



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 853 -2019-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA,

27 JUN. 2019

VISTO:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA B Y S S.A.C.** con RUC N° 20283184219, en adelante la recurrente, mediante escrito con Registro N° 00017263-2016-1, de fecha 28.05.2018 y ampliado mediante el escrito N° 0008346-2018 de fecha 05.09.2018, contra la Resolución Directoral N° 3802-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 18.05.2018, que la sancionó con una multa ascendente a 3.47 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT y un decomiso 4.630 t¹, por suministrar información incorrecta a las autoridades competentes, infracción tipificada en el inciso 38 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, en adelante RLGP².
- (ii) El expediente N° 2117-2016-PRODUCE/DGS.

I. ANTECEDENTES

- 1.1. Mediante el Reporte de Ocurrencias 301-033: N° 000105 de fecha 16.02.2016, el inspector de la empresa Certificaciones del Perú S.A., en adelante CERPER, acreditado por el Ministerio de la Producción, constató que: "(...) inicio su descarga la cámara de matrícula P1L-718, donde según Guía de Remisión N° 0002-001855 consigna que transporta 150 cubetas del recurso hidrobiológico anchoveta, al culminar la descarga se evidencio que traía 264 cubetas por tanto información proporcionada es falsas al no coincidir las cubetas de la guía con lo confirmado según conteo en físico de cubetas y al momento de la descarga, y al tener 114 cubetas demás no consignados en la guía de remisión, estas no tienen sustento de origen del recurso por tanto la PPPA no tiene manera de evidenciar y que procede de un establecimiento de CHD que no tenga planta de harina residual o de algún desembarcadero pesquero artesanal por tanto se consideran descartes que no son tales; se emite Reporte de Ocurrencias por los numerales 102 y 115. La PPPP hizo entrega de un ticket de pesaje N° 002495 lo que refleja el peso indicado en la guía de remisión proporcionada N° 0002-001855 el peso multiplicando el N° de cubetas (114) sin sustento contadas al momento de la descarga por un peso por cubeta de 0.0030 t, haciendo un peso de 3.420 t el cual es decomisado en cumplimiento del numeral 115°".

¹ Mediante el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 3802-2018-PRODUCE/DS-PA declara inaplicable la sanción de decomiso.

² Relacionado al inciso 3 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE que aprueba el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, en adelante el REFSPA.

- 1.2. Mediante Notificación de Cargos N° 5705-2017-PRODUCE/DSF-PA efectuada el 04.07.2017, se inició el Procedimiento Administrativo Sancionador a la empresa **PESQUERA B Y S S.A.C.**
- 1.3. El Informe N° 02182-2017-PRODUCE/DSF-PA-Icortez³, emitido por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los Procedimientos Administrativos Sancionadores.
- 1.4. Mediante Resolución Directoral N° 1054-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 01.03.2018⁴ se resolvió en su artículo 1° ampliar por tres (3) meses, el plazo para resolver en primera instancia administrativa, los procedimientos administrativos sancionadores iniciados en el periodo comprendido entre el 03.06.2017 y el 03.10.2017, en aplicación del numeral 1) del artículo 257° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.
- 1.5. Mediante Resolución Directoral N° 3802-2018-PRODUCE/DS-PA⁵, de fecha 18.05.2018, se sancionó a la empresa **PESQUERA B Y S S.A.C.** con una multa ascendente a 3.47 UIT, y el decomiso de 4.630 t. del recurso hidrobiológico anchoveta, por incurrir en la infracción prevista en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP.
- 1.6. A través del escrito con Registro N° 00017263-2016-1, de fecha 28.05.2018 y ampliado mediante el escrito N° 0008346-2018 de fecha 05.09.2018, la empresa **PESQUERA B Y S S.A.C.** interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 3802-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 18.05.2018.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 Sostiene que la guía de Remisión remitente 002-N° 001855 consigna 150 cubetas de descartes del recurso anchoveta, cantidad que concuerda con la señalada en los documentos presentados lo cual demuestra fehacientemente que la cantidad señalada es la cantidad de descarte enviado a la planta de Ingenieros Pesqueros Consultores S.A.C.
- 2.2 La recurrente señala que según los requisitos que establece la SUNAT para el transporte de bienes de terceros, es que el transportista debe emitir una (Guía de remisión transportista) la cual sería el único documento mediante el cual se puede afirmar fehacientemente la totalidad de lo transportado, sin embargo la Administración arbitrariamente les imputa por el numeral 38 del artículo 134° del RLGP, fundamentado su decisión en base a un reporte de Ocurrencia donde solo se consigna su guía de remisión remitente 002- N° 001855 que solo da detalle de 150 cubetas de descarte. Asimismo, manifiesta que su representada ha entregado de manera oportuna todas las guías de remisión, de recepción de recurso, ticket de pesaje, acta de selección de acuerdo a la normativa, hechos que han sido mencionados en la parte correspondiente a observaciones del intervenido del reporte de ocurrencias N° 301-033 N° 000105 los cuales no han merecido un análisis por parte de la Administración.

³ Notificado mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 9739-2017-PRODUCE/DS-PA, el día 18.09.2017.

⁴ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el día 09.03.2018.

⁵ Mediante Cédula de Notificación Personal N° 6474-2018-PRODUCE/DS-PA, que obra a fojas 89 del expediente, se notificó el día 22.05.2018.

2.3 Por otro lado alega, que las funciones de los inspectores son estrictamente técnicas por lo tanto sostiene que los inspectores de fiscalización carecen de conocimientos necesario, las disposiciones que la SUNAT prescribe respecto la emisión de la guía de remisión ya que los transportistas que transportan bienes de terceros deben emitir para su traslado una guía de remisión del transportista ya que pueden transportar bienes de diferentes propietarios y cada uno de los cuales extiende su propia Guía de Remisión Remitente. En tal sentido, precisa que desconoce el origen del exceso de las cubetas encontradas en la cámara isotérmica intervenida.

2.4 La empresa recurrente solicita la prescripción del procedimiento administrativo sancionador, declarando que con fecha 28.05.2018 presento apelación en el expediente 2117-2016-PRODUCE/DGS, indicando que aún no cuenta con respuesta y que por tanto habiendo cumplido con los requisitos y/o documentos para la tramitación del procedimiento citado de calificación previa con Silencio Administrativo Positivo en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo, considerando aprobado su recurso de apelación.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

3.1 Verificar si debe admitirse a trámite el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA B Y S S.A.C.**, y, de ser el caso, emitir el pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

IV. CUESTION PREVIA

4.1 **En cuanto a si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 3802-2018-PRODUCE/DS-PA.**

4.1.1 El artículo 156° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444⁶, en adelante el 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.

4.1.2 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.

4.1.3 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

⁶ Aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Constitución, las leyes y normas especiales, así como el defecto u omisión de uno de los requisitos de validez.

- 4.1.4 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.
- 4.1.5 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.
- 4.1.6 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.
- 4.1.7 Mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE⁷, 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.
- 4.1.8 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).

⁷ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 10.11.2017.

4.1.9 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).

4.1.10 En el presente caso, de la revisión de la Resolución Directoral N° 3802-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 18.05.2018, se observa que la Dirección de Sanciones - PA, resolvió sancionar a la empresa **PESQUERA B Y S S.A.C**, con una multa de 3.47 UIT y el decomiso de 4.630 t, por incurrir en la infracción prevista en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP, en aplicación del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas aprobado mediante D.S N° 017-2017-PRODUCE (en adelante el REFSPA) y la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE, a la luz del Principio de Retroactividad Benigna como excepción del principio de Irretroactividad establecido en el inciso 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG; sin embargo, se advierte que la Dirección de Sanciones - PA en el considerando 45 de la citada Resolución Directoral no hizo una correcta determinación de la multa, toda vez que, en cuanto al factor "S" (coeficiente de sostenibilidad marginal del sector en función a la actividad desarrollada), se aplicó el factor 0.30 correspondiente a la actividad de una planta de enlatado, debiéndose aplicar el factor 0.33 dado que la actividad desarrollada por la recurrente es la actividad de una planta de reaprovechamiento o de harina residual. Asimismo, en cuanto el decomiso consignó el monto declarado en la guía de remisión de 4.630 t, siendo lo correcto considerar solo la diferencia entre lo descargado y lo consignado en la guía de remisión, la misma que hace una diferencia de 3.420 t.

4.1.11 En consecuencia, este Consejo considera que corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 3802-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 18.05.2018, por haber sido emitida prescindiendo de los requisitos de validez del acto administrativo, al haber contravenido lo establecido en las leyes del ordenamiento jurídico, específicamente los principios de legalidad y de debido procedimiento, en el extremo de la determinación de la sanción de multa por haber incurrido en la infracción prevista en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP, al no haberse cumplido con efectuar correctamente el cálculo de la misma.

4.1.12 Asimismo, conforme al Reporte de Deudas en Ejecución Coactiva se advierte que la recurrente cuenta con antecedentes de haber sido sancionada en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción materia de sanción (del 16.02.2015 al 16.02.2016)⁸, por lo que no corresponde atenuante en el presente caso.

⁸ Como la Resolución Directoral N° 02611-2015-PRODUCE/DGS notificada el 17.07.2015.

- 4.1.13 En ese sentido, considerando las disposiciones antes citadas, y en aplicación al Principio de Retroactividad Benigna, la sanción de multa que corresponde pagar a la recurrente asciende a 0.4740 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.33 * 0.70 * 0.855^9)}{0.75} \times (1 + 0.8) = 0.4740 \text{UIT}$$

- 4.1.14 Considerando lo expuesto, corresponde aplicar la sanción de multa calculada bajo el marco normativo del REFSAPA, por aplicación del principio de retroactividad benigna, por ser más beneficiosa para la recurrente; asimismo corresponde modificar la sanción de multa impuesta en el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 3802-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 18.05.2018, de una multa de 3.47 a 0.4740 UIT.

- 4.1.15 En relación a la sanción de decomiso, debe precisarse que la misma fue declarada inaplicable conforme a lo señalado en el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 3802-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 18.05.2018.

4.2 Respecto a si corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 3802-2018-PRODUCE/DS-PA.

- 4.2.1 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° 3802-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 18.05.2018.

- 4.2.2 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 indubitablemente sobre la base del TUO de la LPAG, la cual establece en el artículo III del Título Preliminar que la finalidad del marco normativo de la referida Ley consiste en que la administración pública sirva a la protección del interés

⁹ El valor de "Q" se encuentra determinado por el factor de conversión multiplicado por la cantidad del recurso comprometido, conforme lo establece la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

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.

4.2.3 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.

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.

- 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° 3802-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 18.05.2018.

4.2.4 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° 3802-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 18.05.2018 fue notificada a la empresa recurrente el 22.05.2018.
- b) Asimismo, la empresa recurrente interpuso recurso de apelación en contra de la citada resolución el 28.05.2018. En ese sentido, la Resolución Directoral N° 3802-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 18.05.2018, no se encuentra consentida por lo cual se encuentra dentro del plazo para declarar la nulidad de oficio.

4.2.5 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.

4.2.6 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.

4.2.7 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° 3802-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 18.05.2018, en el extremo referido al monto de la sanción de multa impuesta debiendo considerarse el indicado en el numeral 4.1 de la presente resolución.

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

4.3.1 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.

4.3.2 Dado lo expuesto en los puntos anteriores, se debe mencionar que en el presente caso sólo corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 3802-2018-

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 38 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 a la empresa recurrente.

V. ANÁLISIS

5.1 Normas Generales

- 5.1.1 El artículo 2° del Decreto Ley N° 25977 y modificatorias, Ley General de Pesca, en adelante la LGP establece que: *"Son patrimonio de la Nación los recursos hidrobiológicos contenidos en las aguas jurisdiccionales del Perú. En consecuencia, corresponde al Estado regular el manejo integral y la explotación racional de dichos recursos, considerando que la actividad pesquera es de interés nacional."*
- 5.1.2 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."*
- 5.1.3 El artículo 100° del RLGP, establece que: *"El Ministerio de Pesquería, por intermedio de la Dirección de Seguimiento, Control y Vigilancia, así como de las dependencias regionales de pesquería y otros organismos a los que se delegue dicha facultad, llevará a cabo el seguimiento, control y vigilancia de las actividades pesqueras, para cuyo efecto implementará los mecanismos necesarios para el estricto cumplimiento de las obligaciones asumidas por los usuarios."*
- 5.1.4 El artículo 101° del RLGP establece que: *"el Ministerio de Pesquería está facultado a establecer programas pilotos y de control y para el manejo de recursos hidrobiológicos. Para tal efecto, el Ministerio de Pesquería podrá contratar empresas especializadas para la ejecución de los actos de peritaje, inspección y control. Asimismo, en las disposiciones que establezcan programas de control para la extracción de determinadas especies, se podrá disponer obligaciones previas de inscripción, suscripción de convenios u otras modalidades que garanticen el debido cumplimiento de dichos programas"*.
- 5.1.5 El inciso 1 del artículo 33° del Decreto Legislativo N° 1084 y sus modificatorias, establece que el Ministerio de la Producción desarrolla el Programa de Vigilancia y Control de la Pesca y Desembarque en el Ámbito Marítimo, a través de empresas certificadoras/supervisoras de prestigio internacional.
- 5.1.6 El inciso 38 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción *"Suministrar información incorrecta o incompleta a las autoridades competentes o negarles acceso a los documentos relacionados con la actividad pesquera, cuya presentación se exige."*
- 5.1.7 El artículo 220° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS) en adelante 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 los puntos 2.1, 2.2 y 2.3 de la presente Resolución; cabe señalar que:

