

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones
Área Especializada de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 389 -2019-PRODUCE/CONAS-CT

LIMA,

30 ABR. 2019

VISTOS:

- (i) El recurso de apelación interpuesto por la empresa **CONSERVERA ISIS S.A.C.**¹ con RUC N° 20557957970 en adelante la empresa recurrente, mediante escrito con Registro N° 00077027-2018 de fecha 17.08.2018, contra la Resolución Directoral N° 5107-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 08.08.2018, que la sancionó con una multa de 10.05 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, al haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el inciso 45² 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; asimismo se le sancionó con una multa ascendente a 10.05 UIT, y el decomiso de 72.495 t.³ del recurso hidrobiológico anchoveta, por haber incurrido en la infracción tipificada en el inciso 115⁴ del artículo 134° del RLGP.
- (ii) El expediente N° 0384-2018-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 Debidamente representada por el señor JUAN ARQUIMIDES SANCHEZ MOYANO, identificado con DNI N° 25839547, según información obtenida de la página web de SUNAT (a fojas 78).

² Relacionado al inciso 57 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

³ Decomiso que fue declarado inaplicable en el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 5107-2018-PRODUCE/DS-PA.

⁴ Relacionado al inciso 48 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE que aprueba el Reglamento de Fiscalización y Sanciones de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, en adelante el REFSPA.

- 1.2 Con Escritura Pública de Compra – Venta N° 783 de fecha 17.12.2014, inscrita en el asiento N° C0003 de la Partida electrónica N° 70086562 del registro de Propiedad Inmueble del Callao de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos – SUNARP, la empresa PESQUERA 2020 S.A.C., transfirió a favor de la empresa CONSERVERA ISIS S.A.C. la propiedad de la planta de enlatado y harina residual en su establecimiento industrial pesquero ubicado en la Av. Playa Oquendo N° 657 (Fundo San Agustín) Prolongación Centenario N° 602, Acapulco provincia constitucional del callao, con una capacidad de 440 cajas/turno y 03 t/h respectivamente.
- 1.3 A través de la Resolución Directoral N° 065-2017-PRODUCE/DGPI de fecha 31.03.2017, se aprobó a favor de la empresa recurrente el cambio del titular de la licencia otorgada a la empresa PESQUERA 2020 S.A.C., mediante Resolución Directoral N° 247-2010-PRODUCE/DGEPP, en su establecimiento industrial pesquero sito en la Av. Playa Oquendo N° 657 (Fundo San Agustín), distrito de Ventanilla, Provincia Constitucional del Callao, de carácter accesorio y de uso exclusivo para el procesamiento de residuos de pescado y espacios desechados y/o descartados provenientes de su actividad de producción de enlatado.
- 1.4 Del Reporte de Ocurrencias 07 - N° 000568 que obra a fojas 8 del expediente, en la localidad del Callao, el día 08.03.2017 a las 21:30 horas, el inspector del Ministerio de la Producción, constató lo siguiente: *“(...) se constató que CONSERVERA ISIS S.A.C. destinó 72.495 Kg (...) Todo el recurso en mención se destinó a la elaboración de harina sin ser pesado de acuerdo a la R.M. N° 083-2014-PRODUCE (Art. 4°). Asimismo, el recurso anchoveta se encontraba apto para consumo humano directo de acuerdo a las Tablas de Evaluación Físico Sensorial de Pescado 0701-088-N° 000479, 0701-088-N° 000481, 0701-088-N° 000483 y 0701-088-N° 000485 (...)”.*
- 1.5 Mediante Notificación de Cargos N° 982-2018-PRODUCE/DSF-PA, recibida el día 16.02.2018, se inició el presente procedimiento administrativo sancionador contra la empresa recurrente, por la presunta comisión de la infracción tipificada en el incisos 26, 45, 93 y 115 del artículo 134° del RLGP.
- 1.6 Con Memorando N° 01317-2018-PRODUCE/DSF-PA con fecha 15.05.2018, la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los Procedimientos Administrativos Sancionadores, remitió a la Dirección de Sanciones – PA, el Informe Final de Instrucción N° 0613-2018-PRODUCE/DSF-PA-aperalta de fecha 12.05.2018⁵.
- 1.7 Mediante Resolución Directoral N° 5107-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 08.08.2018⁶, se sancionó a la empresa recurrente con una multa de 10.05 UIT, al haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el inciso 45⁷ del artículo 134° del RLGP; asimismo, se le sancionó con una multa ascendente a 10.05 UIT, y el decomiso de 72.495 t.⁸ del recurso hidrobiológico anchoveta, por haber incurrido en la infracción

⁵ Notificado por la Dirección de Sanciones - PA mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 6179-2018-PRODUCE/DS-PA, el día 16.05.2018, a fojas 36 del expediente.

⁶ Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 10174-2018-PRODUCE/DS-PA el 09.08.2018 (fojas 59 del expediente).

⁷ Relacionado al inciso 57 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

⁸ Decomiso que fue declarado inaplicable en el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 5107-2018-PRODUCE/DS-PA.

tipificada en el inciso 115⁹ del artículo 134° del RLGP. Asimismo, se dispuso el archivo del procedimiento administrativo sancionador por las presuntas infracciones tipificadas en los incisos 26 y 93 del artículo 134° del RLGP.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2.1 Respecto a la infracción tipificada en el inciso 115 del artículo 134° del RLGP, la empresa recurrente señala que al momento de la inspección se encontraba recepcionando el recurso hidrobiológico anchoveta en estado de descomposición, es decir, recurso anchoveta recibida como descarte, no apto para el consumo humano directo, como determinó su área de calidad, y que no todo el pescado entero es necesariamente apto para el consumo humano directo si no pasa el control de calidad de las plantas de consumo humano o de los desembarcaderos artesanales, por lo que un pescado entero puede ser considerado como descarte de la actividad de consumo humano directo y por ende apto para el proceso de harina de pescado residual. Además, precisa que el Reporte de Ocurrencias y la Tabla de Evaluación Físico Sensorial de Pescado no son medios probatorios idóneos que acrediten la comisión de la infracción, y deben ser reemplazados por el Dictamen Pericial de Grafotecnia y/o pruebas de laboratorio.

2.2 Respecto a la infracción tipificada en el inciso 45 del artículo 134° del RLGP, la empresa recurrente señala que:

2.2.1 Que, en el Reporte de Ocurrencias no se precisa el subcódigo que se imputa; por tanto, su defensa en primera instancia (etapa instructora) resultó afectada, al no tener certeza sobre la sanción imputada; en consecuencia, se ha vulnerado el Principio de Debido Procedimiento.

2.2.2 Señala que la tipificación del inciso 45 del Art. 134° del Reglamento General de la Ley de Pesca es extensiva y no se identifica plenamente, lo cual resulta necesario en los procedimientos administrativos sancionadores. Asimismo, alega que la infracción imputada no vulnera el Decreto Supremo N° 008-2013-PRODUCE y/o la Resolución Ministerial N° 083-2014-PRODUCE.

2.2.3 Asimismo, indica que se debe tener presente el pronunciamiento realizado mediante Resolución del Consejo de Apelación de Sanciones N° 318-2017-PRODUCE/CONAS-CT que declaró Fundado un recurso de Apelación y archiva el procedimiento sancionador iniciado contra la empresa Alimentos Los Ferroles S.A.C.

2.2.4 Adicionalmente, indica que las afirmaciones del inspector son manifiestamente falsas, en tanto la empresa recurrente tenía plenamente identificado el peso del recurso a procesar conforme lo acreditan las Guías de Remisión. En tal sentido, si se optara por mantener la validez de la resolución impugnada, se estarían vulnerando los Principios de Presunción de Licitud y Buena Fe Procedimental.

⁹ Relacionado al inciso 48 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE que aprueba el Reglamento de Fiscalización y Sanciones de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, en adelante el REFSPA.

2.3 Finalmente, sostiene que se han vulnerado los principios de verdad material y debido procedimiento.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

3.1 Evaluar si existe causal de nulidad parcial en la Resolución Directoral N° 5107-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 08.08.2018.

3.2 Verificar si la empresa recurrente habría incurrido en los ilícitos administrativos establecidos en los incisos 45 y 115 del artículo 134° del RLGP y si las sanciones fueron determinadas conforme a la normatividad correspondiente.

IV. CUESTIÓN PREVIA

4.1 **Evaluación de la existencia de causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 5107-2018-PRODUCE/DS-PA.**

4.1.1 Los incisos 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 reglamentarias, así como el defecto u omisión de sus requisitos de validez.

4.1.2 En ese sentido, se debe indicar que una de las características que debe reunir el objeto o contenido del acto es la legalidad, según la 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.

4.1.3 Es por ello que el inciso 2 del artículo 248° del TUO de la LPAG, en cuanto a la potestad sancionadora de las entidades, que estará regida por el Principio de Debido Procedimiento, el cual establece que las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.

4.1.4 De la revisión de la Resolución Directoral N° 5107-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 08.08.2018 se aprecia que si bien la misma cumplió con evaluar y analizar los medios probatorios que obran en el expediente administrativo junto con las normas pertinentes del caso, calificándose como un acto administrativo debidamente motivado y por ende válido al momento de su emisión; sin embargo, respecto a la aplicación del principio de irretroactividad contemplado en el inciso 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG para la sanción impuesta por la infracción tipificada en el inciso 45 del artículo 134° del RLGP, no se realizó un análisis adecuado en la comparación de las sanciones (TUO del RISPAC¹⁰ versus REFSPA), a fin de verificar cuál de ellas resulta más favorable a la empresa recurrente, puesto que solo se consideró que una sanción compuesta (multa y suspensión) era más gravosa que una sanción simple (multa) por la sanción complementaria que contenía, lo cual no resulta correcto, ya que lo que corresponde

¹⁰ Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas - RISPAC, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE.

realizar es el cálculo del valor económico de cada sanción en su integridad, y una vez obtenido dicho valor compararlas entre sí para determinar válidamente cual es la sanción más beneficiosa para el administrado.

4.1.5 Asimismo, se advierte en la Resolución Directoral N° 5107-2018-PRODUCE/DS-PA, que para proceder a imponer la sanción por las infracciones tipificadas en los incisos 45 y 115 del artículo 134° del RLGP, la Dirección de Sanciones – PA aplicó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas (en adelante el REFSPA) aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE¹¹, a la luz del Principio de Retroactividad Benigna, sin embargo en la realización del cálculo de la multa (páginas 12 a 16 de la Resolución Directoral N° 5107-2018-PRODUCE/DS-PA) se omitió aplicar el factor atenuante por carecer de antecedentes, conforme lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 43° del referido REFSPA. Toda vez que, conforme al Reporte de Deudas en Ejecución Coactiva se advierte que la empresa 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 08.03.2016 al 08.03.2017)¹², por lo que correspondía atenuante en el presente caso.

4.1.6 Por lo expuesto, se concluye que la autoridad de primera instancia no efectuó correctamente la determinación de la sanción impuesta por las infracciones tipificadas en los incisos 45 y 115 del artículo 134° del RLGP; por lo tanto la Resolución Directoral N° 5107-2018-PRODUCE/DS-PA, en dicho extremo, fue emitida prescindiendo de los requisitos de validez del acto administrativo, en particular lo referido a los Principios de Legalidad y Debido Procedimiento.

4.1.7 Al respecto, el inciso 13.2 del artículo 13° del TUO de la LPAG, dispone que la nulidad parcial del acto administrativo no alcanza a las otras partes del acto que resulten independientes de la parte nula, salvo que sea su consecuencia, ni impide la producción de efectos para los cuales, no obstante, el acto pueda ser idóneo, salvo disposición legal en contrario.

4.1.8 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 no adolece de vicio alguno.

4.1.9 De esta manera, en atención a los párrafos precedentes, este Consejo considera que corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 5107-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 08.08.2018, sólo en el extremo referido a la determinación de la sanción impuesta por la comisión de las infracciones tipificadas en los incisos 45 y 115 del artículo 134° del RLGP, toda vez que los vicios advertidos no afecta la validez de los demás extremos de lo resuelto.

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

¹² Período de doce meses contados desde la fecha de infracción.

4.1.10 Por lo expuesto, y en aplicación al Principio de Retroactividad Benigna, respecto al inciso 45 del artículo 134° del RLGP, corresponde señalar lo siguiente:

- a) El TUO del RISPAC establece como sanción para la citada infracción una multa de 5 UIT y la suspensión por 5 días efectivos de procesamiento; por tanto, se debe realizar el cálculo del valor económico de la suspensión en UIT, y determinar que norma es más favorable para el administrado, teniendo en cuenta la capacidad instalada de la planta de harina residual (3 t/h), a efectos de sumarlo a la sanción de multa (5 UIT). En tal sentido, el cálculo realizado según la Calculadora de Retroactividad Benigna (valoración), cada día de suspensión de la planta se encuentra valorizado en 0.4129 UIT, valor que debe ser multiplicado por los 5 días de suspensión, la cual arroja como resultado 2.0643 UIT, que sumado a la multa de 5 UIT, arroja un total de 7.0643 UIT.
- b) En aplicación del REFSPA, la sanción de multa que corresponde pagar a la empresa recurrente, asciende a 8.3732 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.33 * 0.7 * (0.25 * 72.495^{13}))}{0.75} \times (1 + 80\% - 30\%) = 8.3732 \text{ UIT}$$

- c) 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.
- d) En tal sentido, en el caso del régimen del TUO del RISPAC, tanto la multa como la suspensión aplicable se encuentra valorizada en 7.0643 UIT, mientras que el REFSPA contempla la sanción de multa ascendente a 8.3732 UIT. Por lo tanto, la sanción más beneficiosa para la empresa recurrente es aquella establecida en el TUO del RISPAC, debiéndose modificar la sanción impuesta a una multa de 5 UIT y la suspensión de la licencia de operación por cinco (5) días efectivos de procesamiento.

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

- a) En aplicación del REFSPA, la sanción de multa que corresponde pagar a la empresa recurrente, asciende a 8.3732 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.33 * 0.7 * (0.25 * 72.495^{14}))}{0.75} \times (1 + 80\% - 30\%) = 8.3732 \text{ UIT}$$

- b) Respecto a la sanción de decomiso, cabe precisar que la misma fue declarada INAPLICABLE mediante el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 5107-2018-PRODUCE/DS-PA; razón por la cual dicha valoración no será ponderada en el presente caso.

¹³ Recurso hidrobiológico anchoveta comprometido.

¹⁴ Recurso hidrobiológico anchoveta comprometido.

- c) En tal sentido, este Consejo ha determinado que correspondería aplicar el principio de retroactividad benigna respecto al inciso 115 del artículo 134° del RLGP, debiéndose modificar la sanción impuesta a una multa de 8.3732 UIT.

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 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 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 De igual manera el artículo 77° de la referida Ley 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 El inciso 45 del artículo 134° del RLGP, establece 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”*.
- 5.1.6 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.”*
- 5.1.7 El Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC, para la infracción prevista en el sub código 45.2 del código 45 y el código 115, determinaba como sanción lo siguiente:

Sub código 45.2	<i>Multa</i>	5 UIT
	<i>Suspensión</i>	De la licencia de operación de cinco (5) días efectivos de procesamiento
Código 115	<i>Multa</i>	(cantidad de recurso en t. x factor de recurso) en UIT
	<i>Decomiso</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 el administrado. 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 empresa recurrente en el numeral 2.1, cabe indicar lo siguiente:

- 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) La actuación de medios probatorios en los procedimientos administrativos resultan necesarios, en tanto *“las autoridades deben presumir que los administrados han actuados 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 (...)”*¹⁵. 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.
- c) 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 interés de los administrados”*¹⁶, de forma tal que la Administración cuente con instrumentos adecuados al momento de emitir un pronunciamiento.

¹⁵ MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica S.A. Novena edición. Lima, Mayo, 2011, p. 725.

¹⁶ MAYOR SANCHEZ, Jorge Luis. El Proceso Contencioso Administrativo Laboral. P. 250

- d) En ese sentido, el artículo 39° del TUO del RISPAC, norma vigente a la fecha de comisión de los hechos imputados, disponía 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”**, como es la Tabla de Evaluación Físico – Sensorial en este caso.
- e) 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”**.
- f) 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.
- g) En el presente caso, la Administración aportó como medios probatorios el Reporte de Ocurrencias 07 - N° 000568 y las Tablas de Evaluación Físico – Sensorial de Pescado 0701-088: N°s 000479, 000481, 000483 y 000485; donde los inspectores de la empresa SGS, constataron que la planta de harina residual de la empresa recurrente recepcionó y/o procesó el recurso hidrobiológico anchoveta para la producción de harina residual, encontrándose dicho recurso apto para consumo humano directo.
- h) De lo señalado precedentemente, se desprende que el Reporte de Ocurrencias, en donde se consigna los hechos constatados por el inspector, funcionario al que la norma le reconoce condición de autoridad, tienen en principio veracidad y fuerza probatoria, que pueden desvirtuar la presunción de licitud que goza el administrado, al responder a una realidad de hecho apreciada directamente por los inspectores en ejercicio de sus funciones. Esto, sin perjuicio de las pruebas en contrario que la empresa recurrente pueda presentar.
- i) Respecto que el Reporte de Ocurrencias y la Tabla de Evaluación Físico Sensorial de Pescado deben ser reemplazados por el Dictamen Pericial de Grafotecnia y/o pruebas de laboratorio, resulta oportuno hacer mención al artículo 175° del TUO de la LPAG que establece: **“las entidades podrán prescindir de pruebas cuando decidan exclusivamente en base a los hechos planteados por las partes, si los tienen por ciertos y congruentes para su resolución”**. Asimismo, el numeral 173.2 del artículo

173° del TUO de la LPAG, establece que *“Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones”*.

- j) En ese sentido, no existe mérito para cursar ningún Dictamen Pericial de Grafotecnia y/o pruebas de laboratorio, debido a que en el Reporte de Ocurrencias citado anteriormente, se acredita que se recepcionó y/o procesó descartes y/o residuos que no eran tales, incurriendo en la infracción dispuesta en el inciso 115 del artículo 134 del RLGP.
- k) De lo expuesto, cabe señalar que contrariamente a lo manifestado por la empresa recurrente, la Dirección de Sanciones -PA, concluyó que la empresa recurrente incurrió en la infracción dispuesta en el inciso 115 del artículo 134° del RLGP, sobre la base del análisis de los medios probatorios mencionados precedentemente, en aplicación del numeral 1.11 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, por lo que lo argumentado por la empresa recurrente carece de sustento legal.
- l) Respecto al argumento de la empresa recurrente en relación a que al momento de la inspección se encontraba recepcionando el recurso anchoveta en estado de descomposición, cabe indicar que de la revisión de los documentos que obran en el expediente, se verifica que la empresa recurrente no ha presentado documentación que acredite dicho argumento, por lo cual dicha afirmación solo tienen carácter de declaración jurada de parte, que al ser contrastada con los medios probatorios aportados por la Administración no desvirtúa los hechos imputados. De allí que lo alegado por la empresa recurrente carece de sustento legal y no la libera de responsabilidad.
- m) Asimismo, cabe agregar que el artículo 2° del Decreto Supremo N° 017-2011-PRODUCE, norma vigente al momento de ocurrir los hechos materia de infracción, establecía que los Descartes de Recursos Hidrobiológicos: Son aquellos recursos hidrobiológicos que por su condición de alteración, descomposición o contaminación, sean enteros o por piezas, son declarados no aptos para el consumo humano por el control de calidad del que recibe el recurso o por el órgano competente en materia de sanidad pesquera. Los descartes se generan desde el desembarque hasta la recepción previa al procesamiento en el establecimiento industrial o artesanal pesquero para consumo humano directo, o antes de las tareas previas que se lleven a cabo en los Desembarcaderos Pesqueros Artesanales. Esta definición no incluye a aquellas especies seleccionadas o clasificadas por talla, peso o calidad, sin perjuicio de lo dispuesto en la Primera Disposición Complementaria Final del presente Reglamento.
- n) En tal sentido, conforme a lo antes expuesto, cabe recalcar que de la revisión de las Tablas de Evaluación Físico – Sensorial de Pescado 0701-088: N°s 000479, 000481, 000483 y 000485, se verificó que el recurso hidrobiológico anchoveta fue destinado directamente del muelle desembarcadero a la elaboración de harina residual, teniendo la condición de 100% apto para consumo humano directo, por tanto, no constituía descartes ni residuos de conformidad con lo establecido en la norma

anteriormente citada. En consecuencia, lo argumentado por la empresa recurrente carece de fundamento y no la libera de responsabilidad.

5.2.2 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente en el punto 2.2.1 de la presente resolución, se debe 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) En ese sentido, se verifica de la Cédula de Notificación de Cargos N° 982-2018-PRODUCE/DSF-PA que en el apartado “**Sanción a imponerse**” se especifica lo siguiente: “(...) *Corresponde: **Subcódigo 45.2**) En caso de tenerlos y no utilizarlos Multa: 5 UIT y Suspensión: De la licencia de operación por cinco (05) días efectivos de procesamiento (...)*”; por tanto, lo alegado por la empresa recurrente carece de sustento.
- c) Asimismo, se verifica el Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador mediante la notificación de la Cédula de Notificación de Cargos N° 982-2018-PRODUCE/DSF-PA, con fecha de recepción 16.02.2018, por la presunta comisión de las infracciones tipificadas en los incisos 45 y 115 del artículo 134° del RLGP. En ese sentido, la Administración cumplió con informar previa y detalladamente a la empresa recurrente los hechos imputados otorgándosele cinco días para que presente los alegatos respectivos y medios probatorios que considere pertinentes a fin de contradecir los hechos constatados, verificándose que nunca se produjo un estado de indefensión a la empresa recurrente; por tanto, lo argumentado carece de sustento.

5.2.3 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente en el punto 2.2.2 de la presente resolución, se debe señalar que:

- a) 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.
- b) Igualmente, el inciso 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG, regula el principio de tipicidad, estableciendo que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas 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.

- c) 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.
- d) 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, conforme al artículo 88°, es el Ministerio de Pesquería (actualmente Ministerio de la Producción) el que dicta las disposiciones reglamentarias que fueren necesarias.
- e) Del mismo modo, el inciso 11 del artículo 76° de la LGP, extiende las prohibiciones a las demás que señale el RLGP 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.
- f) Además, cabe señalar que conforme al artículo 88° de la LGP, es el Ministerio de Pesquería (actualmente Ministerio de la Producción) el que dicta las disposiciones reglamentarias que fueren necesarias.
- g) 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”*. En ese sentido, la infracción mencionada se identifica plenamente del texto precedente; en consecuencia, lo argumentado por la empresa recurrente carece de sustento.
- h) Asimismo, conforme a lo dispuesto en el numeral 3 del literal f) del numeral 8.2 del artículo 8° del Reglamento del Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional, aprobado con el Decreto Supremo N° 008-2013-PRODUCE¹⁷, señala lo siguiente:

“8.2. Las actividades específicas comprendidas en la ejecución del Programa son (...):

*f) En las plantas de harina residual de recursos hidrobiológicos:
(...)*

3. Controlar la recepción o descarga de recursos hidrobiológicos, registrándose el peso de dichos recursos por destino específico y el peso de los descartes y residuos que se generen para la elaboración de harina residual”.

¹⁷ Publicado en el Diario Oficial “El Peruano” con fecha 23.10.2013.

- i) Por otro lado, el numeral 4.3 del Artículo 4° la Resolución Ministerial N° 083-2014-PRODUCE¹⁸, que establece los requisitos técnicos y procedimientos para el pesaje de recursos hidrobiológicos, sus descartes y residuos, y el registro de los resultados, establece lo siguiente:

“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 (...).”

- j) Adicionalmente, el Artículo 9° de la norma mencionada, señala lo siguiente:

“Artículo 9.- Sanciones

El incumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución ministerial será sancionado conforme al Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas – RISPAC aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE y sus modificaciones”.

- k) De lo expuesto precedentemente, se verifica que la empresa recurrente, en la fecha de comisión de los hechos imputados, infringió las normas señaladas anteriormente; por tanto, lo alegado por la empresa recurrente carece de sustento.

5.2.4 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente en el punto 2.2.3 de la presente resolución, se debe señalar que:

- a) Respecto a la Resolución del Consejo de Apelación de Sanciones N° 318-2017-PRODUCE/CONAS-CT, invocada por la empresa recurrente, cabe precisar que dicho resolutivo fue emitido dentro de un procedimiento administrativo sancionador ajeno al presente procedimiento, donde se desarrollaron hechos y circunstancias distintas al presente caso, razón por la cual no guarda ningún tipo de relación con los hechos detectados que sustentaron la resolución impugnada, por lo cual no resulta relevante para desvirtuar la infracción imputada ni liberar de responsabilidad a la empresa recurrente.
- b) 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. Asimismo, el pronunciamiento al que hace referencia la empresa recurrente, se encuentra referido a la evaluación de los medios probatorios que realizó la Administración en dicho caso en particular; por tanto, al no ser pronunciamiento interpretativo de disposiciones administrativas no resulta vinculante al presente caso. De esta manera, lo manifestado por la empresa recurrente carece de sustento.

¹⁸ Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" con fecha 31.03.2014.

5.2.5 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente en el punto 2.2.4 de la presente resolución, se debe señalar que:

- a) Debe precisarse que 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.
- b) Asimismo, 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.
- c) De acuerdo a lo mencionado, 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; por tanto, sus labores las realizan conforme a los dispositivos legales pertinentes y; en consecuencia, lo alegado por la empresa recurrente carece de sustento.
- d) Por otro lado, el artículo 8° del Reglamento del Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional, señala lo siguiente:

“Artículo 8.- Actividades del Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional

(...) 8.2. Las actividades específicas comprendidas en la ejecución del Programa son:

(...) f) En las plantas de harina residual de recursos hidrobiológicos:

(...)

3. Controlar la recepción o descarga de recursos hidrobiológicos, registrándose el peso de dichos recursos por destino específico y el peso de los descartes y residuos que se generen para la elaboración de harina residual (...).”

- e) Conforme a lo expuesto y a los medios probatorios contemplados en el numeral 1.4 de la presente resolución, se advierte que la empresa recurrente no utilizó sus instrumentos de pesaje en el proceso de producción por lo que se acredita la comisión de la infracción acotada; por tanto, carece de sustento lo argumentado.

5.2.6 Respecto a lo manifestado por la empresa recurrente en el numeral 2.3, cabe precisar lo siguiente:

- a) Por lo expuesto, se advierte que la Dirección de Sanciones - PA emitió la Resolución Directoral N° 5107-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 08.08.2018, dicha resolución cumpliendo con los requisitos de validez del acto administrativo, así como con los principios de presunción de veracidad, debido procedimiento, tipicidad, legalidad, presunción de licitud, verdad material y buena fe procedimental, y los demás principios establecidos en el Título Preliminar y en el artículo 248° del TUO de la LPAG; motivo por el cual la citada resolución no contiene ningún vicio trascendental que acarree su nulidad.

- b) Asimismo, conforme a lo expuesto en el numeral 4.1 de la presente Resolución, al amparo de la Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE en el presente caso se ha evaluado la aplicación por retroactividad benigna de las disposiciones del REFSPA, conforme al detalle allí señalado.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones – PA, la empresa recurrente incurrió en las infracciones previstas en los incisos 45 y 115 del artículo 134° del RLGP.

Finalmente, es preciso mencionar que el inciso 218.2 del artículo 218° del TUO del LPAG, establece que los recursos deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días; sin embargo, el inciso 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. Asimismo, se debe señalar que en los procedimientos sancionadores, los recursos administrativos destinados a impugnar la imposición de una sanción estarán sujetos al silencio administrativo negativo, conforme a lo dispuesto por el inciso 199.6 del artículo 199° del TUO del LPAG.

Por estas consideraciones, de conformidad con lo establecido en la LGP, el RLGP, el RISPAC, el REFSPA, y 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, así como en el literal b) del artículo 8° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE; la Resolución Ministerial N° 574-2018-PRODUCE; y, estando a lo acordado mediante Acta de Sesión N° 014-2019-PRODUCE/CONAS-CT de la Primera Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar la **NULIDAD PARCIAL DE OFICIO** de la Resolución Directoral N° 5107-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 08.08.2018, en el extremo referido a la determinación de la sanción impuesta por los incisos 45 y 115 del artículo 134° del RLGP, en aplicación del Principio de Retroactividad Benigna, por los fundamentos expuestos en el numeral 4.1 de la presente Resolución, manteniendo **SUBSISTENTES** los demás extremos de dicha Resolución.

Artículo 2.- MODIFICAR el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 5107-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 08.08.2018, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, debiendo quedar redactado de la siguiente manera:

“Artículo 1°.- SANCIONAR a la empresa **CONSERVERA ISIS S.A.C.**, con **R.U.C. N° 20557957970**, al haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el numeral 45 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE y modificado mediante el Decreto Supremo N° 016-2011-PRODUCE, con:

MULTA : DE 5 UIT

SUSPENSIÓN : DE LA LICENCIA DE OPERACIÓN DE CINCO (5) DÍAS EFECTIVOS DE PROCESAMIENTO”.

Artículo 3°.- MODIFICAR el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 5107-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 08.08.2018, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, debiendo quedar redactado de la siguiente manera:

“Artículo 2°.- SANCIONAR a la empresa **CONSERVERA ISIS S.A.C.**, con **R.U.C. N° 20557957970**, al haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el numeral 115 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE y adicionado mediante el Decreto Supremo N° 008-2010-PRODUCE, con:

MULTA : DE 8.3732 UIT”.

Artículo 4°.- Declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **CONSERVERA ISIS S.A.C.**, contra la Resolución Directoral N° 5107-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 08.08.2018; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución, quedando agotada la vía administrativa.

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

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

Regístrese y comuníquese,



CAROLINA CECILIA ALE IZAGUIRRE
Presidenta (s)

Primera Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones