

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones

Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° *1753* -2019-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA, 28 NOV. 2019

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **CONSERVERA OSIRIS S.A.C.**, en adelante la recurrente, mediante escrito adjunto con Registro N° 00051880-2018-1 de fecha 05.11.2019, contra la Resolución Directoral N° 9651-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.09.2019, que la sancionó con una multa de 2.367 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, y con el decomiso de 17.078 t., del recurso hidrobiológico anchoveta¹; **por procesar para el consumo humano indirecto, recursos hidrobiológicos reservados exclusivamente para el consumo humano directo**, infracción tipificada en el inciso 42 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, y sus modificatorias correspondientes, en adelante el RLGP; y con una multa de 2.367 UIT, **por haber operado su Planta de Producción de Harina Residual**, infracción tipificada en el inciso 57 del artículo 134° del RLGP.
- (ii) El expediente N° 4472-2018-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante Resolución Directoral N° 376-2018-PRODUCE/DGPCHDI de fecha 10.04.2018, se aprobó a favor de la recurrente el cambio de titular de las licencias para operar las plantas de procesamiento pesquero para la producción de enlatado y de harina de pescado residual de carácter accesorio y de uso exclusivo para el procesamiento de residuos de pescado y especies desechadas y/o descartadas provenientes de su actividad de producción de enlatado, otorgadas a la empresa CONSERVERA ISIS S.A.C. mediante Resoluciones Directorales N° 275-2015-PRODUCE/DGCHD y N° 065-2017-PRODUCE/DGPI, con capacidades instaladas de 440 cajas/turno y de 3 t/h, respectivamente, ubicadas en el establecimiento industrial pesquera con dirección en Playa Oquendo N° 657 (Fundo San Agustín), provincia Constitucional del Callao.
- 1.2 Del Acta de Fiscalización 0701-088 N° 000210 de fecha 29.05.2018, en la localidad del Callao, los inspectores acreditados por el Ministerio de la Producción, constataron que la Planta de Harina Residual de la recurrente, recepcionó el recurso

¹ El artículo 2° de la Resolución Directoral N° 9651-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.09.2019, declara inaplicable la sanción de decomiso del recurso hidrobiológico anchoveta.

hidrobiológico anchoveta apta para CHD, en cantidad de 17.078 t., según Tabla de Evaluación Físico Sensorial de Pescado 0701-088 N° 001325; y sin que haya utilizado su instrumento de pesaje electrónico (balanza).

- 1.3 Mediante la Resolución Directoral N° 9651-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.09.2019², se sancionó a la recurrente con multa de 2.367 UIT; por haber operado planta de harina residual sin utilizar sus equipos e instrumentos en el proceso de producción, infracción tipificada en el inciso 57 del artículo 134° del RLGP y; con multa de 2.367 UIT y el decomiso de 17.078 t. del recurso hidrobiológico anchoveta, por haber recibido y/o procesado descartes y/o residuos que no sean tales, infracción tipificada en el inciso 42 del artículo 134° del RLGP.
- 1.4 Mediante escrito adjunto con Registro N° 00051880-2018-1 de fecha 05.11.2019, la recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 9651-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.09.2019.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.

- 2.1 La recurrente sostiene respecto de la infracción **por procesar para el consumo humano indirecto, recursos hidrobiológicos reservados exclusivamente para el consumo humano directo**, señala que el recurso hidrobiológico de anchoveta recepcionado al momento de realizarse el Acta de Fiscalización se encontraba en estado de descomposición, es decir la materia prima fue rechazada por el área de calidad de la planta de la recurrente por no cumplir los estándares de calidad del mismo como se muestra en los partes de producción y los Análisis Físico Sensoriales donde consta que el producto tenía una concentración de histamina muy alta y munida dejando al recurso no apto para consumo humano directo. Además, precisa que la tabla de Evaluación Físico Sensorial de Pescado no es un medio probatorio idóneo, sin que previo a ello se haya realizado el control de calidad del recurso recibido que acredite la comisión de la infracción. En ese sentido, una interpretación contraria a lo expuesto constituiría una vulneración al principio de tipicidad, consagrado en el inciso 4 del artículo 248° del Texto Único Ordenando de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.
- 2.2 Asimismo, indica que no existe medio probatorio alguno que acredite que se realizó el control de calidad del recurso hidrobiológico, siendo que la tabla de evaluación físico sensorial de pescado no es un medio probatorio idóneo que acredite la comisión de la infracción. En ese sentido, se estaría vulnerando los principios de licitud y debido procedimiento.
- 2.3 Por otro lado, alega que se debe tomar en cuenta el principio de razonabilidad que establece que las sanciones deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar ciertos criterios tales como: a) la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico, b) el perjuicio económico causado, c) la repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción, d) las circunstancias de la comisión de la infracción, e) el beneficio ilegalmente obtenido y f) la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

² Notificada a la recurrente mediante Cédula de Notificación N° 13033-2019-PRODUCE/DS-PA, el día 11.10.2019, fojas 33 del expediente.

- 2.4 Invoca los principios de legalidad, presunción de licitud, veracidad, buena fe procedimental y verdad material.
- 2.5 Respecto de la infracción **por haber operado su Planta de Producción de Harina Residual sin utilizar sus equipos e instrumentos en el proceso de producción**, señala que en el Reporte de Ocurrencias no se precisa el sub código que se le pretende imputar, con lo cual se ha visto vulnerado su derecho de defensa; agrega que las afirmaciones contenidas en el Reporte de Ocurrencias son manifiestamente falsas y que se le pretende sancionar por una acción que no se encuentra recogida en el inciso 45 del artículo 134° del RLGP.
- 2.6 Finalmente, precisa que se ha vulnerado los principios de Legalidad y Tipicidad que establece que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley y que también se ha vulnerado el principio de Legalidad que establece que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la constitución, la ley y al derecho.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

- 3.1 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 9651-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.09.2019.
- 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 ha incurrido en los ilícitos administrativos establecidos en los incisos 42 y 57 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° 9651-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.09.2019

4.1.1 Evaluación de la existencia de causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 9651-2019-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-JUS³, 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.

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

- 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° 9651-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.09.2019 se aprecia que, respecto a las infracciones tipificadas en los incisos 57 y 42 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; sin embargo, en la realización del cálculo de la sanción de Multa establecida en los Códigos 57 y 42 del cuadro de sanciones del REFSPA ascendente a 2.367 UIT, respectivamente (páginas 8 y 9 de la Resolución Directoral N° 9651-2019-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 (29.05.2017 – 29.05.2018); 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 42 del artículo 134° del RLGP:

$$M = \frac{(0.33 * 0.70 * 4.2695^4)}{0.75} \times (1 + 80\%^5 - 30\%) = 1.9725 \text{ UIT}$$

Respecto a la infracción tipificada en el inciso 57 del artículo 134° del RLGP:

$$M = \frac{(0.33 * 0.70 * 4.2695^6)}{0.75} \times (1 + 80\%^7 - 30\%) = 1.9725 \text{ UIT}$$

- i) Conforme a las normas descritas en los párrafos precedentes y al haberse verificado que la Resolución Directoral N° 9651-2019-PRODUCE/DS-PA, incurrió en vicio de nulidad respecto a la determinación del monto de la sanción de multa a imponerse, correspondiente a las infracciones tipificadas en los incisos 57 y 42 del artículo 134° del RLGP, corresponde modificar la sanción establecida en el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 9651-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.09.2019.
- 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° 9651-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.09.2019, 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 las infracciones tipificadas en los incisos 42 y 57 del artículo 134° del RLGP.

⁴ 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.

⁵ 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.

⁶ 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.

⁷ 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.

4.1.2 Sobre la declaración de nulidad de la Resolución Directoral N° 9651-2019-PRODUCE/DS-PA

- 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° 9651-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.09.2019.
- 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 sancionadora⁸ 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

⁸ 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 (...)".

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 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° 9651-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.09.2019.
- 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° 9651-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.09.2019, 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° 9651-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.09.2019, en el extremo de la determinación del monto de la sanción de multa respecto a las infracciones tipificadas en los incisos 42 y 57 del artículo 134 del RLGP, debiendo considerarse las indicadas 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° 9651-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.09.2019, sólo en el extremo del monto de la sanción de multa impuesta a la recurrente, por la comisión de las infracciones tipificadas en

los incisos 42 y 57 del artículo 134° del RLGP, debe considerarse las indicadas 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 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.
- 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 1° del Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca, en adelante la LGP, establece que: *"La presente Ley tiene por objeto normar la actividad pesquera con el fin de promover su desarrollo sostenido como fuente de alimentación, empleo e ingresos y de asegurar un aprovechamiento responsable de los recursos hidrobiológicos, optimizando los beneficios económicos en armonía con la preservación del medio ambiente y la conservación de la biodiversidad"*.
- 4.2.4 El artículo 2° de la LGP estipula que: *"Son patrimonio de la Nación los recursos hidrobiológicos contenidos en las aguas jurisdiccionales del Perú. En consecuencia, corresponde al Estado regular el manejo integral y la explotación racional de dichos recursos, considerando que la actividad pesquera es de interés nacional"*.
- 4.2.5 El inciso 42 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción, la conducta de: "Destinar para el consumo humano indirecto recursos hidrobiológicos reservas exclusivamente para el consumo humano directo".
- 4.2.6 El inciso 57 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción "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".
- 4.2.7 El Cuadro de Sanciones del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE que aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas (en adelante el REFSPA), para la infracción prevista en el código 42 y el código 57 determina como sanción lo siguiente:

Código 42	MULTA
	Decomiso del total del recurso o producto hidrobiológico, según corresponda
Código 57	MULTA

- 4.2.8 La Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, que aprobó el REFSPA, dispone que los procedimientos administrativos sancionadores en trámite se rigen por la normatividad vigente al momento de la comisión de la infracción, salvo que la norma posterior sea más beneficiosa para el administrado. En este último caso, la retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda.
- 4.2.9 El artículo 220° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante 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 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, **respecto de la infracción al inciso 42 del artículo 134° del RLGP**; 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”*; En consecuencia, se colige que es la Administración quien tiene la carga de la prueba dentro del procedimiento administrativo sancionador para acreditar si el administrado incurrió en la infracción que le es imputada.
 - b) Al respecto, resulta pertinente indicar que el numeral 5.1 del artículo 5° del REFSPA establece que: *“Los fiscalizadores son los encargados de realizar las labores de fiscalización de las actividades pesqueras y acuícolas para lo cual deben estar previamente acreditados por el Ministerio de la Producción o por los Gobiernos Regionales (...)”*.
 - c) En la línea de lo expuesto, es de indicar que el numeral 6.1 del artículo 6° del REFSPA, señala que el fiscalizador acreditado por el Ministerio de la Producción se encuentra facultado a levantar actas de fiscalización, así como realizar las actuaciones que considere necesarias para realizar sus actividades de fiscalización establecidas en las disposiciones legales correspondientes y generar los medios probatorios que considere pertinentes.
 - d) El numeral 11.2 del artículo 11° del REFSPA establece que: *“En el Acta de Fiscalización se consignan los hechos verificados durante la fiscalización y, de ser el caso, la presunta existencia de una infracción a la normatividad pesquera o acuícola. La omisión o los errores materiales contenidos en el Acta de Fiscalización o demás*

documentos generados no enervan la presunción de veracidad respecto a los hechos identificados y a los medios probatorios que los sustenten”.

- e) Resulta pertinente citar el artículo 14° del REFSPA, el cual señala que: *“Constituyen medios probatorios la documentación que se genere como consecuencia de las acciones de fiscalización, así como los documentos generados por el SISESAT y toda aquella documentación que obre en poder de la Administración; pudiendo ser complementados por otros medios probatorios que resulten idóneos en resguardo del principio de verdad material”.*
- f) En el presente caso, la Administración ofreció como medios probatorios el Acta de Fiscalización N° 0701-088 N° 000210 y el Informe de Fiscalización 0701-088: N° 000145 documentos que obran en el expediente administrativo y que acreditan que el 29.05.2018, la recurrente destinó de su planta de enlatado a su planta de harina residual el recurso hidrobiológico anchoveta encontrándose dicho recurso apto para consumo humano directo.
- g) En cuanto que al momento de la inspección se encontraban recepcionando el recurso anchoveta en estado de descomposición, es decir, recurso anchoveta recibida como descarte, no apto para el consumo humano, tal como determinó su área de calidad, cabe indicar que dicha afirmación constituye sólo una declaración de parte al no haber presentado ninguna documentación que lo sustente o que esta haya sido verificada por alguna autoridad.
- h) Siguiendo dicho contexto, cabe precisar que el artículo 2° del Decreto Supremo N° 017-2011-PRODUCE, norma vigente al momento de ocurrir los hechos materia de infracción, establecía que los 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”.*
- i) Es así entonces que de la revisión de las Tablas de Evaluación Físico - Sensorial de Pescado 0701-088 N° 001325, se desprende que el recurso hidrobiológico anchoveta destinado por la planta de enlatado de la recurrente hacia su planta de harina residual, tenía la condición de 100% apto para consumo humano directo, por tanto, no constituían descartes ni residuos de conformidad con lo establecido en la norma anteriormente citada.
- j) En ese sentido, a partir del Acta de Fiscalización 0701-088: N° 000210, se acreditó que la recurrente el día 29.05.2018, procesó 17.078 t., del recurso hidrobiológico anchoveta hacia su planta de harina residual, encontrándose el recurso apto para el consumo humano directo; contraviniendo lo dispuesto en el inciso 42 del artículo 134° del RLGP.

k) De lo expuesto, cabe señalar que contrariamente a lo manifestado por la recurrente, la Dirección de Sanciones -PA, concluyó que la mencionada incurrió en la infracción dispuesta en el inciso 42 del artículo 134° del RLGP, sobre la base del análisis de los medios probatorios mencionados precedentemente, en aplicación del numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, por lo que lo argumentado por la recurrente carece de sustento legal.

4.3.2 Respecto a lo señalado por la recurrente en el punto 2.3 de la presente Resolución, **respecto de la infracción al inciso 42 del artículo 134° del RLGP**; cabe señalar que:

a) Si bien, el principio de razonabilidad contemplado en el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG, establece a la existencia de intencionalidad en la conducta del infractor como un criterio a ser observado por la Administración para determinar la proporcionalidad la sanción ante el incumplimiento calificado como sanción; cabe indicar que en el presente caso, la sanción impuesta a la recurrente no es irracional ni desproporcionada, sino que resulta absolutamente coherente y legal, habiendo sido incluso determinada como una infracción grave en el REFSPA, las cuales se caracterizan por afectar la preservación y sostenibilidad de los recursos declarados plenamente explotados, en recuperación o protegidos. En este sentido, la intencionalidad en la comisión de la infracción no puede ser considerada como un elemento para disminuir la sanción impuesta por norma, por el perjuicio que representa a la sostenibilidad de los recursos hidrobiológicos y a su conservación.

b) Por lo tanto, lo alegado por la recurrente carece de sustento.

4.3.3 Respecto a lo señalado por la recurrente en el punto 2.4 de la presente Resolución, **respecto de la infracción al inciso 42 del artículo 134° del RLGP**; cabe señalar que:

a) En relación a la vulneración de los principios legalidad, presunción de licitud, veracidad, buena fe procedimental y verdad material, cabe señalar que, en el desarrollo del procedimiento administrativo sancionador se han respetado todos los derechos y garantías de la recurrente al habersele otorgado la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa. Asimismo, la Resolución Directoral N° 9651-2019-PRODUCE/DS-PA, ha sido expedida cumpliendo con los requisitos de validez del acto administrativo, así como legalidad, presunción de licitud, veracidad, buena fe procedimental y verdad material y demás principios, establecidos en el artículo 248° del TUO de la LPAG, por lo tanto, lo alegado por la recurrente no la libera de responsabilidad.

4.3.4 Respecto a lo señalado por la recurrente en el punto 2.5 de la presente Resolución, **respecto de la infracción al inciso 57 del artículo 134° del RLGP**; cabe señalar que:

a) El numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG, dispone que para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por, entre otros, notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo la

calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.

- b) Mediante la Notificación de Cargos N° 06747-2018-PRODUCE/DSF-PA de fecha 11.11.2018, se comunicó a la recurrente los hechos constatados, por lo cual estaría incurriendo en las presuntas infracciones previstas, en los incisos, 42 y 57 del artículo 134° del RLGP, entre otros. Así también, se señala como posibles sanciones a imponerse MULTA y DECOMISO. Además, se puede observar como documentos adjuntos a la referida Cédula de Notificación: 1) Informe de Fiscalización 0701-088 N° 000145, 2) Acta de Fiscalización 0701-088 N° 000210, 3) Acta de Generación Recepción de Descartes y Residuos en Plantas de Procesamiento de productos Pesqueros 0701-088 N° 001611, 4) Tabla de Evaluación Físico - Sensorial de Pescado 0701-088 N° 001325, 5) Guía de Remisión Remitente 005 N° 00003229 y; 6) Reporte de pesaje N° 3506.
- c) Asimismo, a través de la Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 03178-2019-PRODUCE/DS-PA, recepcionada con fecha 11.03.2019, se notificó el Informe Final de Instrucción N° 00312-2019-PRODUCE/DSF-PA-aperalta.
- d) En ese sentido, la administración cumplió con informar previa y detalladamente a la recurrente los hechos imputados otorgándosele 05 días para que presente los alegatos respectivos y medios probatorios que considere pertinentes a fin de contradecir los hechos constatados, por lo que nunca se produjo un estado de indefensión a la recurrente.
- e) Respecto a que las afirmaciones contenidas en el Acta de Fiscalización son falsas, cabe precisar que dicha afirmación, solo tiene calidad de declaración de parte y no ha sido respaldada con medio probatorio alguno, por lo que al ser contrastada la misma con los medios probatorios obrantes en el expediente, no crean convicción ni resultan suficientes para desvirtuar las infracciones imputadas a la recurrente.

4.3.5 Respecto a lo señalado por la recurrente en el punto 2.6 de la presente Resolución, **respecto de la infracción al inciso 57 del artículo 134° del RLGP**; cabe señalar 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. 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 imponer a los administrados el cumplimiento de las obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

- b) En el presente caso, a través de los artículos 79° y 81° de la LGP, se asignó al Ministerio de la Producción la potestad sancionadora, para asegurar el cumplimiento de la mencionada Ley; previendo que toda infracción será sancionada administrativamente conforme a Ley.
- c) El artículo 78° de la precitada Ley, señala que las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones establecidas en la mencionada Ley se harán acreedoras, según la gravedad de la falta, a una o más de las sanciones siguientes: multa, suspensión de la concesión, autorización, permiso o licencia, decomiso o cancelación definitiva de la concesión, autorización, permiso o licencia. Además, cabe señalar que conforme al artículo 88°, es el Ministerio de Pesquería (actualmente Ministerio de la Producción) el que dicta las disposiciones reglamentarias que fueren necesarias.
- d) Del mismo modo, el inciso 11 del artículo 76° de la LGP, extiende las prohibiciones a las demás que señale el RLGP y otras disposiciones legales complementarias, disponiendo en el artículo 77° que constituye infracción toda acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las normas contenidas en la presente Ley, su Reglamento o demás disposiciones sobre la materia.
- e) En ese sentido, de la evaluación de los medios probatorios, queda acreditada la comisión de la infracción prevista en el inciso 57 del artículo 134° del RLGP, correspondiéndole la aplicación de la sanción determinada en la presente resolución.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección Sanciones – PA, la recurrente incurrió en las infracciones previstas en los incisos 42 y 57 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 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 LA NULIDAD PARCIAL DE OFICIO de la Resolución Directoral N°9651-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.09.2019, en el extremo de los artículos 1° y 3° que impusieron, entre otras, las sanciones de multa a la empresa **CONSERVERA OSIRIS S.A.C.**, por las infracciones previstas en los incisos 42 y 57 del artículo 134° del RLGP, en consecuencia, corresponde **MODIFICAR** las sanciones de multa contenidas en los mencionados artículos de la citada Resolución Directoral de 2.367 UIT a **1.9725 UIT** para la infracción prevista en el inciso 42 del artículo 134° del RLGP y de 2.367 UIT a **1.9725 UIT** para la infracción prevista en el inciso 57 del artículo 134° del RLGP; y **SUBSISTENTE** lo resuelto en los demás extremos, para ambas infracciones; según los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- DECLARAR INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **CONSERVERA OSIRIS S.A.C.**, contra la Resolución Directoral N° 9651-2019-PRODUCE/DS-PA, emitida el 26.09.2019; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción de decomiso impuesta⁹ y la multa correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 42 del artículo 134° del RLGP; y, la sanción de multa correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 57 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 acuerdo al inciso 138.2 del artículo 138° del RLGP, en el Banco de la Nación Cuenta Corriente N° 0000-296252 a nombre del Ministerio de la Producción, debiendo acreditar el pago ante la Dirección de Sanciones – PA; caso contrario, dicho órgano lo pondrá en conocimiento de la Oficina de Ejecución Coactiva para los fines correspondientes.

Artículo 4°.- DEVOLVER el expediente a la Dirección de Sanciones – PA, para los fines correspondientes, previa notificación a la recurrente de la presente resolución conforme a Ley.

Regístrese, notifíquese y comuníquese,



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

⁹ El artículo 2° de la Resolución Directoral N° 9651-2019-PRODUCE/DS-PA, emitida el 26.09.2019, declara inaplicable la sanción de decomiso del recurso hidrobiológico anchoveta.