- a) El numeral 173.1 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) Además, el artículo 5° del TUO del RISPAC, establece que el inspector acreditado por el Ministerio de la Producción o por las Direcciones Regionales de Producción tiene la calidad de fiscalizador, estando facultado para realizar labores de inspección y vigilancia de los recursos hidrobiológicos en las actividades pesqueras y acuícolas, en todo lugar donde éstas se desarrollen, entre ellas, zonas de pesca, puntos de desembarque, embarcaciones pesqueras, establecimientos industriales, centros acuícolas, centros de comercialización, astilleros, garitas de control, camiones isotérmicos, cámaras frigoríficas, almacenes de aduana y todo establecimiento o vehículo de transporte relacionado con dichas actividades, incluyendo zonas de embarque, pudiendo inspeccionar toda carga o equipaje en la que se presuma la posesión ilegal de recursos hidrobiológicos.
- d) De lo expuesto se colige que los inspectores al ser personas calificadas y comisionadas por el Ministerio de la Producción, están instruidos de la forma en la que se debe realizar correctamente una inspección, y por consiguiente todas sus labores las realizan conforme a los dispositivos legales pertinentes.
- e) En el presente caso, la Administración aportó como medio probatorio, el Reporte de Ocurrencias 301-033 N° 000105, que obra a fojas 18 del expediente, se observa que el día 16.02.2016, a las 11:17 horas, en la localidad de Coishco, el personal acreditado de la empresa Certificaciones del Perú S.A., en adelante CERPER,., constató lo siguiente: *“(…) inicio su descarga la cámara de matrícula P1L-718, donde según Guía de Remisión N° 0002-001855 consigna que transporta 150 cubetas del recurso hidrobiológico anchoveta, al culminar la descarga se evidencio que traía 264 cubetas por tanto información proporcionada es falsas al no coincidir las cubetas de la guía con lo confirmado según conteo en físico de cubetas y al momento de la descarga, y al tener 114 cubetas demás no consignados en la guía de remisión, estas no tienen sustento de origen del recurso por tanto la PPPA no tiene manera de evidenciar y que procede de un establecimiento de CHD que no tenga planta de harina residual o de algún desembarcadero pesquero artesanal por tanto se consideran descartes que no son tales; se emite Reporte de Ocurrencias por los numerales 102 y 115. La PPPP hizo entrega de un ticket de pesaje N° 002495 lo que refleja el peso indicado en la guía de remisión proporcionada N° 0002-001855 el peso*

multiplicando el N° de cubetas (114) sin sustento contadas al momento de la descarga por un peso por cubeta de 0.0030 t, haciendo un peso de 3.420 t el cual es decomisado en cumplimiento". De ese modo, la Administración ha cumplido con la carga de la prueba, habiéndose configurado la infracción tipificada en el inciso 38 del RLGP.

- f) 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.
- g) En concordancia, con lo mencionado que aprobó el Decreto Supremo N° 008-2013-PRODUCE, publicado el 29.10.2013, Aprueba el Reglamento del Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional, donde se aprecia que en el artículo 8, numeral 8.2 literal d) incisos 7 y 9 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: (...) d) En las plantas de procesamiento de productos pesqueros para consumo humano directo (también denominados establecimientos industriales pesqueros que cuentan con plantas para consumo humano directo): (...) 7. Verificar la procedencia de los recursos hidrobiológicos así como el destino de los descartes y residuos, de acuerdo a las disposiciones legales vigentes. (...) 9. Verificar el control de la producción de productos pesqueros, de acuerdo a las disposiciones legales vigentes".* En ese sentido, de los dispositivos legales señalados, se concluye que el inspector cuenta con facultades suficientes para realizar las labores de inspección, así como evaluar lo consignado a través de las Guías de Remisión.
- h) Asimismo, a través de la Directiva N° 007-2014-PRODUCE/DGSF denominada Procedimiento para el control de transporte de recursos hidrobiológicos, productos terminados y descartes y residuos, aprobada a través de la Resolución Directoral N° 011-2014-PRODUCE/DGSF de fecha 12.05.2014, señala en su numeral 6.2.2 lo siguiente: *"Detenido el vehículo de transporte en el punto de control, el inspector solicitará al conductor la guía de remisión y la declaración jurada de transporte para **consumo humano directo** o de descartes y residuos (...)." Por tanto, la presentación de la Guía de remisión obedece a un mandato legal que tiene como finalidad verificar la recepción o descarga de recursos hidrobiológicos, controlando su procedencia, el número de cajas y pesos total, registrando de esta manera el resultado en el Acta de inspección, por lo que en el presente caso el recurrente proporcionó información incorrecta en la guía de remisión.*
- i) Del mismo modo, cabe indicar que la resolución de Superintendencia N° 007-99/SUNAT del 21.01.99, que aprueba la información a consignar en la Guía de Remisión- remitente, respecto al bien transportado, si bien consiste en una descripción detallada del bien, no libera la obligación que tiene el administrado de presentar una información veraz respecto el recurso transportado, por lo que la cantidad señalada en la Guía Remisión debía coincidir con lo constatado por el inspector de acuerdo a lo establecido en los numerales 9.1, 9.3 y 9.7 del artículo 9° Reglamento del Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2013-PRODUCE.

- j) Asimismo, respecto a lo señalado en el caso de que se transporte bienes de diferentes propietarios y que a cada uno se le extiende su propia Guía de Remisión, precisamos que la cámara de placa P1L-718 es la que ingresa a la PPPP Pesquera Ingenieros Pesqueros Consultores S.A.C., y es ahí donde el inspector de la empresa CERPER al comparar la información de la guía con la unidad inspeccionada, constató que la información brindada era la incorrecta. De este modo, la Administración ha cumplido con la carga de la prueba, a través de la constatación de la información brindada al inspector, configurándose la infracción tipificada en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP, por lo que se desestima lo alegado por la recurrente.

5.2.2 Respecto a lo alegado por la recurrente en el punto 2.3 de la presente resolución, se debe señalar que:

- a) En el extremo de la solicitud de prescripción del procedimiento administrativo sancionador, este Consejo considera que se deben aplicar las disposiciones contenidas en el TUO de la LPAG, así como las disposiciones del sector que estuvieron vigentes o que entraron en vigencia durante la tramitación del procedimiento, teniendo en consideración que las normas procesales son de aplicación inmediata siempre que no se altere sustancialmente el procedimiento predeterminado, ni se regule a través de ellas actos procesales ya cumplidos con la legislación anterior¹¹.
- b) El artículo 103° de la Constitución Política del Perú, establece que: *"(...) la Ley desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efecto retroactivo, salvo en ambos supuestos, en materia penal, cuando favorece al reo (...)".*
- c) El inciso 252.1 del artículo 252° del TUO de la LPAG, establece que: *"La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos para la prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años".*
- d) El artículo 131° del RLGP, dispone que la facultad para determinar la existencia de infracciones administrativas prescribe conforme a lo dispuesto por el artículo 252 del TUO de la LPAG.
- e) Efectivamente, el inciso 252.2 del artículo 252 del TUO de la LPAG, establece que: *"El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido en el caso de las infracciones instantáneas o infracciones instantáneas de efectos permanentes, desde el día que se realizó la última acción constitutiva de la infracción en el caso de infracciones continuadas, o desde el día en que la acción cesó en el caso de las infracciones permanentes. El cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados a título de cargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 235, inciso 3 de esta Ley. Dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado".* En tal

¹¹ RUBIO CORREA, Marcial, en "Aplicación de la Norma Jurídica en el Tiempo". Fondo Editorial de la PUCP, 2007. Págs. 86 y 88.

- j) Así, de la revisión de la Resolución Directoral N° 3802-2018-PRODUCE/DS-PA¹³, mediante la cual se sancionó al recurrente por suministrar información incorrecta a las autoridades competentes, infringiendo lo dispuesto en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP, se desprende que fue emitida dentro del plazo para poderse determinar la responsabilidad del recurrente en la comisión de la infracción¹⁴.
- k) Por tal motivo, este Consejo considera que se ha cumplido con lo dispuesto en el inciso 252.1 del artículo 252° del TUO de la LPAG; en consecuencia, no habría prescrito la facultad de la autoridad administrativa para determinar la existencia de infracción administrativa, toda vez que dicha facultad prescribiría el día 02.04.2020.
- l) En el extremo del artículo 3° de la Ley N° 29060 Ley del Silencio Administrativo, invocado por la administrada para considerar aprobado su recurso de apelación, se debe indicar que a través de la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo N° 1272, publicado en el diario oficial El Peruano el 21.12.2016, se derogó entre otras normas, la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo.
- m) Sin embargo, es preciso mencionar que el numeral 218.2 del artículo 218° del TUO de la LPAG establece que los recursos deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días; sin embargo el numeral 151.3 del artículo 151° de dicha Ley establece que el vencimiento del plazo para cumplir un acto a cargo de la Administración, no exime de sus obligaciones establecidas atendiendo al orden público y que la actuación administrativa fuera de término no queda afecta de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo. En ese sentido, si la Administración no se pronuncia dentro de dicho plazo, el administrado queda habilitado para considerar que su recurso ha sido desestimado (silencio administrativo negativo), conforme a lo dispuesto por el numeral 199.3 del artículo 199° del TUO de la LPAG.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones - PA, la recurrente incurrió en la comisión de la infracción establecida en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP.

Finalmente, es preciso mencionar que el numeral 216.2 del artículo 216° del TUO de la LPAG, establece que los recursos deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días; sin embargo el numeral 149.3 del artículo 149° de dicha Ley establece que el vencimiento del plazo para cumplir un acto a cargo de la Administración, no exime de sus obligaciones establecidas atendiendo al orden público y que la actuación administrativa fuera de término no queda afecta de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo. En ese sentido, si la Administración no se pronuncia dentro de dicho plazo, el administrado queda habilitado para

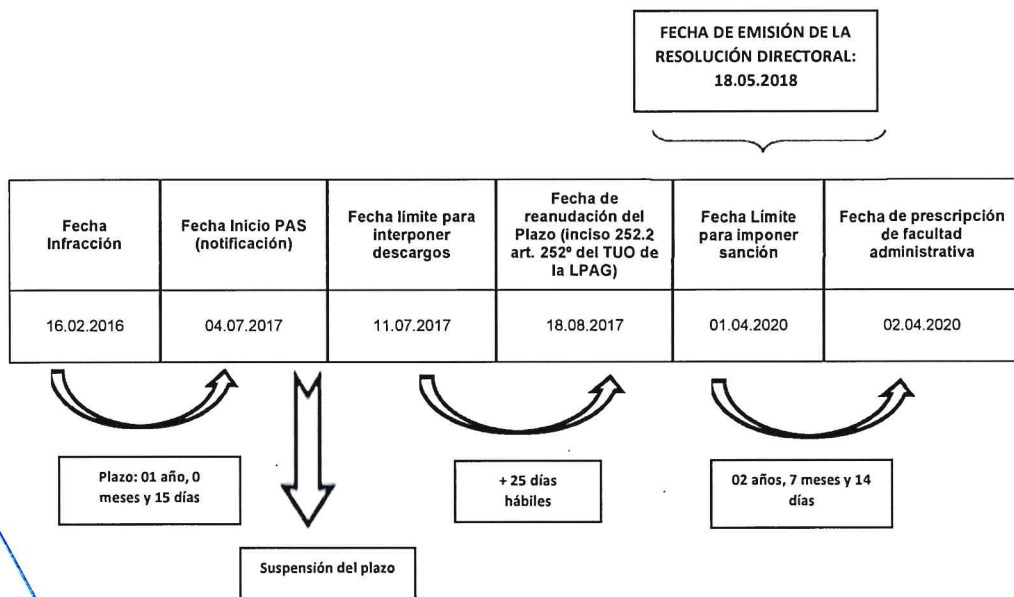
¹³ Mediante Resolución Directoral N° 1054-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 01.03.2018 publicada en el Diario Peruano el 09.03.2018 se amplía plazo para resolver por tres meses el presente sancionador, hasta el 04.07.2018.

¹⁴ Se considera la fecha del acto administrativo para el cómputo del plazo toda vez que de acuerdo al autor Juan Carlos Morón Urbina señala que "(...) el acto administrativo y la notificación tienen vidas jurídicas independientes, por lo que un acto administrativo es válido o no, antes de ser comunicado y desde su dación, vincula a la administración (...) aquí la notificación es un requisito ulterior a la constitución del acto (...)". Del mismo modo, el citado autor agrega que "(...) para la segunda tesis – acogida por la Ley – basta que el acto pueda ser adoptado formalmente dentro del término fijado (...)" (MORÓN URBINA, Juan Carlos: "COMENTARIOS A LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL". Gaceta Jurídica S.A. Octava edición. Lima. Diciembre 2009. Página 178.)

Asimismo, el autor José Bartra Caverio indica que "La comunicación (...) no forma parte del acto administrativo, es ulterior a su perfección, se trata de un nuevo acto con una doble función: condición para la eficacia y presupuesto para el transcurso del plazo para la impugnación, cuando corresponda". (BARTRA CAVERIO, José: "PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO". Editorial Huallaga. 6ta. Edición. Lima. Febrero 2002. Página 198.).

sentido, este Consejo considera que se debe aplicar el plazo de prescripción establecido en el inciso 252.1 del artículo 252° del TUO de la LPAG.

- f) Al respecto, cabe indicar que una vez suspendido el plazo de prescripción éste se mantendrá en tanto la autoridad instructora del procedimiento no diligencie el expediente por un plazo mayor a veinticinco (25) días hábiles. Si así sucediera, entonces el plazo se reiniciará inmediatamente hasta completar el plazo restante hasta alcanzar los cuatro años¹².
- g) El inciso 252.3 del artículo 252° del TUO de la LPAG, modificado por el Decreto Legislativo N° 1272, establece que *la autoridad declara de oficio la prescripción y da por concluido el procedimiento cuando advierta que se ha cumplido el plazo para determinar la existencia de infracciones. Asimismo, los administrados pueden plantear la prescripción por vía de defensa y la autoridad debe resolverla sin más trámite que la constatación de los plazos. En caso se declare la prescripción, la autoridad podrá iniciar las acciones necesarias para determinar las causas y responsabilidades de la inacción administrativa, solo cuando se advierta que se hayan producido situaciones de negligencia.*
- h) En el presente caso, se advierte según el Reporte de Ocurrencias 301-033 N° 000105, que obra a fojas 18 del expediente, que la fecha de comisión de la infracción imputada fue el 16.02.2016, y que el 04.07.2017 se dio inicio al procedimiento administrativo sancionador contra la recurrente, mediante Notificación de Cargos N° 5705-2017-PRODUCE/DSF-PA.
- i) Por lo tanto, teniendo en cuenta que la comisión de la infracción ocurrió el 16.02.2016, y que la cuenta del plazo de prescripción se reinició el 18.08.2017, la Administración se encuentra facultada para determinar la existencia de la infracción contra la recurrente hasta el día 02.04.2020, tal como se observa del cuadro a continuación:



¹² MORÓN URBINA, Juan Carlos: "COMENTARIOS A LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL". Gaceta Jurídica S.A. Octava edición. Lima. Diciembre de 2009. Página 734.

considerar que su recurso ha sido desestimado (silencio administrativo negativo), conforme a lo dispuesto por el numeral 197.3 del artículo 197° del TUO de la LPAG.

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

De acuerdo a las facultades establecidas en el literal a) del artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, el artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 084-2013-PRODUCE, artículo 2° de la Resolución Ministerial N° 185-2017-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° 3802-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 18.11.2018, respecto de la sanción impuesta por la infracción prevista en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP, en consecuencia, corresponde **MODIFICAR** la sanción de multa impuesta en el artículo 1° de la citada Resolución Directoral, de 3.47 UIT a **0.4740 UIT**; y **SUBSISTENTE** lo resuelto los demás extremos; por lo fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA B Y S S.A.C.**, contra la Resolución Directoral N° 3802-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 18.05.2018, en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción de multa y decomiso, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 3°.- DISPONER que el importe de la multa y 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 4°.- DEVOLVER el expediente a la Dirección de Sanciones - PA para los fines correspondientes, previa notificación a la administrada conforme a Ley.

Regístrese, notifíquese y comuníquese


LUIS ANTONIO ALVA BURGA
Presidente
Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones