° 01498-2017-PRODUCE/DSF- PA al que hace referencia

la empresa recurrente, puesto que el mismo no guarda ninguna relación con el presente caso, ya que se refiere a hechos y circunstancias ajenas al presente procedimiento administrativo sancionador.

- l) Asimismo, 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.).
- m) 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.
- n) En esa línea de argumentación, 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.
- o) 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.
- p) 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.
- q) Asimismo se debe indicar que el derecho a obtener a 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° 4354-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 28.09.2017 se advierte que la Dirección General de Sanciones (actualmente Dirección de Sanciones – PA), expresó 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 recurrente no la libera de responsabilidad.

## V. DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA

- 5.1 La Única Disposición Complementaria Transitoria del REFSPA, dispone que: “Los procedimientos administrativos sancionadores en trámite se rigen por la normatividad vigente al momento de la comisión de la infracción, salvo que la norma posterior sea más beneficiosa para el administrado. En este último caso, la retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda.” (El subrayado es nuestro).
- 5.2 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 respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.*” (El subrayado es nuestro).
- 5.3 Mediante Resolución Directoral N° 4354-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 28.09.2017, la Dirección de Sanciones – PA, resolvió sancionar a la recurrente con una multa ascendente a 5 UIT, y con una multa de 6.32 UIT y el decomiso de 23.440 t.<sup>9</sup> del recurso hidrobiológico anchoveta, por incurrir en las infracciones tipificadas en los incisos 38 y 115 del artículo 134° del RLGP, considerando para tal efecto el código 38 y el código 115 del Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC, respectivamente.
- 5.4 El inciso 3 del artículo 134° del RLGP, modificado por el REFSPA, dispone que constituye 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*”. Asimismo, el código 3 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.**
- 5.6 El inciso 48 del artículo 134° del RLGP, modificado por el REFSPA, dispone que constituye infracción administrativa: “*Recibir o procesar en plantas de reaprovechamiento o de harina residual descartes o residuos que no sean tales*”. Asimismo, el código 48 del Cuadro de

<sup>9</sup> Decomiso declarado INEXIGIBLE mediante el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 4354-2017-PRODUCE/DS-PA.

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.**

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

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

- 5.8 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.

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

- 5.10 Mediante Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE<sup>10</sup>, 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".

- 5.11 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.

- 5.12 Asimismo, conforme al Reporte de Deudas en Ejecución Coactiva se advierte que la recurrente no cuenta con antecedentes de haber sido sancionada<sup>11</sup> en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción materia de sanción (del 22.04.2015 al 22.04.2016), por lo que conforme al inciso 3) del artículo 43° de la norma antes señalada, en el presente caso correspondería considerar la aplicación de la reducción del 30% como factor atenuante.

- 5.13 **Respecto del inciso 38 del artículo 134 del RLGP, cabe señalar lo siguiente:**

- a) En tal sentido, considerando las disposiciones antes citadas, y en aplicación al Principio de Retroactividad Benigna, la sanción de multa que corresponde pagar a la recurrente asciende a 2.7073 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.33 * 0.70 * 5.86^{12})}{0.75} \times (1 + 80\% - 30\%) = 2.7073 \text{ UIT}$$

- b) Respecto al decomiso del recurso que el REFSPA contempla como sanción, se debe realizar el cálculo del valor económico del decomiso en UIT, teniendo en cuenta el recurso comprometido, a efectos de sumarlo a la multa hallada (2.7073 UIT). En ese

<sup>10</sup> Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 04.12.2017.

<sup>11</sup> 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.

<sup>12</sup> El valor de "Q" se encuentra determinado por el factor de conversión (0.25) multiplicado por la cantidad del recurso comprometido (23.440 t.), conforme lo establece la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

sentido, se debe realizar la comparación de las sanciones (TUO del RISPAC versus REFSPA)<sup>13</sup> y verificar cuál de ellas resulta más favorable a la empresa recurrente.

- c) En tal sentido, del reporte "Calculo de Depósitos por Decomiso CHI" se advierte que el cálculo del decomiso sobre el recurso hidrobiológico anchoveta asciende a: 4.6535 UIT.
- d) Siendo así al valor al decomiso ascendente a 4.6535 UIT, se sumaría el valor de la multa ascendente a 2.7073 UIT, obteniéndose como resultado final el valor de **7.3608 UIT**, lo cual resultaría ser más gravoso para la administrada que la sanción inicialmente impuesta (5 UIT).
- e) Por lo tanto, este Consejo ha determinado que no correspondería aplicar el principio de retroactividad benigna respecto al inciso 38 del artículo 134° del RLGP, debiéndose mantener el monto ascendente a **5 UIT** que fuera inicialmente impuesta como sanción de multa contra la recurrente.

5.14 Respecto al inciso 115° del artículo 134° del RLGP, cabe señalar lo siguiente:

- a) En tal sentido, considerando las disposiciones antes citadas, y en aplicación al Principio de Retroactividad Benigna, la sanción de multa que corresponde pagar a la recurrente asciende a 2.7073 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.33 * 0.70 * 5.86^{14})}{0.75} \times (1 + 80\% - 30\%) = 2.7073 \text{ UIT}$$

- b) Asimismo, respecto a la sanción de Decomiso contemplada en el REFSPA, es preciso indicar que el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 4354-2017-PRODUCE/DS-PA, declaró INEXIGIBLE la sanción de decomiso del recurso hidrobiológico anchoveta ascendente a 23.440 t., respecto a la infracción tipificada en el inciso 115° del artículo 134° del RLGP.
- c) Por lo tanto, este Consejo ha determinado que correspondería aplicar el principio de retroactividad benigna respecto al inciso 115 del artículo 134° del RLGP, debiéndose modificar la sanción impuesta a la recurrente de 6.32 UIT, por una multa de 2.7073 UIT.

<sup>13</sup> Morón Urbina Juan Carlos; Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 12ª Edición, pp. 425-427, Lima 2017, señala en cuanto al Principio de la norma posterior más favorable que:

*"(...) En tal sentido, si luego de la comisión del ilícito administrativo, en los términos de la norma preexistente, se produce una modificación legislativa, y la nueva norma es, en su consideración integral, más benigna para el administrad, entonces deberá ser dicha ley aplicada al caso por serle más favorable o benigna, pese a no haber regido al momento en que se ejecutará el ilícito administrativo. Pero, la apreciación de la favorabilidad de la norma, sin fraccionamientos, de modo que en aquellos casos en que el nuevo régimen legislativo contenga partes favorables y partes desfavorables (por ejemplo disminuir la sanción, pero incrementar una medida correctiva), lo correcto será determinar si, en bloque, se trata realmente de una regulación benigna (...)".*

*(...) en el mismo sentido, la doctrina señala como reglas para el examen de favorabilidad, las siguientes:*

- i) *La valoración debe operar en concreto y no en abstracto, lo que significa que es necesario considerar la sanción que correspondería al caso concreto de aplicar la nueva ley, con todas las circunstancias que concurrieron en el caso y la totalidad de previsiones legales establecidas en una y otra norma; y,*
- ii) *Los términos de la comparación deberían ser la vieja y la nueva ley consideradas cada una de ellas en bloque, por lo que no debería ser posible tomar los aspectos más favorables de cada una de ellas; en caso contrario, la norma legal que se aplicaría no coincidiría ni con el antiguo ni con el nuevo marco normativo (...)*.

<sup>14</sup> El valor de "Q" se encuentra determinado por el factor de conversión (0.25) multiplicado por la cantidad del recurso comprometido (23.440 t.), conforme lo establece la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección General de Sanciones (actualmente Dirección de Sanciones – PA), la recurrente incurrió en la comisión de las infracciones establecidas en los incisos 38 y 115 del artículo 134° del RLGP.

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

Por estas consideraciones, de conformidad con lo establecido en el RLGP; el TUO del RISPAC; el REFSPA; 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 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; de conformidad a lo dispuesto en la Resolución Ministerial N° 574-2018-PRODUCE; y, estando a lo acordado mediante Acta de Sesión N° 010-2019-PRODUCE/CONAS-CT de la Primera Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

#### SE RESUELVE:

**Artículo 1°.-** Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **CONSERVERA ISIS S.A.C.**, contra la Resolución Directoral N° 4354-2017-PRODUCE/DS-PA, emitida el 28.09.2017; en consecuencia, **CONFIRMAR** las sanciones de multa impuestas a dicha empresa, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución, quedando agotada la vía administrativa.

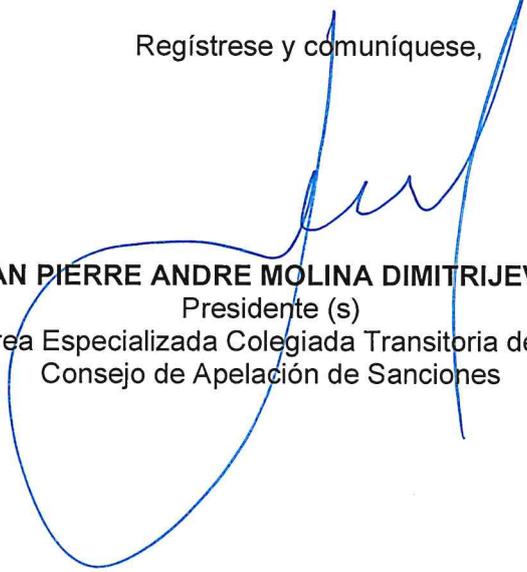
**Artículo 2°.-** Conforme a lo dispuesto en la Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, concordante con el inciso 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, el valor de la multa que corresponde pagar a la recurrente, respecto a la infracción tipificada en el inciso 115 del artículo 134° del RLGP, por aplicación del principio de retroactividad benigna asciende a **2.7073 UIT**<sup>15</sup>. Asimismo, se mantiene la multa de **5 UIT** correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP.

**Artículo 3°.-** 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.

<sup>15</sup> El decomiso fue declarado INEXIGIBLE mediante el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 4354-2017-PRODUCE/DS-PA.

 **Artículo 4°.-** Devolver el expediente a la Dirección de Sanciones – PA, para los fines correspondientes, previa notificación a la administrada 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