



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 285 -2019-PRODUCE/CONAS-CP

LIMA, 23 ABR. 2019

VISTOS:

- (i) El recurso administrativo interpuesto por la empresa **PESQUERA TIERRA COLORADA S.A.C.**, con RUC N° 20525651542, en adelante la recurrente mediante escrito con Registro N° 00154807-2017 de fecha 13.10.2017, contra la Resolución Directoral N° 2938-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 31.07.2017, que la sancionó con una multa ascendente a 15 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT y la suspensión de la licencia hasta que cumpla con instalar los equipos e instrumentos que establece la norma correspondiente, por operar plantas de procesamiento de recursos hidrobiológicos de consumo humano directo, sin contar con los equipos e instrumentos que establece la normativa correspondiente o tenerlos y no utilizarlos y con una multa de 10 UIT por realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser titular del derecho administrativo, respectivamente, infringiendo lo dispuesto en los incisos 45 y 93 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, adicionado por el Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE y modificado por el Decreto Supremo N° 016-2011-PRODUCE en adelante RLGP¹.
- (ii) El Expediente N° 2393-2015-PRODUCE/DGS.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante Resolución Directoral N° 312-2007-PRODUCE/DGEPP de fecha 26.06.2007, se otorgó a la empresa ALIMENTOS JURADO S.A, licencia de operación para que desarrolle la actividad de procesamiento de recursos hidrobiológicos con destino al consumo humano directo a través de su planta de curado (anchoado), en su establecimiento industrial pesquero ubicado en Parque Industrial Mz. K, lote 25, del distrito, provincia y departamento de Tacna, con una capacidad instalada de 600 t/mes.
- 1.2 Mediante Escritura Pública de fecha 11.10.2013, la empresa PESQUERA MORROSOMA S.A., transfiere a favor de la recurrente el derecho de posesión y la posesión física del inmueble

¹ Relacionado a los incisos 57 y 5 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 Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, en adelante el REFSPA.

ubicado en Parque Industrial Mz. K, lote 25, del distrito, provincia y departamento de Tacna, donde se encuentra entre otras la planta de curado, precisando que producto de la transferencia indicada la recurrente es propietaria del integró del establecimiento industrial pesquero.

1.3 Mediante Resolución Directoral N° 162-2014-PRODUCE/DGCHD de fecha 26.02.2014, se aprobó el cambio de titular de la licencia de operación otorgada a la empresa ALIMENTOS JURADO S.A. mediante Resolución Directoral N° 312-2007-PRODUCE/DGEPP de fecha 26.06.2007, a favor de la empresa **PESQUERA TIERRA COLORADA S.A.C.**, para que desarrolle la actividad de procesamiento de productos hidrobiológicos a través de su planta de curado (anchoado), instalada en el establecimiento industrial pesquero ubicado en Parque Industrial Mz. K, lote 25, del distrito, provincia y departamento de Tacna, con una capacidad instalada de 600 t/mes.

1.4 A través del Reporte de Ocurrencia 005-009-2014-PRODUCE/DGSF-DIS/ZONA 4 de fecha 29.01.2014 que obra a foja 01 del expediente, el inspector acreditado del Ministerio de la Producción señaló que realizada la inspección inopinada al EIP de la empresa ALIMENTOS JURADO S.A., se constató *"en sala de proceso el descabezado del recurso anchoveta (Engraulis Ringens) en una cantidad declarado de 4.20 TM en estado fresco, por parte del personal de la empresa Catarina de Mar (empresa que alquila las instalaciones del EIP para proceso) seguidamente se solicitó el voucher de pesaje del recurso recepcionado a la representante, indicándonos que no ha realizado el pesaje del recurso, es más no cuenta con balanza de recepción de materia prima, debido a que el pesaje se realizó en muelle"*.

1.5 Mediante Cédula de Notificación de Cargos N° 8744-2016-PRODUCE/DGS y Acta de Notificación y Aviso N° 003566 de fecha 26.09.2016 se inició el presente procedimiento administrativo sancionador contra la recurrente, por la presunta comisión de las infracciones tipificadas en los incisos 45 y 93 del artículo 134° del RLGP.

1.6 El Informe Final de Instrucción N° 00167-2017-PRODUCE/DSF-PA-aperalta², emitido por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los Procedimientos Administrativos Sancionadores.

1.7 Mediante Resolución Directoral N° 2938-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 31.07.2017³, se sancionó a la recurrente con una multa ascendente a 15 UIT y la suspensión de la licencia hasta que cumpla con instalar los equipos e instrumentos que establece la norma correspondiente y con una multa de 10 UIT al haber operado su planta de curado sin contar con los equipos e instrumentos que establece la normativa correspondiente y por realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser titular del derecho administrativo, respectivamente, infringiendo lo dispuesto en los incisos 45 y 93 del artículo 134° del RLGP.

1.8 Mediante escrito con Registro N° 00154807-2017 de fecha 13.10.2017, la recurrente presenta recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 2938-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 31.07.2017.

² Notificado el 29.05.2017 mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 4103-2017-PRODUCE/DS-PA (folio 063).

³ Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 9276-2017-PRODUCE/DS-PA el día 26.09.2017.

- 1.9 A través del escrito con Registro N° 00154807-2017-1 de fecha 07.12.2017, la recurrente amplía su recurso administrativo. Asimismo mediante escritos de Registro N° 00107667-2017-1 y N° 00107667-2017-2 de fechas 01 y 05.09.2017, presento sus descargos al Informe Final de Instrucción.
- 1.10 Mediante el Oficio N° 115-2017-PRODUCE/CONAS, de fecha 01.12.2017, se otorga el uso de la palabra solicitado, tal como consta en la Constancia de Audiencia de fecha 07.12.2017.

II. ARGUMENTOS DEL RECURSO ADMINISTRATIVO

- 2.1 La recurrente manifiesta que el Reporte de Ocurrencia 005-009-2014-PRODUCE/DGSF-DIS/ZONA 4 de fecha 29.01.2014, fue levantado por los inspectores sin que antes se haya suscrito el Acta de Compromiso de Adecuación, para que ésta en el plazo establecido, cumpla con adecuarse a la Resolución Ministerial N° 083-2014-PRODUCE. En tal sentido, la Administración ha obviado la aplicación del Oficio N° 142-2014-PRODUCE/DIS, por lo que no corresponde atribuirle responsabilidad administrativa.
- 2.2 Respecto a la infracción tipificada en el inciso 45 del artículo 134° del RLGP, alega que la resolución impugnada no ha valorado los argumentos de descargo presentados con los adjuntos escritos con registros N° 00107667-2017-1 y 00107667-2017-2 de fecha 01 y 05.09.2017. Asimismo señala que su conducta no se adecua al tipo legal, vulnerándose así el principio de tipicidad.
- 2.3 En cuanto a la infracción prevista en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, señala que mediante Resolución Directoral N° 162-2014-PRODUCE/DGCHD de fecha 26.02.2014, se aprobó a su favor el cambio de titular de la licencia de operación, es decir voluntariamente subsanó el acto constitutivo de infracción con anterioridad a la notificación de la cédula de imputación de cargos N° 8744-2016-PRODUCE/DGS, notificada con fecha 26.09.2016, lo cual constituye un eximente de responsabilidad.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

- 3.1 Determinar la vía en la cual corresponde tramitar el Recurso Administrativo interpuesto por la empresa recurrente.
- 3.2 Verificar si la empresa recurrente ha incurrido en los ilícitos administrativos establecidos en los incisos 45 y 93 del artículo 134° del RLGP y si la sanción fue determinada conforme a la normatividad correspondiente.

IV. CUESTIÓN PREVIA

4.1 Determinación de la vía correspondiente para tramitar el recurso administrativo

- 4.1.1 El numeral 217.1 del artículo 217° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁴, en adelante el TUO de la LPAG, establece que: *“Conforme a lo señalado en el artículo 120, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo,*

⁴ Publicado en el diario Oficial el Peruano el día 25.01.2019.

procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente, iniciándose el correspondiente procedimiento recursivo”.

4.1.2 El numeral 218.1 del artículo 218° del TUO de la LPAG, dispone que los recursos administrativos son: reconsideración, apelación y revisión. Asimismo, el artículo 223° del TUO de la LPAG, establece que el error en la calificación del recurso por parte de la recurrente no será obstáculo para su tramitación siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter.

4.1.3 Por otro lado, el artículo 45° del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE, en adelante el TUO del RISPAC, norma vigente a la fecha de presentación del presente recurso administrativo, señalaba que contra las resoluciones que emita la Dirección General de Seguimiento, Control y Vigilancia (actualmente la Dirección de Sanciones - PA), sólo procederá el recurso de apelación ante los órganos correspondientes, con el cual se agotará la vía administrativa.

4.1.4 En consecuencia, considerando que la Resolución Directoral N° 2938-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 31.07.2017, contiene sanciones en contra de la recurrente, el escrito presentado por la administrada debe ser encauzado como uno de apelación; por tanto, corresponde al Consejo de Apelación de Sanciones conocerlo y emitir el pronunciamiento respectivo.

V ANÁLISIS

5.1 Normas Generales

5.1.1 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.

5.1.2 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”.*

5.1.3 Los artículos 79° y 81° de la LGP, establecen que se asignó al Ministerio de la Producción la potestad sancionadora para asegurar el cumplimiento de la mencionada Ley; previendo que toda infracción será sancionada administrativamente conforme a Ley.

5.1.4 El inciso 45 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción administrativa, la conducta de: *“Operar plantas de procesamiento de recursos hidrobiológicos de consumo humano directo, de consumo humano indirecto, de harina residual o de reaprovechamiento, sin contar con los equipos e instrumentos que establece la normativa correspondiente; o, teniéndolos, no utilizarlos en el proceso de producción; u omitir su instalación cuando se encuentren obligados a ello”.*

5.1.5 El inciso 93 del artículo 134° del RLGP tipificó como infracción: *“Realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser el titular del derecho administrativo”.*

5.1.6 El Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC, para la infracción prevista en el código 45.1, determinó como sanción lo siguiente:

<i>Multa</i>	<i>Suspensión</i>
<i>15UIT</i>	<i>De la licencia de operación hasta que cumpla con instalar los equipos e instrumentos que establece la norma correspondiente.</i>

5.1.7 El Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC, para la infracción prevista en el inciso 93, determinaba como sanción lo siguiente:

Código 93	<i>Multa</i>	<i>10 IT</i>
------------------	--------------	--------------

5.1.8 La Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, que aprobó 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 recurrente. En este último caso, la retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda.

5.1.9 El artículo 220° del TUO de la LPAG, establece que el recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

5.1.10 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.

5.2 Evaluación de los argumentos del recurso de apelación.

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

a) La Primera Disposición Complementaria Transitoria de la Resolución Ministerial N° 083-2014-PRODUCE publicada en el Diario Oficial El Peruano el 31.03.2014 establece que "Los titulares de las licencias de operación de las plantas de procesamiento de productos pesqueros para consumo humano directo, plantas de harina residual y planta de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos adecuarán e implementarán los sistemas de pesaje correspondientes, en un plazo máximo de treinta (30) días calendario, contados a partir de la entrada en vigencia de la presente resolución ministerial." (El subrayado es nuestro). En virtud de tal disposición el plazo de adecuación e implementación de los sistemas de pesaje inició el 01.04.2014 y venció el 01.05.2014.

b) Asimismo, cabe precisar que el Oficio N° 142-2014-PRODUCE/DIS de la Dirección de Supervisión del Ministerio de la Producción, recibido por la empresa SGS DEL PERÚ S.A.C. el 06.05.2014, informa que a partir del 01.05.2014 se deberá supervisar el cumplimiento de la Resolución Ministerial N° 083-2014-PRODUCE. Asimismo, dispuso que al advertir

incumplimiento de los requisitos técnicos establecidos por la norma se deberá levantar el reporte de ocurrencias. Además se precisa en dicho oficio, como una acción de seguimiento a cargo de la empresa supervisora, el levantamiento de un acta de compromiso de adecuación a la norma vigente que deben suscribir las plantas de procesamiento de productos pesqueros, y donde se deben fijar plazos para el cumplimiento de los compromisos que se asuman en dicha acta, documento que en ninguna medida puede desnaturalizar el plazo de adecuación que establece la Primera Disposición Complementaria Transitoria de la Resolución Ministerial N° 083-2014-PRODUCE.

- c) Sin embargo, cabe precisar que a la fecha de comisión de la infracción, esto es al 29.01.2014, se encontraba vigente la Resolución Ministerial N° 191-2010-PRODUCE y no la Resolución Ministerial N° 083-2014-PRODUCE, puesto que ésta recién fue publicada en el Diario El Peruano el 31.03.2014, es decir con fecha posterior a la comisión de la infracción, por lo que lo alcances de lo previsto en la mencionada resolución no es aplicable al presente caso, careciendo de sustento lo alegado por la recurrente.

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

- a) En cuanto a los descargos presentados mediante lo escritos de registro N° 00107667-2017-1 y 00107667-2017-2 de fecha 01 y 05.09.2017, estos fueron presentados con fecha posterior a la emisión de la resolución impugnada (31.07.2017), sin embargo a fin de no afectar el derecho de defensa de la recurrente y en virtud a lo dispuesto en el inciso 1 del Artículo VI del Título Preliminar del TUO de la LPAG procederán a ser evaluados, es así entonces que de la revisión de los mismos se observa que ambos escritos solicitan que al momento de resolver se tome en cuenta la Resolución Directoral N° 2339-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 31.05.2017.
- b) Al respecto, con relación a la Resolución Directoral N° 2339-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 31.05.2017 que invoca la recurrente en su recurso, cabe señalar que dicho resolutivo no ha sido publicado de acuerdo a lo previsto en inciso 1 del artículo VI del Título Preliminar del TUO de la LPAG⁵; en consecuencia, la resolución invocada no tiene carácter vinculante ni constituye precedente administrativo de observancia obligatoria para este Consejo por encima de las normas que regulan la actividad pesquera como es el caso del inciso 45 del artículo 134° del RLGP, cuya aplicación es de obligatorio cumplimiento para este Consejo en virtud al principio de legalidad; por tal motivo, dicha alegación no resulta amparable. Adicionalmente a ello, cabe mencionar que la evaluación de cada procedimiento administrativo sancionador es independiente entre sí, teniendo en cuenta las circunstancias y medios probatorios aportados tanto por los administrados ante la imputación de presuntas infracciones como por la Administración.

⁵ Según lo establecido en el numeral 2.8 del artículo V del TUO de la LPAG, que establece como una fuente del procedimiento administrativo: "2.8. Las resoluciones emitidas por la Administración a través de sus tribunales o consejos regidos por leyes especiales, estableciendo criterios interpretativos de alcance general y debidamente publicadas. Estas decisiones generan precedente administrativo, agotan la vía administrativa y no pueden ser anuladas en esa sede".

- c) Asimismo, la resolución acotada resuelve declarar NO MÉRITO al inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador contra la recurrente, sobre la infracción: *“Incumplir con los requisitos técnicos y metrológicos para los instrumentos de pesaje establecidos en las resoluciones ministeriales N° 358-2004-PRODUCE, 191-2010-PRODUCE o en las disposiciones legales que las sustituyan, modifiquen o amplíen”* infracción prevista en el inciso 79 del artículo 134° del RLGP, siendo el presente caso un procedimiento iniciado por la infracción prevista en el inciso 45 del artículo 134° del RLGP, desvirtuando lo argumentado por la recurrente.
- d) En cuanto a que su conducta no se adecúa al tipo legal, 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”*; por su parte, 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 sancionador para acreditar si un administrado incurrió en infracción.
- e) La actuación de medios probatorios en los procedimientos administrativos resultan necesarios, en tanto *“las autoridades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario (...). La presunción solo cederá si la entidad puede acopiar evidencia suficiente sobre los hechos y su autoría, tener seguridad que se han producido todos los elementos integrantes del tipo previsto (...)”*⁶. En ese sentido, al contar con medios probatorios idóneos la Administración puede romper con la presunción de licitud a favor del administrado, de tal forma que pueda atribuir la responsabilidad de la infracción.
- f) A partir de dichos medios probatorios *“se busca asegurar un control de constitucionalidad y legalidad de la actuación administrativa y brindar una tutela amplia a los derechos e intereses de los administrados”*⁷, de forma tal que la Administración cuente con instrumentos adecuados al momento de emitir un pronunciamiento.
- g) De otro lado, el artículo 5° del TUO del RISPAC, establecía 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 estas se desarrollen, entre ellas, zonas de pesca, puntos de desembarque, embarcaciones pesqueras, establecimientos industriales, centros acuícolas, centros de comercialización, astilleros, garitas de control, camiones isotérmicos, cámaras frigoríficas, almacenes de aduana y todo establecimiento o vehículo de transporte relacionado con dichas actividades, incluyendo zonas de embarque, pudiendo inspeccionar toda carga o equipaje en la que se presuma la posesión ilegal de recursos hidrobiológicos. Durante los actos de inspección, el inspector fiscalizador desarrolla funciones estrictamente técnicas”***.

⁶ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica S.A. Novena edición. Lima, Mayo, 2011, p. 725.

⁷ MAYOR SÁNCHEZ, Jorge Luis. El Proceso Contencioso Administrativo Laboral. p. 250.

- h) De lo señalado precedentemente, se desprende que el Reporte de Ocurrencias, en donde se consignan 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 empresa recurrente pueda presentar. Asimismo, se colige que los inspectores al ser personas calificadas y comisionadas por el Ministerio de la Producción, están instruidos de la forma en la que se debe realizar correctamente una inspección, y por consiguiente todas sus labores las realizan conforme a los dispositivos legales pertinentes.
- i) Por otro lado, el artículo 1° del Decreto Supremo N° 002-2010-PRODUCE, modificado por el Decreto Supremo N° 008-2010-PRODUCE, señala que se amplió el ámbito de aplicación del "Programa de Vigilancia y Control de la Pesca y Desembarque en el Ámbito Marítimo", creado por Decreto Supremo N° 027-2003-PRODUCE, modificado por Decreto Supremo N° 029-2005-PRODUCE, a los establecimientos industriales pesqueros que cuentan con plantas de consumo humano directo y con plantas de harina de pescado residual, a las plantas de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos y a aquellos establecimientos industriales pesqueros que cuentan con plantas de consumo humano directo y con plantas de harina de pescado convencional y/o de alto contenido proteínico. Asimismo, se incluyó dentro de la ampliación de los alcances del citado Programa las actividades de vigilancia y control a la producción de harina de pescado convencional y/o de alto contenido proteínico, aceite y harina de pescado residual.
- j) El artículo 39° del TUO del RISPAC, dispone 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 (...)**" (El resaltado es nuestro).
- k) El inciso 45 del artículo 134° del RLGP, establecía como infracción, la conducta de: "**Operar plantas de procesamiento de recursos hidrobiológicos de consumo humano directo, de consumo humano indirecto, de harina residual o de reaprovechamiento, sin contar con los equipos e instrumentos que establece la normativa correspondiente; o, teniéndolos, no utilizarlos en el proceso de producción; u omitir su instalación cuando se encuentren obligados a ello**".
- l) El numeral 53.2 del artículo 53° del RLGP, estableció que el Ministerio de Pesquería (actualmente Ministerio de la Producción), mediante Resolución Ministerial, dictará las normas que sean necesarias para determinar los equipos e instrumentos de pesaje de precisión para el registro del peso de la captura desembarcada que deberán utilizar los titulares de las licencias de operación que se dediquen al procesamiento de recursos hidrobiológicos para consumo humano directo.

- m) De lo señalado, se tiene que la recurrente al ser titular de una planta de consumo humano directo (curado) se encontraba obligada a contar con los instrumentos de pesaje a la fecha de ocurrida la inspección 29.01.2014.
- n) La Resolución Ministerial N° 191-2010-PRODUCE, publicada en el diario oficial el Peruano el 31.07.2010, estableció los requisitos técnicos que deben reunir los instrumentos de pesaje denominados balanzas industriales de plataforma que se instalen en los establecimientos industriales pesqueros de Consumo Humano Directo, para efectuar el pesaje de recursos hidrobiológicos, así como de descartes y/o residuos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3° del Decreto Supremo N° 002-2010-PRODUCE, modificado por el Decreto Supremo N° 008-2010-PRODUCE. Asimismo el artículo 7° de la mencionada resolución estableció un plazo de ciento veinte (120) días calendario y de sesenta (60) días calendario, contados a partir del día siguiente de la publicación de la citada resolución ministerial, para la instalación de los instrumentos de pesaje totalizadores continuos automáticos y de las **balanzas industriales de plataforma**, respectivamente.
- o) Del análisis de los actuados, en especial del Reporte de Ocurrencia 005-009-2014-PRODUCE/DGSF-DIS/ZONA 4 de fecha 29.01.2014, que obra a foja 01 del expediente, se desprende que se constató que la planta de propiedad de la recurrente procesaba el descabezado del recurso de anchoveta (*Engraulis Ringens*) en una cantidad de 4.20 t, en estado fresco sin haberse realizado el pesaje del recurso en mención por parte del personal de la empresa Catarina de Mar (empresa que alquila las instalaciones del EIP para proceso) seguidamente se solicitó el voucher de pesaje del recurso recepcionado a la representante, indicándose que no ha realizado el pesaje del recurso y que no cuenta con balanza de recepción de materia prima debido al que el pesaje se realizó en el muelle.
- p) Asimismo el Acta de Inspección N° 14700-493, señala que el día 29.01.2014 a las 17:40 horas realizada la inspección inopinada a la planta de curado, se constató que se encontraba procesando el recurso hidrobiológico anchoveta (*Engraulis Ringens*) en una cantidad declarado de 4.20 TM y según guía de remisión N° 001-000756 una cantidad de 3,000 kg + 1,200 kg, haciendo un total 4.200kg, encontrándose al personal de la empresa Catarina Mar S.A.C., realizando el descabezado del recurso en mención, seguidamente se solicitó el voucher de pesaje del recurso recepcionado a la representante indicando que no se ha realizado el pesaje del recurso, es más no cuenta con balanza de recepción de materia prima, debido al que el pesaje lo realizan en el muelle.
- q) Cabe señalar que mediante Memorando N° 302-2019-PRODUCE/CONAS-CP, de fecha 26.03.2019, se solicitó a la Dirección de Sanciones nos informe si la planta de curado de la recurrente ubicada en el Parque Industrial Tacna, Manzana "K" lotes 25, distrito, provincia y departamento de Tacna, cuenta actualmente con los instrumentos de pesaje que establece la norma y de ser afirmativa la respuesta que nos precise desde cuando.
- r) Es así entonces que mediante Memorando N° 940-2019-PRODUCE/DSF-PA de fecha 02.04.2019, la Dirección de Supervisión y Fiscalización –PA, remitió el Informe N° 001-2019-PRODUCE/DSF-PA-wlarico de fecha 29.03.2019, mediante el cual nos informan lo siguiente:

(...)

III CONCLUSIONES

3.1 *El actual titular de la planta de procesamiento del establecimiento ubicado en el Parque Industrial Mza. "K" Lte. 25, Tacna - Provincia de Tacna, departamento de Tacna, corresponde a la empresa VIVSALA S.R.L.; según la licencia de operación otorgada con R.D N° 1860-2018-PRODUCE/DGPCHDI de fecha 20.12.2018.*

3.2 *La Planta de curado de la empresa Pesquera Tierra Colorada S.A.C., no contó con un instrumento de pesaje establecido en la normativa pesquera en referencia.*

- s) Por lo expuesto, se verifica que la Administración al momento de imponer la sanción tenía la certeza que la recurrente incurrió en la infracción prevista en el inciso 45 del artículo 134° del RLGP, ello sobre la base del análisis de los medios probatorios que obran en el expediente, y en aplicación del principio de verdad material establecido en el numeral 1.11 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, habiéndose llegado a la convicción que a la fecha de comisión de los hechos imputados (29.01.2014) la recurrente operó su planta de curado *sin contar con los equipos e instrumentos que establece la normativa correspondiente*. En consecuencia, la Administración ha cumplido con el mandato legal de la carga de la prueba, habiendo desvirtuado la presunción de licitud con la que contaba la administrada.

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

- a) Una de las características que debe reunir el objeto o contenido del acto es la legalidad, según el cual, de acuerdo a lo establecido en el numeral 1.1 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al Derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.
- b) El numeral 1.2 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, establece que bajo la aplicación del principio de debido procedimiento, los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.
- c) Por su parte, el inciso 2 del artículo 248° del TUO de la LPAG dispone, en cuanto a la potestad sancionadora de las entidades, que estará regida por el principio de debido procedimiento, el cual

establece que no se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas.

- d) El numeral 1.11 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, establece que bajo la aplicación del principio de verdad material, en el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias que hayan sido autorizadas por Ley.
- e) Al respecto, el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción: *“Realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser el titular del derecho administrativo”*.
- f) En el presente caso, de la revisión de los medios probatorios obrantes en el expediente bajo análisis se observa que mediante la Cédula de Notificación de Cargos N° 8744-2016-PRODUCE/DGS y Acta de Notificación y Aviso N° 003566 entregada el día 26.09.2016, la Dirección de Sanciones notificó a la recurrente la imputación de cargos, disponiendo con ello el inicio del procedimiento administrativo sancionador en su contra por la presunta comisión de la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, entre otra.
- g) Posteriormente, con Resolución Directoral N° 2938-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 31.07.2017, se sancionó a la recurrente con multa ascendente a 10 UIT, por la comisión de la infracción prevista en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.
- h) Al respecto, de la revisión del Portal Institucional del Ministerio de Producción, se advierte que mediante Resolución Directoral N° 162-2014-PRODUCE/DGCHI de fecha 26.02.2014, se aprobó a favor de la recurrente el cambio de titular de la licencia de operación otorgada a la empresa ALIMENTOS JURADO S.A., mediante la Resolución Directoral N° 312-2007-PRODUCE/DGEPP de fecha 26.06.2007 a favor de la empresa recurrente, para que desarrolle la actividad de procesamiento de productos hidrobiológicos, a través de su planta de curado (anchoado), instalada en el establecimiento industrial pesquero ubicado en Mz. K, Lote 25 del distrito, provincia y departamento de Tacna con una capacidad instalada de 600 t/mes.
- i) De lo mencionado precedentemente, se desprende que previo a la imputación de cargos, efectuada con fecha **26.09.2016**, la recurrente obtuvo la licencia de operación de la referida planta, con lo cual se habría subsanado la infracción prevista en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.
- j) Al respecto, el inciso 1 del artículo 257° del TUO del LPAG enumera los eximentes y atenuantes 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 253^{8º}.

- k) De lo señalado se observa que si bien a la fecha de suscitados los hechos la recurrente no contaba con la licencia de operación, 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.
- l) 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 **subsanación 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.

VI. DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA, RESPECTO A LA INFRACCION PREVISTA EN EL INCISO 45 DEL ARTÍCULO 134 DEL RLGP.

- 6.1 Mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE⁹, se aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas (en adelante el REFSPA). Asimismo, conforme a su Segunda Disposición Complementaria Final, dicho decreto supremo entró en vigencia a los quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.
- 6.2 La Única Disposición Complementaria Transitoria del referido decreto supremo, dispone que: "Los procedimientos administrativos sancionadores en trámite se rigen por la normatividad vigente al momento de la comisión de la infracción, salvo que la norma posterior sea más beneficiosa para el administrado. En este último caso, la retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda." (El subrayado es nuestro)
- 6.3 El inciso 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, establece respecto al *Principio de Irretroactividad* que: "Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables. Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición." (El subrayado es nuestro).
- 6.4 Mediante Resolución Directoral N° 2938-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 31.07.2017, la Dirección de Sanciones-PA, resolvió sancionar a la empresa recurrente con una multa ascendente a 15 UIT y la suspensión de la licencia hasta que cumpla con instalar los equipos e

⁸ Actualmente inciso 255 del TUO de la LPAG.

⁹ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 10.11.2017.

instrumentos que establece la norma correspondiente y con una multa de 10 UIT, por incurrir en las infracciones previstas en los incisos 45 y 93 del artículo 134° del RLGP, respectivamente.

6.5 El inciso 57 del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, dispone que constituye infracción administrativa: “Operar plantas de procesamiento de productos pesqueros sin contar con los equipos o instrumentos de pesaje que establece la normativa correspondiente, o teniéndolos no utilizarlos”. Asimismo el código 57 del Cuadro de Sanciones del REFSPA, establece como sanción a imponer por la infracción descrita lo siguiente: Multa.

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

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

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

6.8 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.

6.9 Mediante Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE¹⁰, se aprobaron los componentes de la variable “B” de la fórmula para el cálculo de la sanción de multa establecida en el REFSPA y sus valores correspondientes; así como los valores de la variable “P”.

6.10 Mediante Resolución Ministerial N° 781-97-PE de fecha 03.12.1997, se declaró a la anchoveta y sardina como recursos hidrobiológicos plenamente explotados, por lo que de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 4) del artículo 44° del REFSPA, en el presente procedimiento sancionador se debe considerar la aplicación del incremento del 80% como factor agravante.

6.11 Asimismo, de la revisión del Reporte de Deudas en Ejecución Coactiva, el Sistema de Información para el Control Sancionador Virtual - CONSAV y las normas legales de la página web del Ministerio de la Producción, www.produce.gob.pe, se advierte que la recurrente no 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 29.01.2013 al 29.01.2014), por lo que conforme al inciso 3) del artículo 43° de la norma antes señalada, **deberá considerarse la aplicación de la reducción del 30% como factor atenuante.**

6.12 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 empresa recurrente asciende a 4.1769 UIT, conforme al siguiente detalle:

¹⁰ Publicado en el diario oficial “El Peruano” el día 04.12.2017

$$M = \frac{(0.29 * 0.20 * 4.200)}{0.75} \times (1 + 80\%-30\%) = 4.1769 \text{ UIT}$$

- 6.13 Por lo tanto, este Consejo ha determinado que correspondería aplicar el principio de retroactividad benigna respecto al inciso 45 del artículo 134° del RLGP, debiéndose modificar la sanción de multa impuesta a la recurrente de 15 UIT por una multa de 4.1769 UIT, por ser más favorable. Asimismo, debe tenerse en cuenta que el vigente REFSPA no contempla la sanción de suspensión de la licencia de operación para la citada infracción, actualmente tipificada en el inciso 57 del artículo 134° del RLGP modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones – PA, la empresa **PESQUERA TIERRA COLORADA S.A.C.**, infringió lo dispuesto en el inciso 45 del artículo 134° del RLGP

Finalmente, es preciso mencionar que si bien 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. Asimismo, 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° 02-2017-PRODUCE, artículo 9° de la Resolución Ministerial N° 574-2018-PRODUCE y el artículo 8° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones aprobado por Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE; y, estando a lo acordado mediante Acta de Sesión N° 014-2019-PRODUCE/CONAS-CP del Área Especializada Colegiada de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- ENCAUZAR el recurso administrativo interpuesto por la empresa **PESQUERA TIERRA COLORADA S.A.C.**, como un recurso de apelación, por los fundamentos expuestos en el numeral 4.1 de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar FUNDADO EN PARTE el recurso de apelación presentado contra la Resolución Directoral N° 2938-2017-PRODUCE/DS-PA emitida el 31.07.2017; en el extremo referido de la infracción prevista en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP en consecuencia, **ARCHIVAR** el presente procedimiento administrativo sancionador respecto a la referida infracción, manteniendo **SUBSISTENTES** los demás extremos de dicha resolución; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

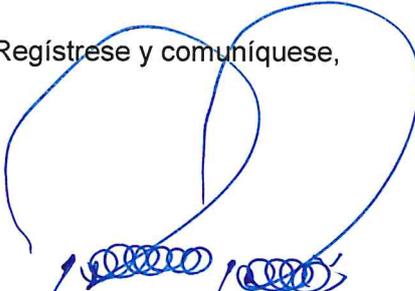
Artículo 3°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA TIERRA COLORADA S.A.C.**, contra la Resolución Directoral N° 2938-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 31.07.2017; respecto a la infracción prevista en el inciso 45 del artículo 134° del RLGP, en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción de multa, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 4°.- Conforme a lo dispuesto en la Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, concordante con el inciso 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, el valor de la multa que corresponde pagar a la empresa recurrente por aplicación del principio de retroactividad benigna, respecto a la infracción del inciso 45 del artículo 134° del RLGP asciende a **4.1769** UIT; por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 5°.- El importe de la multa más los intereses legales deberán ser abonados de acuerdo al numeral 138.2 del artículo 138° del RLGP, en el Banco de la Nación Cuenta Corriente N° 0000-296252 a nombre del Ministerio de la Producción, debiendo acreditar el pago ante la Dirección de Sanciones – PA, caso contrario dicho órgano lo pondrá en conocimiento de la Oficina de Ejecución Coactiva para los fines correspondientes.

Artículo 6°.- Devolver el expediente a la Dirección de Sanciones - PA para los fines correspondientes, previa notificación a la empresa recurrente conforme a Ley.

Regístrese y comuníquese,


ROONY RAFAEL ROMERO NAPA
Presidente (s)

Área Especializada Colegiada de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones