



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 429 -2019-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA,

29 ABR. 2019

VISTOS:

- (i) El recurso de apelación interpuesto por la empresa **ARMADORES Y CONGELADORES DEL PACÍFICO S.A. ARCOPA**¹, con RUC N° 20160272784 en adelante la empresa recurrente, mediante escrito Adjunto con Registro N° 00081527-2016-1 de fecha 29.11.2017, contra la Resolución Directoral N° 5136-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 18.10.2017, que la sancionó con una multa ascendente a 0.88 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, por recibir o procesar descartes y/o residuos que no son tales, infringiendo lo dispuesto en el inciso 115² del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE y modificatorias, en adelante el RLGP.
- (ii) El expediente N° 6130-2016-PRODUCE/DGS

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante Resolución Directoral N° 502-2007-PRODUCE/DGEPP de fecha 16 de noviembre de 2007, artículo 2°, se otorgó a la empresa **ARMADORES Y CONGELADORES DEL PACÍFICO S.A.** licencia para operar su planta de harina residual en su establecimiento industrial pesquero ubicado en la Av. A N° 4041 Mz. F1, Zona Industrial II, distrito y provincia de Paita, departamento de Piura.
- 1.2 De acuerdo al Reporte de Ocurrencias 2005-177 : N° 000007 que obra a fojas 08 del expediente, en la localidad de Paita, el día 02.09.2016, el inspector acreditado por el Ministerio de la Producción dejó constancia de que *"Siendo las 04:10 horas del 02.09.2016, encontrándome en la PPPP ARMADORES Y CONGELADORES DEL PACÍFICO S.A. el recurso hidrobiológico samasa proveniente de la planta de congelado en cantidad de 05 dinos de hielo, fueron vaciados a la poza de la planta de harina residual. El peso se obtuvo de multiplicar la cantidad de dinos por un promedio de 0.650 t, haciendo un peso total de 3,250 t. Se le comunicó al representante de la PPPP (...)"*.
- 1.3 Con Notificación de Cargos N° 5049-2017-PRODUCE/DSF-PA recibida con fecha 19.06.2017, se inició el Procedimiento Administrativo Sancionador a la recurrente.

¹ Debidamente representada por su Gerente General, el señor Philippe Alain Denis Botta, identificado con Carnet de Extranjería N° 000224149, según consulta efectuada en la página web de la SUNAT.

² Relacionado al inciso 48 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE

- 1.4 El Informe Final de Instrucción N° 01939-2017-PRODUCE/DSF-PA-aperalta³, emitido por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los Procedimientos Administrativos Sancionadores.
- 1.5 Mediante Resolución Directoral N° 5136-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 18.10.2017⁴, se sancionó la empresa recurrente con una multa de 0.88 UIT, al haber recibido y/o procesado residuos que no son tales, infringiendo lo dispuesto en el inciso 115 del artículo 134° del RLGP.
- 1.6 Mediante escrito adjunto con Registro N° 00081527-2016-1 presentado con fecha 29.11.2017, la recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 5136-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 18.10.2017.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 Señala que no está conforme con el razonamiento y la motivación escasa de la Dirección de Sanciones, alegando que con relación a las circunstancias relacionadas con la supuesta infracción, indica que al momento de la inspección se encontraba procesando el recurso samasa en estado de descomposición, es decir, pesca no apta para el consumo humano directo, como determinó su área de calidad, por lo que debió tenerse en cuenta el principio de presunción de licitud, según el cual las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario, cuestión que no ha observado la Dirección de Sanciones; por lo que considera que se evidencia una ausencia de verdad material y falta de valoración de los hechos materia del presente procedimiento administrativo, así como la vulneración a los principios de verdad material, tipicidad y legalidad.
- 2.2 Señala además, que en el presente caso el reporte de ocurrencias así como la Tabla de Evaluación Físico Sensorial de Pescado no constituyen medios probatorios idóneos y deben ser reemplazados por el Dictamen Pericial de Grafotecnia y/o pruebas de laboratorio.
- 2.3 Señala que se debe tomar en cuenta el principio de razonabilidad que establece que las sanciones deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar ciertos criterios tales como: a) la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico, b) el perjuicio económico causado, c) la repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción, d) las circunstancias de la comisión de la infracción, e) el beneficio ilegalmente obtenido y f) la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.
- 2.4 Asimismo, manifiesta que en la Sentencia del Expediente N° 6280-2014-0-1801-JR-CA-05, en el proceso seguido por la empresa Alimentos Los Ferroles S.A.C., contra el Ministerio de la Producción, la Tercera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo, concluyó que la Administración no cumplió con la carga de la prueba, al no haber presentado documentación idónea que contradiga las pruebas y argumentos presentados por la demandante, por lo cual solicita que se tome en consideración el contenido de la referida Sentencia.

³ Notificado mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 7971-2017-PRODUCE/DS-PA, con fecha 25.08.2017.

⁴ Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 12136-2017-PRODUCE/DS-PA, con fecha 09.11.2017.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

Verificar si la empresa recurrente habría incurrido en el ilícito administrativo establecido en el inciso 115 del artículo 134° del RLGP y si la sanción fue determinada conforme a la normatividad correspondiente.

IV. CUESTIÓN PREVIA

4.1 Rectificación de error material de la Resolución Directoral N° 5136-2017-PRODUCE/DS-PA.

4.1.1 El numeral 212.1 del artículo 212° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado con aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁵, dispone que los errores materiales o aritméticos en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo esencial de su contenido ni el sentido de su decisión.

4.1.2 El numeral 212.2 del artículo 212° de la citada norma establece que la rectificación adopta las formas y modalidades de comunicación o publicación que corresponda para el acto procesal.

4.1.3 En el presente caso, de la revisión de la Resolución Directoral N° 5136-2017-PRODUCE/DS-PA emitida el 18.10.2017, se advierte la existencia de error material en el considerando vigésimo octavo, donde se señala lo siguiente: *“Que, conforme a lo expuesto precedentemente, y apreciándose del procedimiento que la administrada ya ha sido objeto del decomiso, en su planta de harina residual, del recurso hidrobiológico anchoveta (...).”*; sin embargo de la verificación del Reporte de Ocurrencias 2005-177 : N° 000007 que obra a fojas 08 y del Acta de Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 2005-177 : N° 000005 obrante a foja 05 del expediente, se advierte que el recurso hidrobiológico es samasa; en tal sentido, lo correcto es lo siguiente: *“Que, conforme a lo expuesto precedentemente, y apreciándose del procedimiento que la administrada ya ha sido objeto del decomiso, en su planta de harina residual, del recurso hidrobiológico samasa (...).”*

4.1.4 En ese sentido, y teniendo en cuenta lo acotado, debe rectificarse con efecto retroactivo el error material incurrido al emitir la Resolución Directoral N° 5136-2017-PRODUCE/DS-PA emitida el 18.10.2017, considerando que ello no constituye una alteración del contenido de la referida Resolución ni modifica el sentido de la decisión; por tanto no afecta derecho alguno en el presente procedimiento administrativo sancionador.

4.2 Evaluación de la existencia de causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 5136-2017-PRODUCE/DS-PA.

4.2.1 El numeral 213.1 del artículo 213° del 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° del TUO de la LPAG, aun cuando dichos actos hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales.

⁵ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 25.01.2019

- 4.2.2 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*".
- 4.2.3 Sobre el tema cabe indicar que los procedimientos administrativos se sustentan indubitablemente 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, la precitada Ley ordena la aplicación de los principios del procedimiento administrativo y los principios de la potestad sancionadora⁶ 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.
- 4.2.4 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.
- 4.2.5 En ese sentido, se debe indicar que, de acuerdo a lo establecido en el numeral 1.1 del inciso 1 del artículo IV del TUO de la LPAG, una de las características que debe reunir el objeto o contenido del acto es la legalidad, según el cual, 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.
- 4.2.6 El numeral 213.2 del artículo 213° del TUO de la LPAG establece que: "*La nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad es declarada por resolución del mismo funcionario. Además de declarar la nulidad, la autoridad puede resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo solo puede ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo*

⁶ Cabe precisar que, conforme el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, una de las manifestaciones del principio del debido procedimiento consiste en que los administrados gocen de obtener una decisión motivada y fundada en derecho. En ese sentido, de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el expediente N° 2506-2004-AA/TC fundamento jurídico):

"Este colegiado en reiteradas ejecutorias ha establecido que el derecho reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución no solo tiene una dimensión "judicial". En ese sentido, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos (...)".

del asunto, se dispone la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo (...)."

- 4.2.7 De acuerdo al artículo 125° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, el Consejo de Apelación de Sanciones es el órgano resolutorio que evalúa y resuelve en segunda y última instancia los recursos de apelación interpuestos sobre los procedimientos administrativos sancionadores del Ministerio, conforme a la presente norma y a lo determinado en su Reglamento Interno, aprobado por Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE, por lo que es la autoridad competente para conocer y declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 5136-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 18.10.2017.
- 4.2.8 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.
- 4.2.9 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 independientes 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 se afirma, implícitamente, que en ese mismo acto existe, necesariamente un acto válido, en la parte que no adolece de vicio alguno.
- 4.2.10 De la revisión de la Resolución Directoral N° 5136-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 18.10.2017, en el considerando vigésimo séptimo, se puede apreciar que se utilizó para la determinación de la multa el factor que correspondía al recurso hidrobiológico "anchoveta para CHD" (0.27), cuando según lo señalado en el Reporte de Ocurrencias 2005-177 : N° 000007 obrante a fojas 08 del expediente, era referente al recurso hidrobiológico "samasa", siendo que el factor aprobado por la Resolución Ministerial N° 227-2012-PRODUCE⁷, sería de 0.06 para el recurso samasa.
- 4.2.11 Por lo expuesto, corresponde modificar la sanción de multa impuesta en la Resolución Directoral N° 5136-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 18.10.2017, conforme al TUO del RISPAC y la Resolución Ministerial N° 227-2012-PRODUCE, de la siguiente manera:

Código	Cálculo de Multa <i>Cantidad de recurso en t. X factor del recurso en UIT</i>	MULTA	DECOMISO
115	3.250 x 0.06	0.88	3.250

⁷ Publicada el 16.05.2012, en el Diario Oficial "El Peruano"

- 4.2.12 En consecuencia, este Consejo considera que corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 5136-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 18.10.2017, por haber sido emitida prescindiendo de los requisitos de validez del acto administrativo, al haber contravenido lo establecido en las leyes del ordenamiento jurídico, específicamente los principios de legalidad y de debido procedimiento, en el extremo de la determinación de la sanción de multa por haber incurrido en la infracción prevista en el inciso 115° del artículo 134° del RLGP, al no haberse cumplido con efectuar correctamente el cálculo de la misma.
- 4.2.13 Asimismo, el numeral 213.3 del artículo 213° del TUO de la LPAG señala que la facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (02) años, contados a partir de la fecha en que han quedado consentidos. En ese sentido, la Resolución Directoral N° 5136-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 18.10.2017, al haber sido apelada, aún no es declarada consentida; por tanto, la Administración se encuentra facultada para declarar la nulidad parcial de oficio del acto administrativo en mención.

V. ANÁLISIS

5.1 Normas Generales

- 5.1.1 El artículo 66° de la Constitución Política del Perú establece que los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Asimismo el artículo 67 de la Carta Magna estipula que el Estado determina la política nacional del ambiente. Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales. Finalmente el artículo 68, establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.
- 5.1.2 El artículo 1 del Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca, en adelante LGP, establece que: *“La presente Ley tiene por objeto normar la actividad pesquera con el fin de promover su desarrollo sostenido como fuente de alimentación, empleo e ingresos y de asegurar un aprovechamiento responsable de los recursos hidrobiológicos, optimizando los beneficios económicos en armonía con la preservación del medio ambiente y la conservación de la biodiversidad”*.
- 5.1.3 Asimismo, el artículo 2 de la LGP estipula que: *“Son patrimonio de la Nación los recursos hidrobiológicos contenidos en las aguas jurisdiccionales del Perú. En consecuencia, corresponde al Estado regular el manejo integral y la explotación racional de dichos recursos, considerando que la actividad pesquera es de interés nacional”*.
- 5.1.4 El inciso 115 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción *“Recepción o procesamiento de descartes y/o residuos que no sean tales, y/o no procedan de establecimientos industriales pesqueros para consumo humano directo que no cuentan con planta de harina de pescado residual y/o de los desembarcaderos pesqueros artesanales”*.
- 5.1.5 El Cuadro de Sanciones del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas (RISPAC), aprobado por el

Decreto de Supremo N° 019-2011-PRODUCE, en adelante el TUO del RISPAC, para la infracción prevista en el código 115, determinó como sanción lo siguiente:

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

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

5.1.7 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.

5.1.8 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 indicado en el numeral 2.1, cabe indicar lo siguiente:

- a) Con relación a la motivación escasa de la resolución impugnada que señala la recurrente, cabe precisar 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 sólo 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.). 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.
- b) En el mismo sentido, 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.

- c) 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.
- d) 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.
- e) Asimismo, se tiene que, si bien el inciso 1 del artículo 248° del TUO de la LPAG, regula el principio de legalidad, según el cual, sólo por norma con rango de Ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de la libertad, el inciso 4 del mismo artículo, regula el principio de tipicidad, estableciendo que las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas leyes dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.
- f) En el presente caso, a través de los artículos 79° y 81° de la LGP, 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.
- g) El artículo 78° de la LGP, señala que las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones establecidas en la mencionada Ley se harán acreedoras, según la gravedad de la falta, a una o más de las sanciones siguientes: multa, suspensión de la concesión, autorización, permiso o licencia, decomiso o cancelación definitiva de la concesión, autorización, permiso o licencia. Además cabe señalar que, el artículo 88° de la referida Ley, señala que, es el Ministerio de Pesquería (actualmente Ministerio de la Producción) el que dicta las disposiciones reglamentarias que fueren necesarias.
- h) Del mismo modo, el inciso 11 del artículo 76° de la LGP, extiende las prohibiciones a las demás que señale el Reglamento de la Ley General de Pesca y otras disposiciones legales complementarias, disponiendo en el artículo 77° 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.
- i) En ese sentido, es que el RLGP además de las infracciones administrativas tipificadas en el artículo 76° de la LGP, considera como infracción la prevista en el inciso 115 del artículo 134° del RLGP, que establece como infracción *“Recepción o procesamiento de descartes y/o residuos que no sean tales, y/o no procedan de*

establecimientos industriales pesqueros para consumo humano directo que no cuentan con planta de harina de pescado residual y/o de los desembarcaderos pesqueros artesanales”.

- j) Actualmente, la conducta infractora citada en el párrafo precedente se encuentra prevista en el El inciso 48 del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, dispone que constituye infracción administrativa: “Recibir o procesar en plantas de reaprovechamiento o de harina residual descartes o residuos que no sean tales”.
- k) Conforme a la normatividad expuesta en los párrafos anteriores, la conducta atribuida a la recurrente, es decir, por recibir o procesar descartes y/o residuos que no sean tales, constituye trasgresión a una prohibición tipificada en el inciso 115 del artículo 134° del RLGP, (actualmente recogida en el inciso 48 del referido artículo, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE), regulada desde la LGP y su RLGP, de acuerdo a lo establecido en el inciso 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG, que permite la reserva de tipificación mediante vía reglamentaria. En tal sentido, se ha cumplido con observar los Principios de Legalidad y Tipicidad, por lo que carece de sustento lo señalado por la recurrente.
- l) En ese sentido la Resolución Directoral N° 5136-2017-PRODUCE/DS-PA, se advierte que la 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 empresa recurrente no la libera de responsabilidad.
- m) En cuanto que al momento de la inspección se encontraba recepcionando el recurso samasa en estado de descomposición, es decir, pesca no apta para el consumo humano directo, como determinó su área de calidad, cabe indicar que dicha afirmación constituye sólo una declaración de parte al no haber presentado ninguna documentación que lo sustente o que esta haya sido verificada por alguna autoridad.
- n) Cabe señalar, 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.
- o) En ese sentido, de la revisión de la Tabla de Evaluación Físico – Sensorial de Pescado 2005-485 N° 000701, se verifica que el recurso hidrobiológico samasa recepcionado por la planta de harina residual, tenía la condición de 100% apto para consumo humano directo, por tanto no constituían 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.

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

- a) Respecto a que en el presente caso el Reporte de Ocurrencias 2005-177 : N° 000007 así como la Tabla de Evaluación Físico Sensorial de Pescado 2005-485 N° 000701 no constituyen medios probatorios idóneos y deben ser reemplazados por el Dictamen Pericial de Grafotecnia y/o pruebas de laboratorio, es preciso indicar que el numeral 173.1 del artículo 173° del TUO de la LPAG, establece que “la carga de la prueba se rige por el principio del impulso de oficio establecido en la presente Ley”.
- b) El artículo 39° del TUO del RISPAC, dispone que el Reporte de Ocurrencias, constituye uno de los medios probatorios de la comisión de los hechos por parte del presunto infractor, pudiendo ser complementados o reemplazados por otros medios probatorios que resulten idóneos y que permitan determinar la verdad material de los hechos detectados.
- c) Además, el artículo 5° del TUO del RISPAC, establece que el inspector acreditado por el Ministerio de la Producción o por las Direcciones Regionales de Producción tiene la calidad de fiscalizador, estando facultado para realizar labores de inspección y vigilancia de los recursos hidrobiológicos en las actividades pesqueras y acuícolas, en todo lugar donde éstas se desarrollen, entre ellas, zonas de pesca, puntos de desembarque, embarcaciones pesqueras, establecimientos industriales, centros acuícolas, centros de comercialización, astilleros, garitas de control, camiones isotérmicos, cámaras frigoríficas, almacenes de aduana y todo establecimiento o vehículo de transporte relacionado con dichas actividades, incluyendo zonas de embarque, pudiendo inspeccionar toda carga o equipaje en la que se presuma la posesión ilegal de recursos hidrobiológicos.
- d) De lo expuesto se colige que los inspectores al ser personas calificadas y comisionadas por el Ministerio de la Producción, están instruidos de la forma en la que se debe realizar correctamente una inspección, y por consiguiente todas sus labores las realizan conforme a los dispositivos legales pertinentes.
- e) El Reporte de Ocurrencias N° 2005-177: N° 000007 así como la Tabla de Evaluación Físico Sensorial de Pescado 2005-485 N° 000701 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 empresa recurrente pueda presentar y que acrediten los argumentos expuestos en su escrito de descargos y en su recurso de apelación, sin embargo, en este caso la empresa recurrente no presenta descargos y en su recurso de apelación no presenta prueba alguna que sustente sus argumentos de defensa.
- f) En ese sentido, a partir del Reporte de Ocurrencias, así como de la Tabla de Evaluación Físico - Sensorial citados, se acreditó que la empresa recurrente recepcionó descartes y/o residuos que no son tales, al haberse verificado que el

recurso hidrobiológico samasa se encontraba en un 100% compuesto de ejemplares aptos para el consumo humano directo; por lo tanto lo manifestado por la empresa recurrente carece de sustento.

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

- a) Cabe señalar que en el presente procedimiento administrativo se ha sancionado a la recurrente por cuanto su accionar vulnera el orden dispuesto por el RLGP; además, de conformidad con lo establecido en el artículo 79° de la LGP, **toda infracción será sancionada administrativamente** (Lo resaltado es nuestro).
- b) Por otro lado, es preciso mencionar que el Ministerio de la Producción tiene el deber de imponer las sanciones correspondientes por cualquier acción u omisión que contravenga las normas del Sector. En ese sentido, a partir del Reporte de Ocurrencias 2005-177 : N° 000007, se verificó que la empresa recurrente recepcionó residuos o descartes que no eran tales del recurso hidrobiológico samasa proveniente de su planta de consumo humano directo a su planta de consumo humano indirecto.
- c) Finalmente cabe precisar que de la revisión de la Resolución Directoral N° 5136-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 18.10.2017, se advierte que la Dirección de Sanciones - PA emitió dicha resolución cumpliendo con los requisitos de validez del acto administrativo, así como con los principios establecidos en el Título Preliminar y en el artículo 248° del TUO de la LPAG; por lo que dicha resolución no contiene ningún vicio que cause su nulidad.

5.2.4 Respecto al punto 2.4, cabe indicar que:

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

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

- b) Al respecto, cabe precisar que en el expediente, obra la Tabla de Evaluación Físico - Sensorial de Pescado 2005 - 485: N° 000701, donde se verifica que el recurso hidrobiológico samasa 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 samasa. En tal sentido, se observa que el inspector de SGS cumplió con realizar el análisis físico-sensorial del recurso hidrobiológico samasa recibido por la planta de harina residual de propiedad de la empresa recurrente, a fin de acreditar fehacientemente el estado de conservación del recurso hidrobiológico 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 2005-177: N° 000007. Por lo expuesto, se infiere que la Administración cumplió con el deber de la carga de la prueba establecido en el numeral 173.1 del artículo 173° del TUO de la LPAG.

- c) Adicionalmente a ello, cabe mencionar que la evaluación de cada procedimiento administrativo sancionador es independiente entre sí, teniendo en cuenta las circunstancias y medios probatorios aportados tanto por los administrados ante la imputación de presuntas infracciones como por la Administración. Por tanto, lo argumentado por la empresa recurrente carece de fundamento y no la libera de responsabilidad.

VI. DE LA NO APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA

- 6.1 Mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE⁸, se aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas (en adelante el REFSAPA). 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 246° 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 El inciso 48 del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, dispone que constituye infracción administrativa: “Recibir o procesar en plantas de reaprovechamiento o de harina residual descartes o residuos que no sean tales”.
- 6.5 El código 48 del Cuadro de Sanciones del REFSAPA, establece como sanción a imponer por la infracción descrita en el párrafo precedente lo siguiente: Multa y Decomiso del total del recurso hidrobiológico.
- 6.6 El numeral 35.1 del artículo 35° del REFSAPA, establece la siguiente fórmula para el cálculo de la sanción de multa:

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

⁸ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 10.11.2017.

- 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 REFSAPA antes mencionado 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-PRODUCE⁹, se aprobaron los componentes de la variable "B" de fórmula para el cálculo de la sanción de multa establecida en el REFSAPA, y sus valores correspondientes; así como los valores de la variable "P".
- 6.10 Asimismo, conforme al 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 empresa recurrente cuenta con antecedentes de haber sido sancionada¹⁰ (Resolución Directoral N° 0465-2016-PRODUCE/DGS notificada el 12.02.2016) en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción materia de sanción (del 02.09.2015 al 02.09.2016), por lo que no corresponde la aplicación del factor atenuante.
- 6.11 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 0.2503 UIT, conforme al siguiente detalle:
- $$M = \frac{(0.33 * 0.70 * 0.8125^{11})}{0.75} \times (1+0) = 0.2503 \text{ UIT}$$
- 6.12 Asimismo, respecto a la sanción de decomiso, se precisa que se dio por cumplido el decomiso según lo precisado en los considerandos vigésimo séptimo y vigésimo octavo de la Resolución Directoral N° 5136-2017-PRODUCE/DS-PA, constando el Acta de Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos N° 2005-177: 000005 (obrante a foja 05 del expediente).
- 6.13 Por otro lado, teniendo en cuenta lo desarrollado en el punto 4.2 de la presente resolución, la sanción de multa bajo la vigencia del TUDO del RISPAC ascendería a 0.195 UIT y el decomiso de 3.250 del recurso hidrobiológico samasa, por haber recibido y/o procesado residuos que no son tales, infringiendo lo dispuesto en el inciso 115 del artículo 134° del RLGP.
- 6.14 Siendo así, al efectuar la comparación de la sanción de multa ascendente a 0.195 UIT según el Cuadro de Sanciones del TUDO del RISPAC versus la sanción de multa según el Cuadro de Sanciones del REFSAPA ascendente a 0.2503 UIT, este Consejo ha determinado que NO correspondería aplicar el Principio de Retroactividad Benigna respecto al inciso 115 del artículo 134° del RLGP.

⁹ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 04.12.2017.

¹⁰ 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 TUDO de la LPAG.

¹¹ Valor obtenido de la multiplicación del recurso comprometido (3.2500 t.) por el factor de conversión de harina (0.25).

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección Sanciones – PA, la empresa recurrente incurrió en la infracción prevista en el inciso 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° del referido cuerpo legal 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 REFSAPA; el TUO de la LPAG; y,

De acuerdo a las facultades establecidas en el literal a) del artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, el artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 084-2013-PRODUCE, artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 574-2018-PRODUCE y el artículo 6° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones aprobado por Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- RECTIFICAR el error material de la Resolución Directoral N° 5136-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 18.10.2017, de acuerdo a los términos indicados en el numeral 4.1 de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar la **NULIDAD PARCIAL DE OFICIO** de la Resolución Directoral N° 5136-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 18.10.2017, solo en el extremo del monto de la multa impuesta a la empresa **ARMADORES Y CONGELADORES DEL PACIFICO S.A.**, por la infracción prevista en el inciso 115 del artículo 134° del TUO del RLGP, en consecuencia declarar la **NULIDAD PARCIAL** del artículo 1° de la referida resolución directoral, manteniendo **SUBSISTENTES** los demás extremos de dicha resolución; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3°.- REFORMULAR el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 5136-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 18.10.2017, el cual debe consignar lo siguiente:

“Artículo 1°.- SANCIONAR a la empresa **ARMADORES Y CONGELADORES DEL PACIFICO S.A.**, identificado con RUC N° 20160272784 por haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el inciso 115) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE y modificatorias, por los hechos ocurridos el día 02.09.2016, aplicando con carácter retroactivo lo siguiente:

MULTA: DE 0.195 UIT.

Artículo 4°.- Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **ARMADORES Y CONGELADORES DEL PACIFICO S.A.**, contra la Resolución Directoral N° 5136-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 18.10.2017, en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción de multa y decomiso por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 5°.- El importe de la multa así como los intereses legales deberán ser abonados 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 administrada conforme a Ley.

Regístrese y comuníquese,



LUIS ANTONIO ALVA BURGA

Presidente

Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones