



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 1583 -2019-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA, 15 OCT. 2019

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por los señores **CHARO MENDOZA DE PASTOR y PEDRO ARMENGOL PASTOR MEDINA**, identificados con DNI N° 32886393 y 32886484 respectivamente, en adelante los recurrentes, mediante escrito con Registro N° 756538 de fecha 08.07.2019, recibido por la Dirección Regional de la Producción del Gobierno Regional de Ancash y remitido al Ministerio de la Producción mediante Oficio N° 2392-2019-GRA-GRDE-DIREPRO-DIPES/Asecovi.471 con Registro N° 00067489-2019 con fecha 12.07.2019, contra la Resolución Directoral N° 6406-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 18.06.2019, en el extremo del artículo 6° que los sancionó con una multa ascendente a 1.115 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT y el decomiso de 4.129 t¹, del recurso hidrobiológico anchoveta, por transportar en cajas sin hielo y en estado de descomposición recursos hidrobiológicos destinados al consumo humano directo, contraviniendo las normas de ordenamiento pesquero, infracción tipificada en el inciso 83 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE y sus modificatorias, en adelante el RLGP².
- (ii) El expediente N° 2279-2018-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante el Reporte de Ocurrencias N° 004- N° 001568 de fecha 17.11.2017, los inspectores del Ministerio de la Producción debidamente acreditados constataron lo siguiente: "(...) el ingreso de la cámara isotérmica de placa H2P-873, a la planta de harina residual de PPPP CONCENTRADOS DE PROTEINAS S.A.C. con 207 cajas con recurso anchoveta en calidad de no apto para consumo humano directo (CHD) según Tabla de Evaluación Físico Sensorial de Pescado N° 032628, levantado por personal de la empresa supervisora Bureau Veritas del Perú S.A. Dicho recurso fue recepcionado por la planta de harina residual en referencia, en una cantidad de 4129.0 kg, según Reporte de Recepción N° 3976, para su posterior procesamiento. El recurso anchoveta, según lo consignado en la Guía de Remisión Remitente 0001-N° 000545, Acta

¹ El Artículo 7 de la Resolución Directoral N° 6406-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 18.06.2019, declara Inaplicable la sanción de decomiso del recurso hidrobiológico anchoveta.

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

de Descarte y Control de Recepción de Materia Prima de fecha 16.11.2017, emitidos por la PPPP Nutrientes de Anchovies S.A.C: procede del precitado establecimiento, correspondiente a la recepción de la EP Luis Alexis / CE-30256-CM. Sin embargo, al realizar la trazabilidad de la cámara isotérmica H2P-873, se verificó que según Acta de Seguimiento 004-N° 042500-1178, de las 22:00 horas del 16/11/2017 a 07:00 horas del 17/11/2017, consignada en el Acta de Prevención de Comisión de Infracción 004-N° 042500-1259, de fecha 17.11.2017, no ingresó cámara isotérmica alguna, solo salió la cámara C1N-785, de las instalaciones de Nutrientes de Anchovies S.A.C. Asimismo, según acta de inspección 004-N° 042500-1477 de fecha 16.11.2017, levantado al muelle Pesquera Naftes S.A.C., por personal de la DGSFS-PA del Ministerio de la Producción la EP Luis Alexis / CE-30256-CM, solo abasteció 317 cubetas (7925.0 kg) de recurso anchoveta a la cámara isotérmica de placa C8Y-931, con Nutrientes Anchovies S.A.C., según Guía de Remisión Remitente 0001-N° 000335, la misma que no llegó a su destino, según acta de seguimiento, consignada en el acta de prevención citada líneas arriba. Por lo tanto se desconoce la procedencia de la cámara H2P-873 y por ende del recurso. Por tal motivo se levantó el reporte de ocurrencias y se realizó el decomiso de 4,129.0 kg de recurso anchoveta (...)"

- 1.2 A través de la Notificación de Cargos N° 4152-2018-PRODUCE/DSF-PA³ y Acta de Notificación y Aviso N° 052175, recibidas con fecha 25.06.2018, se inició el procedimiento administrativo sancionador contra los recurrentes por la presunta comisión de la infracción prevista en el inciso 83 del artículo 134° del RLGP.
- 1.3 El Informe Final N° 01133-2018-PRODUCE/DSF-PA-Izapata⁴ de fecha 30.10.2018, emitido por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los procedimientos administrativos sancionadores.
- 1.4 Mediante Resolución Directoral N° 6406-2019-PRODUCE/DS-PA⁵ de fecha 18.06.2019, se sancionó a los recurrentes con una multa ascendente a 1.115 UIT y el decomiso de 4.129 t., por haber transportado el recurso anchoveta para consumo humano directo en cajas sin hielo y en estado de descomposición, contraviniendo las normas de ordenamiento pesquero, infracción tipificada en el inciso 83 del artículo 134° del RLGP.
- 1.5 Mediante escrito con Registro N° 756538 de fecha 08.07.2019, recibido por la Dirección Regional de la Producción del Gobierno Regional de Ancash y remitido al Ministerio de la Producción mediante Oficio N° 2392-2019-GRA-GRDE-DIREPRO-DIPES/Asecovi.471 con Registro N° 00067489-2019 con fecha 12.07.2019, los recurrentes interpusieron recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 6406-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 18.06.2019, dentro del plazo de ley.

³ Mediante Resolución Directoral N° 8187-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.11.2018, se amplió el plazo para resolver en primera instancia administrativa, los procedimientos sancionadores iniciados en el período comprendido entre el 1 de marzo de 2018 y el 31 de julio de 2018. Siendo publicado el 30.11.2018 en el Diario Oficial El Peruano.

⁴ Notificado el 07.11.2018, a los recurrentes mediante la Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 13618-2018-PRODUCE/DS-PA.

⁵ Notificada el 19.06.2019 mediante Cédula de Notificación Personal N° 8277-2019-PRODUCE/DS-PA.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 Los recurrentes alegan que fueron contratados por NUTRIENTES DE ANCHOVETAS S.A.C. para realizar el transporte del recurso hidrobiológico anchoveta hasta la empresa CONCENTRADOS DE PROTEINAS S.A.C. utilizando para ello la cámara isotérmica de placa de rodaje N° H2P-873, de su propiedad, por lo cual dieron cumplimiento a lo acordado en el referido contrato tal como se señala en la Guía de Remisión 001 N° 000545 y Acta de Descarte de fecha 16.11.2017 emitido por NUTRIENTES DE ANCHOVETAS S.A.C. y que demuestra que el Acta de Seguimiento 004 N° 042500-1178 adolece de vicio de falsedad, y que por el principio de presunción de veracidad, el órgano sancionador debería dar por ciertos los hechos que exponen, pues de lo contrario no tendrían forma de probar lo expuesto.
- 2.2 Señalan que el órgano sancionador no valoro debidamente el Acta de Descarte que presentaron los recurrentes en el momento de la intervención, por tanto se colige que el órgano instructor y sancionador no han hecho una correcta valoración y evaluación conjunta de los medios probatorios aportados.
- 2.3 Por último alegan que el órgano sancionador se equivoca al atribuirles el no haber actuado con la diligencia debida para preservar el recurso hidrobiológico anchoveta durante su transporte, pues ellos no han transportado recurso anchoveta para consumo humano directo, sino descarte, por lo que no había necesidad de tomar medidas para preservar un recurso que no era apto para consumo humano directo.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 3.1 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 6406-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 18.06.2019.
- 3.2 Verificar si los recurrentes habrían incurrido en el ilícito administrativo establecido en el inciso 83 del artículo 134° del RLGP y si la sanción fue determinada conforme a la normatividad correspondiente.

IV. CUESTIÓN PREVIA

4.1 Evaluación de la existencia de causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 6406-2019-PRODUCE/DS-PA, en el extremo de la sanción por la infracción prevista en el inciso 83 del artículo 134° del RLGP.

- 4.1.1 De la revisión de la Resolución Directoral N° 6406-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 18.06.2019, se observa que la Dirección de Sanciones - PA, resolvió sancionar a los recurrentes en lo correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 83 del artículo 134° del RLGP, con una multa de 1.115 UIT, en aplicación del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE, en adelante el TUO del RISPAC, por cuanto la sanción establecida resultaba menos gravosa que aplicar la sanción establecida en el Reglamento de Fiscalización y Sanción de Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, en adelante el REFSPA; sin embargo, la Dirección de Sanciones al momento de efectuar el cálculo de la multa de la sanción

establecida en el REFSPA no tomo en cuenta el factor atenuante dado que de la revisión de los reportes generales de ejecución coactiva y las normas legales de la página web del Ministerio de la Producción, www.produce.gob.pe, se puede observar que los recurrentes carecían de antecedentes de haber sido sancionados en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción. (17.11.2016 al 17.11.2017).

- 4.1.2 En tal sentido, al haberse determinado precedentemente que corresponde aplicar el factor atenuante conforme al inciso 3) del artículo 43° del REFSPA, deberá considerarse la aplicación de la reducción de 30% de factor atenuante, por lo que considerando las disposiciones antes citadas y, en aplicación al Principio de Retroactividad Benigna, la sanción de multa correctamente calculada es conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.28 * 0.30 * 4.129)}{0.50} \times (1 + 80\% - 30\%) = 1.0405 \text{ UIT}$$

- 4.1.3 Sobre el particular el artículo 156° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444 –Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁶, 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.

- 4.1.4 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.

- 4.1.5 Los incisos 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la LPAG, disponen que son causales de nulidad del acto administrativo los vicios referidos a la contravención de la Constitución, las leyes y normas reglamentarias, así como el defecto u omisión de sus requisitos de validez.

- 4.1.6 En ese sentido, se debe indicar que una de las características que debe reunir el objeto o contenido del acto es la legalidad, según la cual, de acuerdo a lo establecido en el numeral 1.1 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

- 4.1.7 Es por ello que el inciso 2 del artículo 248° del TUO de la LPAG, en cuanto a la potestad sancionadora de las entidades, que estará regida por el principio de

⁶ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 25.01.2019.

debido procedimiento, el cual establece que las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.

4.1.8 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.

4.1.9 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° 6406-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 18.06.2019, toda vez que se ha verificado que la referida resolución fue emitida prescindiendo los requisitos de validez del acto administrativo, en particular a lo referido a los principios de legalidad y debido procedimiento, por lo que corresponde modificarla sólo en el extremo referido al monto de la sanción de multa impuesta a los recurrentes, por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 83 del artículo 134° del RGLP, debiendo considerarse lo indicado en el numeral 4.1.2 de la presente resolución.

4.2 Sobre la declaración de nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 6406-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 18.06.2019.

4.2.1 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.

4.2.2 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".

4.2.3 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*⁷.

4.2.4 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.

4.2.5 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.

4.2.6 Al respecto, se debe tener presente que conforme al artículo 125° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado por Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE y al inciso d) del artículo 26° del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE⁸, el Consejo de Apelación de Sanciones constituye la segunda y última instancia administrativa, por lo que es la autoridad competente para conocer y declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 6406-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 18.06.2019.

4.2.7 El numeral 213.3 del artículo 213° del TUO de la LPAG señala que la facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos años, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos:

a) En cuanto a este punto, se debe señalar que la Resolución Directoral N° 6406-2019-PRODUCE/DS-PA, fue emitida el 18.06.2019 y notificada a los recurrentes el 19.06.2019.

b) Asimismo, los recurrentes presentaron recurso de apelación en contra de la citada resolución el 08.07.2019. En ese sentido, la Resolución Directoral N° 6406-2019-PRODUCE/DS-PA, no se encuentra consentida por lo cual la Administración está dentro del plazo para declarar su nulidad de oficio.

4.2.8 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.

⁷ DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge: "COMENTARIOS A LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL". ARA Editores E.I.R.L. Primera Edición. Lima. Julio 2003. Página 257.

⁸ Actualmente recogido en el numeral 1.2 del inciso 1 del artículo 15° del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

4.2.9 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 independientes 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.

4.2.10 Por lo expuesto, al determinar de manera errónea la Resolución Directoral N° 6406-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 18.06.2019, el monto de la sanción de multa para la infracción prevista en el inciso 83 del artículo 134° del RLGP, corresponde declarar la Nulidad Parcial de Oficio de la mencionada resolución.

4.3 En cuanto a la posibilidad de emitir o no 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, al declararse la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 6406-2019-PRODUCE/DS-PA, sólo en el extremo del monto de la sanción de multa impuesta a los recurrentes, por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 83 del artículo 134° del RLGP, debe considerarse lo indicado en el numeral 4.1.2 de la presente resolución, siendo que dicha resolución subsiste en los demás extremos.

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° del mismo cuerpo normativo 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 - Ley General de Pesca, en adelante 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 Que 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.
- 5.1.5 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.
- 5.1.6 El artículo 77° de la 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"*.
- 5.1.7 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"*.
- 5.1.8 Asimismo, el Cuadro de Sanciones del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE, en adelante el TUO del RISPAC, para la infracción prevista en el código 83 determina como sanción la siguiente:

Código 83	Multa	(cantidad del recurso en t. x factor del recurso) en UIT
	Decomiso	

- 5.1.9 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.

5.2 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

- 5.2.1 Respecto a lo señalado por los recurrentes en los puntos 2.1 y 2.2 de la presente Resolución, cabe indicar 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 (...)”*⁹. 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) Asimismo, el artículo 39° del TUO del RISPAC **“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”**.
- d) 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.**
- e) Al respecto, el literal d) del numeral 8.1 del artículo 8° del Reglamento del Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2013-PRODUCE, establece lo siguiente:

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

8.1. Las actividades de seguimiento, control y vigilancia comprendidas en el Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional se realizan en:

(...) d) Los vehículos de transporte y comercialización de recursos hidrobiológicos destinados tanto a Consumo Humano Indirecto como a Consumo Humano Directo”.

⁹ MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica S.A. Novena edición. Lima, Mayo, 2011, p. 725.

- f) El numeral 3.1 del artículo 3° del Reglamento de Ordenamiento Pesquero del Recurso Anchoveta para Consumo Humano Directo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-2017-PRODUCE, señala que el presente decreto se aplica a: *“Las Personas naturales y jurídicas que realicen actividades extractivas del recurso anchoveta para consumo humano directo con **embarcaciones artesanales** o de **menor escala** que utilicen red de cerco.”*
- g) El citado Reglamento de Ordenamiento Pesquero del Recurso Anchoveta para Consumo Humano Directo establece que, la actividad extractiva del recurso anchoveta para consumo humano directo se encuentra reservada para **embarcaciones pesqueras artesanales y muelles pesqueros públicos o privados**; disponiendo el numeral 10.6 de su artículo 10° que las embarcaciones pesqueras que extraen el recurso anchoveta para el consumo humano directo deben desembarcar únicamente en los **desembarcaderos pesqueros artesanales y muelles pesqueros públicos o privados**.
- h) De igual forma, el artículo 10° del Decreto Supremo N° 005-2017-PRODUCE citado dispone que: *“**Manipuleo, preservación a bordo y desembarque** (...) 10.9 El transporte del recurso, desde el lugar de desembarque hasta la planta de procesamiento o centro de comercialización, debe efectuarse en vehículos isotérmicos debidamente identificados, los mismos que deberán contar con la habilitación sanitaria correspondiente”*.
- i) El segundo párrafo del artículo 15° del Reglamento del procesamiento de descarte y/o residuos de recursos hidrobiológicos aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-2011-PRODUCE, señala que: *“(...) **El transporte de recursos hidrobiológicos para consumo humano directo (...) deberán cumplir con las disposiciones de la Norma Sanitaria para las Actividades Pesqueras y Acuícolas aprobada por Decreto Supremo N° 040-2001-PE** (...)”*.
- j) Asimismo, se debe señalar que el artículo 33° de la Norma Sanitaria para las actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobada mediante Decreto Supremo N° 040-2001-PE, señala que: *“**el almacenamiento temporal del pescado, debe efectuarse con hielo en cámaras frigoríficas o isotérmicas, o en pozas con agua refrigerada a temperaturas cercanas a los 0°C O recipientes con hielo, a fin de asegurar su conservación.**”*
- k) En el presente caso la Administración ofreció como medio probatorio el Reporte de Ocurrencias N° 004- N° 001568, mediante el cual se constató que el día 17.11.2017, *“(...) el ingreso de la cámara isotérmica de placa H2P-873, a la planta de harina residual de PPPP CONCENTRADOS DE PROTEINAS S.A.C. con 207 cajas con recurso anchoveta en calidad de no apto para consumo humano directo (CHD) según Tabla de Evaluación Físico Sensorial de Pescado N° 032628, levantado por personal de la empresa supervisora Bureau Veritas del Perú S.A. Dicho recurso fue recepcionado por la planta de harina residual en referencia, en una cantidad de 4129.0 kg, según Reporte de Recepción N° 3976, para su posterior procesamiento. El recurso anchoveta, según lo consignado en la Guía de Remisión Remitente 0001-N° 000545, Acta de Descarte y Control de Recepción de Materia Prima de fecha 16.11.2017, emitidos por la PPPP Nutrientes de Anchovies S.A.C: procede del precitado establecimiento, correspondiente a la recepción de la EP Luis Alexis / CE-30256-CM. Sin*

embargo, al realizar la trazabilidad de la cámara isotérmica H2P-873, se verificó que según Acta de Seguimiento 004-N° 042500-1178, de las 22:00 horas del 16/11/2017 a 07:00 horas del 17/11/2017, consignada en el Acta de Prevención de Comisión de Infracción 004-N° 042500-1259, de fecha 17.11.2017, no ingresó cámara isotérmica alguna, solo salió la cámara C1N-785, de las instalaciones de Nutrientes de Anchovies S.A.C. Asimismo, según acta de inspección 004-N° 042500-1477 de fecha 16.11.2017, levantado al muelle Pesquera Naftes S.A.C., por personal de la DGSFS-PA del Ministerio de la Producción la EP Luis Alexis / CE-30256-CM, solo abasteció 317 cubetas (7925.0 kg) de recurso anchoveta a la cámara isotérmica de placa C8Y-931, con Nutrientes Anchovies S.A.C., según Guía de Remisión Remitente 0001-N° 000335, la misma que no llegó a su destino, según acta de seguimiento, consignada en el acta de prevención citada líneas arriba. Por lo tanto se desconoce la procedencia de la cámara H2P-873 y por ende del recurso. Por tal motivo se levantó el reporte de ocurrencias y se realizó el decomiso de 4,129.0 kg de recurso anchoveta (...).

- l) Asimismo el Acta de Inspección N° 004 - N° 042500-1260, de fecha 17.11.2017 que obra a fojas 15 del expediente, señala que: "(...) El citado recurso procede de la recepción de la EP LUIS ALEXIS / CE30256-CM (...)", asimismo se indica que "(...) Al realizar la trazabilidad de la cámara isotérmica H2P-873, se verificó que en dicha cámara no se estibó recurso anchoveta de la EP LUIS ALEXIS / CE-30256-CM, con destino a Nutrientes de Anchovies S.A.C., según Acta de inspección 004-N° 042500-1477 de fecha 16.11.2017 levantado al muelle Pesquera Naftes S.A.C.(...)". Así también, el Acta de Descarte de fecha 16.11.2017 que obra a fojas 7 del expediente emitida por la empresa Nutrientes de Anchovies S.A.C. indica que las 207 cubetas del recurso anchoveta provenientes de la embarcación LUIS ALEXIS con matrícula CE-30256-CM que son transportados por la cámara isotérmica de placa N° H2P-873, no se encontraban aptos para el consumo humano directo, y que por lo tanto, eran remitidos a la planta de harina y aceite de la empresa CONCENTRADOS DE PROTEINAS S.A.C. para su procesamiento.
- m) De otro lado, con relación al Acta de descarte de fecha 16 de noviembre de 2017 y la Guía de Remisión N° 001 – N° 000545, emitidas por la empresa Nutrientes de Anchovies S.A.C., mediante las cuales se indican que los recursos hidrobiológicos transportados por la cámara isotérmica de placa N° H2P-873, no se encontraban aptos para el consumo humano directo, y que por lo tanto, eran remitidos a la planta de harina y aceite de la empresa CONCENTRADOS DE PROTEINAS S.A.C., para su procesamiento; corresponde señalar que conforme al Acta de Seguimiento 004 - N° 042500-1178 levantada por los inspectores acreditados por el Ministerio de la Producción a la PPPP Nutrientes de Anchovies S.A.C., se verificó que entre las 22:00 horas del 16.11.2017 y las 07:00 horas del 17.11.2017, la cámara isotérmica de placa H2P-873 no ingresó ni salió de las instalaciones de la planta de procesamiento de la empresa Nutrientes de Anchovies S.A.C., por lo que el Acta de Descarte presentado por los recurrentes carece de sustento por no acreditarse la fidelidad del documento.
- n) Con relación a lo antes acotado, es preciso resaltar que mediante la Tabla de Evaluación Físico – Sensorial de Pescado N° 032628 de fecha 17 de noviembre de 2017, levantado en las instalaciones de la planta de procesamiento de la CONCENTRADOS DE PROTEINAS S.A.C., se constató que las 4.129

toneladas de recursos hidrobiológicos transportados por la cámara isotérmica de placa N° H2P-873, se encontraban no aptas para el consumo humano directo, por lo que en atención al análisis antes expuesto queda acreditado que los recurrentes transportaron el recurso hidrobiológico anchoveta destinado para consumo humano, en estado de descomposición configurándose de esta manera la infracción prevista en el inciso 83 del artículo 134° del RLGP.

- o) En el presente caso, los recurrentes alegan que el Acta de Seguimiento 004 N° 042500-1178 adolece de vicio de falsedad, pues ellos dieron cumplimiento al transporte encomendado por Nutrientes de Anchovies S.A.C. a través de la cámara isotérmica de placa H2P-873 conforme se advierte de la Guía de Remisión 001 N° 000545 y Acta de Descarte de fecha 16.11.2017 y que no se han valorado correctamente los medios probatorios; al respecto, se debe indicar que los recurrentes no han presentado medio probatorio alguno que acredite lo alegado, por lo que constituye una alegación de parte que no ha sido corroborado con fotografías, audios o videos que puedan desvirtuar los medios probatorios aportado por la Administración, y por el contrario la administración ha cumplido con aportar como medios probatorios el Reporte de Ocurrencias 004 N° 001568 de fecha 17.11.2017, Acta de Inspección 004-N°s 042500-1260 y 042500-1477, el Acta de Seguimiento 004 - N° 042500-1175 y 004 - N° 042500-1668, la Tabla de Evaluación Físico – Sensorial de Pescado N° 032628, tomas fotográficas que obran a fojas 2 y 3 del expediente y un video de la constatación in situ grabado en un CD que consta a fojas 1 del expediente, entre otros, a través de los cuales se acredita que los recurrentes transportaron el recurso hidrobiológico anchoveta destinado para consumo humano directo en cajas sin hielo y en estado de descomposición, infringiendo las disposiciones citadas en la presente resolución; y por lo tanto, incurriendo en la infracción prevista en el inciso 83 del artículo 134° del RLGP.

5.2.2 Respecto a lo señalado por los recurrentes en el punto 2.3 de la presente Resolución, cabe indicar que:

- a) Con fecha 10.11.2017, se publicó el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE que aprobó el REFSPA, el cual, de conformidad con lo dispuesto en la Segunda Disposición Complementaria Final, entró en vigencia a los (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano; es decir, a partir del 04.12.2017.
- b) Al respecto, cabe precisar que el tipo infractor descrito en el inciso 83 del artículo 134 del RLGP, se encuentra hoy recogido en el inciso 78 del artículo 134 del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE; sin embargo, de conformidad con lo dispuesto en la Única Disposición Complementaria Transitoria del mencionado cuerpo legal, 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 consecuencia, corresponde la aplicación del tipo legal recogido a la fecha de comisión de la infracción.
- c) Asimismo, 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, se señala 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. Este concepto, no incluye a aquellos ejemplares seleccionados o clasificados por talla, peso o calidad, que se generen en la línea de producción dentro de las plantas de consumo humano directo”.*

d) 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 descartado¹⁰.

e) 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.

f) En el presente caso, y conforme se ha expuesto en el numeral 5.2.1 de la presente resolución, se encuentra debidamente acreditado que la cámara isotérmica de placa N° H2P-873, no registró ingreso ni salida de la PPPP Nutrientes de Anchovies S.A.C., por lo que el recurso hidrobiológico no pasó por ningún control de calidad que haya certificado su condición de no apto para ser descartado y que por tanto, transportaba recursos hidrobiológicos destinados para consumo humano directo, por lo cual lo alegado en dicho extremo carece de sustento.

g) En sentido, con la evaluación de los medios probatorios mencionados precedentemente, se encuentra acreditada que **los recurrente transportaron el recurso hidrobiológico anchoveta en la cámara isotérmica en cajas sin hielo, en estado de descomposición, con destino al consumo humano directo**, actuando sin la diligencia correspondiente, toda vez que no utilizó los medios idóneos para el cuidado debido, contraviniendo las normas del ordenamiento pesquero.

¹⁰ 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.

- h) El inciso 9 del artículo 248 del TUO de la LPAG establece que el procedimiento administrativo sancionador se encuentra regido por el **principio de presunción de licitud**, que establece: *"las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario."*
- i) De acuerdo a lo expuesto, 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 gozan los recurrentes, al responder a una realidad de hecho apreciada directamente por los inspectores en ejercicio de sus funciones; por tanto, se concluye que los recurrentes incurrieron el día 17.11.2017 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 (mencionados precedentemente), en aplicación del numeral 1.11 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones –PA, los recurrentes incurrieron en la comisión de la infracción tipificada en el inciso 83 del artículo 134° del RLGP.

Finalmente, es preciso mencionar que si bien el inciso 218.2 del artículo 218° del TUO de la LPAG, establece que los recursos deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días; que el inciso 151.3 del artículo 151° de dicha Ley establece que el vencimiento del plazo para cumplir un acto a cargo de la Administración, no exime de sus obligaciones establecidas atendiendo al orden público y que la actuación administrativa fuera de término no queda afecta de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo. Asimismo, 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 inciso 199.3 y 199.6 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, el REFSPA y TUO de la LPAG; y,

De acuerdo a las facultades establecidas en el literal 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, así como en el literal b) del artículo 8° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE, el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 574-2018-PRODUCE.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL DE OFICIO, de la Resolución Directoral N° 6406-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 18.06.2019, en el extremo del artículo 6° que impuso la sanción de multa a los señores **CHARO MENDOZA DE PASTOR** y **PEDRO ARMENGOL PASTOR MEDINA**, por la infracción prevista en el inciso 83 del artículo 134° del RLGP, en consecuencia, corresponde **MODIFICAR** la sanción contenida en el mencionado artículo de la citada Resolución

Directoral, de 1.115 UIT a 1.0405 UIT, y **SUBSISTENTE** lo resuelto en los demás extremos; según los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por los señores **CHARO MENDOZA DE PASTOR** y **PEDRO ARMENGOL PASTOR MEDINA**, contra la Resolución Directoral N° 6406-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 18.06.2019, en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción de decomiso impuesta, así como la sanción de multa; 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, deberá ser abonado de acuerdo al numeral 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 los recurrentes conforme a Ley.

Regístrese, notifíquese y comuníquese,



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