



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 1691 -2019-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA,

20 NOV. 2019

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **VELEBIT GROUP S.A.C.**, con RUC N° 20523088361, en adelante la recurrente, mediante escrito con Registro N° 00100691-2019 de fecha 17.10.2019, contra la Resolución Directoral N° 9185-2019-PRODUCE/DS-PA, emitida el 11.09.2019, que la sancionó con una multa ascendente a 1.056 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, por operar su planta de harina residual sin contar con los equipos e instrumentos que establece la normativa correspondiente, infringiendo lo dispuesto en el inciso 45 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, en adelante el RLGP.
- (ii) El expediente N° 1685-2018-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante Resolución Directoral N° 035-2017-PRODUCE/DGPI de fecha 07.03.2017, se aprobó a favor de la recurrente, el cambio de titular de la licencia para operar la planta de harina residual, otorgada a INGENIEROS PESQUEROS CONSULTORES S.A.C., con una capacidad de 10 t/h, ubicada en el predio la Primavera s/n, Sector la Huaca, Santa-Ancash.
- 1.2 Mediante Reporte de Ocurrencias 0218 – 099 N° 000214 de fecha 25.08.2017 en la localidad de Santa, el inspector SGS del Ministerio de la Producción, constató que: "(...) Los residuos fueron pesados en la balanza camionera de la PPPP Pesquera Miguel Ángel S.A.C. (...)".
- 1.3 Mediante Resolución Directoral N° 9185-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.09.2019¹, se sancionó a la recurrente con una multa ascendente a 1.056 UIT, por operar su planta de harina residual sin contar con los equipos e instrumentos que establece la normativa correspondiente, infringiendo lo dispuesto en el inciso 45 del artículo 134° del RLGP.
- 1.4 Mediante escrito con Registro N° 00100691-2019 de fecha 17.10.2019, la recurrente interpone Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 9185-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.09.2019, dentro del plazo de ley.

¹ Notificada el 25.09.2019 mediante Cédula de Notificación Personal N° 12288-2019-PRODUCE/DS-PA, a fojas 137 del expediente.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 Alega que las plantas de consumo humano directo son las encargadas de pesar los recursos hidrobiológicos al momento que ingresan o salen de sus plantas, a efectos de que puedan ser trasladadas a las plantas de harina residual, señalando que la planta de harina residual de pescado es una de carácter accesorio y complementario de la actividad principal; es decir, de carácter accesorio y complementario a la planta de enlatado y que, en el presente caso, ambas son de titularidad de la recurrente; por tanto, al estar ubicadas en una misma área de operación, no resulta necesario contar con otra balanza de plataforma, situación que constituye una barrera burocrática.
- 2.2 Señala a su vez que con fecha 31.01.2018, se realizaron las acciones necesarias para la calibración de la balanza plataforma, por lo que en cumplimiento de las normas legales vigentes, la recurrente ha cumplido con subsanar dentro del periodo de Ley y mucho antes de ser notificada por la no instalación de la balanza, teniendo a su favor como jurisprudencias las Resoluciones Directorales N° 5181-2018-PRODUCE/DS-PA, N°4662-2018-PRODUCE/DS-PA, N° 4731-2018-PRODUCE/DS-PA y Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 030-2018-PRODUCE/CONAS-2CT.
- 2.3 Finalmente, alega que la Resolución Ministerial N° 083-2014-PRODUCE vulnera el principio de jerarquía normativa, al excederse en su interpretación, y al disponer y aplicar disposiciones más allá de lo delegado mediante Decreto Supremo N° 02-2010-PRODUCE, el cual en su artículo 2° dispone que: "(...) **deben contar 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", dispositivo que el Ministerio de la Producción, debe interpretar y aplicar a efectos de garantizar su plena vigencia, siendo además que dicha norma se limita a mencionar el término "plantas de procesamiento", en lugar de "establecimiento industrial".

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 3.1 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 9185-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.09.2019.
- 3.2 De corresponder que se declare la nulidad de la citada Resolución Directoral, verificar si es factible emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto.
- 3.3 Verificar si la recurrente incurrió en la infracción tipificada en inciso 45 del artículo 134 del RLGP, y si las sanciones fueron determinadas conforme a la normatividad correspondiente.

IV. ANÁLISIS

- 4.1 **En cuanto a si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 9185-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.09.2019**
- 4.1.1 **Evaluación de la existencia de causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 9185-2019-PRODUCE/DS-PA**

- a) El artículo 156° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 2744, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS², 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.
- b) 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.
- c) 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.
- d) 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.
- e) Es por ello que el inciso 2 del artículo 248° del TUO de la LPAG, en cuanto a la potestad sancionadora de las entidades señala que estará regida por el principio de debido procedimiento, el cual establece que las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.
- f) 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.
- g) De la revisión de la Resolución Directoral N° 9185-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.09.2019 se aprecia que, respecto a la infracción tipificada en el inciso 45 del numeral 134° del 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,

² Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el día 25.01.2019.

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 por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE, en adelante el TUO del RISPAC; sin embargo, en la realización del cálculo de la sanción de Multa establecida en el Código 45 del cuadro de sanciones del REFSPA ascendente a 1.056 UIT (páginas 9 y 10 de la Resolución Directoral N° 9185-2019-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 la recurrente carecía de antecedentes de haber sido sancionada en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción (25.08.2016 – 25.28.2017); por lo que la resolución apelada incurrió en vicio de nulidad al contravenir lo dispuesto en la referida disposición reglamentaria.

- h) 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 correctamente calculada es conforme al siguiente detalle:

Respecto a la infracción tipificada en el inciso 45 del artículo 134° del RLGP:

$$M = \frac{(0.33 * 0.70 * 1.905^3)}{0.75} \times (1 + 80\%^4 - 30\%) = 0.8801 \text{ UIT}$$

- i) Conforme a las normas descritas en los párrafos precedentes y al haberse verificado que la Resolución Directoral N° 9185-2019-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° del RLGP; en virtud del Principio de Retroactividad Benigna conforme a lo establecido en el REFSPA, corresponde modificar la sanción establecida en el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 9185-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.09.2019.
- j) En consecuencia, en aplicación de los incisos 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la LPAG, corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 9185-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.09.2019, 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.

4.1.2 Sobre la declaración de nulidad de la Resolución Directoral N° 9185-2019-PRODUCE/DS-PA

³ El valor de "Q" se encuentra determinado conforme al valor comprometido del recurso hidrobiológico ajustado a volumen de producto multiplicándose por el valor correspondiente conforme se establece en el anexo I de la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

⁴ Mediante Resolución Ministerial N° 781-97-PE de fecha 03.12.1997, se declaró a la anchoveta y sardina como recursos hidrobiológicos plenamente explotados, por lo que de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 4) del artículo 44° del REFSPA, en el presente procedimiento sancionador se debe considerar la aplicación del incremento del 80% como factor agravante.

- a) Habiendo constatado la existencia de una causal de nulidad, se considera que se debe determinar si corresponde declarar de oficio la nulidad de la Resolución Directoral N° 9185-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.09.2019.
- b) 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 o lesionen derechos fundamentales.
- c) 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*".
- d) Sobre el tema cabe indicar que los procedimientos administrativos se sustentan indubitablemente sobre la base del TUO de la LPAG, que establece en el artículo III de su 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.
- e) En ese sentido, la precitada Ley ordena la aplicación de los principios del procedimiento administrativo y los principios de la potestad sancionadora⁵ en el ejercicio de la función administrativa, que actúan como parámetros jurídicos a fin de que la Administración Pública no sobrepase sus potestades legales en la prosecución de los intereses públicos respecto de los derechos de los administrados.
- f) 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.
- g) En ese sentido, la nulidad parcial de un acto administrativo se produce cuando el vicio que la causa afecta sólo a una parte de dicho acto y no a su totalidad, siendo necesario que la parte afectada y el resto del acto administrativo sean claramente diferenciables e 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 no adolece de vicio alguno.
- h) El numeral 213.2 del artículo 213° del TUO de la LPAG establece que: "*La nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que*

 ⁵ Cabe precisar que, conforme el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, una de las manifestaciones del principio del debido procedimiento consiste en que los administrados gocen de obtener una decisión motivada y fundada en derecho. En ese sentido, de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el expediente N° 2506-2004-AA/TC fundamento jurídico).

"Este colegiado en reiteradas ejecutorias ha establecido que el derecho reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución no solo tiene una dimensión "judicial". En ese sentido, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos (...)"

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 es declarada por resolución del mismo funcionario. Además de declarar la nulidad, la autoridad puede resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo solo puede ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispone la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo (...)”.

- i) De acuerdo al artículo 125° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, el Consejo de Apelación de Sanciones es el órgano resolutorio que evalúa y resuelve en segunda y última instancia los recursos de apelación interpuestos sobre los procedimientos administrativos sancionadores del Ministerio, conforme a la presente norma y a lo determinado en su Reglamento Interno, aprobado por Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE, por lo que es la autoridad competente para conocer y declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 9185-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.09.2019.
- j) Asimismo, 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 han quedado consentidos. En ese sentido, la Resolución Directoral N° 9185-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.09.2019, al haber sido apelada, aún no es declarada consentida; por tanto, la Administración se encuentra facultada para declarar la nulidad parcial de oficio del acto administrativo en mención.
- k) De esta manera, corresponde declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 9185-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.09.2019, en el extremo de la determinación del monto de la sanción de multa respecto a la infracción tipificada en el inciso 45 del artículo 134 del RLGP, debiendo considerarse la indicada en el literal h) del numeral 4.1.1 de la presente resolución.

4.1.3 En cuanto a si es factible emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto

- a) El numeral 213.2 del artículo 213° del TUO de la LPAG, dispone que 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.
- b) 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° 9185-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.09.2019, sólo en el extremo del monto de la sanción de multa impuesta a la recurrente, por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 45 del artículo 134° del RLGP, debe considerarse la indicada en el literal h) del numeral 4.1.1 de la presente resolución, siendo que dicha resolución subsiste en los demás extremos.

4.2 Normas Generales

- 4.2.1 La Constitución Política del Perú 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.

4.2.2 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.

4.2.3 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.

4.2.4 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*".

4.2.5 El inciso 45° del artículo 134° del RLGP tipificó como infracción: "**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.**"

4.2.6 El Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC, para la infracción prevista en el Código 45, determinó como sanción lo siguiente:

Multa	10 UIT
Suspensión	De la licencia de operación de cinco (5) días efectivos de procesamiento.

4.2.7 La Única Disposición Complementaria Transitoria del REFSPA, aprobado mediante 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.

4.2.8 El Código 57 del Cuadro de Sanciones del REFSPA, determinó como sanción lo siguiente: *Multa*.

4.2.9 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.

4.2.10 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

⁶ Relacionado al inciso 57 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.,

resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado.

4.3 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

4.3.1 Respecto a lo señalado por la recurrente en los puntos 2.1 y 2.2 de la presente Resolución; cabe señalar que:

- a) El numeral 173.1 del artículo 173° del TUO de la LPAG establece que *“la carga de la prueba se rige por el principio del impulso de oficio establecido en la presente Ley”*. Asimismo, 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”*. De acuerdo a lo expuesto, 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) Asimismo, la actuación de medios probatorios en los procedimientos administrativos resulta necesaria, en tanto *“las autoridades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario (...). La presunción solo cederá si la entidad puede acopiar evidencia suficiente sobre los hechos y su autoría, tener seguridad que se han producido todos los elementos integrantes del tipo previsto (...)”*⁷. En ese sentido, al contar con medios probatorios idóneos la Administración puede romper con la presunción de licitud a favor del administrado, de tal forma que pueda atribuir la responsabilidad de la infracción. 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”*⁸, de forma tal que la Administración cuente con instrumentos adecuados al momento de emitir un pronunciamiento.
- c) En ese sentido, el artículo 93° del TUO del RISPAC, dispone 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”*, como es el Reporte de Ocurrencias 0218 – 099 N° 000214 de fecha 25.08.2017.
- d) El segundo párrafo del artículo 5° del TUO del RISPAC establece que: *“El inspector acreditado por el Ministerio de la Producción o por las Direcciones Regionales de Producción tiene la calidad de fiscalizador, estando facultado para realizar labores de inspección y vigilancia de los recursos hidrobiológicos en las actividades pesqueras y acuícolas, en todo lugar donde éstas se desarrollen, entre ellas, zonas de pesca, puntos de desembarque, embarcaciones pesqueras, establecimientos industriales, centros acuícolas, centros de comercialización, astilleros, garitas de control, camiones isotérmicos, cámaras frigoríficas, almacenes de aduana y todo establecimiento o vehículo de transporte relacionado con dichas actividades, incluyendo zonas de embarque, pudiendo inspeccionar toda carga o equipaje en la que se presuma la posesión ilegal de recursos hidrobiológicos”*.

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

⁸ MAYOR SÁNCHEZ, Jorge Luis. El Proceso Contencioso Administrativo Laboral. p. 250.

- e) De lo señalado precedentemente, se desprende que el Reporte de Ocurrencias 0218 – 099 N° 000214 de fecha 25.08.2017, 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 puede 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; sin perjuicio de las pruebas en contrario que la recurrente pueda presentar. Conforme a 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.
- f) 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 y 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**.
- g) 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”**.
- h) El artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 083-2014-PRODUCE⁹, dispone en relación al pesaje de los descartes y residuos, lo siguiente: **“4.3. Del pesaje de descartes y residuos.- El pesaje de descartes y residuos deberá ser realizado en el área de recepción, antes de su procesamiento en las plantas residuales o en las plantas de reaprovechamiento”**.
- i) De lo señalado, se tiene que la recurrente al ser titular de una planta de harina residual, 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, esto es el 25.08.2017.
- j) En el presente caso, la Administración ofreció como medio probatorio el Reporte de Ocurrencias 0218 – 099 N° 000214 de fecha 25.08.2017, en el cual el inspector SGS acreditado por el Ministerio de la Producción constató que: **“(…) Los residuos fueron pesados en la balanza camionera de la PPPP Pesquera Miguel Ángel S.A.C. (…)**.

⁹ Norma vigente al momento de ocurridos los hechos materia de infracción, que establece requisitos técnicos y procedimientos para el pesaje de recursos hidrobiológicos, sus descartes y residuos, y el registro de los resultados, y derogó la Resolución Ministerial N° 191-2010-PRODUCE.

- k) Por lo expuesto, se verifica que la Administración al momento de imponer la sanción tenía la certeza que la 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 (25.08.2017) **la 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 administrada.
- l) Asimismo, cabe precisar que el Certificado de Calibración SGM-A-148-2018, con fecha de calibración el 31.01.2018, emitido por la empresa NORTEC, que dejó constancia de la calibración de la balanza de propiedad de la recurrente, marca: RICE LAKE, modelo: 920i-2B, tipo: electrónica, con número de serie: 1692700141 (a fojas 66 a 67); resulta ser un documento que no acredita que la recurrente cumplió con subsanar la infracción cometida en su planta de harina residual por no contar con el instrumento de pesaje requerido por la normativa vigente; toda vez que, según el Acta de Fiscalización N° 02- AFI 005772 de fecha 05.04.2018, el fiscalizador de la DGSFS-PA constató que: "(...) en la planta de enlatado (...) la PPPP VELEBIT GROUP SAC cuenta con una balanza industrial camionera de marca: RICE LAKE, modelo: 920i-28, tipo: electrónica con N° SERIE 1692700141 (...)"; estando evidenciado que dicho instrumento de pesaje corresponde a la planta de enlatado y **no a la planta de harina residual de la recurrente**, motivo por el cual la conducta infractora imputada no habría sido subsanada.
- m) Es oportuno señalar que las personas naturales o jurídicas dedicadas a la actividad de extracción y procesamiento de recursos hidrobiológicos contemplan ciertos riesgos los cuales son propios de la actividad misma; por ende, se precisa que al ser la recurrente una empresa dedicada al rubro pesquero, tenía conocimiento de las disposiciones de la LGP, el RLGP, y sus normas complementarias, y que se encontraba impedida de "*Operar plantas de procesamiento de harina residual, sin contar con los equipos e instrumentos que establece la normativa correspondiente*", a fin de no infringir la normatividad pesquera y evitar la imposición de sanciones por la comisión de infracción al inciso 45 del artículo 134° del RLGP. Por tanto, la conducta ilícita detectada en el presente Procedimiento Administrativo Sancionador, responde a la falta de la diligencia de la recurrente. Consecuentemente, se tiene que en el presente procedimiento administrativo se ha sancionado a la recurrente por cuanto su acción vulnera el orden dispuesto en la LGP y el RLGP, quedando sin mayor fundamento lo argumentado por la recurrente.
- n) Por otro lado, si bien mediante escrito de fecha 08.04.2019¹⁰, la recurrente interpuso denuncia ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de Protección de la Propiedad Intelectual por supuesta existencia de Barreras Burocráticas, por la obligación de instalación de un sistema de pesaje en cada planta de procesamiento de productos hidrobiológicos para los titulares de licencias de operación de plantas de procesamiento de productos pesqueros, cabe precisar que dicha denuncia no ha sido materia de pronunciamiento por parte de dicha entidad.
- o) Adicionalmente, cabe precisar que el inciso 1 del artículo VI del Título Preliminar del TUO de la LPAG, señala que los actos administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria por

¹⁰ A fojas 138 a 144 del expediente.

la entidad, mientras dicha interpretación no sea modificada. Dichos actos serán publicados conforme a las reglas establecidas en la citada norma.

- p) Al respecto, cabe precisar que de la revisión de las resoluciones referidas por la recurrente, se observa que dichos actos no han sido publicados de acuerdo a lo previsto en el TUO de la LPAG¹¹, de tal forma que pueda ser considerada como precedente administrativo de observancia obligatoria; en consecuencia, la misma no tiene carácter vinculante ni constituye precedente administrativo de observancia obligatoria para este Consejo por encima de las normas que regulan la actividad pesquera, como es el caso del inciso 45 del artículo 134° del RLGP, cuya aplicación es de obligatorio cumplimiento en virtud al principio de legalidad; por tal motivo, dicha alegación no resulta amparable.
- q) Asimismo, la evaluación de cada procedimiento administrativo sancionador es independiente entre sí, teniendo en cuenta las circunstancias y medios probatorios aportados tanto por los administrados ante la imputación de presuntas infracciones como por la Administración. De esta manera, lo manifestado por la recurrente carece de sustento.

r) Por lo expuesto, lo alegado por la recurrente carece de sustento.

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

- a) De una revisión de las normas vinculadas a **la obligación de pesaje de recursos hidrobiológicos** para consumo humano directo (enlatado, congelado, curado y otros), así como de los descartes y/o **residuos de recursos hidrobiológicos**, tales como el Decreto Supremo N° 002-2010-PRODUCE, modificado por el Decreto Supremo N° 008-2010-PRODUCE, y la Resolución Ministerial N° 083-2014-PRODUCE; se aprecia que no existe exceso en esta última respecto de la delegación normativa contenida en la primera, puesto que se establece en el artículo 3° de aquella, sobre el pesaje de los recursos hidrobiológicos y de los descartes y/o residuos, que: "(...) el pesaje de los descartes (...) también es obligatorio (...)". Claramente se advierte que el Decreto Supremo N° 002-2010-PRODUCE vincula dicha obligación a cada uno de los procesos relacionados a la actividad pesquera, como el enlatado, congelado, curado, de descartes y/o residuos; es decir, respecto a las actividades de procesamiento; y no a un establecimiento industrial pesquero, local o infraestructura donde puede o no instalarse una o más plantas de procesamiento; motivo por el cual corresponde desestimar lo argumentado en este extremo por la recurrente.
- b) En adición a lo señalado, es preciso indicar que no existe pronunciamiento jurisdiccional que haya declarado la inconstitucionalidad o ilegalidad de las disposiciones contenidas en la Resolución Ministerial N° 083-2014-PRODUCE, respecto a una presunta vulneración del principio de jerarquía de normas; en consecuencia, siendo una norma de orden público, corresponde a la Administración verificar su estricto cumplimiento y sancionar, según corresponda, cualquier conducta que signifique una contravención o trasgresión a lo establecido en ella.

¹¹ Según lo establecido en el numeral 2.8 del artículo V del TUO de la LPAG, que establece como una fuente del procedimiento administrativo: "2.8. Las resoluciones emitidas por la Administración a través de sus tribunales o consejos regidos por leyes especiales, estableciendo criterios interpretativos de alcance general y debidamente publicadas. Estas decisiones generan precedente administrativo, agotan la vía administrativa y no pueden ser anuladas en esa sede".

- c) Adicionalmente, cabe precisar que el Tribunal Constitucional mediante Sentencia de fecha 18.03.2014, recaída en el Expediente N° 04293-2012-PA/TC, respecto a la potestad de ejercer control difuso estableció lo siguiente: *“En ese sentido, queda claro que los tribunales administrativos no son órganos jurisdiccionales ni tampoco forman parte del Poder Judicial, por lo que no les corresponde ejercer tan importante atribución (...) Además permitir que los tribunales administrativos u órganos colegiados realicen control difuso de constitucionalidad, afecta el sistema de control dual de jurisdicción constitucional establecido en la Constitución y reservado para el Poder Judicial y/o el Tribunal Constitucional, según corresponda, conforme a los artículos 138° y 201° de la Constitución, respectivamente. En ese sentido, incluso al principio de división de poderes, dado que permite que un tribunal administrativo, que forma parte del Poder Ejecutivo, controle las normas dictadas por el Poder Legislativo, lo que, conforme a la Constitución, solo puede ocurrir en un proceso jurisdiccional y no en uno de naturaleza administrativa”.*
- d) En ese sentido, de lo expuesto se colige que la facultad de ejercer control difuso queda reservada para aquellos órganos constitucionales que ejercen funciones jurisdiccionales en las materias que les corresponden y no para los órganos de naturaleza o competencia eminentemente administrativa.
- e) Por tanto, lo alegado por la recurrente, carece de objeto.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones - PA, la recurrente infringió lo dispuesto en el inciso 45¹² del artículo 134° del RLGP.

Finalmente, es preciso mencionar que el numeral 218.2 del artículo 218° del TUO de la LPAG establece que los recursos deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días; sin embargo el numeral 151.3 del artículo 151° de dicha Ley establece que el vencimiento del plazo para cumplir un acto a cargo de la Administración, no exime de sus obligaciones establecidas atendiendo al orden público y que la actuación administrativa fuera de término no queda afecta de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo. En ese sentido, si la Administración no se pronuncia dentro de dicho plazo, el administrado queda habilitado para considerar que su recurso ha sido desestimado (silencio administrativo negativo), conforme a lo dispuesto por el numeral 199.3 del artículo 199° del TUO de la LPAG.

Por estas consideraciones, de conformidad con lo establecido en la LGP, el RLGP; el TUO del RISPAC; el REFSPA y el 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, el artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 084-2013-PRODUCE, artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 574-2018-PRODUCE y el artículo 6° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones aprobado por Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DECLARAR NULIDAD PARCIAL DE OFICIO de la Resolución Directoral N° 9185-2019-PRODUCE/DS-PA, emitida el 11.09.2019, en el extremo del artículo 1° de la parte resolutive correspondiente a la sanción de multa impuesta por la

¹² Relacionado al inciso 57 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

infracción tipificada en el inciso 45 del artículo 134° del RLGP; en consecuencia, corresponde **MODIFICAR** la sanción de multa impuesta de 1.056 UIT a **0.8801 UIT**, y **SUBSISTENTE** en los demás extremos, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la empresa **VELEBIT GROUP S.A.C.** contra la Resolución Directoral N° 9185-2019-PRODUCE/DS-PA, emitida el 11.09.2019; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción de decomiso impuesta, así como la sanción de multa, correspondiente a la comisión de la infracción tipificada en el inciso 45 del artículo 134° del RLGP; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 3°.- DISPONER que el importe de la multa y los intereses legales deberán ser abonados de acuerdo al 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