



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 1586 -2019-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA, 21 OCT 2019

VISTOS:

- (i) El recurso de apelación interpuesto por la empresa **CORPORACION PESQUERA DEL SUR S.A.C.** con RUC N° 20527032041, en adelante la recurrente, mediante escrito con Registro N° 00044051-2019 de fecha 06.05.2019 y Registro Adjunto N° 00044051-2019-1 de fecha 22.07.2019, contra la Resolución Directoral N° 2906-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 01.04.2019, que la sancionó con una multa de 2.071 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, por haber operado su planta de Congelado sin contar con los equipos e instrumentos de pesaje que establece la normativa, infringiendo lo establecido en el Inciso 45¹ 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 RLGP.
- (ii) El expediente N° 0287-2018-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante el Reporte de Ocurrencias 11-N° 000053 de fecha 17.01.2017, los inspectores acreditados por el Ministerio de la Producción, constataron que "(...) Se realizó la inspección en la PPPP Corporación Pesquera del Sur S.A.C. en presencia del Sr. Julio Enrique Gil Rodríguez con DNI N° 09912322 cargo de administrador, se procedió con el recorrido por las áreas de proceso del establecimiento industrial, en el área de recepción se observa el pesaje del recurso hidrobiológico perico la cantidad de 4500 kg según Guía de Remisión Remitente 001-N° 002074 de Transfrigo Loaiza con RUC 20519726271, se visualiza el pesaje del recurso perico en una balanza de plataforma móvil, comunicándole al representante del establecimiento industrial, no cumple con los equipos e instrumentos de pesaje según la R.M N° 083-2014-PRODUCE. Se levanta el Reporte de Ocurrencias por operar plantas de procesamiento de recursos hidrobiológicos de consumo humano directo sin contar con los equipos e instrumentos que establece la normativa correspondiente o teniéndolos y omitir su instalación cuando se encuentra obligado a ello. Cabe indicar que el pesado del recurso perico es en una balanza electrónica digital móvil (...)"

¹ Relacionado al inciso 57 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE: "Operar plantas de procesamiento de productos pesqueros sin contar con los equipos e instrumentos de pesaje que establece la normativa correspondiente, o teniéndolos no utilizarlos".

- 1.2 Mediante Notificación de Cargos N° 2060-2018-PRODUCE/DSF-PA² y Acta de Notificación y Aviso N° 038374 recibidas el día 30.04.2018, se inició el presente procedimiento administrativo sancionador contra la empresa recurrente, por la presunta comisión de la infracción al inciso 45 del artículo 134° del RLGP.
- 1.3 Con Informe Final de Instrucción N° 01812-2018-PRODUCE/DSF-PA-aperalta³, de fecha 09.10.2018, la Dirección de Supervisión y Fiscalización –PA, en su calidad de órgano instructor de los procedimientos administrativos sancionadores, concluyó que la recurrente habría incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el inciso 45 del artículo 134° del RLGP.
- 1.4 Mediante la Resolución Directoral N° 2906-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 01.04.2019⁴, se sancionó a la recurrente con una multa ascendente a 2.071 UIT por haber operado su planta de congelado sin contar con los equipos e instrumentos que establece la normativa correspondiente, infracción tipificada en el inciso 45 del artículo 134° del RLGP
- 1.5 Mediante escrito con Registro N° 00044051-2019 de fecha 06.05.2019 subsanado mediante escrito con Registro Adjunto N° 00044051-2019-1 de fecha 22.07.2019, la recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 2906-2019-PRODUCE/DS-PA.
- 1.6 Mediante Memorando N° 1514-2019-PRODUCE/CONAS-UT, de fecha 18.09.2019, se solicitó a la Dirección de Supervisión y Fiscalización informe si la planta de congelado de la recurrente ubicada en los Lotes N° 23, 24, 25 y 26 de la MZ. D, Zona Auxiliar del Parque Industrial de Tacna, distrito de alto de la Alianza, provincia y departamento de Tacna, a la fecha de la Notificación de Cargos N° 2060-2018-PRODUCE/DSF-PA (30.04.2018) ya contaba con el instrumento de pesaje que establece la normativa.
- 1.7 Mediante Memorando N° 02834-2019-PRODUCE/DSF-PA de fecha 26.09.2019, la Dirección de Supervisión y Fiscalización remitió el Informe N° 0051-2019-PRODUCE/DSF-PA-rsalazar de fecha 25.09.2019, sobre el instrumento de pesaje de la planta de congelado de la recurrente.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 La recurrente señala que la Resolución materia de impugnación no se adecua a la verdad, toda vez que la administración no ha tomado en cuenta que la sanción impuesta es a la empresa "CORPORACION PESUERA DEL SUR SAC".
- 2.2 La recurrente señala que mediante los hechos descritos en el Reporte de Ocurrencias y en el Acta que se manifiestan en el Informe Final de Instrucción N° 01812-2018-PRODUCE/DSF-PA se puede señalar que si contaban con una balanza para el pesaje, y no como lo señala la resolución materia de impugnación que indica que no contaban con los equipos e instrumentos para el pesaje; puesto que el inspector al señalar que

² 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 28.12.2018 en el Diario Oficial El Peruano.

³ Notificada a la recurrente el día 26.10.2018, mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 12557-2018-PRODUCE/DS-PA que obra a fojas 35 del expediente.

⁴ Notificada el 08.04.2019, mediante Cédula de Notificación Personal N° 4253-2019-PRODUCE/DS-PA. (a fojas 49)

la balanza no contaba con los requisitos técnicos, se estaría imputando la infracción señalada en el numeral 79 del artículo 134 del RLGP y no el numeral 45 como señala la resolución, ya que los hechos y circunstancias no calzan dentro de la infracción señalada en la resolución de sanción.

- 2.3 La resolución materia de controversia en el extremo de la infracción tipificada en el inciso 45 del artículo 134 del RLGP incurre en causal de nulidad ya que vulnera los principios de verdad material, legalidad y tipicidad, ya que se le sancionó por una conducta que no fue detectada y/o distinta a la inspección, como lo señala el reporte de ocurrencias, informe final y la resolución de sanción.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 3.1 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 2906-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 01.04.2019.
- 3.2 Verificar si la recurrente habría incurrido en el ilícito administrativo establecido en el inciso 45 del artículo 134° del RLGP y si la sanción fue determinada conforme a la normatividad correspondiente.

IV. CUESTION PREVIA

4.1 En cuanto a si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 2906-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 01.04.2019.

4.1.1 El artículo 156° del del Texto Único Ordenado de la Ley 27444 –Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁵, en adelante el TUO de la LPAG, dispone que la autoridad competente, aun sin pedido de parte, debe promover toda actuación que fuese necesaria para su tramitación, superar cualquier obstáculo que se oponga a regular la tramitación del procedimiento; determinar la norma aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada o fuere errónea la cita legal; así como evitar el entorpecimiento o demora a causa de diligencias innecesarias o meramente formales, adoptando las medidas oportunas para eliminar cualquier irregularidad producida.

4.1.2 Igualmente, se debe mencionar que el Consejo de Apelación de Sanciones, en su calidad de órgano de última instancia administrativa en materia sancionadora, tiene el deber de revisar el desarrollo de todo el procedimiento administrativo sancionador y verificar que éste haya cumplido con respetar las garantías del debido procedimiento. De lo expuesto, se desprende que si se detecta la existencia de un vicio, corresponde aplicar las medidas correctivas del caso.

4.1.3 Los 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

⁵ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 25.01.2019.

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° 2906-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 01.04.2019 se aprecia que, respecto a la infracción tipificada en el inciso 45 del artículo 134 de la RLGP se aplicó a la recurrente 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, en aplicación del Principio de Retroactividad Benigna; por cuanto la sanción establecida resultaba menos gravosa que aplicar la establecida en el Texto Único Ordenado del Reglamento de inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2001-PRODUCE, en adelante el TUO del RISPAC; sin embargo, en la realización del cálculo de la sanción de Multa establecida en el Código 57 del cuadro de sanciones del REFSPA ascendente a 2.071 UIT (página 6 de la Resolución Directoral N° 2906-2019-PRODUCE/DS-PA) se omitió aplicar el factor atenuante de la sanción de multa, conforme a lo establecido en el inciso 3 del artículo 43° del referido REFSPA, 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 el recurrente carecía de antecedentes de haber sido sancionado en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción (17.01.2016 – 17.01.2017); por lo que la resolución apelada incurrió en vicio de nulidad al contravenir lo dispuesto en la referida disposición reglamentaria.

4.1.8 En tal sentido, al haberse determinado que corresponde aplicar el factor atenuante conforme el inciso 3 del artículo 43° del REFSPA, la resolución impugnada debió considerar la aplicación de la reducción del 30% como factor atenuante; por lo que, considerando las disposiciones antes citadas y en aplicación al Principio de Retroactividad Benigna, la sanción de multa que corresponde pagar al recurrente asciende a 1.4496 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.28 * 1.73 * 2.565^6)}{0.60} \times (1 - 30\%) = 1.4496 \text{ UIT}$$

4.1.9 Conforme a las normas descritas en los párrafos precedentes y al haberse verificado que la Resolución Directoral N° 2906-2019-PRODUCE/DS-PA, incurrió en vicio de nulidad respecto a la determinación del monto de la sanción de multa a imponerse, correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 45 del artículo 134 de la RLGP, concordante con lo dispuesto en el inciso 57 del artículo 134° del RLGP modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE; en virtud del Principio de Retroactividad Benigna conforme a lo establecido en el REFSPA, corresponde modificar la sanción de multa establecida en el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 2906-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 01.04.2019, de 2.071 UIT a 1.4496 UIT.

4.1.10 En consecuencia, en aplicación de los incisos 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la LPAG, corresponde declarar de oficio la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 2906-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 01.04.2019, toda vez que fue emitida vulnerando los principios de legalidad y debido procedimiento, puesto que se determinó de manera errónea el monto de la sanción de multa correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 45 del artículo 134° del RLGP.

4.2 Respecto a si corresponde declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 2906-2019-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° 2906-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 01.04.2019.

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 indubitadamente 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

⁶ El valor de "Q" se encuentra determinado por el recurso comprometido, conforme lo establece la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

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"*⁷.
- 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 principios que sustentan el procedimiento administrativo como son los principios de legalidad y el debido procedimiento, se ha afectado el interés público.

4.2.3 De otro lado, el numeral 213.2 del artículo 213° del TUO de la LPAG, dispone que la nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada por resolución del mismo funcionario:

- a) En el presente caso, se debe tener presente que de acuerdo al artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado por Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE el Consejo de Apelación de Sanciones es el órgano encargado de evaluar y resolver, en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones sancionadoras del Sector, conduciendo y desarrollando el procedimiento administrativo correspondiente, con arreglo al TUO de la LPAG y las normas específicas que se aprueben por Resolución Ministerial.
- b) Igualmente, de acuerdo al literal d) del artículo 26° del TUO del RISPAC (normativa vigente al momento de los hechos), establecía que: *"El Comité de Apelación de Sanciones (actualmente Consejo de Apelación de Sanciones) del Ministerio de la Producción, a nivel nacional, como segunda y última instancia administrativa conoce los procedimientos sancionadores iniciados en la Dirección General de Seguimiento, Control y Vigilancia - DIGSECOVI, así como de los regímenes establecidos en el artículo 45 del presente Reglamento iniciados por la citada Dirección General"*⁸.
- 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° 2906-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 01.04.2019.

4.2.4 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 (02) años, contados a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos:

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 Recogido actualmente por el artículo 30° del REFSPA, 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.

- a) En cuanto a este punto, se debe señalar que la Resolución Directoral N° 2906-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 01.04.2019 fue notificada al recurrente el día 08.04.2019.
- b) Asimismo, el recurrente interpuso recurso de apelación en contra de la citada resolución el 06.05.2019. En ese sentido, la Resolución Directoral N° 2906-2019-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 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 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° 2906-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 01.04.2019, en el extremo referido al monto de la sanción de multa impuesta debiendo considerarse el indicado en el numeral 4.1.8 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 el recurrente.

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. Finalmente, 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 45 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción la conducta de: *“Operar plantas de procesamiento de recursos hidrobiológicos de consumo humano directo, de consumo humano indirecto, de harina residual o de reaprovechamiento, sin contar con los equipos e instrumentos que establece la normativa correspondiente; o, teniéndolos, no utilizarlos en el proceso de producción; u omitir su instalación cuando se encuentren obligados a ello”.*

5.1.6 Mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE⁹, se aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas - 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.

5.1.7 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.”*

5.1.8 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.

5.1.9 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 en el numeral 2.1 de la presente resolución; cabe indicar que:

- a) De la revisión de la Resolución Directoral N° 2906-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 01.04.2019 se advierte que la sanción fue impuesta a la empresa CORPORACION

⁹ Publicado en el diario oficial “El Peruano” el día 10.11.2017.

PESQUERA DEL SUR S.A.C. con RUC N° 20527032041, es decir a la recurrente, por lo que alegado respecto a que sancionó a otro administrado carece de sustento.

5.2.2 Respecto a lo señalado en los numerales 2.2 y 2.3 de la presente resolución; cabe indicar que:

- a) El inciso 1 del artículo 248° del TUO de la LPAG, regula el Principio de Legalidad, según el cual, "Sólo por norma con rango de Ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de la libertad".
- b) Igualmente, el inciso 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG, regula el Principio de Tipicidad, estableciendo que "Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria (...)".
- c) El inciso 173.1 del artículo 173° del TUO de la LPAG establece que *"la carga de la prueba se rige por el principio del impulso de oficio establecido en la presente Ley"*, y el inciso 9 del artículo 248° del TUO de la LPAG, establece 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.
- d) 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 (...) "*¹⁰. 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.
- e) A partir de dichos medios probatorios *"se busca asegurar un control de constitucionalidad y legalidad de la actuación administrativa y brindar una tutela amplia a los derechos e intereses de los administrados"*¹¹, de forma tal que la Administración cuente con instrumentos adecuados al momento de emitir un pronunciamiento.
- f) En ese sentido, el artículo 39° del TUO del RISPAC, norma vigente a la fecha de comisión de los hechos imputados, disponía 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"***.

¹⁰ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica S.A. Novena edición. Lima, Mayo, 2011, p. 725.

¹¹ MAYOR SÁNCHEZ, Jorge Luis. El Proceso Contencioso Administrativo Laboral. p. 250.

probatorios que resulten idóneos y que permitan determinar la verdad material de los hechos detectados”.

- g) De otro lado, el artículo 5° del TUO del RISPAC, establecía 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 estas 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”.**
- h) 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.
- i) Por otro lado el artículo 1° del Decreto Supremo N° 002-2010-PRODUCE, modificado por el Decreto Supremo N° 008-2010-PRODUCE, señala que se amplió el ámbito de aplicación del “Programa de Vigilancia y Control de la Pesca y Desembarque en el Ámbito Marítimo”, creado por Decreto Supremo N° 027-2003-PRODUCE, modificado por Decreto Supremo N° 029-2005-PRODUCE, a los establecimientos industriales pesqueros que cuentan con plantas de consumo humano directo y con plantas de harina de pescado residual, a las plantas de reaprovechamiento de descartes y residuos de recursos hidrobiológicos y a aquellos establecimientos industriales pesqueros que cuentan con plantas de consumo humano directo y con plantas de harina de pescado convencional y/o de alto contenido proteínico. Asimismo, se incluyó dentro de la ampliación de los alcances del citado Programa las actividades de vigilancia y control a la producción de harina de pescado convencional y/o de alto contenido proteínico, aceite y harina de pescado residual.
- j) El artículo 3° del Decreto Supremo N° 002-2010-PRODUCE, modificado por el Decreto Supremo N° 008-2010-PRODUCE, estableció entre otros aspectos, que el pesaje de los recursos hidrobiológicos con destino al consumo humano directo es obligatorio.
- k) El inciso 53.2 del artículo 53° del RLGP, estableció que el Ministerio de Pesquería (actualmente Ministerio de la Producción), mediante Resolución Ministerial, dictará las normas que sean necesarias para determinar los equipos e instrumentos de pesaje de precisión para el registro del peso de la captura desembarcada que deberán utilizar los titulares de las licencias de operación que se dediquen al procesamiento de recursos hidrobiológicos para consumo humano directo.
- l) De lo señalado, se tiene que la recurrente al ser titular de una planta de consumo humano directo (congelado) se encontraba obligada a contar con los instrumentos de pesaje con las características técnicas establecidas en la normativa vigente a la fecha de ocurrida la inspección 17.01.2017.
- m) El inciso 45 del artículo 134° del RLGP establece como infracción la conducta de: **“Operar plantas de procesamiento de recursos hidrobiológicos de consumo humano**

directo, de consumo humano indirecto, de harina residual o de reaprovechamiento, sin contar con los equipos e instrumentos que establece la normativa correspondiente; o, teniéndolos, no utilizarlos en el proceso de producción; u omitir su instalación cuando se encuentren obligados a ello". (El resaltado es nuestro).

- n) De la lectura de la norma citada en el literal precedente, se verifica que uno de los supuestos tipificados como infracción en el inciso 45 del artículo 134° del RLGP, es el de operar plantas de procesamiento de recursos hidrobiológicos de consumo humano directo sin contar con los equipos e instrumentos que establece la normativa correspondiente en el proceso de producción.
- o) El numeral 2.1 del artículo 2° de la Resolución Ministerial 083-2014-PRODUCE, mediante la cual se establecen los requisitos técnicos y procedimientos para el pesaje de recursos hidrobiológicos, sus descartes y residuos y el registro de resultados, establece: "(...) 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" (...). (El resaltado es nuestro).
- p) Asimismo el numeral 2.2 de la Resolución Ministerial 083-2014-PRODUCE indica que: "Los equipos e instrumentos electrónicos de pesaje gravimétrico de precisión autorizados son:
- a) Instrumentos de pesaje totalizadores continuos automáticos (pesadores de faja)
 - b) Balanzas industriales de plataforma (acero inoxidable y concreto armado de alto tránsito).
 - c) Instrumentos de pesaje totalizadores discontinuos automáticos (de un solo cuerpo).
 - d) Otros Instrumentos de pesaje aprobados mediante resolución directoral emitida por la Dirección General de Supervisión y Fiscalización del Ministerio de la Producción". (El resaltado es nuestro).
- q) Mediante Cédula de Notificación de Cargos N° 2060-2018-PRODUCE/DSF-PA y Acta de Notificación y Aviso N° 038374 recibida con fecha 30.04.2018, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionador, por la presunta comisión de la infracción tipificada en el inciso 45 del artículo 134° del RLGP referida a operar plantas de procesamiento de recursos hidrobiológicos de consumo humano directo, de consumo humano indirecto, de harina residual o de reaprovechamiento, sin contar con los equipos e instrumentos que establece la normativa correspondiente, señalándose; entre otros, como posible sanción a imponerse el sub código 45.1 del código 45 del 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.
- r) En el presente caso, la Administración aportó como medio probatorio el Reporte de Ocurrencias 11-N°000053, de fecha 17.01.2017 por la cual los inspectores acreditados por el Ministerio de la Producción, constataron que " (...) Se realizó la inspección en la PPPP Corporación Pesquera del Sur S.A.C. en presencia del Sr. Julio Enrique Gil Rodríguez con DNI N° 09912322 cargo de administrador, se procedió con el recorrido por las áreas de proceso del establecimiento industrial, en el área de

recepción se observa el pesaje del recurso hidrobiológico perico la cantidad de 4500 kg según Guía de Remisión Remitente 001-N° 002074 de Transfrigo Loaiza con RUC 20519726271, se visualiza el pesaje del recurso perico en una balanza de plataforma móvil, comunicándole al representante del establecimiento industrial, **no cumple con los equipos e instrumentos de pesaje según la R.M N° 083-2014-PRODUCE**. Se levanta el Reporte de Ocurrencias por operar plantas de procesamiento de recursos hidrobiológicos de consumo humano directo sin contar con los equipos e instrumentos que establece la normativa correspondiente o teniéndolos y omitir su instalación cuando se encuentra obligado a ello. Cabe indicar que el pesado del recurso perico es en una balanza electrónica digital móvil (...)"

- s) Asimismo, la Administración ofreció como medio probatorio las fotografías que obran a fojas 1 a 3 del expediente y el Acta de Inspección 011-N° 001197, que obra a fojas 05 del expediente, donde se consigna que los inspectores procedieron a: "(...) Realizar la inspección inopinada al establecimiento industrial pesquero (...) el representante de la PPPP muestra una plataforma de acero inoxidable y tablero electrónico de una balanza de marca Alexander MOBBA, en el área de almacenamiento de insumo, manifestando que se encuentra en proceso de instalación de dicha balanza(...)".
- t) De lo señalado precedentemente, se desprende que el Reporte de Ocurrencias, en donde se consigna los hechos constatados por el inspector, funcionario al que la norma le reconoce condición de autoridad, tienen en principio veracidad y fuerza probatoria, que pueden desvirtuar la presunción de licitud que goza el administrado, al responder a una realidad de hecho apreciada directamente por los inspectores en ejercicio de sus funciones. Esto, sin perjuicio de las pruebas en contrario que la empresa recurrente pueda presentar.
- u) Cabe señalar que mediante Memorando N° 1514-2019-PRODUCE/CONAS-UT, de fecha 18.09.2019, se solicitó a la Dirección de Supervisión y Fiscalización informe si la planta de congelado de la recurrente ubicada en los Lotes N° 23, 24, 25 y 26 de la Mz. D, Zona Auxiliar del Parque Industrial de Tacna, distrito de alto de la Alianza, provincia y departamento de Tacna, a la fecha de la Notificación de Cargos N° 2060-2018-PRODUCE/DSF-PA (30.04.2018) ya contaba con el instrumento de pesaje que establece la normativa.
- v) Es así entonces que mediante Memorando N° 2834-2019-PRODUCE/DSF-PA de fecha 26.09.2019, la Dirección de Supervisión y Fiscalización -PA, remitió el Informe N° 000051-2019-PRODUCE/DSF-PA-rsalazar de fecha 25.09.2019, mediante el cual se concluye lo siguiente:

"(...)

III. CONCLUSIONES

Según el acta de Fiscalización N° 23-AFI- 000290 de fecha 23 de setiembre de 2019, se concluye que en la fecha solicitada la planta no contaba con instrumento de pesaje. (...)"

- w) Respecto a lo alegado por la recurrente, que "de los hechos descritos en el Reporte de Ocurrencias y en el Acta que se manifiestan en el Informe Final de Instrucción N° 01812-2018-PRODUCE/DSF-PA se puede señalar que si contaban con una balanza para el pesaje; puesto que el inspector al señalar que la balanza no contaba con los requisitos técnicos, se estaría imputando la infracción señalada en el numeral 79 del artículo 134 del RLGP y no el numeral 45"; se debe precisar que el Reporte de Ocurrencias 11-N° 000053 de fecha 17.01.2017 señala textualmente que "(...) **no cumple con los equipos e instrumentos de pesaje según la R.M N° 083-2014-**

PRODUCE (...)", y a su vez el Acta de Inspección N° 011-N° 001197 de la misma fecha señala "(...) el representante de la PPPP muestra una plataforma de acero inoxidable y tablero electrónico de una balanza de marca Alexander MOBBA, en el área de almacenamiento de insumos, manifestando que se encuentra en proceso de instalación de dicha balanza (...)", por lo que concordado con la normativa expuesta en el literal o) y p) del punto 5.2.2 de la presente resolución, se advierte claramente que la recurrente no contaba con el instrumento de pesaje que establece la normativa correspondiente, por lo que es correcta la determinación de la tipificación establecida por la Dirección de Sanciones, puesto que la conducta infractora es la descrita en el inciso 45 del artículo 134 del RLGP, careciendo de sustento lo alegado por la recurrente.

- x) Por lo expuesto, se verifica que la Administración al momento de imponer la sanción tenía la certeza que recurrente incurrió en la infracción prevista en el inciso 45 del artículo 134° del RLGP, ello sobre la base del análisis de los medios probatorios que obran en el expediente, 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, habiéndose llegado a la convicción que a la fecha de comisión de los hechos imputados (17.01.2017) la empresa recurrente operó su planta *sin contar con los equipos e instrumentos que establece la normativa correspondiente*. En consecuencia, la Administración ha cumplido con el mandato legal de la carga de la prueba, habiendo desvirtuado la presunción de licitud con la que contaba la recurrente.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección Sanciones – PA, la recurrente incurrió en la infracción prevista en el inciso 45 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 afectada 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 los literales a) y b) del artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, el artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 084-2013-PRODUCE, artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 574-2018-PRODUCE y el artículo 6° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones aprobado por Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL DE OFICIO, de la Resolución Directoral N° 2906-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 01.04.2019, en el extremo del artículo 1° que impuso la sanción de multa a la empresa **CORPORACION PESQUERA DEL SUR S.A.C.**, por la infracción prevista en el inciso 45 del artículo 134° del RLGP, en consecuencia, corresponde **MODIFICAR** la sanción contenida en el mencionado artículo de la citada

Resolución Directoral, de 2.071 UIT a 1.4496 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 la empresa **CORPORACION PESQUERA DEL SUR S.A.C** contra la Resolución Directoral N° 2906-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 01.04.2019; en consecuencia, **CONFIRMAR** 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 y los intereses legales deberán ser abonados 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 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