



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 863 -2019-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA,

27 JUN. 2019

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **CONCENTRADOS DE PROTEÍNAS S.A.C**¹, con RUC. N° 20452633478, mediante escrito con Registro N° 00013592-2017-1 presentado el 19.11.2018, contra la Resolución Directoral N° 6739-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.10.2018, que la sancionó con una multa ascendente a 1.61 Unidades Impositivas Tributarias (en adelante UIT) y el decomiso² de la cantidad de 11.583 t del recurso anchoveta,, por suministrar información incorrecta a las autoridades competentes el día 01.01.2017, infracción tipificada en el inciso 38³ del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE y modificatorias, en adelante el RLGP; así como también con una multa ascendente a 1.19 UIT y el decomiso⁴ de la cantidad de 8.620 t del recurso anchoveta, por haber recibido en su planta de harina de pescado residual el día 01.01.2017, descartes y/o residuos que no eran tales, infracción tipificada en el inciso 115⁵ del artículo 134° del RLGP.
- (ii) El expediente N° 0405-2017-PRODUCE/DSF-PA

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante Resolución Directoral N° 990-2009-PRODUCE/DGEPP, de fecha 23 de diciembre de 2009, se otorgó a la empresa **CONCENTRADOS DE PROTEÍNAS S.A.C.** (en adelante la administrada), la licencia para desarrollar la actividad de procesamiento de harina de pescado residual, ubicada como unidad independiente (reaprovechamiento) en la Mz. A, Lt. 4, Zona Industrial 27 de octubre, distrito de Chimbote, provincia del Santa, departamento de Ancash.
- 1.2 De acuerdo al Reporte de Ocurrencias 04- N° 001200, de fecha 01.01.2017, "Se constató que la cámara isotérmica de placa T1L-884, ingresó a la zona de

¹ Debidamente representada por su Gerente General, el señor Pavel Antonio Betancourt Mejía, identificado con DNI N° 18172983, según poder debidamente inscrito en la Partida Electrónica N° 12185732, del Registro de Personas Jurídicas de Lima.

² Con relación a la sanción de decomiso, se declaró inaplicable según lo dispuesto en el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 6739-2018-PRODUCE/DS-PA

³ Relacionado al inciso 3 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

⁴ Con relación a la sanción de decomiso, se declaró inaplicable según lo dispuesto en el artículo 4° de la Resolución Directoral N° 6739-2018-PRODUCE/DS-PA

⁵ Relacionado al inciso 48 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

recepción de materia prima de la planta de harina residual **CONCENTRADOS DE PROTEÍNAS S.A.C.**, el representante del vehículo presentó la Guía de Remisión Remitente 0001- N° 007577 de Razón Social Pesquera Artesanal de Chimbote E.I.R.L. con RUC N° 20531670711, donde indica como datos del transportista a **INVERSIONES HUBEMAR S.A.C** con RUC N° 20532034265 y que la cámara isotérmica T1L-884 transporta 132 cajas de pescado no apto para CHD/Descarte, Acta Descarte de fecha 31.12.2016 (08:04 horas) y registros de Análisis Físico Sensorial de la materia prima (02 folios) de fecha 31.12.2016 emitidos por Pesquera Artesanal de Chimbote E.I.R.L. SEGÚN Actas de Seguimiento N° 04- 024714 y N° 04-025396 levantada a la PPPP Pesquera Artesanal de Chimbote E.I.R.L., la cámara isotérmica T1L-884 ingresó a las 06:30 horas y salió a las 08:00 horas del día 31.12.2016 de la citada PPPP y que según Acta de Inspección N° 04- 026166 levantado al Muelle Municipal Centenario la cámara T1L-884 fue abastecida con recurso anchoveta de las EPS: DON JOSE III/ CO-22155-CM (330 cajas) y NATY 2/CE-21076-BM (196 cajas) en fecha 30.12.2016 personal de Bureau Veritas del Perú S.A. determinó que el recurso anchoveta se encontraba 100% no apto para CHD, según Tabla Físico Sensorial de Pescado N° 010996 al iniciar la descarga del recurso anchoveta de la cámara T1L-884, se procedió a contabilizar el número de cajas con recurso descargado, contabilizando un total de 516 cajas con recurso, defiriendo en 384 cajas a lo consignado en la Guía de Remisión 0001- N° 007577 el total descargado fue 11583.0 kg, según Reporte de Recepción N° 3070; constatando que la citada cámara trasportó en cajas sin hielo en estado de descomposición recurso anchoveta destinado para consumo Humano Directo ante los hechos constatados se procede a levantar el presente Reporte de Ocurrencias(...)"

- 1.3 Mediante Notificación de Cargos N° 484-2018-PRODUCE/DSF-PA, efectuada el 29.01.2019 se inició el Procedimiento Administrativo Sancionador a la recurrente por los incisos 38) y 115) del artículo 134° del RLGP.
- 1.4 El Informe Final de Instrucción N° 00489-2018-PRODUCE/DSF-PA-isuarez⁶, emitido por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los Procedimientos Administrativos Sancionadores.
- 1.5 Mediante la Resolución Directoral N° 6739-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.10.2018⁷, se sancionó a la empresa **CONCENTRADOS DE PROTEÍNAS S.A.C.** con una multa ascendente a 1.61 UIT y el decomiso⁸ de la cantidad de 11.583 t del recurso anchoveta, por suministrar información incorrecta a las autoridades competentes el día 01.01.2017, infracción tipificada en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP; así como también con una multa ascendente a 1.19 UIT y el decomiso⁹ de la cantidad de 8.620 t del recurso anchoveta, por haber recibido en su planta de harina de pescado residual el día 01.01.2017, descartes y/o residuos que no eran tales, infracción tipificada en el inciso 115 del artículo 134° del RLGP.

⁶ Notificado mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 4810-2018-PRODUCE/DS-PA, con fecha 19.04.2018.

⁷ Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 13182-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 28.01.2018.

⁸ Con relación a la sanción de decomiso, se declaró inaplicable según lo dispuesto en el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 6739-2018-PRODUCE/DS-PA

⁹ Con relación a la sanción de decomiso, se declaró inaplicable según lo dispuesto en el artículo 4° de la Resolución Directoral N° 6739-2018-PRODUCE/DS-PA

- 1.6 Mediante el escrito con Registro N° 00013592-2017-1 presentado el 19.11.2018, la administrada interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 6739-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.10.2018, dentro del plazo legal.

II. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 La recurrente indica que el procedimiento adolece de nulidad por haberse vulnerado el principio de legalidad, garantía de la cual ninguna persona puede ser sancionada por infracción que, al momento de cometerla, no se encuentre debidamente tipificada por norma con rango de ley.
- 2.2 Señala que se levantó el Reporte de Ocurrencias 04- N° 001200, por la supuesta infracción a los incisos 38 y 115 del Reglamento de la Ley General de Pesca, en ese sentido el inspector subsumió los hechos dentro del segundo supuesto del tipo descrito en el inciso 115 del RLGP: b) cuando la planta recepciona o procesa descartes y/o residuos provenientes de una planta de consumo humano directo que cuenta con una planta de harina residual, sin embargo los hechos materia del procedimiento sancionador no se subsumen en ninguno de los supuestos tipificados como infracción, puesto que su establecimiento pesquero recibió descartes del recurso anchoveta provenientes del establecimiento artesanal pesquero de consumo humano directo de propiedad de la empresa **PESQUERA ARTESANAL DE CHIMBOTE E.I.R.L.**, conforme a lo establecido en el artículo 10° del D.S. N° 005-2011-PRODUCE modificado por el D.S. N° 006-2014-PRODUCE. En tal sentido, la Dirección de Sanciones pretende infraccionar por una acción donde nunca tuvieron el dominio del hecho, es decir, nunca fueron los autores del mismo y donde se les restringen recepcionar descartes y residuos de los establecimiento pesqueros artesanales e industriales que procesan el recurso anchoveta con destino al consumo humano directo.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 3.1 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 6739-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.10.2018. De corresponder que se declare la nulidad de la citada Resolución Directoral, verificar si es factible emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto.
- 3.2 Verificar si la recurrente ha incurrido en los ilícitos administrativos establecidos en los incisos 38 y 115 del artículo 134° del RLGP; y si la sanción ha sido impuesta de conformidad con la normativa correspondiente.

IV. CUESTION PREVIA

- 4.1 **En cuanto a si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 6739-2018-PRODUCE/DS-PA.**
- 4.1.1 El artículo 156° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado con aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, 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 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-PRODUCE¹⁰, 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

¹⁰ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 10.11.2017.

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).

- 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 Mediante Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE¹¹, se aprobaron los componentes de la variable "B" de la fórmula para el cálculo de la sanción de multa establecida en el REFSAPA y sus valores correspondientes; así como los valores de la variable "P".
- 4.1.11 Mediante Resolución Ministerial N° 781-97-PE de fecha 03.12.1997, se declaró a la anchoveta y sardina como recursos hidrobiológicos plenamente explotados.
- 4.1.12 Asimismo, de la revisión del Reporte de Deudas en Ejecución Coactiva, el Sistema de Información para el Control Sancionador Virtual - CONSAV y las normas legales de la página web del Ministerio de la Producción, www.produce.gob.pe, se advierte que la recurrente 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 01.01.2016 al 01.01.2017)¹², por lo que no corresponde aplicar el atenuante contemplado en el inciso 3) del artículo 43° de la norma antes señalada.
- 4.1.13 En el presente caso, de la revisión de la Resolución Directoral N° 6739-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.10.2018, se observa que la Dirección de Sanciones - PA, resolvió sancionar a la recurrente con una multa de 1.61 UIT, por incurrir en la infracción prevista en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP. No obstante lo anterior, se advierte que la Dirección de Sanciones - PA no hizo una correcta determinación de la multa, toda vez que, en el referido cálculo de la sanción de multa, se ha considerado como recurso comprometido (Q) la cantidad de 11.583 t. del recurso anchoveta, teniendo en cuenta la totalidad de cubetas encontradas por el inspector (516), cuando correspondía considerar la cantidad de 8.620 t. equivalente a las 384 cubetas no declaradas en la Guía de Remisión 0001- N° 007577, pues esta conducta constituyó infracción al inciso 38 del artículo 134° del RLGP.
- 4.1.14 En consecuencia, este Consejo considera que corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 6739-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.10.2018, 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.

¹¹ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 04.12.2017.

¹² Como la Resolución Directoral N° 06282-2016-PRODUCE/DGS notificada con fecha 20.10.2016

- 4.1.15 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 1.1947 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.33 * 0.70 * 2.155^{13})}{0.75} \times (1+80\%) = 1.1947 \text{ UIT}$$

- 4.1.16 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 señalada en el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 6739-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.10.2018, en el extremo del monto de la sanción de multa impuesta por la infracción prevista en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP, de una multa de 1.61 a una multa de 1.1947 UIT.
- 4.1.17 En relación a la sanción de decomiso, debe precisarse que la misma se declaró inaplicable conforme a lo señalado en el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 6739-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.10.2018.

4.2 Respecto a si corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 6739-2018-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° 6739-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.10.2018.

- 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:

- 4.2.3 En cuanto al Interés Público, cabe mencionar que de acuerdo a la Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N° 0090-2004-AA/TC "(...) *el interés público es simultáneamente un principio político de la organización estatal y un concepto jurídico. En el primer caso opera como una proposición ético-política fundamental que informa todas las decisiones gubernamentales; en tanto que en el segundo actúa como una idea que permite determinar en qué circunstancias el Estado debe prohibir, limitar, coactar, autorizar, permitir o anular algo*".

- 4.2.4 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 general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general.

- 4.2.5 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

¹³ 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.

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.

- 4.2.6 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”*¹⁴.
- 4.2.7 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.
- 4.2.8 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:
- 4.2.9 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.
- 4.2.10 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.
- 4.2.11 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° 6739-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.10.2018.
- 4.2.12 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:

¹⁴ DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge: “COMENTARIOS A LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL”. ARA Editores E.I.R.L. Primera Edición. Lima. Julio 2003. Página 257.

- 4.2.13 En cuanto a este punto, se debe señalar que la Resolución Directoral N° 6739-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.10.2018 fue notificada a la empresa recurrente el 28.10.2018.
- 4.2.14 Asimismo, la empresa recurrente interpuso recurso de apelación en contra de la citada resolución el 19.11.2018. En ese sentido, la Resolución Directoral N° 6739-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.10.2018, no se encuentra consentida por lo cual se encuentra dentro del plazo para declarar la nulidad de oficio.
- 4.2.15 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.
- 4.2.16 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.
- 4.2.17 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° 6739-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.10.2018, 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 se ha declarado la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 6739-2018-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 por parte de la empresa recurrente.

V ANÁLISIS

5.1 Normas Generales

- 5.1.1 La Constitución Política del Estado, señala en su artículo 66° que los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación, siendo el Estado soberano en su aprovechamiento, en ese sentido, la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales señala que se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza,

susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado.

- 5.1.2 El artículo 68° de la Constitución Política del Perú establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.
- 5.1.3 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.”*
- 5.1.4 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 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.”*
- 5.1.6 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”.*
- 5.1.1 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.
- 5.1.2 El inciso 38 del artículo 134° del RLGP, establecía 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”.*
- 5.1.3 El inciso 115 del artículo 134° de RLGP, establecía 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 cuenten con planta de harina de pescado residual y/o desembarcaderos pesqueros artesanales”.*
- 5.1.4 El Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC, para la infracción prevista en el Código 38 y el código 115, determinó como sanción lo siguiente:

Código 38	Multa	5 UIT
Código 115	Decomiso	
	Multa	(toneladas del recurso x factor del recurso) en UIT

5.1.5 Actualmente, en el REFSAPA, para las infracciones previstas en los códigos 3¹⁵ y 48¹⁶ determina como sanciones las siguientes:

Código 3	Multa	
	Decomiso	Del total del recurso hidrobiológico
Código 48	Multa	
	Decomiso	Del total del recurso hidrobiológico

5.1.6 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.”

5.1.7 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 Con respecto a lo manifestado en los numerales 2.1 y 2.2 de la presente resolución, cabe precisar 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) El artículo 5° del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE, en adelante 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. Durante los actos de inspección, el inspector fiscalizador desarrolla funciones estrictamente técnicas. Asimismo, **el inspector**

¹⁵ Relacionado al inciso 38 del artículo 134° del RLGP.

¹⁶ Relacionado al inciso 115 del artículo 134° del RLGP.

está facultado, entre otras cosas, para realizar medición, pesaje, muestreo; **levantar Reportes de Ocurrencias**, Partes de Muestreo, **actas de inspección**, **actas de decomiso**, actas de donación, actas de entrega; efectuar notificaciones; proceder al decomiso de los recursos hidrobiológicos ilícitamente obtenidos en los casos previstos en el Reglamento y otras pruebas que se consideren pertinentes para efectos del cumplimiento de sus funciones.

- c) De igual forma cabe indicar que, el artículo 39° TUO del RISPAC, respecto a la valoración de los medios probatorios, establece que: **“el Reporte de Ocurrencias, 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”**.
- d) En el presente caso se verificó que el día 01.01.2017, la planta de reaprovechamiento de la recurrente recibió el recurso hidrobiológico anchoveta en calidad no apto para el consumo humano directo descargado a través de la cámara isotérmica de placa T1L-884, proveniente de **PESQUERA ARTESANAL DE CHIMBOTE E.I.R.L.**, por una cantidad de 132 cubetas de acuerdo a la Guía de Remisión – Remitente N° 0001-007577 de fecha 31.12.2016. Sin embargo de la revisión de los actuados como el Reporte de Ocurrencias 04- N° 001200, de fecha 01.01.2017, el inspector verificó que la recurrente descargó 516 cubetas con el recurso descrito, cantidad que difiere de lo declarado en la Guía de Remisión 0001- N° 007577, siendo 384 cajas conteniendo el recurso anchoveta que no fueron declaradas por lo que no se puede aseverar que eran descartes o residuos.
- e) En ese sentido, se desprende que el Reporte de Ocurrencias señalado en el párrafo precedente, en donde se consigna los hechos constatados por el inspector al que la norma reconoce condición de autoridad, tiene en principio veracidad y fuerza probatoria, que pueden desvirtuar por si solos la presunción de licitud que goza el administrado, al responder a una realidad de hecho apreciada directamente por los inspectores en ejercicio de sus funciones. Esto, sin perjuicio de las pruebas en contrario que la recurrente pueda presentar.
- f) A efectos de precisar la calificación de descartes de recursos hidrobiológicos, previamente, el Reglamento de Descartes y Residuos de Recursos Hidrobiológicos, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2011-PRODUCE, modificado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 005-2017-PRODUCE, el cual señala textualmente lo siguiente:

“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 la autoridad sanitaria, el órgano de control de calidad de quien recibe el recurso o los inspectores acreditados por la autoridad competente. 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 (...)”

- g) En ese sentido, de lo señalado en la referida norma se desprende que el descarte tiene dos características esenciales y congruentes; la primera, es que el recurso hidrobiológico ya sea entero o en piezas, debe encontrarse en estado no apto para el consumo humano directo y el segundo, es que dicho recurso debió haber pasado previamente por un establecimiento de consumo humano directo (ya sea artesanal o industrial) donde se determine su condición de no apto.
- h) Si bien como se puede apreciar, los descartes son aquellos recursos hidrobiológicos declarados no aptos para el consumo humano, la Dirección de Sanciones – PA consideró que además de ello, dichos recursos (no aptos para el consumo humano directo), debieron pasar previamente por un establecimiento industrial pesquero (sea industrial o artesanal) en el que se determine, valga la redundancia, su condición de no apto, a través de un documento que deje constancia de que el recurso ingresó a la planta y que fue evaluado por personal de la misma o la autoridad competente, tal como también lo señala el Informe N° 00002-2018-PRODUCE-DSF-PA-Isuarez, de fecha 13.07.2018¹⁷. De la revisión del expediente, podemos verificar que a fojas 06, 07 y 08 consta el acta del establecimiento PESQUERA ARTESANAL DE CHIMBOTE E.I.R.L. PACHI E.I.R.L., y el Registro de Análisis Físico Sensorial de la materia prima, donde se le da la condición de descartes solamente a la cantidad de 132 cajas, mas no a las 384 cajas de diferencia no consignadas en la guía de remisión.
- i) En cuanto a lo argumentado por la recurrente respecto a que su establecimiento pesquero recibió descartes del recurso anchoveta provenientes del establecimiento **PESQUERA ARTESANAL DE CHIMBOTE E.I.R.L.** que no cuenta con una planta de harina residual. Al respecto, cabe precisar que no se le esta sancionando por recibir y/o procesar descartes y/o residuos provenientes de cualquier lugar que no sea una planta de consumo humano directo que no cuente con una planta de harina residual, sino por recibir o procesar descartes y/o residuos que no son tales.
- j) Que, en tal sentido, se evidencia que la administración subsumió correctamente los hechos materia del presente procedimiento administrativo dentro del **primer supuesto** de la conducta infractora del numeral 115 del artículo 134° del RLGP (**cuando la planta de harina residual y/o reaprovechamiento recibe o procesa descartes y/o residuos que no sean tales**); y no dentro del segundo supuesto como alude la administrada.
- k) En ese sentido, la Administración aportó como medio probatorio el Reporte de Ocurrencias 04- N° 001200, en la localidad de Chimbote, el día 01.01.2017, el inspector acreditado del Ministerio de la Producción, constató que la planta de reaprovechamiento de la empresa recurrente, recepcionó recurso hidrobiológico no apto para el consumo humano directo, provenientes del establecimiento **PESQUERA ARTESANAL DE CHIMBOTE E.I.R.L.**, el recurso ingresó con guía de remisión N° 0001- N° 007577 declarando 132 cajas de pescado no apto para CHD, siendo 516 las cajas descargadas, presentando información incorrecta o incompleta. En el presente caso, los inspectores le solicitaron documentos que acrediten la procedencia del recurso, verificándose que consignaban datos

¹⁷ Informe técnico legal sobre los aspectos necesarios que se deben tener en cuenta para la determinación de los descartes recibidos en las plantas de harina residual, con relación a los reportes de ocurrencias levantados por la infracción establecida en numeral 115) del artículo 134° del RLGP.

incorrectos sobre el recurso hidrobiológico recepcionado por la recurrente; en tal sentido, la Dirección de Sanciones -PA, concluyó que se incurrió en la infracción dispuesta en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP, sobre la base del análisis de los medios probatorios mencionados precedentemente, en aplicación del numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG; en tal sentido, lo argumentado por la recurrente carece de sustento.

- l) Que, por ende no es cierto lo alegado por la recurrente, respecto que la conducta que se le pretende imputar no se subsume en ninguno de los supuestos tipificados como infracción. De tal forma, lo argumentado por la recurrente en este extremo carece de sustento.
- m) En cuanto a que el procedimiento padece de nulidad por haberse vulnerado el principio de legalidad, garantía de que ninguna persona puede ser sancionada por infracción que, al momento de cometerla, no se encuentre debidamente tipificada por norma con rango de ley, es preciso indicar que 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. Igualmente, el inciso 4 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.
- n) 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.
- o) 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.
- p) 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.
- q) 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.

- r) En ese sentido, El inciso 38 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción, la conducta de *“Suministrar información incorrecta o incompleta a las autoridades competentes o negarles acceso a los documentos relacionados con la actividad pesquera, cuya presentación se exige.”*
- s) Asimismo, el inciso 115 del artículo 134° del RLGP, señala que además de las infracciones administrativas tipificadas en el artículo 76° de la Ley General de Pesca, se considera 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 cuenten con planta de harina de pescado residual y/o desembarcaderos pesqueros artesanales”*.
- t) Conforme a la normatividad expuesta en los párrafos anteriores, las conductas atribuidas a la empresa recurrente, es decir: *“Recepción o procesamiento de descartes y/o residuos que no sean tales (...)”* y *“Suministrar información incorrecta o incompleta a las autoridades competentes (...)”*, constituyen trasgresión a una prohibición (tipificada en los incisos 38 y 115 del artículo 134° del RLGP), de acuerdo a lo establecido en el inciso 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG, que permite la reserva de tipificación por vía reglamentaria. Consecuentemente, se cumplió con observar los principios de legalidad y tipicidad del procedimiento administrativo. De tal forma que lo argumentado por la recurrente en este extremo carece de sustento. Por tanto, en el presente procedimiento administrativo se ha sancionado a la empresa recurrente por cuanto su acción vulnera el orden dispuesto por el RLGP y la LGP.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones - PA, la empresa **CONCENTRADOS DE PROTEÍNAS S.A.C.**, infringió lo dispuesto en los incisos 38 y 115 del artículo 134° del RLGP.

Finalmente, es preciso mencionar que el numeral 218.2 del artículo 218° del TUO de la LPAG establece que los recursos deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días; sin embargo el numeral 151.3 del artículo 151° 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.

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

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DECLARAR la NULIDAD PARCIAL DE OFICIO de la Resolución Directoral N° 6739-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.10.2018, en el extremo del monto de la sanción de multa 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 una multa de 1.61 UIT a una multa de 1.1947 UIT; y **SUBSISTENTE** lo resuelto en los demás extremos; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la empresa **CONCENTRADOS DE PROTEÍNAS S.A.C.**, contra la Resolución Directoral N° 6739-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.10.2018, correspondiente a las infracciones tipificadas en los incisos 38 y 115 del artículo 134° del RLGP; en consecuencia, **CONFIRMAR** las sanciones impuestas correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 115 del artículo 134° del RLGP; así como la sanción modificada en el artículo 1° de la presente resolución, respecto de la infracción tipificada en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP, 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 recurrente de la presente resolución conforme a Ley.

Regístrese, notifíquese y comuníquese,



LUIS ANTONIO ALVA BURGA

Presidente

Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones