



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 1302 -2019-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA, 28 AGO 2019

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **INVERSIONES HUBEMAR S.A.C.**, en adelante la recurrente, mediante escrito con Registro N° 000138181-2017-1 de fecha 09.07.2019, contra la Resolución Directoral N° 6214-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 12.06.2019, en el extremo que la sancionó con una multa ascendente a 1.624 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, y el decomiso de 6.015¹ t. del recurso hidrobiológico anchoveta, por transportar en cajas sin hielo recursos hidrobiológicos destinados al Consumo Humano Directo, contraviniendo las normas de ordenamiento pesquero, infracción tipificada en el inciso 83² del artículo 134³ del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE y sus modificatorias correspondientes, en adelante el RLGP.
- (ii) El expediente N° 2150-2018-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante Reporte de Ocurrencias 004 -N° 001871, el inspector autorizado por el Ministerio de la Producción, constataron la recepción y procesamiento del recurso hidrobiológico anchoveta en estado no apto para consumo humano directo el cual fue transportado por la cámara isotérmica de placa A7G-902 de propiedad de la recurrente, proveniente de la PPPP Nutrientes de Anchovies S.A.C., según la Guía de Remisión Remitente 001 N° 000276.
- 1.2 Asimismo, de la información consignada en el Acta de Prevención de Comisión de Infracción 004-N° 039565 y el Acta de Inspección 004-N° 039282, se verifica que la mencionada cámara isotérmica provenía de la embarcación pesquera de menor escala CONCORDIA con matrícula CO-1299-CM, la cual transportaba recurso hidrobiológico en estado apto para consumo humano directo.
- 1.3 Con Notificación de Cargos N° 4487-2018-PRODUCE/DSF-PA, notificada el 22.06.2018³, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionador, notificando

¹ Decomiso que se tuvo por cumplido mediante el artículo 7° de la Resolución Directoral N° 6214-2019-PRODUCE/DS-PA.

² Relacionado al inciso 78 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

³ Se precisa que mediante Resolución Directoral N° 8187-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.11.2018, se amplió por tres (03) meses, el plazo para resolver en primera instancia administrativa, los procedimientos administrativos sancionadores iniciados en el período comprendido entre el 01.03.2018 al 31.07.2018.

a la recurrente por la presunta comisión de la infracción tipificada en el inciso 83 del artículo 134° del RLGP.

- 1.4 El Informe Final de Instrucción N° 00144-2018-PRODUCE/DSF-PA-aperalta⁴, emitido por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los Procedimientos Administrativos Sancionadores.
- 1.5 Mediante Resolución Directoral N° 6214-2019-PRODUCE/DS-PA⁵ de fecha 12.06.2019, se sancionó a la recurrente con una multa ascendente a 1.624 UIT y el decomiso de 6.015 t. del recurso hidrobiológico anchoveta, por transportar en cajas sin hielo recursos hidrobiológicos destinados al Consumo Humano Directo, contraviniendo las normas de ordenamiento pesquero, infracción tipificada en el inciso 83 del artículo 134° del RLGP.
- 1.6 Mediante escrito con Registro N° 00138181-2017-1 de fecha 09.07.2019, la recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 6214-2019-PRODUCE/DS-PA, dentro del plazo de ley.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2.1.1 La recurrente alega que la cámara isotérmica transportó 6.015 t. del recurso hidrobiológico anchoveta no aptos para consumo humano directo en calidad de descartes, según la Tabla de Evaluación Físico Sensorial, asimismo el recurso hidrobiológico transportado pasaron previamente por el proceso de Descarte; en consecuencia, no se encontraban en la obligación de trasladar el recurso hidrobiológico en cajas con hielo; por tanto, la carga de la prueba por parte de la Administración no puede sustentarse únicamente en las alegaciones o afirmaciones de un inspector, habiéndose vulnerado el Principio de Verdad Material y de Licitud.

2.1.2 Que, invocando el principio de tipicidad y Debido Procedimiento, alega que se ha consignado en forma amplia e imprecisa el numeral 83 del artículo 134° del RLGP, identificando como hechos sancionables dieciocho actos distintos y que no pueden constituir infracciones simultáneas, puesto que no resulta fácticamente posible la coexistencia de dichas conductas, por lo que no se entienden cuál es la infracción detectada.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

Verificar si la recurrente habría incurrido en el ilícito administrativo establecido en el inciso 83 del artículo 134° del RLGP y si las sanciones fueron determinadas conforme a la normatividad correspondiente.

IV. CUESTIÓN PREVIA

4.1 Rectificación del acto administrativo contenido en la Resolución Directoral

⁴ Notificado el 25.01.2019 mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 1318-2019-PRODUCE/DS-PA.

⁵ Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 8104-2019-PRODUCE/DS-PA con fecha 18.06.2019.

N° 6214-2019-PRODUCE/DS-PA.

- 4.1.1 El numeral 212.1 del artículo 212° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante el TUO de la LPAG, dispone que los errores materiales o aritméticos en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo esencial de su contenido ni el sentido de su decisión. Asimismo, el numeral 212.2 del referido artículo establece que la rectificación adopta las formas y modalidades de comunicación o publicación que corresponda para el acto procesal.
- 4.1.2 Sobre el particular: “La potestad correctiva de la Administración le permite rectificar sus propios errores siempre que estos sean de determinada clase y reúnan ciertas condiciones. Los errores que pueden ser objeto de rectificación son sólo los que no alteran su sentido ni contenido. Quedan comprendidos en esta categoría los denominados “errores materiales”, que pueden ser a su vez, un error de expresión (equivocación en la institución jurídica), o un error gramatical (señalamiento equivocado de destinatarios del acto) y el error aritmético (discrepancia numérica)”⁶.
- 4.1.3 En el presente caso, de la revisión de la Resolución Directoral N° 6214-2019-PRODUCE/DS-PA emitida el 12.06.2019, se advierte la existencia de error material incurrido en considerando 78, donde se consigna erróneamente el monto del decomiso. Por lo expuesto, deberá rectificarse la citada resolución.

Donde Dice:

DECOMISO
8.811 t. del recurso hidrobiológico anchoveta

Debe decir:

DECOMISO
6.015 t. del recurso hidrobiológico anchoveta

- 4.1.4 En ese sentido, y teniendo en cuenta lo acotado, este Consejo considera que debe rectificarse el error material en que se incurrió al emitir la Resolución Directoral N° 6214-2019-PRODUCE/DS-PA, teniendo en cuenta que ello no constituye una alteración del contenido de la referida Resolución ni modifica el sentido de la decisión; por tanto no afecta derecho alguno en el presente procedimiento administrativo sancionador.

⁶ Morón Urbina, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Gaceta Jurídica, Décimo Segunda Edición, 2017, Lima, pág. 144, 2do, Tomo.

4.2 En cuanto a si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 6214-2019-PRODUCE/DS-PA.

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

4.2.2 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.

4.2.3 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.

4.2.4 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.

4.2.5 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.

4.2.6 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.

4.2.7 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.

4.2.8 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).

4.2.9 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).

4.2.10 En el presente caso, respecto a la aplicación del Principio de Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad, la Dirección de Sanciones – PA, no realizó un análisis adecuado en el cálculo de la multa al aplicar el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas (en adelante el REFSPA⁸) en la Resolución Directoral N° 6214-2019-PRODUCE/DS-PA. Debe precisarse que, conforme a la fórmula aprobada mediante el artículo 35° del REFSPA, se debe tener en cuenta tanto los factores⁹ agravantes como atenuantes. En tal sentido, se puede constatar que conforme de los reportes generales de ejecución coactiva, del Sistema de Información para el Control Sancionador Virtual – CONSAV y las normas generales de la página web del Ministerio de Producción, www.produce.gob.pe se advierte que la recurrente, no cuenta con antecedentes de haber sido sancionados en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción materia de sanción (del 11.08.2016 al 11.08.2017), por lo que corresponde la aplicación de atenuante¹⁰, considerando las disposiciones del REFSAPA, la sanción de multa que corresponde pagar a la recurrente asciende a 1.5158 UIT, conforme al siguiente detalle:

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

⁸ Aprobado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

⁹ Los artículos 43° y 44° del REFSPA, establecen los factores atenuantes y agravantes que se deben considerar en la cuantía de las sanciones aplicables.

¹⁰ Conforme el inciso 3) del artículo 43° del REFSPA, deberá considerarse la aplicación de la reducción del 30% como factor atenuante.

$$M = \frac{(0.28 * 0.30 * 6.105)}{0.50} \times (1 + 0.5) = 1.5157 \text{ UIT}$$

4.2.11 Considerando lo expuesto y en relación al análisis establecido en el considerandos 78 al 81 de Resolución Directoral N° 6214-2019-PRODUCE/DS-PA, la multa calculada en el marco de lo establecido en el REFSPA resulta más beneficioso en contraste a lo establecido en el Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas¹¹, en adelante el TULO del RISPAC, por lo que corresponde modificar la sanción de multa impuesta en el artículo 1° de la Resolución Directoral citada, de una multa de 1.6214 a 1.5157 UIT.

4.2.12 En consecuencia, la Resolución Directoral N° 6214-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 12.06.2019, fue emitida prescindiendo de los requisitos de validez del acto administrativo, en particular en lo referido al de legalidad y debido procedimiento puesto que se determinó de manera errónea el monto de la sanción de multa correspondiente al presente procedimiento administrativo sancionador.

4.3 Respecto a si corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 6214-2019-PRODUCE/DS-PA.

4.3.1 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° 6214-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 12.06.2019.

4.3.2 Al respecto, el numeral 213.1 del artículo 213° del TULO 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 TULO 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 TULO 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.

¹¹ Aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE.

- 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"¹².
- 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.

4.3.3 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 TUO del RISPAC, el Comité de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción (actualmente Consejo de Apelación de Sanciones), a nivel nacional, como segunda y última instancia administrativa conoce los procedimientos sancionadores iniciados en la Dirección General de Seguimiento, Control y Vigilancia (actualmente Dirección Supervisión y Fiscalización - PA), así como los regímenes establecidos en el artículo 45° del mencionado Reglamento iniciados por citada Dirección General.
- c) De lo expuesto, el Consejo de Apelación de Sanciones constituye la segunda y última instancia administrativa en materia sancionadora, por lo que es la autoridad competente para conocer y declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 6214-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 12.06.2019.

¹² DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge: "COMENTARIOS A LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL". ARA Editores E.I.R.L. Primera Edición. Lima. Julio 2003. Página 257.

4.3.4 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° 6214-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 12.06.2019 fue notificada a la empresa recurrente el 18.06.2019.
- b) Asimismo, la empresa recurrente interpuso recurso de apelación en contra de la citada resolución el 09.07.2019. En ese sentido, la Resolución Directoral N° 6214-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 12.06.2019, no se encuentra consentida por lo cual se encuentra dentro del plazo para declarar la nulidad de oficio.

4.3.5 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.

4.3.6 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.

4.3.7 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° 6214-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 12.06.2019, en el extremo referido al monto de la sanción de multa impuesta debiendo considerarse el indicado en el numeral 4.2.11 de la presente resolución.

V. ANÁLISIS

5.1 Normas Generales

5.1.1 El artículo 66° de la Constitución Política del Perú establece que los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Asimismo el artículo 67° de la Carta Magna estipula que el Estado determina la política nacional del ambiente y promueve el uso sostenible de sus recursos naturales. Así también, el artículo 68° de la Carta Magna establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.

5.1.2 El artículo 1° del Decreto Ley N° 25977 - Ley General de Pesca, en adelante LGP, establece que: *"La presente Ley tiene por objeto normar la actividad pesquera con el fin de promover su desarrollo sostenido como fuente de alimentación, empleo e ingresos y de asegurar un aprovechamiento responsable de los recursos*

hidrobiológicos, optimizando los beneficios económicos en armonía con la preservación del medio ambiente y la conservación de la biodiversidad”.

- 5.1.3 Asimismo, el artículo 2° de la LGP estipula que: *“Son patrimonio de la nación los recursos hidrobiológicos contenidos en las aguas jurisdiccionales del Perú. En consecuencia, corresponde al Estado regular el manejo integral y la explotación racional de dichos recursos, considerando que la actividad pesquera es de interés nacional”.*
- 5.1.4 De igual manera, el artículo 77° de la referida Ley establece que: *“Constituye infracción toda acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las normas contenidas en la presente Ley, su Reglamento o demás disposiciones sobre la materia”.*
- 5.1.5 El inciso 83 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción: *“Almacenar o transportar, indistintamente en cajas sin hielo, en estado de descomposición, a granel o en volquetes o camiones, a granel en la cubierta o en la bodega de embarcaciones pesqueras sin hielo, recursos hidrobiológicos destinados al consumo humano directo, contraviniendo las normas del ordenamiento pesquero”.*
- 5.1.6 Actualmente, el inciso 83 del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, recoge la infracción en su inciso 78, el cual dispone que constituye infracción administrativa: *“transportar o almacenar recursos o productos hidrobiológicos para consumo humano directo en esta de descomposición en condiciones inadecuadas según la normatividad sobre la materia o incumpliendo las disposiciones específicas para su conservación”*
- 5.1.7 Asimismo, el REFSAPA, para la infracción prevista en el código 78¹³ determina como sanción las siguientes:

Código 78	<i>Multa</i>	
	<i>Decomiso</i>	<i>Del total del recurso hidrobiológico</i>

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

¹³ Relacionado al inciso 83 del artículo 134° del RLGP.

5.1.10 Asimismo, el numeral 258.3 del artículo 258 del TUO de la LPAG, establece que cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado.

5.2 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

5.2.1 Respecto a lo señalado por la recurrente en el numeral 2.1, se debe indicar:

- 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 (...)"*¹⁴. 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) De otro lado 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) El inciso 83 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción: **"Almacenar o transportar, indistintamente en cajas sin hielo en estado de descomposición, a granel o en volquetes o camiones a granel o en volquetes o camiones a granel en la cubierta o en la bodega de embarcaciones pesqueras sin hielo, recursos**

¹⁴ MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica S.A. Décimo segunda edición. Lima, octubre, 2017, 2do. Tomo, p. 440 y 441.

hidrobiológicos destinados al consumo humano directo, contraviniendo las normas del ordenamiento pesquero".

- e) 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) Que, el artículo 5° del Decreto Supremo N° 010-2010-PRODUCE¹⁵, del Reglamento de Ordenamiento Pesquero del Recurso Anchoveta (*Engraulis ringens*) y Anchoveta Blanca (*Anchoveta Nauss*) para Consumo Humano Directo, dispone que: **"Las actividades pesqueras del recurso anchoveta para consumo humano directo, debe cumplir las condiciones siguientes: "(...) 5.5 El transporte del recurso, desde el lugar de desembarque hasta la planta de procesamiento o centro de comercialización debe efectuarse en vehículos isotérmicos o en aquellos que mantengan el recurso en adecuadas condiciones de preservación (...)"**.
- g) De acuerdo a lo expuesto, 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 tiene 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.
- h) Por ello, en virtud de la constatación "in situ" de los hechos acaecidos y de los medios probatorios obrantes en el expediente, se concluye que el día 11.08.2017, la recurrente transportó el recurso hidrobiológico anchoveta apto para consumo humano directo, en cubetas sin hielo y en estado de descomposición, tal como se puede verificar de la información contenida en el Reporte de Ocurrencias N° 004-001871 de fecha 11.08.2017 (folio 14 del expediente), en el Acta de Prevención de Comisión de Infracción 004-N° 039565 (folio 11 del expediente) y el Acta de Inspección 004-N° 039282 (folio 08 del expediente), así como fotografías y videos que forman parte del Informe Técnico N° 04-001871-2017-PRODUCE/DSF-PA (folios 01 al 03 del expediente); en consecuencia, la recurrente cometió la infracción tipificada en el inciso 83 del artículo 134° del RLGP, por lo que se desestima lo alegado en este extremo.
- i) En cuanto a que la cámara isotérmica transportó recursos hidrobiológicos no aptos para consumo humano directo en calidad de descartes habiendo pasado previamente por el proceso de descartes por lo que no se encontraban en la obligación de trasladar el recurso hidrobiológico en cajas con hielo, se debe precisar que el Glosario de Términos del Reglamento del Procesamiento de Descartes y/o Residuos de Recursos Hidrobiológicos, aprobado por el Decreto Supremo N° 005-2011-PRODUCE y sus modificatorias, señala lo siguiente:

¹⁵ Derogada por el nuevo Reglamento de Ordenamiento Pesquero del Recurso Anchoveta para Consumo Humano aprobado por Decreto Supremo N° 005-2017-PRODUCE.

“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 (...).”

j) En ese sentido, el Descarte tiene dos características esenciales y concurrentes:

- El recurso hidrobiológico, -ya sea que esté entero o en piezas-, debe encontrarse en estado no apto para el consumo humano directo, el cual puede ser determinado solo por la autoridad sanitaria, el órgano de control de calidad de quien recibe el recurso o los inspectores acreditados por la autoridad competente.
- Dicho recurso debe pasar previamente por un establecimiento de consumo humano directo (artesanal o industrial), lugar en donde se determinará su condición de no apto para ser descartado¹⁶.

k) De acuerdo a lo mencionado, el recurso hidrobiológico no apto para consumo humano que es descartado, se acreditará con el documento que demuestre que dicho recurso ingresó a un establecimiento (artesanal o industrial) de consumo humano directo y que fue evaluado por el personal del mismo lugar, o alguna autoridad competente que se encuentre in situ y no, como alega el recurrente que el recurso hidrobiológico contenido en su cámara isotérmica obtuvo la calidad de descartes; por lo que no puede ampararse que no se encontraban en la obligación de trasladar el recurso hidrobiológico en cajas con hielo; en consecuencia, de lo expuesto y habiéndose acreditado la comisión de la infracción estipulado en el inciso 83° del artículo 134° del RLGP, por lo que se desestima lo alegado en este extremo.

5.2.2 Respecto a lo señalado por la recurrente en el numeral 2.2, se debe indicar:

a) El inciso 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG regula el principio de tipicidad, señalándose 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. Asimismo, el inciso 9 del artículo 248° del TUO de la LPAG, contempla el Principio de Presunción de Licitud, según el cual las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario. Igualmente, el inciso 2 del artículo 248° del TUO de la LPAG, respecto al Principio del Debido procedimiento señala que no se pueden

¹⁶ Conforme a lo establecido en el Informe N° 00002-2018-PRODUCE-DSF-PA-Isuarez de fecha 13.07.2018 de la Dirección de Supervisión y Fiscalización –PA.

imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento.

- b) De acuerdo a lo expuesto, debe precisarse que la conducta atribuida a la recurrente; es decir, almacenar o transportar, indistintamente en cajas sin hielo, en estado de descomposición, a granel o en volquetes o camiones, a granel en la cubierta o en la bodega de embarcaciones pesqueras sin hielo, recursos hidrobiológicos destinados al consumo humano directo, contraviniendo las normas del ordenamiento pesquero, es una infracción que se encuentra debidamente tipificada en el numeral 83 del artículo 134° del RLGP, ello conforme 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 ha cumplido con observar los principios de legalidad y tipicidad del procedimiento administrativo.
- c) Asimismo, es preciso indicar que el Reporte de Ocurrencias, en donde se consignan 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; por tanto, se concluye que la recurrente incurrió el día 11.08.2017 en la infracción tipificada en el inciso 83 del artículo 134° del RLGP, sobre la base del análisis de los medios probatorios ofrecidos por la Administración (citados en el numeral 1.1 de la presente resolución) mencionados precedentemente, en aplicación del numeral 1.11 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG.
- d) Además, cabe indicar que la Resolución Directoral N° 6214-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 12.06.2019 cumple con lo establecido en el inciso 6.1 del artículo 6° del TUO de la LPAG, puesto que de la revisión de la misma, se verifica que en su parte considerativa se refiere de manera expresa, concreta y directa los hechos probados y relevantes en el presente caso, así como las normas jurídicas que sustentan la sanción impuesta, además se evaluó y desvirtuó los argumentos vertidos por la empresa recurrente en sus descargos; por tanto, no se evidencia vulneración al Principio del Debido Procedimiento. De igual forma, se debe señalar que en el desarrollo del presente procedimiento administrativo sancionador se han respetado todos los derechos y garantías de la administrada. En ese sentido, se ha cautelado el derecho a la defensa de la recurrente con la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador realizado a través de la Notificación de Cargos N° 4487-2018-PRODUCE/DSF-PA y la notificación del Informe Final de Instrucción N° 00144-2019-PRODUCE/DSF-PA-aperalta de fecha 25.01.2019.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones - PA, la recurrente incurrió en la comisión de las infracciones establecidas en el inciso 83 del artículo 134° del RLGP.

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

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

De acuerdo a las facultades establecidas en el 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°.- RECTIFICAR el error material contenido en el considerando 78 de la Resolución Directoral N° 6214-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 12.06.2019, de acuerdo a los siguientes términos:

Donde Dice:

DECOMISO
8.811 t. del recurso hidrobiológico anchoveta

Debe decir:

DECOMISO
6.015 t. del recurso hidrobiológico anchoveta

Artículo 2°.- DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL DE OFICIO de la Resolución Directoral N° 6214-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 12.06.2019, en el extremo del artículo 6° que impuso la sanción de multa a la empresa **INVERSIONES HUBEMAR S.A.C.**, por la infracción prevista en el inciso 83 del artículo 134° del RLGP, en consecuencia, corresponde **MODIFICAR** la sanción de multa contenida en el mencionado artículo de la citada Resolución Directoral, de 1.624 UIT a 1.5158 UIT, y **SUBSISTENTE** lo resuelto en los demás extremos; por los fundamentos expuestos en la presente resolución.

Artículo 3°.- DECLARAR INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **INVERSIONES HUBEMAR S.A.C.**, contra la Resolución Directoral N° 6214-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 12.06.2019; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción de multa y decomiso¹⁷, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 4°.- DISPONER que el importe de la multa y los intereses legales deberán ser abonados de acuerdo al numeral 138.2 del artículo 138° del RLG, 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.

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

Regístrese, notifíquese y comuníquese



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

¹⁷ Sanción que fue declarada inaplicable conforme al artículo 7° de la Resolución Directoral N° 6214-2019-PRODUCE/DS-PA.