



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 233 -2019-PRODUCE/CONAS-CP

LIMA, 29 MAR. 2019

VISTOS:

- (i) El recurso de apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA NIVAMA S.A.C.**¹ con RUC N° 20525360815, en adelante la recurrente, mediante escrito con Registro N° 00073393-2014-1 de fecha 30.10.2017 y su ampliatorio el escrito con Registro N° 00073393-2014-3 de fecha 31.10.2017, contra la Resolución Directoral N° 3476-2017-PRODUCE/DS-PA, emitida el 29.08.2017 que la sancionó con una multa ascendente a 5 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, por infringir lo dispuesto en el inciso 79² del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por el Decreto Supremo N° 016-2011-PRODUCE, en adelante el RLGP, y con 10 UIT por infringir lo dispuesto en el inciso 93³ del artículo 134° del citado RLGP, adicionado por el Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE.
- (ii) El Expediente N° 4980-2014-PRODUCE/DGS.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante Resolución Directoral N° 840-2008-PRODUCE/DGEPP de fecha 30.12.2008, se otorgó a favor de la empresa Pesquera Santa Enma S.A.C., licencia de operación de las plantas de harina de pescado de alto contenido proteínico, enlatado y congelado de productos hidrobiológicos, instaladas en su establecimiento industrial pesquero ubicado en el Sub Lote A, Zona Industrial III, Bahía Tierra Colorada, distrito y provincia de Paita, departamento de Piura con las siguientes capacidades: Harina de Pescado ACP (50 t/h de procesamiento de materia prima); Enlatado (877 cajas/turno) y Congelado (64 t/día).
- 1.2 Del Asiento C00004 de la Partida N° 00038289 del Registro de Propiedad Inmueble, emitida por la Oficina Registral de Piura - Zona Registral N° I Sede Piura, cuya copia consta a fojas 28 del expediente, se advierte que la recurrente adquirió el inmueble ubicado en el Sub Lote A - Zona Industrial III - Bahía Tierra Colorada, distrito y provincia de Paita, departamento de Piura, en mérito a la transferencia por escisión de Pesquera Santa Enma S.A. efectuada mediante Escritura Pública de Escisión y Modificación Parcial de Estatuto N° 3291 de fecha 05.12.2009, extendida ante Notario Público de

¹ Debidamente representada por el señor Luis Fernando León León, identificado con DNI N° 09375329, según poder inscrito en el asiento 00004 de la Partida N° 11055561 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Regional de Piura.

² Relacionado al inciso 61 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

³ Relacionado al inciso 5 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE

Lima Dr. Fernando Mario Medina Raggio autorizada por el Notario de Lima Dr. Luis Benjamín Gutiérrez Adrianzen.

- 1.3 Según Reporte de Ocurrencias 101-005: N° 000267 y Acta de Inspección de Recepción de Materia Prima 101-005: N° 001310 ambas de fecha 08.09.2014; los inspectores de la empresa CERTIFICACIONES DEL PERU S.A., en adelante empresa CERPER, debidamente acreditados por el Ministerio de la Producción, constataron que *"Siendo las 14:00 horas se inició la descarga del recurso hidrobiológico pota (reproductores) proveniente de la cámara de placa D3Z-741 para el proceso de congelado, el recurso hidrobiológico es pesado en una balanza industrial de plataforma, la cual incumple con los requisitos técnicos establecidos en la RM 083-2014-PRODUCE, no cuenta con certificado de calibración, pesas patrón de acero inoxidable calibradas y certificadas y protección contra sobrecargas mecánicas (...)"*.
- 1.4 Mediante Cédula de Notificación N° 00521-2017-PRODUCE/DGS, recibida por la recurrente el día 01.02.2017, se le notificó el inicio del procedimiento administrativo sancionador por infringir lo dispuesto en los incisos 79 y 93 del artículo 134° del RLGP.
- 1.5 Mediante Resolución Directoral N° 3476-2017-PRODUCE/DS-PA, emitida el 29.08.2017⁴, se resuelve sancionar a la recurrente con una multa ascendente a 5 UIT por infringir lo dispuesto en el inciso 79 del artículo 134° del RLGP y con 10 UIT por infringir lo dispuesto en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.
- 1.6 Mediante escrito con Registro N° 00073393-2014-1 de fecha 30.10.2017 y su ampliatorio el escrito con Registro N° 00073393-2014-3 de fecha 31.10.2017, la recurrente interpone Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 3476-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 29.08.2017.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 La recurrente alega que la falta de apersonamiento al descargo no implica su conformidad con la imputación levantada, precisando que un administrado no puede ser sancionado sobre la base de una inferencia, sospecha, por su falta de apersonamiento o de descargo, por más razonable o lógico que pueda ser el planteamiento mental seguido por la autoridad.
- 2.2 Respecto a la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, la recurrente señala en su recurso y escrito ampliatorio que la Administración no ha considerado que debido a la escisión de un bloque patrimonial efectuado por la empresa Pesquera Santa Enma S.A. se transfirió la propiedad del terreno donde se encuentra ubicado el establecimiento industrial pesquero a su favor, precisando asimismo que su representada absorbió a la citada empresa y en ese sentido, adquirió sus derechos como sus activos y que por tal motivo, al momento de la inspección si era titular de la licencia de operación del EIP; asimismo alega que el procedimiento de cambio de titularidad para licencias de operación, es un procedimiento creado por el TUPA y que de acuerdo a lo señalado por el Informe N° 030-2016-PRODUCE/OGAJ-rburneo de fecha 01.03.2016, respecto a la aplicación del artículo 51° del RLGP, la transferencia en propiedad o cambio de posesión del establecimiento industrial pesquero supone o implica la transferencia de la(s) licencia(s) de la(s) planta(s) de procesamiento que lo integren en los mismos términos y condiciones en que fue(ron) otorgada(s). Por lo tanto, en el procedimiento que busca este cambio de titularidad a nivel formal tendrá efectos declarativos de una situación que se ha producido desde el

⁴ Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 8339-2017-PRODUCE/DS-PA, recibida con fecha 09.10.2017.

mismo momento en que se materializa dicha operación de transferencia. Asimismo, precisa que se habría vulnerado los principios de continuación de infracciones y Non Bis in ídem para el caso del inciso 93 del artículo 134° del RLGP, por lo que se debe declarar la nulidad de la resolución impugnada.

- 2.3 Manifiesta que los sistemas de pesaje establecidos por las Resoluciones Ministeriales N° 358-2004-PRODUCE y N° 191-2010-PRODUCE no se adecúan a la realidad del sector, puesto que el sistema de pesaje ya establecido no concuerda con actividades pesqueras tales como las plantas de consumo humano directo.
- 2.4 Asimismo, señaló que las modificaciones continuas que efectúa el Ministerio de la Producción sobre la normativa referente a los sistemas de pesaje tienen un importante impacto económico en empresas como la suya, las cuales no siempre tienen la capacidad para adecuarse a dichos cambios, los mismos que implican una constante inversión en los sistemas de pesaje que limita la capacidad de inversión en otras áreas de las empresas y que resulta perjudicial para la continuidad de la actividad económica, trayendo a colación la modificación a la Resolución Ministerial N° 191-2010-PRODUCE, que establecía la obligación de calibrar los sistemas de pesaje por lo menos dos veces al año, modificación que fue derogada mediante la Resolución Ministerial N° 083-2014-PRODUCE, que estableció la obligación de calibrar los sistemas de pesaje por los menos una vez al año, pero que las disposiciones emitidas no tomaron en cuenta que las plantas de consumo humano directo son las encargadas de pesar los recursos hidrobiológicos al momento en que ingresen o salen de sus plantas para que puedan ser trasladadas a las plantas de harina residual, como en el presente caso; por tanto precisa que las constantes modificaciones a la regulación de equipos de pesaje no se encuentran acorde con los usos y costumbres de la industria, y va en contra de la naturaleza de la actividad desarrollada por la recurrente, por lo que se habría vulnerado el principio al debido procedimiento, recogido en el numeral 1.2 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, que se evidencia en una motivación insuficiente y constante arbitrariedad en la Resolución Sancionadora impugnada.
- 2.5 Asimismo, mencionó que tanto la legislación pesquera como el TUO de la LPAG, hacen hincapié en la importancia de la intencionalidad en la conducta del administrado para determinar si debe ser objeto de sanción o no, factor que es inherente al principio de razonabilidad, el cual la recurrente invoca para efectos de análisis del presente procedimiento sancionador. Es decir, debe existir una necesaria adecuación de la sanción a la conducta realizada y a las circunstancias (mayor o menor intencionalidad, perjuicio causado, etc.) que inciden en dicha actuación, por lo tanto, no puede ser que una disposición del Ministerio de la Producción perjudique al administrado debido a su falta de concordancia con la realidad. En esta medida, se debe evaluar lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 149° del RLGP, el mismo que menciona los criterios para la imposición de las sanciones, debiendo determinarse que la nueva normativa sobre instrumentos de pesaje resulta inaplicable y arbitraria para las plantas de harina residual por razones operativas, económicas, sanitarias y de calidad, sobre todo considerando que la ley o norma jurídica que impone obligaciones es de aplicación para todos cuando las circunstancias son iguales, pero cuando estas condiciones varían y el supuesto de hecho no es el mismo, la norma resulta inaplicable.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

- 3.1 Evaluar si existe causal de nulidad parcial en la Resolución Directoral N° 3476-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 29.08.2017.

- 3.2 Verificar si la recurrente habría incurrido en el ilícito administrativo establecido en el inciso 79 del artículo 134° del RLGP; y si la sanción fue determinada conforme a la normatividad correspondiente.

IV. ANÁLISIS

4.1 En cuanto a si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 3476-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 29.08.2017

- 4.1.1 El numeral 213.1 del artículo 213° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁵, en adelante el TUO de la LPAG, dispone que se puede declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos cuando se presente cualquiera de los supuestos señalados en el artículo 10° de la citada Ley, aun cuando dichos actos hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales.
- 4.1.2 En cuanto al Interés Público, cabe mencionar que de acuerdo a la Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N° 0090-2004-AA/TC "(...) *el interés público es simultáneamente un principio político de la organización estatal y un concepto jurídico. En el primer caso opera como una proposición ético-política fundamental que informa todas las decisiones gubernamentales; en tanto que en el segundo actúa como una idea que permite determinar en qué circunstancias el Estado debe prohibir, limitar, coactar, autorizar, permitir o anular algo*".
- 4.1.3 Sobre el particular, se debe indicar que los procedimientos administrativos se sustentan indubitablemente sobre la base del TUO de la LPAG, la cual establece en el artículo III del Título Preliminar que la finalidad del marco normativo de la referida Ley consiste en que la administración pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general.
- 4.1.4 En ese sentido, la precitada Ley ordena la aplicación de los principios del procedimiento administrativo y los principios de la potestad sancionadora en el ejercicio de la función administrativa, que actúan como parámetros jurídicos a fin de que la Administración Pública no sobrepase sus potestades legales en la prosecución de los intereses públicos respecto de los derechos de los administrados.
- 4.1.5 El numeral 13.2 del artículo 13° del TUO de la LPAG, dispone que la nulidad parcial del acto administrativo no alcanza a las otras partes del acto que resulten independientes de la parte nula, salvo que sea su consecuencia, ni impide la producción de efectos para los cuales, no obstante, el acto pueda ser idóneo, salvo disposición legal en contrario.
- 4.1.6 Es decir, la nulidad parcial de un acto administrativo se produce cuando el vicio que la causa afecta sólo a una parte de dicho acto y no a su totalidad, siendo necesario que la parte afectada y el resto del acto administrativo sean claramente diferenciables e independizables para que proceda seccionar sólo la parte que adolece de nulidad. Asimismo, cuando se afirma que existe un acto que sufre de nulidad parcial, también

⁵ Publicado en el diario oficial El Peruano el 25.01.2019

se afirma implícitamente que en ese mismo acto existe necesariamente un acto válido, en la parte que adolece de vicio alguno.

4.1.7 En el presente caso, se ha procedido a revisar la Resolución Directoral impugnada, en el extremo que sanciona a la recurrente por haber incurrido en la infracción prevista en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP advirtiéndose lo siguiente:

- a) Al respecto, cabe indicar que mediante Cédula de Notificación N° 00521-2017-PRODUCE/DGS, recibida por la recurrente el día **01.02.2017**, se le notificó el inicio del procedimiento administrativo sancionador por infringir, entre otro, lo dispuesto en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.
- b) Mediante la **Resolución Directoral N° 3476-2017-PRODUCE/DS-PA**, emitida el **29.08.2017**, se sancionó a la recurrente, entre otros, con una multa de 10 UIT por infringir lo dispuesto en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.
- c) De la revisión del Portal Institucional del PRODUCE, se advierte que mediante **Resolución Directoral N° 555-2014-PRODUCE/DGCHD** de fecha **03.11.2014**, se aprobó a favor de la recurrente el cambio de titularidad de la licencia de operación correspondiente a las plantas de enlatado y congelado de productos hidrobiológicos, instaladas en el Establecimiento Industrial Pesquero ubicado en el Sub Lote A - Zona Industrial III - Bahía Tierra Colorada, distrito y provincia de Paíta, departamento de Piura, en los mismos términos y condiciones en que fueron otorgadas mediante la Resolución Directoral N° 840-2008-PRODUCE/DGEPP.
- d) De lo mencionado precedentemente, se desprende que, previo a la imputación de cargos por la infracción prevista en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, efectuada con fecha **01.02.2017**, la recurrente ya había obtenido el **03.11.2014** la titularidad de la licencia para la operación de las plantas de enlatado y congelado de productos hidrobiológicos, instaladas en el EIP ubicado en el Sub Lote A - Zona Industrial III - Bahía Tierra Colorada, localidad de Paíta - Piura, con lo cual se habría subsanado la infracción prevista en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.
- e) Al respecto, el inciso 1) del artículo 257° del TUO del LPAG enlista los eximentes de responsabilidad por infracciones, dentro de los cuales se encuentra: "*f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 255*".
- f) De lo señalado se observa que si bien a la fecha de suscitados los hechos, la recurrente no contaba con licencia para la operación del EIP ubicado en el Sub Lote A - Zona Industrial III - Bahía Tierra Colorada, localidad de Paíta - Piura, a la fecha de la imputación de cargos, esto es, la notificación de la imputación de la comisión de la infracción regulada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP- la recurrente ya había subsanado la omisión imputada antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador en su contra. En ese sentido, se advierte que la recurrente subsanó la situación calificada como constitutiva de infracción antes que la Administración le notificara la imputación de cargos, advirtiéndose que el presente caso contiene un eximente de responsabilidad que la hace no sancionable.

- g) En tal sentido, de acuerdo a lo señalado previamente, una conducta infractora no es sancionable si se acredita que existen causas eximentes de responsabilidad, siendo que en el presente caso, al haberse determinado la subsananación del referido ilícito administrativo por parte de la recurrente previo a la notificación de la imputación de cargos, se le debe eximir a la recurrente la determinación de la sanción prevista en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.
- h) Es preciso señalar que los procedimientos administrativos se sustentan indubitadamente sobre la base del TUO de la LPAG, que establece en el artículo III de su Título Preliminar, que la finalidad del marco normativo de la referida Ley consiste en que la administración pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general. En ese sentido, el precitado cuerpo normativo ordena la aplicación de los principios del procedimiento administrativo y los principios de la potestad sancionadora en el ejercicio de la función administrativa, que actúan como parámetros jurídicos a fin de que la Administración Pública no sobrepase sus potestades legales en la prosecución de los intereses públicos respecto de los derechos de los administrados.
- i) De lo expuesto, se colige que la Resolución Directoral N° 3476-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 29.08.2017 fue emitida prescindiendo de los requisitos de validez del acto administrativo, al haber vulnerado el principio de debido procedimiento que rige todo procedimiento sancionador; por lo que corresponde declarar nulidad parcial de la misma en el extremo a la infracción prevista en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.

4.2 Análisis del recurso de apelación

4.2.1 Normas Generales

- a) La Constitución Política del Perú señala en su artículo 66° que los recursos naturales, renovables y no renovables, son Patrimonio de la nación, siendo el Estado soberano en su aprovechamiento, en ese sentido, la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales señala que se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado.
- b) El artículo 68° del mismo cuerpo normativo establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las Áreas Naturales Protegidas.
- c) El artículo 2° del Decreto Ley N° 25977 - Ley General de Pesca, en adelante LGP, establece que son patrimonio de la nación los recursos hidrobiológicos contenidos en las aguas jurisdiccionales del Perú. En consecuencia, corresponde al Estado regular el manejo integral y la explotación racional de dichos recursos, considerando que la actividad pesquera es de interés nacional.
- d) El artículo 77° de la LGP establece que: *"Constituye infracción toda acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las normas contenidas en la presente Ley, su Reglamento o demás disposiciones sobre la materia"*.

- e) El artículo 78° de la LGP establece que: *"Las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones establecidas en la presente Ley, y en todas las disposiciones reglamentarias sobre la materia, se harán acreedoras, según la gravedad de la falta, a una o más sanciones siguientes: a) Multa, b) Suspensión de la concesión, autorización, permiso o licencia, c) decomiso, d) Cancelación definitiva de la concesión, autorización, permiso o licencia."*
- f) El artículo 81° de la LGP establece que: *"Las sanciones contempladas en la presente Ley serán impuestas por Resolución del Ministerio de Pesquería o de la autoridad delegada."*
- g) El inciso 79 del artículo 134° del RLGP, señala que constituye infracción: *"Incumplir los requisitos técnicos y metrológicos para los instrumentos de pesaje establecidos en las Resoluciones Ministeriales N° 358-2004-PRODUCE, 191-2010-PRODUCE o en los dispositivos legales que las sustituyan, modifiquen o amplíen"*.
- h) El Cuadro de Sanciones del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE⁶, en adelante TUO del RISPAC, para la infracción prevista en el código 79.1, determinaba como sanción lo siguiente:

Código	Sanción
79.1	Multa 5 UIT

- i) 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 el administrado. En este último caso, la retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda.
- j) 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.
- k) 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.

⁶ Norma vigente a la fecha de comisión de la infracción imputada.

4.2.2 Evaluación de los argumentos del recurso de apelación

4.2.2.1 Respecto al argumento señalado por la recurrente en el punto 2.1 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 en cuanto al Principio de Licitud 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 sancionador para acreditar si un administrado incurrió en infracción.
- b) De otro lado, el artículo 39° del TUO del RISPAC, dispuso que: *“el Reporte de Ocurrencias, así como la información del Sistema de Seguimiento Satelital constituyen uno de los medios probatorios de la comisión de los hechos por parte del presunto infractor, pudiendo ser complementados o reemplazados por otros medios probatorios que resulten idóneos y que permitan determinar la verdad material de los hechos detectados”*
- c) En el presente caso, de acuerdo al Reporte de Ocurrencias 101-005: N° 000267, Acta de Inspección de Recepción de Materia Prima 101-005: N° 001310 y el Informe Técnico N° 1010-2014, todos de fecha 08.09.2014 que obran a fojas 15 a 17 del expediente; se aprecia que los inspectores de la empresa CERPER, debidamente acreditados por el Ministerio de la Producción, constataron que *“Siendo las 14:00 horas se inició la descarga del recurso hidrobiológico pota (reproductores) proveniente de la cámara de placa D3Z-741 para el proceso de congelado, el recurso hidrobiológico es pesado en una balanza industrial de plataforma, la cual incumple con los requisitos técnicos establecidos en la RM 083-2014-PRODUCE, no cuenta con certificado de calibración, pesas patrón de acero inoxidable calibradas y certificadas y protección contra sobrecargas mecánicas (...)”*.
- d) Asimismo, se aprecia que obra a fojas 10 a 11 del expediente, el Acta de Evaluación de Requisitos Técnicos Para Instrumentos de Pesaje N° 083-2014-PRODUCE de fecha 08.09.2014, en la cual los inspectores de la empresa CERPER, dejan constancia de manera detallada que el EIP cuenta con una balanza industrial de plataforma que no se encuentra calibrada; no cuenta con protección contra sobrecargas mecánicas, carece de pesas patrón de acero inoxidable calibradas y certificadas; el tablero de control eléctrico no cuenta con precintos de seguridad numerados y correlativos, entre otras observaciones que determinaron que dicho instrumento de pesaje incumplía con los requisitos técnicos establecidos en la normativa correspondiente.
- e) En tal sentido, contrariamente a lo manifestado por la recurrente, la Dirección de Sanciones – PA determinó que la recurrente incurrió en infracción sobre la base del análisis de las pruebas mencionadas en los párrafos precedentes y no en base a injerencias o sospechas, llegando a la convicción de que la recurrente incurrió en la infracción antes referida, por lo que carece de sustento lo señalado por la recurrente en este extremo.

4.2.2.2 Respecto a lo señalado por la recurrente en el punto 2.2 de la presente Resolución, cabe precisar que teniendo en consideración lo señalado en el punto 4.1 de la presente Resolución, carece de objeto emitir pronunciamiento sobre dicho argumento.

4.2.2.3 Respecto a lo señalado por la recurrente en el punto 2.3 de la presente Resolución; cabe señalar que:

a) A través de la Resolución Ministerial N° 358-2004-PRODUCE se dictaron medidas complementarias sobre requisitos técnicos de instalación de instrumentos de pesaje discontinuo automático de recursos hidrobiológicos utilizados en las plantas de harina y aceite de pescado, aprobados mediante la Resolución Ministerial N° 223-2001-PE, de manera que se trata de una normativa que regula un sistema de pesaje para plantas distintas (CHI) a la planta de congelado de propiedad de la recurrente, además de que dicha normativa no sirvió de sustento legal para la emisión de la Resolución Directoral N° 3476-2017-PRODUCE/DS-PA, por lo que no resulta de mayor importancia su análisis en el presente caso.

b) Por su parte, se debe precisar que la Resolución Ministerial N° 191-2010-PRODUCE fue derogada por la Resolución Ministerial N° 083-2014-PRODUCE⁷, por lo que para efectos del presente procedimiento administrativo sancionador sólo resulta aplicable lo dispuesto por ésta última, norma vigente al 08.09.2014, fecha de la comisión de la infracción contemplada en el inciso 79 del artículo 134° del RLGP, por lo que no reviste de mayor análisis los alcances de lo dispuesto en la Resolución Ministerial N° 191-2010-PRODUCE; no obstante, debe precisarse que la Resolución Ministerial N° 083-2014-PRODUCE es un instrumento normativo que establece los requisitos técnicos y procedimientos para el pesaje de recursos hidrobiológicos, sus descartes y residuos, y el registro de los resultados; norma que resulta aplicable a los titulares de licencias de operación de las plantas de procesamiento de productos pesqueros para consumo humano directo que realicen actividades artesanales o industriales, de las plantas de harina residual y de las plantas de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos; estando obligados de contar con equipos e instrumentos electrónicos de pesaje gravimétrico de precisión que reúnan los requisitos técnicos previstos en la citada resolución ministerial; por lo que carece de sustento lo argumento por la recurrente en este extremo.

4.2.2.4 Respecto a lo señalado por la recurrente en el punto 2.4 de la presente Resolución; cabe señalar que:

a) La recurrente tiene conocimiento que para desarrollar actividades pesqueras en su EIP se encuentra obligada a sujetarse a las normas legales y reglamentarias del ordenamiento jurídico pesquero, sin importar que éstas puedan ser modificadas en el tiempo y deba implementarlas dentro de un plazo razonable. Contingencias que como persona jurídica dedicada al rubro pesquero tiene la capacidad de prever.

b) Ahora bien en cuanto a que la calibración pudo haber sido en cualquier momento del año, debe señalarse que la recurrente no acredita con ningún medio probatorio que esto se haya llevado a cabo, sino más bien, conforme se indicó en los párrafos precedentes, la administración cumpliendo con el principio de verdad material y de la carga de la prueba, ha podido constatar conforme se aprecia de los medios probatorios ofrecidos por la administración, que al momento de efectuada la

⁷ Publicada el 31.03.2014

inspección esta habría incumplido con tener calibrada la balanza así como con tener las pesas patrón como parte de los requisitos técnicos y metrológicos de su instrumento de pesaje, entre otras observaciones; por lo que carece de sustento lo señalado por la recurrente.

4.2.2.5 Respecto a lo señalado por la recurrente en el punto 2.5 de la presente Resolución; se debe señalar que:

- a) La Corte Suprema de la República en su Acuerdo Plenario N° 1-2007/ESV-22, ha establecido como precedente vinculante en el cuarto y quinto fundamento jurídico de la Ejecutoría Suprema recaída en el Recurso de Nulidad N° 2090-2005, emitida el 07 de junio de 2006, lo siguiente: *"(...) que el procedimiento administrativo sancionador busca garantizar sólo el funcionamiento correcto de la Administración Pública, las sanciones disciplinarias tienen, en general, la finalidad de garantizar el respeto de las reglas de conducta establecidas para el buen orden y desempeño de las diversas instituciones colectivas y, como tal, suponen una relación jurídica específica y conciernen sólo a las personas implicadas en dicha relación y no a todas sin distinción, como acontece en general con las normas jurídicas penales; que las medidas disciplinarias constituyen la contrapartida de los deberes especiales a que están sometidos sus miembros y el **Derecho administrativo sancionador no se rige por el principio de lesividad sino por criterios de afectación general**, de suerte que la sanción administrativa no requiere la verificación de lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos y generalmente opera como respuesta ante conductas formales o de simple desobediencia a reglas de ordenación; que, en cambio, el delito debe encerrar siempre un mayor contenido de injusto y de culpabilidad; que la lesividad o peligrosidad de la conducta y el menoscabo al bien jurídico son siempre de mayor entidad en el delito con relación a la infracción administrativa"*.
- b) Por su parte, el artículo 149° del RLGP, establece que las sanciones serán impuestas por las instancias sancionadoras, únicamente en el caso que se ponga en peligro la sostenibilidad de los recursos y, sobre la base de evaluar la naturaleza de la infracción, la intencionalidad o culpa del infractor, los daños y perjuicios causados principalmente a los recursos hidrobiológicos, al ambiente y el beneficio ilegalmente obtenido, y la reiterancia o reincidencia en la comisión de infracciones.
- c) Respecto a la razonabilidad e intencionalidad, cabe señalar que Nieto indica que *"(...) actúa con culpa o imprudencia (o negligencia) el que realiza un hecho típicamente antijurídico, no intencionadamente sino por haber infringido un deber de cuidado que personalmente le era exigible y cuyo resultado debía haber previsto (...)", por lo que "(...) la culpa consiste, en definitiva, en no haber previsto lo que debía preverse y en no haber evitado lo que debía evitarse"*⁸.
- d) Del mismo modo, De Palma, precisa que *"el grado de diligencia que se impone desde el Derecho Administrativo Sancionador estará en función de diversas circunstancias: a) el tipo de actividad, pues ha de ser superior la diligencia exigible a quien desarrolla actividades peligrosas; b) actividades que deben ser desarrolladas por profesionales en la materia; c) actividades que requieren previa autorización administrativa"*⁹, y que *"actúa de forma culposa o imprudente la persona que, al desatender un deber legal de cuidado, no se comporta con la diligencia que le es exigible y realiza (de forma no dolosa o intencionada) la*

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

⁹ *Ibidem*.

conducta tipificada como infracción, siendo tal hecho previsible y evitable. Por tanto, la culpa o imprudencia supone la inobservancia de la diligencia exigible. La infracción de una norma de cuidado mediante un actuar negligente, de cuidado, imprevisor, que lleva a la persona a realizar una conducta constitutiva de infracción. En consecuencia, estamos ante una infracción administrativa negligente cuando la conducta típica debida ha sido debido a la falta de diligencia exigible o a la vulneración de la norma de cuidado”¹⁰. (Lo subrayado es nuestro)

- e) En tal sentido, los recursos hidrobiológicos son patrimonio de la nación, por tanto, es deber de todos proteger y preservar la existencia, así como garantizar la explotación racional de los mismos. Por tal motivo, las personas naturales o jurídicas dedicadas a la actividad de extracción y procesamiento de recursos hidrobiológicos contemplan ciertos riesgos los cuales son propios de la actividad misma; por ende, se precisa que al ser la recurrente una empresa dedicada al rubro pesquero, tenía conocimiento de las disposiciones del RLGP, y que se encontraba impedida de “Incumplir los requisitos técnicos y metroológicos para los instrumentos de pesaje establecidos en las Resoluciones Ministeriales N°s 358-2004-PRODUCE, 191-2010-PRODUCE o en los dispositivos legales que las sustituyan, modifiquen o amplíen”, a fin de no infringir la normatividad pesquera y evitar la imposición de sanciones por la comisión de infracción al inciso 79 del artículo 134° del RLGP.
- f) En efecto, mediante Resolución Ministerial N° 083-2014-PRODUCE se establecieron los requisitos técnicos y procedimientos para el pesaje de recursos hidrobiológicos, sus descartes y residuos, y el registro de los resultados, en cuyo artículo 2° indica que los titulares de licencias de operación de las plantas de procesamiento de productos pesqueros para consumo humano directo, de las plantas de harina residual, y de las plantas de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos, deben contar en cada una de ellas, con equipos e instrumentos electrónicos de pesaje gravimétrico de precisión que reúnan los requisitos técnicos previstos en dicha resolución ministerial; los cuales deben encontrarse en perfecto estado de funcionamiento para el registro del peso de los recursos hidrobiológicos, y de sus descartes y residuos, de ser el caso.
- g) Por tanto, la conducta ilícita detectada en el presente procedimiento administrativo sancionador por el inciso 79° del artículo 134° del RLGP, responde a la falta de la diligencia de la recurrente. Consecuentemente, se tiene que en el presente procedimiento administrativo se ha sancionado a la recurrente por cuanto su acción vulnera el orden dispuesto en el RLGP, quedando sin mayor fundamento lo argumentado por la recurrente.
- h) Finalmente, de la revisión de la Resolución Directoral N° 3476-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 29.08.2017, se advierte que dicha resolución, respecto a la sanción impuesta por la infracción tipificada en el inciso 79° del artículo 134° del RLGP, ha sido expedida cumpliendo con los requisitos de validez del acto administrativo, el principio de tipicidad, verdad material, legalidad, razonabilidad, del debido procedimiento y los demás principios establecidos en el artículo 248° del TUO de la LPAG, por lo que no contiene vicios que acarreen su nulidad.

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

V. DE LA NO APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA

- 5.1 Mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE¹¹, 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.
- 5.2 El inciso 61 del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, incluye como infracción: "*Operar incumpliendo los requisitos técnicos y metrológicos para los instrumentos de pesaje establecidos en la normatividad sobre la materia.*"
- 5.3 El código 61 del Cuadro de Sanciones del REFSPA, establece como sanción a imponer por la infracción descrita en el párrafo precedente lo siguiente: **Multa**.
- 5.4 El numeral 35.1 del artículo 35° del REFSPA, establece la siguiente fórmula para el cálculo de la sanción de multa:

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

- 5.5 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)
- 5.6 Por otro lado, los artículos 43° y 44° del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, en adelante el REFSPA, establecen los factores atenuantes y agravantes que se deben considerar en la cuantía de las sanciones aplicables.
- 5.7 Asimismo, conforme al Reporte de Deudas en Ejecución Coactiva se advierte que la recurrente cuenta con antecedentes de haber sido sancionada en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción materia de sanción (del 08.09.2013 al 08.09.2014), por lo que no corresponde atenuante en el presente caso.
- 5.8 Mediante Resolución Directoral N° 3476-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 29.08.2017, se procedió a realizar la determinación de la sanción de multa respecto de la infracción contemplada en el inciso 79 del artículo 134° del RLGP, conforme al Principio de Retroactividad Benigna, teniendo como resultado la siguiente multa:

Infracción	Sanción Multa
Sub código 79.1 del Código 79	5 UIT

¹¹ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 10.11.2017.

5.9 En tal sentido, considerando las disposiciones antes citadas, y en aplicación al Principio de Retroactividad Benigna, respecto al inciso 79 del artículo 134° del RLGP, cabe señalar lo siguiente:

- a) En aplicación del REFSPA, la sanción de multa que correspondería pagar a la recurrente, asciende a **9.3005 UIT**, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.28 * 1.7300 * 11.52^{12})}{0.60} \times (1 + 0) = \mathbf{9.3005 \text{ UIT}}$$

- b) En tal sentido, este Consejo ha determinado que no correspondería aplicar el principio de retroactividad benigna respecto al Inciso 61 del artículo 134° del RLGP, por no ser más beneficioso a la recurrente que la sanción de multa de 5 UIT impuesta inicialmente.

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

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

De acuerdo a las facultades establecidas en el artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, 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; la Resolución Ministerial N° 574-2018-PRODUCE; y, estando a lo acordado mediante Acta de Sesión N° 012-2019-PRODUCE/CONAS-CP del Área Especializada Colegiada de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar la **NULIDAD PARCIAL DE OFICIO** de la Resolución Directoral N° 3476-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 29.08.2017 en el extremo referido a la comisión de la infracción prevista en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP; en consecuencia, **ARCHIVAR** el procedimiento administrativo sancionador respecto a dicho inciso, quedando **SUBSISTENTES** lo demás extremos que contiene la citada Resolución; por los fundamentos expuestos en la presente Resolución.

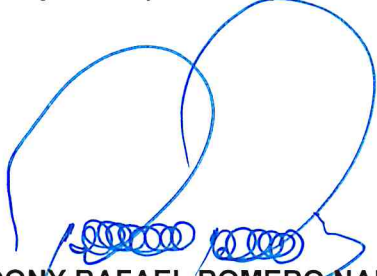
¹² El valor de Q corresponde a la cantidad del recurso comprometido por el factor de conversión.

Artículo 2°.- Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA NIVAMA S.A.C.** contra la Resolución Directoral N° 3476-2017-PRODUCE/DS-PA, emitida el 29.08.2017; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción de multa impuesta a la citada empresa por la infracción tipificada en el inciso 79 del artículo 134° del RLGP; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 3°.- El importe de la multa más los intereses legales deberán ser abonados de acuerdo al numeral 138.2 del artículo 138° del RLGP, en el Banco de la Nación Cuenta Corriente N° 0000-296252 a nombre del Ministerio de la Producción, debiendo acreditar el pago ante la Dirección de Sanciones – PA, caso contrario dicho órgano lo pondrá en conocimiento de la Oficina de Ejecución Coactiva para los fines correspondientes.

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

Regístrese y comuníquese,



ROONY RAFAEL ROMERO NAPA
Presidente(s)
Área Especializada Colegiada de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones