



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 1231 -2019-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA,

15 AGO. 2019

VISTOS:

- (i) El recurso de apelación interpuesto por la empresa **ALIMENTOS LOS FERROLES S.A.C.**, en adelante la recurrente, mediante escrito adjunto con Registro N° 00010630-2015-1 de fecha 11.12.2017, contra la Resolución Directoral N° 5990-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.11.2017, que la sancionó con una multa de 5 UIT por incumplir los requisitos técnicos establecidos por la norma correspondiente, infracción tipificada en el inciso 79 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE y sus normas modificatorias, en adelante el RLGP¹.
- (ii) El expediente N° 1524-2015-PRODUCE/DGS

I. ANTECEDENTES

- 1.1 En el Reporte de Ocurrencias 401-002: N° 001043 de fecha 03.02.2015, el inspector de la empresa SGS del Perú S.A.C. - SGS., constató que el mismo día, en la localidad del Callao, en el reporte de pesaje N° 0762 no se registró el peso del dino con residuo, el cual fue trasladado y depositado en la poza de almacenamiento de la planta de CHI del Establecimiento Industrial Pesquero ubicado en la Av. Prolongación Centenario 1960. Callao.
- 1.2 Mediante la Resolución Directoral N° 5990-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.11.2017², se sancionó a la recurrente con una multa de 5 UIT, por incumplir los requisitos técnicos establecidos por la norma correspondiente, infracción tipificada en el inciso 79 del artículo 134° del RLGP.
- 1.3 Mediante el escrito de Registro N° 00010630-2015-1 de fecha 11.12.2017, la recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 5990-2017-PRODUCE/DS-PA, dentro del plazo legal y autorizado por letrado.

¹ Relacionado al inciso 61 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE; referido a: "Presentar información o documentación incorrecta al momento de la fiscalización o cuando sea exigible...".

² Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 13345-2017-PRODUCE/DS-PA y Acta de Notificación y Aviso N° 002952, el día 21.11.2017.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 Alega que la recurrente es fiel cumplidora de las normas que rigen el ordenamiento pesqueros y que el sistema de pesaje instalado cumple con lo establecido en la Resolución Ministerial N° 83-2014-PRODUCE, siendo que el Ticket N° 0762 contiene error de pesaje (0.00 Kg); sin embargo, dicho documento cumple con las estipulaciones técnicas y metrológicas, de lo contrario se estaría vulnerando el Principio de Tipicidad.
- 2.2 Señala que se está vulnerando el Principio de Verdad Material, por cuanto es falsa la afirmación de que se habría trasladado el recurso hidrobiológico directamente a la poza de almacenamiento luego de haberse realizado el pesaje erróneo, ello por cuanto se emitió el Reporte de Pesaje N° 0763 que estableció como peso 2,358.5 Kg.
- 2.3 Finalmente, deduce la Caducidad del presente Procedimiento Administrativo Sancionador.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 3.1 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 5990-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.11.2017 y 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 incurrió en la infracción tipificada en inciso 79 del artículo 134 del RLGP y si las sanciones fueron determinadas conforme a la normatividad correspondiente.

IV. ANÁLISIS

- 4.1 **En cuanto a si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 5990-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.11.2017**
 - 4.1.1 El artículo 156° del TUO de la LPAG, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS³, 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.

³ Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el día 25.01.2019.

- 4.1.3 Los incisos 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la LPAG, disponen que son causales de nulidad del acto administrativo los vicios referidos a la contravención de la Constitución, las leyes y normas 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 inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al Derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.
- 4.1.5 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 inciso 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 De la revisión de la Resolución Directoral N° 5990-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.11.2017, se observa que la Dirección de Sanciones - PA, resolvió sancionar a la recurrente, con una multa ascendente a 5 UIT, por incurrir en la infracción prevista en el inciso 79 del artículo 134° del RLGP; sin embargo, teniendo en consideración que se le imputó a la recurrente la infracción tipificada en el inciso 79 del artículo 134 del RLGP, en su calidad de titular de la planta de harina de pescado de alto contenido proteínico⁴, conforme lo establecía el Cuadro de Sanciones del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE, en adelante el TUO del RISPAC, correspondía la sanción dispuesta en el Subcódigo 79.1 del Código 79 siguiente:

Multa	En caso de plantas de consumo humano indirecto:
--------------	---

⁴ Otorgada mediante Resolución Directoral N° 162-2008-PRODUCE/DGEPP de fecha 19.03.2008.

	Capacidad instalada (expresada en t/h) x 0.2 UIT
--	---

4.1.8 De acuerdo a lo mencionado, la multa que corresponde aplicar a la recurrente por la infracción imputada, es conforme al siguiente detalle:

Multa	10 t/h x 0.2 UIT = 2 UIT
--------------	---------------------------------

4.1.9 Considerando lo expuesto y en relación al análisis establecido en la Resolución Directoral N° 5990-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.11.2017, corresponde modificar la sanción de multa impuesta en el artículo 1° de la Resolución Directoral citada, de una multa de 5 UIT a 2 UIT.

4.1.10 En consecuencia, la Resolución Directoral N° 5990-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.11.2017 fue emitida prescindiendo de los requisitos de validez del acto administrativo, en particular en lo referido a los principios de legalidad y debido procedimiento puesto que se determinó de manera errónea el monto de la sanción de multa correspondiente al presente procedimiento administrativo sancionador.

4.2 Respecto a si corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 5990-2017-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° 5990-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.11.2017.

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 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”*⁵.
- 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 artículo 30 del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE⁶, en adelante el REFSPA, establece que: *“El Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción o el que haga sus veces en los Gobiernos Regionales, como segunda y última instancia administrativa, es el órgano administrativo competente para conocer los procedimientos administrativos sancionadores resueltos por la Autoridad Sancionadora”*.
- 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° 5990-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.11.2017.

⁵ DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge: *“COMENTARIOS A LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL”*. ARA Editores E.I.R.L. Primera Edición. Lima. Julio 2003. Página 257.

⁶ Publicado en el diario oficial *“El Peruano”* el día 10.11.2017.

- 4.2.4 El numeral 211.3 del artículo 211 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° 5990-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.11.2017 fue notificada a la recurrente el 21.11.2017.
 - b) Asimismo, la recurrente interpuso recurso de apelación en contra de la citada resolución el 12.12.2017. En ese sentido, la Resolución Directoral N° 5990-2017-PRODUCE/DS-PA, 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 En ese sentido, la nulidad parcial de un acto administrativo se produce cuando el vicio que la causa afecta sólo a una parte de dicho acto y no a su totalidad, siendo necesario que la parte afectada y el resto del acto administrativo sean claramente diferenciables e independizables para que proceda seccionar sólo la parte que adolece de nulidad. Asimismo, cuando se afirma que existe un acto que sufre de nulidad parcial, también se afirma, implícitamente que en ese mismo acto existe necesariamente un acto válido, en la parte que no adolece de vicio alguno.
- 4.2.7 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° 5990-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.11.2017, en el extremo referido al monto de la sanción de multa impuesta debiendo considerarse la indicada en el numeral 4.1.9 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 213.2 del artículo 213° 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 En el presente caso, este Consejo considera que de la revisión de los actuados se desprende que obran todos los documentos necesarios para efectuar una evaluación del recurso de apelación presentado por la recurrente.

4.4 Normas Generales

- 4.4.1 El artículo 68° de la Constitución Política del Perú establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.
- 4.4.2 El artículo 1° del Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca, en adelante la LGP, establece que: "*La presente Ley tiene por objeto normar la actividad pesquera con el fin de*

promover su desarrollo sostenido como fuente de alimentación, empleo e ingresos y de asegurar un aprovechamiento responsable de los recursos hidrobiológicos, optimizando los beneficios económicos en armonía con la preservación del medio ambiente y la conservación de la biodiversidad”.

- 4.4.3 El artículo 2° de la LGP estipula que: *“Son patrimonio de la Nación los recursos hidrobiológicos contenidos en las aguas jurisdiccionales del Perú. En consecuencia, corresponde al Estado regular el manejo integral y la explotación racional de dichos recursos, considerando que la actividad pesquera es de interés nacional”.*
- 4.4.4 El artículo 77° del Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca, en adelante LGP establece que *“constituye infracción toda acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las normas contenidas en la presente Ley, su Reglamento o demás disposiciones sobre la materia”.*
- 4.4.5 El inciso 79 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción: *“Incumplir los requisitos técnicos y metrológicos para los instrumentos de pesaje establecidos en las Resoluciones Ministeriales N°s. 358-2004-PRODUCE, 191-2010- PRODUCE o en los dispositivos legales que las sustituyan, modifiquen o amplíen”.*
- 4.4.6 El Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC, para la sanción dispuesta en el Subcódigo 79.1 del Código 79 estableció la siguiente:

Multa	En caso de plantas de consumo humano indirecto: Capacidad instalada (expresada en t/h) x 0.2 UIT
--------------	---

- 4.4.7 El artículo 220° del TUO de la LPAG, establece que: *“El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.”*
- 4.4.8 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.”*
- 4.4.9 La Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, que aprobó el REFSPA, dispone que los procedimientos administrativos sancionadores en trámite se rigen por la normatividad vigente al momento de la comisión de la infracción, salvo que la norma posterior sea más beneficiosa para el administrado. En este último caso, la retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda.

4.5 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

4.5.1 Respecto a lo señalado por la recurrente en el punto 2.1 de la presente Resolución; cabe señalar que:

a) El inciso 4 del artículo 248 del TUO de la LPAG, respecto al Principio de Tipicidad, señala lo siguiente:

“4. Tipicidad.- Solo constituyen conductas sancionables las infracciones previstas administrativamente expresamente en normas con rango de ley mediante su triplicación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo”.

b) A través de los artículos 79° y 81° de la LGP, se asignó al Ministerio de la Producción la potestad sancionadora, para asegurar el cumplimiento de la mencionada Ley; previendo que toda infracción será sancionada administrativamente conforme a Ley.

c) El artículo 78° de la LGP, señala que las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones establecidas en la mencionada Ley se harán acreedoras, según la gravedad de la falta, a una o más de las sanciones siguientes: multa, suspensión de la concesión, autorización, permiso o licencia, decomiso o cancelación definitiva de la concesión, autorización, permiso o licencia. Además cabe señalar que, conforme al artículo 88°, es el Ministerio de Pesquería (actualmente Ministerio de la Producción) el que dicta las disposiciones reglamentarias que fueren necesarias.

d) Del mismo modo, el inciso 11 del artículo 76° de la LGP, extiende las prohibiciones a las demás que señale el 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.

e) 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.

f) En ese sentido, el inciso 79 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción incumplir los requisitos técnicos y metrológicos para los instrumentos de pesaje establecidos en las Resoluciones Ministeriales N°s 358-2004-PRODUCE, 191-2010-PRODUCE o en los dispositivos legales que las sustituyan, modifiquen o amplíen.

g) El artículo 2 de la Resolución Ministerial N° 083-2014-PRODUCE, publicada el 31.03.2014, que estableció los requisitos técnicos y procedimientos para el pesaje de recursos hidrobiológicos, sus descartes y residuos, y el registro de los resultados, establece lo siguiente:

“Artículo 2.- Obligación de contar con equipos e instrumentos electrónicos de pesaje gravimétrico de precisión

2.1. Los titulares de licencias de operación de las plantas de procesamiento de productos pesqueros para consumo humano directo, de las plantas de harina residual, y de las plantas de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos, deben contar en cada una de ellas, con equipos e instrumentos electrónicos de pesaje gravimétrico de precisión que reúnan los requisitos técnicos previstos en la presente resolución ministerial.

Estos instrumentos **deben encontrarse en perfecto estado de funcionamiento para el registro del peso** de los recursos hidrobiológicos, y de sus descartes y residuos (...)."

- h) Asimismo, el artículo 5 de la Resolución Ministerial N° 083-2014-PRODUCE, establece lo siguiente:

"Artículo 5.- Mantenimiento y calibración de los equipos e instrumentos de pesaje

5.1. Los titulares de licencias de operación de las plantas de procesamiento de productos pesqueros para consumo humano directo, plantas de harina residual y plantas de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos, son responsables del adecuado mantenimiento de sus respectivos equipos e instrumentos electrónicos de pesaje gravimétrico de precisión, **así como de la fidelidad del peso registrado**; debiendo acreditar los mantenimientos respectivos de los citados equipos (...)."

- i) En el presente caso, la Administración ofreció como medio probatorio el Reporte de Ocurrencias 401-002: N° 001043 de fecha 03.02.2015, mediante el cual el inspector de SGS constató que el mismo día, en la localidad del Callao, en el reporte de pesaje N° 0762 no se registró el peso del dino con residuo, el cual fue trasladado y depositado en la poza de almacenamiento de la planta de la recurrente; en consecuencia, se colige que la recurrente el día 03.02.2015, cometió la infracción tipificada en el inciso 79 del artículo 134 del RLGP, conforme al principio de tipicidad; por lo que se desestima lo alegado por la recurrente.

- j) Por tanto, los hechos citados se subsumen en el tipo infractor establecido en el inciso 79 del artículo 134 del RLGP, conforme al principio de Tipicidad; por lo que se desestima lo alegado por la recurrente.

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

- a) El numeral 173.1 del artículo 173° del TUO de la LPAG, establece que: "La carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio establecido en la presente Ley", mientras que el inciso 9 del artículo 248 del TUO de la LPAG, señala que: "Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario". En consecuencia, es a la administración a quien le corresponde la carga de la prueba dentro del procedimiento administrativo sancionador para determinar la responsabilidad de los administrados.

- b) La actuación de medios probatorios en los procedimientos administrativos resultan necesarios, en tanto "las autoridades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario (...). La presunción solo cederá si la entidad puede acopiar evidencia suficiente sobre los hechos y

*su autoría, tener seguridad que se han producido todos los elementos integrantes del tipo previsto (...)*⁷. En ese sentido, al contar con medios probatorios idóneos la Administración puede romper con la presunción de licitud a favor del administrado, de tal forma que pueda atribuir la responsabilidad de la infracción.

- c) Por su parte, el artículo 5° del TUO del RISPAC (vigente al momento de ocurridos los hechos), 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.
- 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 ese sentido, el artículo 39° del TUO del RISPAC dispuso que: **“el Reporte de Ocurrencias, así como la información del Sistema de Seguimiento Satelital constituyen uno de los medios probatorios de la comisión de los hechos por parte del presunto infractor, pudiendo ser complementados o reemplazados por otros medios probatorios que resulten idóneos y que permitan determinar la verdad material de los hechos detectados”**.
- f) En ese sentido, resulta pertinente señalar que los inspectores son funcionarios a los que la norma, les reconoce condición de autoridad, en consecuencia los hechos constatados por éstos tienen en principio veracidad y fuerza probatoria; por lo que pueden desvirtuar la presunción de licitud de la que gozan los administrados, al responder a una realidad de hecho apreciada directamente por ellos en ejercicio de sus funciones, a partir de los cuales se concluye que el día 03.02.2015, la recurrente al desarrollar la conducta acreditada con el Reporte de Ocurrencias 401-002 N° 001043, esto es, incumplir los requisitos técnicos y metroológicos para los instrumentos de pesaje establecidos en la normativa correspondiente, incurrió en la infracción tipificada en el inciso 79 del artículo 134° del RLGP.
- g) Por otra parte, el inciso 2 del artículo 173 del TUO de la LPAG, establece que *“Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones”*. En ese sentido, resulta oportuno mencionar que la recurrente no presentó el Ticket N° 0763 al que alude en su recurso de apelación.

⁷ MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica S.A. Novena edición. Lima, Mayo, 2011, p. 725.

- h) Por lo expuesto, la Administración al momento de imponer la sanción tenía la certeza que la recurrente incurrió en la infracción imputada, ello sobre la base del análisis de los medios probatorios ofrecidos por la Administración (citados en el numeral 1.2 de la presente resolución), y en aplicación del principio de verdad material establecido en el numeral 1.11 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG; en consecuencia, la Administración ha cumplido con el mandato legal de la carga de la prueba, habiendo desvirtuado la presunción de inocencia con la que contaba la recurrente.
- i) Por tanto, se desestima lo alegado por la recurrente.

4.5.3 Respecto a lo señalado por la recurrente en el punto 2.3 de la presente Resolución; cabe señalar que:

- a) El artículo 109° de la Constitución Política del Perú establece que: *“La Ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma Ley que posterga su vigencia en todo o en parte”*.
- b) El Decreto Legislativo N° 1272, que modificó la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General y derogó la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo, fue publicado en el Diario Oficial El Peruano el 21.12.2016; por tanto, dicho dispositivo legal entró en vigencia el 22.12.2016. Cabe precisar que, dentro de las modificaciones establecidas por la citada norma, se encuentra la adición de la figura jurídica de caducidad dentro de los procedimientos administrativos sancionadores.
- c) El artículo 259° del TUO de la LPAG regula la aplicación de la caducidad en el procedimiento administrativo sancionador. En el inciso 1 del referido artículo se indica que: *“El plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio es de nueve (9) meses contado desde la fecha de notificación de la imputación de cargos. Este plazo puede ser ampliado de manera excepcional como máximo por tres (3) meses, debiendo el órgano competente emitir una resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación del plazo, previo a su vencimiento. La caducidad no aplica al procedimiento recursivo”*.
- d) Adicionalmente, se indica que de acuerdo a la Décima Disposición Complementaria Transitoria del TUO de la LPAG, la aplicación de la figura jurídica de la caducidad, se aplica en el plazo de un (1) año, contado desde la vigencia del Decreto Legislativo N° 1272, para aquellos procedimientos sancionadores que a la fecha se encuentran en trámite; en consecuencia, habiéndose emitido la Resolución Directoral N° 5990-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.11.2017, no resulta aplicable la figura de Caducidad.
- e) Por lo tanto, considerando los argumentos expuestos se desestima lo alegado por la recurrente.

V. DE LA NO APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA

- 5.1 Mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE⁸, se aprobó el REFSPA. 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.
- 5.2 La Única Disposición Complementaria Transitoria del referido decreto supremo, dispone que: “Los procedimientos administrativos sancionadores en trámite se rigen por la normatividad vigente al momento de la comisión de la infracción, salvo que la norma posterior sea más beneficiosa para el administrado. En este último caso, la retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda.” (El subrayado es nuestro).
- 5.3 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).
- 5.4 Mediante Resolución Directoral N° 5990-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.11.2017, la Dirección de Sanciones – PA, resolvió sancionar a la recurrente con una multa ascendente a 5 UIT, por incurrir en la infracción prevista en el inciso 79 del artículo 134° del RLGP, considerando para tal efecto el sub código 79.1 del Código 79 del Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC.
- 5.5 El inciso 61 del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, dispone que constituye infracción administrativa: “Operar incumpliendo los requisitos técnicos y metrológicos para los instrumentos de pesaje establecidos en la normatividad sobre la materia”.
- 5.6 El código 61 del Cuadro de Sanciones del REFSPA, establece como sanción a imponer por la infracción descrita en el párrafo precedente lo siguiente: **Multa.**
- 5.7 El numeral 35.1 del artículo 35° del REFSAPA, establece la siguiente fórmula para el cálculo de la sanción de multa:

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

- 5.8 Así también, el numeral 35.2 del referido artículo dispone que el Ministerio de la Producción mediante Resolución Ministerial actualiza anualmente los factores y valores del recurso hidrobiológico y factores de productos que forman parte de la variable B. Asimismo, cada dos (2) años y a través de Resolución Ministerial actualizará los valores de la variable P.

⁸ Publicado en el diario oficial “El Peruano” el día 10.11.2017

- 5.9 Por otro lado, los artículos 43° y 44° del Reglamento antes mencionado establecen los factores atenuantes y agravantes que se deben considerar en la cuantía de las sanciones aplicables.
- 5.10 Mediante Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE⁹, se aprobaron los componentes de la variable "B" de fórmula para el cálculo de la sanción de multa establecida en el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE y sus valores correspondientes; así como los valores de la variable "P".
- 5.11 Mediante Resolución Ministerial N° 781-97-PE de fecha 03.12.1997, se declaró a la anchoveta y sardina como recursos hidrobiológicos plenamente explotados, por lo que de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 4) del artículo 44° del REFSAPA, en el presente procedimiento sancionador se debe considerar la aplicación del incremento del 80% como factor agravante.
- 5.12 Asimismo, conforme al Reporte de Deudas en Ejecución Coactiva, el Sistema de Información para el Control Sancionador Virtual - CONSAV y las normas legales de la página web del Ministerio de la Producción, www.produce.gob.pe, se advierte que la 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 03.02.2014 al 03.02.2015)¹⁰, por lo que no corresponde aplicar el atenuante contemplado en el inciso 3) del artículo 43° de la norma antes señalada.
- 5.13 En tal sentido, considerando las disposiciones antes citadas, y en aplicación al Principio de Retroactividad Benigna, la sanción de multa que corresponde pagar a la recurrente asciende a 2.7684 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.33 * 1.21 * 5.2^{11})}{0.75} \times (1 + 0.8\%) = 2.7684 \text{ UIT}$$

- 5.14 En tal sentido, este Consejo ha determinado que no correspondería aplicar el principio de retroactividad benigna respecto al inciso 79 del artículo 134° del RLGP.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones – PA, la recurrente incurrió en la comisión de la infracción establecida en el inciso 79 del artículo 134° del RLGP.

Finalmente, es preciso mencionar que el numeral 218.2 del artículo 218° del TUO de la LPAG, establece que los recursos deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días; sin embargo, el numeral 151.3 del artículo 151° del referido cuerpo legal establece que el vencimiento del plazo para cumplir un acto a cargo de la Administración, no exime de sus obligaciones establecidas

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

¹⁰ Del referido reporte se advierte que la recurrente, fue sancionada a través de la Resolución Directoral N° 01367-2014-PRODUCE/DGS notificada el 16.05.2014.

¹¹ El valor de "Q" se encuentra determinado por la capacidad instalada para plantas, ajustándose con los valores detallados en el Anexo II de la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

atendiendo al orden público y que la actuación administrativa fuera de término no queda afecta de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo. En ese sentido, si la Administración no se pronuncia dentro de dicho plazo, el administrado queda habilitado para considerar que su recurso ha sido desestimado (silencio administrativo negativo), conforme a lo dispuesto por el numeral 199.3 del artículo 199° del TUO de la LPAG.

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

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DECLARAR NULIDAD PARCIAL DE OFICIO de la Resolución Directoral N° 5990-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.11.2017, en el extremo del artículo 1° de la parte resolutive correspondiente a la sanción de multa impuesta por la infracción tipificada en el inciso 79 del artículo 134° del RLGP; en consecuencia, corresponde **MODIFICAR** la sanción de multa impuesta de 5 UIT a **2 UIT**, y **SUBSISTENTE** 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 **ALIMENTOS LOS FERROLES S.A.C.** contra la Resolución Directoral N° 5990-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.11.2017; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción de multa, correspondiente a la comisión de la infracción tipificada en el inciso 79 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.


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