



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° **438** -2019-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA,
29 ABR. 2019

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **CONSERVERA ISIS S.A.C.**, en adelante la recurrente, mediante escrito Adjunto con Registro N° 00110315-2017-1 de fecha 20.11.2018, contra la Resolución Directoral N° 6759-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 29.10.2018, que la sancionó con multa de 0.864 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, por haber operado su planta de harina residual sin utilizar sus equipos e instrumentos en el proceso de producción, infracción tipificada en el inciso 45¹ 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.
- (ii) El expediente N° 1186-2018-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante Resolución Directoral N° 247-2010-PRODUCE/DGEPP de fecha 13.04.2010, se aprobó a favor de la empresa PESQUERA 2020 S.A.C., el cambio del titular de la licencia de operación otorgada a la empresa CONSERVERA CALLAO Y DERIVADOS S.A., mediante Resolución Directoral N° 038-2001-PE/DNPP, para que se dedique a la actividad de procesamiento a través de su planta de harina de pescado residual en calidad de carácter accesorio y de uso exclusivo para el procesamiento de residuos de pescados y especies desechadas y/o descartadas provenientes de su actividad de enlatado, con licencia de operación otorgado mediante Resolución Directoral N° 216-2010-PRODUCE/DGEPP, en su establecimiento industrial pesquero ubicado en prolongación centenario N° 602 – Acapulco, provincia Constitucional del Callao, con capacidad instalada de 03 t/h de procesamiento de residuos de pescado y especies desechadas y/o descartadas.
- 1.2 Mediante Escritura Pública de Compra – Venta N° 783 de fecha 17.12.2014, inscrita en el asiento N° C0003 de la Partida electrónica N° 70086562 del registro de Propiedad Inmueble del Callao de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos – SUNARP, la empresa PESQUERA 2020 S.A.C., transfirió a favor de la empresa CONSERVERA ISIS S.A.C. la propiedad de la planta de enlatado y harina

¹ Relacionado al inciso 57 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

residual en su establecimiento industrial pesquero ubicado en la Av. Playa Oquendo N° 657 (Fundo San Agustín) Prolongación Centenario N° 602, Acapulco provincia constitucional del callao, con una capacidad de 440 cajas/turno y 03 t/h respectivamente.

- 1.3 A través de la Resolución Directoral N° 065-2017-PRODUCE/DGPI de fecha 31.03.2017, se aprobó a favor de la recurrente el cambio del titular de la licencia otorgada a la empresa PESQUERA 2020 S.A.C., mediante Resolución Directoral N° 247-2010-PRODUCE/DGEPP, en su establecimiento industrial pesquero situado en la Av. Playa Oquendo N° 657 (Fundo San Agustín), provincia Constitucional del Callao, de carácter accesorio y de uso exclusivo para el procesamiento de residuos de pescado y especies desechadas y/o descartadas provenientes de su actividad de producción de enlatado.
- 1.4 Del Reporte de Ocurrencias 0701-088 N° 000469 de fecha 07.06.2017, a fojas 03 del expediente, en la localidad del Callao, los inspectores acreditados por el Ministerio de la Producción, constataron que en la planta de harina residual de la recurrente, recepcionó residuos del recurso hidrobiológico anchoveta, en cantidad de 3.900 t., según el Acta de Recepción de Descartes y/o Residuos en Planta de Procesamiento de Productos Pesqueros-CHD 0701-088 N° 000955 y sin que haya sido pesado en su balanza.
- 1.5 Mediante Notificación de Cargos N° 2888-2018-PRODUCE/DSF-PA, efectuada el 30.05.2018 se inició el Procedimiento Administrativo Sancionador a la recurrente.
- 1.6 El Informe Final de Instrucción N° 00979-2018-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 la Resolución Directoral N° 6759-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 29.10.2018³, se sancionó a la recurrente con multa de 0.864 UIT, por haber operado planta de harina residual sin utilizar sus equipos e instrumentos en el proceso de producción, infracción tipificada en el inciso 45 del artículo 134° del RLGP.
- 1.8 Mediante escrito Adjunto con Registro N° 00110315-2017-1 de fecha 20.11.2018, la recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 6759-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 29.10.2018.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 Respecto de la imputación de la infracción contenida en el numeral 45 del artículo 134° del RLGP, señala que el Reporte de Ocurrencias materia del caso no precisa el sub código que se les imputa, siendo que su defensa en primera instancia se vio afectada al no tener certeza sobre la sanción que se les iba a imputar, por lo que sus argumentos de defensa pudieron no haber sido idóneos, citando para tal efecto los artículos 234 y 235 de la Ley N° 27444 (actualmente artículos 254 y 255 del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N°

² Notificado el 21.06.2018 mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 7671-2018-PRODUCE/DS-PA.

³ Notificada a la recurrente mediante Cédula de Notificación N° 13241-2018-PRODUCE/DS-PA, el día 30.10.2018.

27444, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante TUO de la LPAG, por lo que se habría vulnerado el principio del Debido Procedimiento.

- 2.2 Señala que se le pretende imputar una acción que no se encuentra recogida en el numeral 45 del artículo 134 del RLGP, indicando que la recurrente no es pasible de sanción en tanto la tipificación que se le imputa resulta ser extensiva, transgrediendo el numeral 4 del artículo 230 del TUO de la Ley 27444. Manifiesta que en un procedimiento similar contra la empresa Alimentos Los Ferroles S.A.C., se dispuso el archivo, mediante la Resolución del Consejo de Apelación de Sanciones N° 318-2017-PRODUCE/CONAS-CT, por lo cual solicita que se aplique a su caso el mismo criterio contenido en dicha Resolución Directoral. Señala que se han vulnerado los principios de legalidad, veracidad, debido procedimiento, presunción de licitud y buena fe procedimental.
- 2.3 La recurrente considera que los inspectores no actuaron apegado a sus deberes, presumen que la autoridad, en el presente procedimiento administrativo sancionador, ha actuado de forma tendenciosa y con mala fe, toda vez que a pesar que la recurrente acreditó tener identificado el peso del recurso recibido en planta, optaron por levantar el Reporte de Ocurrencias.

III. CUESTIÓN PREVIA

3.1 En cuanto a si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 6759-2018-PRODUCE/DS-PA.

3.1.1 El artículo 156° del TUO de la LPAG, dispone que la autoridad competente, aun sin pedido de parte, debe promover toda actuación que fuese necesaria para su tramitación, superar cualquier obstáculo que se oponga a regular la tramitación del procedimiento; determinar la norma aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada o fuere errónea la cita legal; así como evitar el entorpecimiento o demora a causa de diligencias innecesarias o meramente formales, adoptando las medidas oportunas para eliminar cualquier irregularidad producida.

3.1.2 Igualmente, se debe mencionar que el Consejo de Apelación de Sanciones, en su calidad de órgano de última instancia administrativa en materia sancionadora, tiene el deber de revisar el desarrollo de todo el procedimiento administrativo sancionador y verificar que éste haya cumplido con respetar las garantías del debido procedimiento. De lo expuesto, se desprende que si se detecta la existencia de un vicio, corresponde aplicar las medidas correctivas del caso.

3.1.3 Los numerales 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la LPAG, disponen que son causales de nulidad del acto administrativo los vicios referidos a la contravención de la Constitución, las leyes y normas especiales, así como el defecto u omisión de uno de los requisitos de validez.

3.1.4 En ese sentido, se debe indicar que 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 numeral 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.

- 3.1.5 El numeral 1.2 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.
- 3.1.6 Por su parte, el numeral 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.
- 3.1.7 Mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE⁴, 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.
- 3.1.8 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).
- 3.1.9 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).
- 3.1.10 En el presente caso, respecto a la aplicación del principio de irretroactividad contemplado en el inciso 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, la Dirección de

⁴ Publicado en el diario oficial “El Peruano” el día 10.11.2017.

Sanciones – PA, no realizó un análisis adecuado en el cálculo de la multa al aplicar el REFSAPA.

3.1.11 Al respecto, es de indicar que en la Resolución Directoral N° 6759-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 29.10.2018, la administración no realizó un análisis adecuado respecto a la aplicación de la fórmula contemplada en el artículo 35° del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas (en adelante REFSAPA) y la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE⁵, toda vez que, en relación a la cantidad del recurso comprometido (Q)⁶ se aplicó la **capacidad instalada de plantas**, referido a la planta de procesamiento pesquero para la producción de harina de pescado residual⁷ de propiedad de la recurrente, ajustándose con los valores detallados en el anexo II. Sin embargo, para el presente caso, se advierte que el factor correcto es el correspondiente a la cantidad del recurso comprometido (Q); es decir, se debió efectuar el cálculo con la cantidad del recurso comprometido indicado en el Reporte de Ocurrencias 0701-088 N° 000469 y el Acta de Recepción de Descartes y/o Residuos en Planta de Procesamiento de Productos Pesqueros - CHD N° 0701-088 N 000955 (3.900 TM) del día 07.06.2017.

3.1.12 Es así que, de la revisión de la Resolución Directoral N° 6759-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 29.10.2018, se tiene que en el considerando vigésimo noveno, se calculó como sanción una multa equivalente **0.864 UIT**; sin embargo, de la verificación de la operación *cálculo de multa*, el resultado final debió ser **0.5405 UIT**, en aplicación del artículo 35° del REFSAPA y la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE⁸, a la luz del Principio de Retroactividad Benigna como excepción del Principio de Irretroactividad estipulado en el inciso 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.33 * 0.70 * 0.975^9)}{0.75} \times (1 + 0.8) = 0.5405 \text{ UIT}$$

3.1.13 Considerando lo expuesto, corresponde reformular el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 6759-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 29.10.2018, el cual debe consignar lo siguiente:

⁵ Mediante la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE, se aprobaron los componentes de la variable "B" de fórmula para el cálculo de la sanción de multa establecida en el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE y sus valores correspondientes; así como los valores de la variable "P".

⁶ El literal c) del Anexo I – Componentes y Valores para el Cálculo de las Sanciones Multa, de la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE, establece el siguiente orden: "La cantidad del recurso comprometido (Q) para el caso de embarcaciones corresponde a las toneladas del recurso. Para el caso de plantas se considera las toneladas comprometidos de producto enlatado, congelado, curado o harinas (...)" "(...) en caso que no cuente con la cantidad de recurso comprometido se utiliza a la capacidad instalada para embarcaciones o capacidad instalada para planta, ajustándose con los valores detallados en el anexo II (...)"

⁷ Mediante la Resolución Directoral N° 065-2017-PRODUCE/DGPI de fecha 31.03.2017, se aprueba a favor de la empresa CONSERVERA ISIS SAC el cambio de titular de la licencia para operar la planta de procesamiento pesquero para la producción de harina de pescado residual, con una capacidad instalada de 3 t/h.

⁸ Mediante la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE, se aprobaron los componentes de la variable "B" de fórmula para el cálculo de la sanción de multa establecida en el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE y sus valores correspondientes; así como los valores de la variable "P".

⁹ El valor de "Q" se encuentra determinado por el factor de conversión (harina residual) multiplicado por la cantidad del recurso comprometido, conforme lo establece la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE; en el presente caso, se constató la recepción del recurso anchoveta, en una cantidad de 3.900 tm.

Artículo 1.- SANCIONAR a la empresa **CONSERVERA ISIS S.A.C.**, con **R.U.C. 20557957970**, propietaria de la planta de procesamiento para la producción de Harina residual, ubicada en la avenida Playa Oquendo N° 657, distrito de Ventanilla, provincia Constitucional del Callao, por haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el inciso 45) del artículo 134° del Reglamento a la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE y modificado por el Decreto Supremo N° 016-2011-PRODUCE, al haber operado su planta de harina residual sin utilizar los equipos e instrumentos pese a contar con los mismos el día 07 de junio de 2017, con:

MULTA: 0.5405 UIT

3.1.14 En consecuencia, la Resolución Directoral N° 6759-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 29.10.2018, fue emitida prescindiendo de los requisitos de validez del acto administrativo, en particular en lo referido al de legalidad y debido procedimiento puesto que se determinó de manera errónea el monto de la sanción de multa correspondiente al presente procedimiento administrativo sancionador.

3.2 Respecto a si corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 6759-2018-PRODUCE/DS-PA.

3.2.1 Habiendo constatado la existencia de una causal de nulidad, este Consejo considera que se debe determinar si corresponde declarar de oficio la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 6759-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 29.10.2018.

3.2.2 Al respecto, 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:

a) 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*".

b) Sobre el particular, se debe indicar que los procedimientos administrativos y sancionadores se sustentan indubitadamente 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.

c) En ese sentido, el TUO de la LPAG ordena la aplicación de los principios del procedimiento administrativo y los principios de la potestad sancionadora en el ejercicio de la función administrativa, los cuáles actúan como parámetros jurídicos a fin que la

Administración Pública no sobrepase sus potestades legales en la prosecución de los intereses públicos respecto de los derechos de los administrados.

- d) Cabe indicar que resulta útil lo señalado por el autor Danós Ordóñez quien indica que: *"la nulidad de oficio es una vía para la restitución de la legalidad afectada por un acto administrativo viciado que constituye un auténtico poder – deber otorgado a la Administración que está obligada a adecuar sus actos al ordenamiento jurídico"*¹⁰.
- e) En el presente caso, se entiende como interés público el estricto respeto al ordenamiento constitucional y la garantía de los derechos que debe procurar la administración pública, es decir, la actuación del Estado frente a los administrados; siendo que en el presente caso al haberse afectado uno de los principios que sustenta el procedimiento administrativo como es el principio de tipicidad y el debido procedimiento se ha afectado el interés público.

3.2.3 De otro lado, el numeral 213.2 del artículo 213° del TUO de la LPAG, dispone que la nulidad de oficio sólo 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 será declarada por resolución del mismo funcionario:

- a) En el presente caso, se debe tener presente que de acuerdo al artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado por Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE el Consejo de Apelación de Sanciones es el órgano encargado de evaluar y resolver, en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones sancionadoras del Sector, conduciendo y desarrollando el procedimiento administrativo correspondiente, con arreglo al TUO de la LPAG y las normas específicas que se aprueben por Resolución Ministerial.
- b) Igualmente, de acuerdo al literal d) del artículo 26° del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por el Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE, en adelante el TUO del RISPAC, el Comité de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción (actualmente Consejo de Apelación de Sanciones), a nivel nacional, como segunda y última instancia administrativa conoce los procedimientos sancionadores iniciados en la Dirección General de Seguimiento, Control y Vigilancia (actualmente Dirección Supervisión y Fiscalización - PA), así como los regímenes establecidos en el artículo 45° del mencionado Reglamento iniciados por citada Dirección General.
- c) De lo expuesto, el Consejo de Apelación de Sanciones constituye la segunda y última instancia administrativa en materia sancionadora, por lo que es la autoridad competente para conocer y declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 6759-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 29.10.2018.

¹⁰ DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge: "COMENTARIOS A LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL". ARA Editores E.I.R.L. Primera Edición. Lima. Julio 2003. Página 257.

3.2.4 El numeral 213.3 del artículo 213 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 hayan quedado consentidos:

- a) En cuanto a este punto, se debe señalar que la Resolución Directoral N° 6759-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 29.10.2018 fue notificada a la empresa recurrente el 30.10.2018.
- b) Asimismo, la empresa recurrente interpuso recurso de apelación en contra de la citada resolución el 20.11.2018. En ese sentido, la Resolución Directoral N° 6759-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 29.10.2018, no se encuentra consentida por lo cual se encuentra dentro del plazo para declarar la nulidad de oficio.

3.2.5 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.

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

3.2.7 Por tanto, en el presente caso, en aplicación de los incisos 1 y 2 del artículo 10° de la precitada Ley, corresponde declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 6759-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 29.10.2018, en el extremo referido al monto de la sanción de multa impuesta debiendo considerarse el indicado en el numeral 3.1 de la presente resolución.

3.3 En cuanto a si es factible emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto

3.3.1 De otro lado, de acuerdo a lo establecido en el numeral 227.2 del artículo 227° del TUO de la LPAG cuando la autoridad constate la existencia de una causal de nulidad deberá pronunciarse sobre el fondo del asunto, y cuando ello no sea posible, dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

3.3.2 Dado lo expuesto en los puntos anteriores, se debe mencionar que en el presente caso sólo se ha declarado la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 6759-2018-PRODUCE/DS-PA, en el extremo del monto de la sanción de multa impuesta por la Dirección de Sanciones - PA, respecto a la infracción prevista en el inciso 45 del artículo 134° del RLGP, siendo que dicha resolución subsiste entre otros aspectos, respecto a la determinación de la responsabilidad en la comisión de las infracciones imputadas por parte de la empresa recurrente.

IV. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

Verificar si la recurrente ha incurrido en el ilícito administrativo establecido en el inciso 45 del artículo 134° del RLGP y si la sanción fue determinada conforme a la normatividad correspondiente.

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 1° del Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca, en adelante la 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 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 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".
- 5.1.5 Mediante el Decreto Supremo N° 027-2003-PRODUCE, se creó el Programa de Vigilancia y Control de la Pesca y Desembarque en el Ámbito Marítimo. El Decreto Supremo N° 029-2005-PRODUCE adiciona actividades específicas al programa de vigilancia y control. El Decreto Supremo N° 002-2010-PRODUCE - modificado por el Decreto Supremo N° 008-2010-PRODUCE - amplía los alcances del programa de vigilancia y control.
- 5.1.6 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"*.
- 5.1.7 El artículo 222° 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 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) El numeral 3 del artículo 254° del TUO de la LPAG, dispone que para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por, entre otros, notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.
- b) Mediante la Notificación de Cargos N° 2888-2018-PRODUCE/DSF-PA, con fecha de recepción 30.05.2018, obrante a fojas 08 del expediente, se comunicó a la recurrente los hechos constatados, por los cuales estaría incurriendo en la presunta infracción 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, conducta prevista en el inciso 45 del artículo 134° del RLGP; por lo que el presente procedimiento fue iniciado conforme a Ley. Asimismo, en el apartado **“Sanción a imponerse”** se detalló lo siguiente: **“(…) Corresponde: Sub código 45.2) Multa: 5 UIT, Suspensión De la licencia de operación de cinco (5) días efectivos de procesamiento”**.¹¹
- c) En adición, el Informe Final de Instrucción N° 00979-2018-PRODUCE/DSF-PA-aperalta, emitido por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, desarrolla en los rubros; “Análisis Legal de los Hechos Materia de Imputación”, “Normas Infringidas” y “Propuesta de Sanción” la conducta y posible sanción que se le imputa a la recurrente, asimismo, el mencionado informe fue notificado a la recurrente el 21.06.2018 mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 7671-2018-PRODUCE/DS-PA.
- d) En ese sentido, la administración cumplió con informar previa y detalladamente a la recurrente los hechos imputados otorgándosele 05 días para que presente los alegatos respectivos y medios probatorios que considere pertinentes a fin de contradecir los hechos constatados, además de los 05 días que se le otorgaron con la notificación del Informe Final de Instrucción N° 00979-2018-PRODUCE/DSF-PA-aperalta, por lo que nunca se produjo un estado de indefensión a la empresa recurrente

¹¹ Conforme a lo dispuesto en el cuadro de Sanciones del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE.

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

- a) 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.
- b) 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.
- c) 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.
- d) 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.
- e) En ese sentido, es que el RLGP además de las infracciones administrativas tipificadas en el artículo 76° de la LGP, considere como infracción en su artículo 134° inciso 45: *"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"*.
- f) Actualmente, la conducta infractora citada en el párrafo precedente se encuentra prevista en 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 e instrumentos de pesaje que establece la normativa correspondiente, o teniéndolos no utilizarlos”.

- g) El código 57 del Cuadro de Sanciones del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas (en adelante el REFSAPA), establece como sanción a imponer por la infracción descrita en el párrafo precedente lo siguiente: Multa, para la infracción de operar plantas de procesamiento de recursos hidrobiológicos de consumo humano directo, de consumo humano indirecto, de harina residual o de reaprovechamiento, teniendo los instrumentos de pesaje y no utilizarlos en el proceso de producción.
- h) Conforme a la normatividad expuesta en los párrafos anteriores, la conducta atribuida a la recurrente, es decir, operar plantas de procesamiento de productos pesqueros que cuenten con los equipos de pesaje que establece la norma correspondiente, pero que no los utilice en el proceso productivo, constituye trasgresión a una prohibición tipificada en el inciso 45 del artículo 134° del RLGP, (actualmente recogida en el inciso 57 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.
- i) En lo referente a la Resolución del Consejo de Apelación de Sanciones N° 318-2017-PRODUCE/CONAS-CT, el inciso 1 del artículo VI del Título Preliminar del TUO de la LPAG, señala que los actos administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad, mientras dicha interpretación no sea modificada. Dichos actos serán publicados conforme a las reglas establecidas en la citada norma.
- j) Al respecto, cabe precisar que de la revisión de la mencionada resolución, se observa que dicho acto resolutorio no ha sido publicado de acuerdo a lo previsto en la citada Ley¹², de tal forma que pueda ser considerado como precedente administrativo de observancia obligatoria; en consecuencia, la resolución invocada no tiene carácter vinculante ni constituye un 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 en virtud al principio de legalidad; por tal motivo, dicha alegación no resulta amparable.
- k) 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 lo que lo manifestado por la empresa recurrente carece de sustento.

¹² 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”.

- l) Respecto de que se han vulnerado los principios de veracidad, verdad material, debido procedimiento, presunción de inocencia y licitud, se observa que la resolución impugnada ha cumplido con los requisitos de validez del acto administrativo, así como el debido procedimiento y los demás principios establecidos en el artículo 248° del TUO de la LPAG, por lo que sus argumentos carecen de sustento.

5.2.3 Respecto a lo señalado por la recurrente en el punto 2.3 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”.
- b) El artículo 39° 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, 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) 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) De la revisión del expediente, se debe señalar que el medio probatorio aportado por la Administración, esto es el Reporte de Ocurrencias 0701-088 N° 000469 de fecha 07.06.2017, el inspector dejó constancia de la recepción de la materia prima que se destinó a la planta de producción de harina residual **sin haber sido pesado en la planta pese a tener el instrumento de pesaje**.
- f) Los numerales 4.1 y 4.3 del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 083-2014-PRODUCE, que aprobó los requisitos técnicos y procedimientos para el pesaje de recursos hidrobiológicos, sus descartes y residuos, y el registro de los resultados, establecen respecto del pesaje de los recursos hidrobiológicos para Consumo Humano Directo y de los descartes y residuos, lo siguiente: “4.1. Del

pesaje de los recursos hidrobiológicos: Los recursos hidrobiológicos extraídos en aguas jurisdiccionales peruanas, deberán ser pesados en muelles, desembarcaderos pesqueros artesanales o plantas de procesamiento de productos pesqueros de manera indistinta, antes de iniciarse su procesamiento.”; y, “4.3. Del pesaje de descartes y residuos: El pesaje de descartes y residuos deberá ser realizado en el área de recepción, antes de su procesamiento en las plantas residuales o en las plantas de reaprovechamiento. (...) Lo dispuesto en el presente numeral es aplicable también a las plantas de procesamiento de productos pesqueros para consumo humano directo que cuentan con plantas de harina residual.”

- g) En ese sentido, se desprende que el Reporte de Ocurrencias señalado en el párrafo precedente, en donde se consigna los hechos constatados por el inspector al que la norma reconoce condición de autoridad, tiene en principio veracidad y fuerza probatoria, que pueden desvirtuar por si solos la presunción de licitud que goza el administrado, al responder a una realidad de hecho apreciada directamente por los inspectores en ejercicio de sus funciones. Esto, sin perjuicio de las pruebas en contrario que la recurrente pueda presentar.
- h) Por tanto, lo indicado por la recurrente está basado en presunciones, toda vez que, de lo expuesto, se advierte que el inspector actuó conforme a la normatividad desarrollada en el presente punto. En consecuencia, lo alegado por la administrada carece de sustento y no la libera de responsabilidad sobre los hechos imputados.

Por tanto, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones - PA, la recurrente incurrió en la comisión de la infracción establecida en el inciso 45 del artículo 134° del RLGP.

Finalmente, es preciso mencionar que el numeral 218.2 del artículo 218° del TUO de la LPAG establece que los recursos deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días; sin embargo, el numeral 151.3 del artículo 151° de dicha Ley establece que el vencimiento del plazo para cumplir un acto a cargo de la Administración, no exime de sus obligaciones establecidas atendiendo al orden público y que la actuación administrativa fuera de término no queda afectada 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 y el TUO de la LPAG; y,

De acuerdo a las facultades establecidas en los literales a) y b) del artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, 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°.- Declarar la **NULIDAD PARCIAL DE OFICIO** de la Resolución Directoral N° 6759-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 29.10.2018, solo en el extremo del monto de la multa impuesta a la empresa **CONSERVERA ISIS S.A.C.**, por la infracción prevista en el inciso 45 del artículo 134° del RLGP, al haber operado su planta de harina residual sin utilizar los equipos e instrumentos que establece la normativa, el día 07.06.2017, en consecuencia declarar la **NULIDAD PARCIAL** del artículo 1° de la referida resolución directoral; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- REFORMULAR el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 6759-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 29.10.2018, el cual debe consignar lo siguiente:

Artículo 1.- SANCIONAR a la empresa **CONSERVERA ISIS S.A.C.**, con **R.U.C. 20557957970**, propietaria de la planta de procesamiento para la producción de Harina residual, ubicada en la avenida Playa Oquendo N° 657, distrito de Ventanilla, provincia Constitucional del Callao, por haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el inciso 45) del artículo 134° del Reglamento a la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE y modificado por el Decreto Supremo N° 016-2011-PRODUCE, al haber operado su planta de harina residual sin utilizar los equipos e instrumentos pese a contar con los mismos el día 07 de junio de 2017, con:

MULTA: 0.5405 UIT

Artículo 3°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **CONSERVERA ISIS S.A.C.**, contra la Resolución Directoral N° 6759-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 29.10.2018; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción impuesta por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 4°.- El importe de la multa y los intereses legales deberán ser abonados acuerdo al inciso 138.2 del artículo 138° del RLGP, en el Banco de la Nación Cuenta Corriente N° 0000-296252 a nombre del Ministerio de la Producción, debiendo acreditar el pago ante la Dirección de Sanciones – PA; caso contrario, dicho órgano lo pondrá en conocimiento de la Oficina de Ejecución Coactiva para los fines correspondientes.

Artículo 5°.- Devolver el expediente a la Dirección de Sanciones – PA, para los fines correspondientes, previa notificación a la recurrente de la presente resolución conforme a Ley.

Regístrese y comuníquese,



LUIS ANTONIO ALVA BURGA

Presidente

Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones