



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 717 -2019-PRODUCE/CONAS-CT

LIMA, 29 NOV. 2019

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por los señores **ESTHER MALCA DE OSORIO Y LEANDRO RICARDO OSORIO GARAY**, identificados con DNI N°s 32862993 y 32858492 respectivamente, en adelante los recurrentes, mediante escrito con Registro N° 00094024-2019 de fecha 27.09.2019, contra la Resolución Directoral N° 8697-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.08.2019, en el extremo que los sancionó con una multa ascendente a 2.860 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT y el decomiso¹ de 10.591 t. del recurso hidrobiológico anchoveta, por transportar en cajas sin hielo recursos hidrobiológicos destinados al Consumo Humano Directo, contraviniendo las normas de ordenamiento pesquero, infracción tipificada en el inciso 83 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE y sus normas modificatorias, en adelante el RLGP².
- (ii) El expediente N° 1546-2018-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

1.1 Mediante el Reporte de Ocurrencias 004- N° 001964 se verificó a través del operativo de control e inspección de fecha 11.10.2017 en la localidad de Chimbote, llevado a cabo por los Inspectores acreditados del Ministerio de la Producción, que en la Planta de harina residual de la empresa Concentrados de Proteínas S.A.C. se recepcionó 450 cajas del recurso hidrobiológico anchoveta en estado no apto para CHD conforme a la Tabla de Evaluación Físico-Sensorial de Pescado N° 035644, descargado de la cámara isotérmica con matrícula T3F-888, el cual según Guía de Remisión Remitente 001- N° 000473 y Acta de descarte de fecha 09.10.2017, provenía del Establecimiento Pesquero Artesanal "Nutrientes de Anchovías", siendo que nunca pasó por el proceso de descarte de la planta de donde proviene, conforme se verifica de los Actas de Seguimiento 004- N° 036309, 004 N° 042500-082, 004 N° 042500-321, no observándose el ingreso y/o salida de la cámara isotérmica de la PPPP en mención.

1.2 Mediante notificación de cargos N° 00257-2019-PRODUCE/DSF-PA y Acta de Notificación y Aviso N° 042614, notificado en fecha 23.01.2019, se inició el Procedimiento

¹ Decomiso que fue declarado inaplicable conforme a artículo 5° de la Resolución Directoral N° 8697-2019-PRODUCE/DS-PA.

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

Administrativo Sancionador a los recurrentes, por la presunta comisión de infracción tipificada en el inciso 83 del artículo 134° del RLGP, indicando que la cámara isotérmica de placa T3F-888, transportó 10.591 t. del recurso hidrobiológico anchoveta no apto para CHD, conforme a tabla de Evaluación Físico Sensorial de Pescado N° 035644, el mismo que fue descargado en la zona de recepción de materia prima de la empresa Concentrados de Proteínas S.A.C., siendo que los recurrentes, en calidad de propietarios de la citada cámara, habrían transportado en estado de descomposición y en cajas sin hielo el recurso hidrobiológico anchoveta destinado al consumo humano directo.

- 1.3 El Informe Final de Instrucción N° 00516-2019-PRODUCE/DSF-PA-ramaya³, de fecha 05.06.2019, emitido por la Dirección de Supervisión y Fiscalización –PA, en su calidad de órgano instructor de los procedimientos administrativos sancionadores.
- 1.4 Asimismo, mediante Resolución Directoral N° 8697-2019-PRODUCE/DS-PA⁴ de fecha 26.08.2019, se sancionó a los recurrentes con una multa ascendente a 2.860 UIT; y con el decomiso de 10.591 t. del recurso hidrobiológico anchoveta, por transportar en cajas sin hielo recursos hidrobiológicos destinados al Consumo Humano Directo, contraviniendo las normas del ordenamiento pesquero, infracción tipificada en el inciso 83 del artículo 134° del RLGP.
- 1.5 Posteriormente, mediante escrito con Registro N° 00094024-2019 de fecha 27.09.2019, los recurrentes interponen Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 8697-2019-PRODUCE/DS-PA, dentro del plazo de ley.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 Señalan que se ha vulnerado el principio de legalidad, en tanto no se configura la infracción, dado que el destino del recurso hidrobiológico anchoveta fue a una fábrica productora de harina y que evidentemente no es apto para consumo humano directo. Asimismo, indica que solo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades estatales, potestad sancionadora y las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar; en ese sentido el numeral 83 del artículo 134° del RLGP, se desprende que no ostenta rango de ley por tratarse de una norma reglamentaria, por tanto toda acción sancionatoria por parte del PRODUCE es nula e inexistente por vulneración del principio de legalidad.
- 2.2 Asimismo, alegan que el numeral 83 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, contiene tres elementos, siendo que el tercer elemento menciona que el recurso debe estar destinado al consumo humano directo, toda vez que, que el destino final de dicho recurso era ser procesado para convertirse en harina respectivamente, por lo que en el presente caso no concurren en totalidad los elementos para que se constituya la infracción tipificada, conforme al principio de tipicidad establecido en el art. 248° del TUO de la LPAG. Asimismo, adjunta la Resolución Directoral N° 5485-2019-PRODUCE/DS-PA, en el cual se ordena el archivo definitivo de lo actuado como propietarios de la cámara, dado que se determina que no se incurre en la infracción.

³ Notificada a los recurrentes mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 8734-2019-PRODUCE/DS-PA en fecha 27.06.2019, a fojas 47 del expediente.

⁴ Notificada a los recurrentes mediante Cédula de Notificación Personal N° 11595-2019-PRODUCE/DS-PA, el día 09.09.2019, a fojas 98 del expediente.

- 2.3 Finalmente, alegan que se está ante una antinomia entre la norma general (artículo 259° del TUO de la LPAG) y la específica (artículo 34° del TUO del RISPAC), sobre el inicio del procedimiento sancionador, debiendo prevalecer lo dispuesto en la norma especial, en tal sentido ha quedado demostrado que el plazo del procedimiento administrativo sancionado ha caducado de pleno derecho, por lo que lo actuado debió ser archivado oportunamente.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 3.1 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 8697-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.08.2019 y de corresponder que se declare la nulidad de la citada Resolución Directoral, verificar si es factible emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto.
- 3.2 Verificar si los recurrentes incurrieron en la infracción tipificada en inciso 83 del artículo 134 del RLGP y si las sanciones fueron determinadas conforme a la normatividad correspondiente.

IV. CUESTIÓN PREVIA

4.1 En cuanto a si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 8697-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.08.2019

4.1.1 Sobre la evaluación de nulidad de la Resolución Directoral N° 8697-2019-PRODUCE/DS-PA

- a) El artículo 156° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante 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.

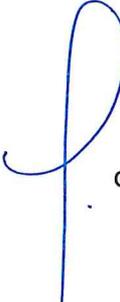
- e) Es por ello que el inciso 2 del artículo 248° del TUO de la LPAG, en cuanto a la potestad sancionadora de las entidades, que estará regida por el principio de debido procedimiento, el cual establece que las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías 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° 8697-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.08.2019 se aprecia que, respecto a la infracción tipificada en el inciso 83 del numeral 134° del RLGP, se aplicó a los recurrentes la sanción 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; por cuanto la sanción establecida resultaba menos gravosa que aplicar la 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; sin embargo, en la realización del cálculo de la sanción de Multa establecida en el Código 78 del cuadro de sanciones del REFSPA ascendente a 2.860 UIT (página 14 de la Resolución Directoral N° 8697-2019-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 los recurrentes carecían de antecedentes de haber sido sancionados en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción (11.10.2016 – 11.10.2017); 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 numeral 83 del artículo 134° del RLGP:

$$M = \frac{(0.28 * 0.30 * 10.591^5)}{0.50} \times (1 + 80\% - 30\%) = 2.6689 \text{ UIT}$$

- i) Conforme a las normas descritas en los párrafos precedentes y al haberse verificado que la Resolución Directoral N° 8697-2019-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 83 del numeral 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 4° de la Resolución Directoral N° 8697-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.08.2019.
- 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° 8697-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.08.2019, 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 83 del artículo 134° del RLGP.

4.1.2 Sobre la declaración de nulidad de la Resolución Directoral N° 8697-2019-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° 8697-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.08.2019.
- 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

⁵ El valor de "Q" se encuentra determinado por el recurso comprometido, conforme lo establece la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

⁶ 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.

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 sancionadora⁷ 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 independizables para que proceda seccionar sólo la parte que adolece de nulidad. Asimismo, cuando se afirma que existe un acto que sufre de nulidad parcial, también se afirma implícitamente que en ese mismo acto existe necesariamente un acto válido, en la parte que adolece de vicio alguno.
- 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° 8697-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.08.2019.

⁷ 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 (...)”.

- 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° 8697-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.08.2019, 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° 8697-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.08.2019, en el extremo de la determinación del monto de la sanción de multa respecto a la infracción tipificada en el inciso 83 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° 8697-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.08.2019, sólo en el extremo de la determinación del monto de la sanción de multa impuesta a los recurrentes, por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 83 del artículo 134° del RLGP, debe considerarse la indicada en el literal h) del numeral 4.1.1 de la presente resolución, siendo que dicha resolución subsiste en los demás extremos.

V. ANÁLISIS

5.1 Normas Generales

- 5.1.1 La Constitución Política del Estado, señala en su artículo 66° que los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación, siendo el Estado soberano en su aprovechamiento, en ese sentido, la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales señala que se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado.
- 5.1.2 El artículo 68° del mismo cuerpo normativo establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.
- 5.1.3 El artículo 2° del Decreto Ley N° 25977 - Ley General de Pesca, en adelante LGP, establece que son patrimonio de la nación los recursos hidrobiológicos contenidos en las aguas jurisdiccionales del Perú. En consecuencia, corresponde al Estado regular el manejo integral y la explotación racional de dichos recursos, considerando que la actividad pesquera es de interés nacional.
- 5.1.4 Que el artículo 220° del TUO de la LPAG, establece que el recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas

producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

- 5.1.5** 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”.
- 5.1.6** El artículo 77° de la LGP establece que: *“Constituye infracción toda acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las normas contenidas en la presente Ley, su Reglamento o demás disposiciones sobre la materia”*.
- 5.1.7** El inciso 83 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción: *“Almacenar o transportar, indistintamente en cajas sin hielo, en estado de descomposición, a granel o en volquetes o camiones, a granel en la cubierta o en la bodega de embarcaciones pesqueras sin hielo, recursos hidrobiológicos destinados al consumo humano directo, contraviniendo las normas del ordenamiento pesquero”*.
- 5.1.8** Asimismo, el Cuadro de Sanciones del TUO del REFSPA, para la infracción prevista en el código 78 determina como sanción la siguiente:

Código 83	<i>MULTA</i>
	<i>DECOMISO del total del recurso o producto hidrobiológico</i>

5.1.9 La Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, que aprobó el REFSPA, dispone que los procedimientos administrativos sancionadores en trámite se rigen por la normatividad vigente al momento de la comisión de la infracción, salvo que la norma posterior sea más beneficiosa para el administrado. En este último caso, la retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda.

5.2 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

5.2.1 Respecto a lo señalado por los recurrentes en el punto 2.1 de la presente Resolución; cabe señalar que:

- a) El numeral 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 numeral 4 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.

- 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 LGP, 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, el artículo 88° de la referida Ley, señala que, 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 Reglamento de la Ley General de Pesca 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, el inciso 83 del artículo 134° del RLGP dispone como infracción: ***“Almacenar o transportar, indistintamente en cajas sin hielo, en estado de descomposición, a granel o en volquetes o camiones, a granel en la cubierta o en la bodega de embarcaciones pesqueras sin hielo, recursos hidrobiológicos destinados al consumo humano directo, contraviniendo las normas del ordenamiento pesquero”.*** (Resaltado nuestro).
- f) Por su parte, el numeral 173.1 del artículo 173° del TUO de la LPAG, establece que: *“La carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio establecido en la presente Ley”*, mientras que el inciso 9 del artículo 248° del TUO de la LPAG, señala que: *“Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario”*. En consecuencia, es a la administración a quien le corresponde la carga de la prueba dentro del procedimiento administrativo sancionador para determinar la responsabilidad de los administrados.
- g) Las actuaciones 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 (...)”*⁸. 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.
- h) Asimismo, el artículo 39° del TUO del RISPAC ***“el Reporte de Ocurrencias, así como la información del Sistema de Seguimiento Satelital constituyen uno de los medios probatorios de la comisión de los hechos por parte del presunto infractor, pudiendo***

⁸ MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica S.A. Novena edición. Lima, Mayo, 2011, p. 725.

ser complementados o reemplazados por otros medios probatorios que resulten idóneos y que permitan determinar la verdad material de los hechos detectados”.

- i) De otro lado el artículo 5° del TUO del RISPAC (vigente al momento de ocurridos los hechos), establece que **el inspector** acreditado por el Ministerio de la Producción o por las Direcciones Regionales de Producción **tiene la calidad de fiscalizador, estando facultado para realizar labores de inspección y vigilancia de los recursos hidrobiológicos en las actividades pesqueras y acuícolas, en todo lugar donde éstas se desarrollen, entre ellas,** zonas de pesca, puntos de desembarque, **embarcaciones pesqueras**, establecimientos industriales, centros acuícolas, centros de comercialización, astilleros, garitas de control, camiones isotérmicos, cámaras frigoríficas, almacenes de aduana y todo establecimiento o vehículo de transporte relacionado con dichas actividades, incluyendo zonas de embarque, pudiendo inspeccionar toda carga o equipaje en la que se presuma la posesión ilegal de recursos hidrobiológicos. Durante los actos de inspección, el inspector fiscalizador desarrolla funciones estrictamente técnicas.
- j) Al respecto, el literal d) del numeral 8.1 del artículo 8° del Reglamento del Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2013-PRODUCE, establece lo siguiente:

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

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

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

- k) El numeral 3.1 del artículo 3° del Reglamento de Ordenamiento Pesquero del Recurso Anchoqueta para Consumo Humano Directo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-2017-PRODUCE, señala que el presente decreto se aplica a: *“Las Personas naturales y jurídicas que realicen actividades extractivas del recurso anchoqueta para consumo humano directo con **embarcaciones artesanales** o de **menor escala** que utilicen red de cerco.”*
- l) De igual forma, el artículo 10° del Decreto Supremo N° 005-2017-PRODUCE, Reglamento de Ordenamiento Pesquero del Recurso Anchoqueta para Consumo Humano Directo dispone que: *“Manipuleo, preservación a bordo y desembarque (...) **10.9 El transporte del recurso, desde el lugar de desembarque hasta la planta de procesamiento o centro de comercialización, debe efectuarse en vehículos isotérmicos debidamente identificados, los mismos que deberán contar con la habilitación sanitaria correspondiente”.** (Resaltado nuestro).*
- m) El segundo párrafo del artículo 15° del Decreto Supremo N° 005-2011-PRODUCE, que aprueba el Reglamento del procesamiento de Descartes y/o residuos de recursos hidrobiológicos señala que: *“(...) El transporte de recursos hidrobiológicos para consumo*

⁹ Modificado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 006-2014-PRODUCE, publicada el 07.08.2014.

humano directo (...) deberán cumplir con las disposiciones de la Norma Sanitaria para las Actividades Pesqueras y Acuícolas aprobada por Decreto Supremo N° 040-2001-PE (...).

- n) Asimismo, se debe señalar que el artículo 33° de la Norma Sanitaria para las actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobada mediante Decreto Supremo N° 040-2001-PE, señala que: *“el almacenamiento temporal del pescado, debe efectuarse con hielo en cámaras frigoríficas o isotérmicas, o en pozas con agua refrigerada a temperaturas cercanas a los 0°C o recipientes con hielo, a fin de asegurar su conservación”.*
- o) En el presente caso la Administración ofreció como medio probatorio el Reporte de Ocurrencias N° 004- N° 001964, de fecha 11.10.2017, el cual se constató que: *“(…) recepción recurso hidrobiológico anchoveta transportado en la cámara isotérmica de placa T3F-888 la cantidad de 450 cajas en condición de pescado no apto para CHD/Descarte, proveniente de la PPPP Nutrientes de Anchovies S.A.C., según Guía de Remisión Remitente 001-N°000473, con RUC 20569108838, Acta de Descarte s/n con fecha 09.10.2017. El inspector de la empresa supervisora Bureau Veritas del Perú S.A., determinó según Tabla Física de Pescado N° 035644, que el recurso anchoveta se encuentra en estado no apto para CHD (...)*”
- p) Asimismo, la Administración también aportó el Acta de Inspección N° 004- N° 042500-247, de fecha 11.10.2017, la cual señala que: *“(…) dicho recurso hidrobiológico anchoveta procede de la E/P EL DELFÍN con matrícula CO-29475-CM (...)*”.
- q) Conforme a lo expuesto, y de los medios probatorios citados en los párrafos precedentes, cabe precisar que, contrario a lo que alega el recurrente, se verifica que la cámara isotérmica de placa N° T3F-888, fue abastecida con el recurso hidrobiológico anchoveta por la embarcación pesquera *“EL DELFÍN” / CO-29475-CM*, consignándose como destino la planta artesanal Nutrientes de Anchovies S.A.C; tal como se desprende del Acta de Inspección 004 N° 042500, que obra a folios 17 del expediente.
- r) En tal sentido, es oportuno acotar que la referida embarcación pesquera, a la fecha de cometidos los hechos, contaba con permiso de pesca para extraer el recurso anchoveta para consumo humano directo conforme a lo establecido en el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 701-2017-PRODUCE/DGPCHDI, de fecha 30.11.2017. En consecuencia, se puede afirmar que el recurso hidrobiológico anchoveta transportado en la cámara isotérmica de placa N° T3F-888, de propiedad de los recurrentes, estaba destinado al consumo humano directo ya que provenía de una embarcación pesquera que contaba con permiso para extraer recursos hidrobiológicos para el consumo humano directo; en consecuencia, se desestima lo alegado por el recurrente con relación a que no es posible determinar la procedencia del recurso hidrobiológico.
- s) Por lo tanto, en atención al análisis antes expuesto queda acreditado que el recurrente transportó el recurso hidrobiológico anchoveta destinado para consumo humano directo en cajas sin hielo, configurándose de esta manera la infracción prevista en el inciso 83 del artículo 134° del RLGP, desvirtuando la presunción de licitud en favor del recurrente. En consecuencia, lo alegado en este extremo, carece de sustento.

5.2.2 Respecto a lo señalado por los recurrentes en el punto 2.2 de la presente Resolución; cabe señalar que:

- a) El inciso 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG regula el principio de tipicidad, señalándose que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Asimismo, el inciso 9 del artículo 248° del TUO de la LPAG, contempla el Principio de Presunción de Licitud, según el cual las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario. Igualmente, el inciso 2 del artículo 248° del TUO de la LPAG, respecto al Principio del Debido procedimiento señala que no se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento.
- b) De acuerdo a lo expuesto, debe precisarse que la conducta atribuida a la recurrente; es decir, almacenar o transportar, indistintamente en cajas sin hielo, en estado de descomposición, a granel o en volquetes o camiones, a granel en la cubierta o en la bodega de embarcaciones pesqueras sin hielo, recursos hidrobiológicos destinados al consumo humano directo, contraviniendo las normas del ordenamiento pesquero, es una infracción que se encuentra debidamente tipificada en el numeral 83 del artículo 134° del RLGP, ello conforme a lo establecido en el inciso 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG, que permite la reserva de tipificación por vía reglamentaria. Consecuentemente, se ha cumplido con observar los principios de legalidad y tipicidad del procedimiento administrativo.
- c) Asimismo, es preciso indicar que el Reporte de Ocurrencias, en donde se consignan los hechos constatados por el inspector, funcionario al que la norma le reconoce condición de autoridad, tienen en principio veracidad y fuerza probatoria, que pueden desvirtuar la presunción de licitud que goza el administrado, al responder a una realidad de hecho apreciada directamente por los inspectores en ejercicio de sus funciones; por tanto, se concluye que la recurrente incurrió el día 11.10.2017 en la infracción tipificada en el inciso 83 del artículo 134° del RLGP, sobre la base del análisis de los medios probatorios ofrecidos por la Administración (el Reporte de Ocurrencias N° 004- N° 001964, de fecha 11.10.2017 y el Acta de Inspección N° 004- N° 042500-247, de fecha 11.10.2017) mencionados precedentemente en el punto 5.2.1 de la presente resolución, en aplicación del numeral 1.11 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG.
- d) En lo relativo al medio probatorio adjuntado por los recurrentes, siendo este la Resolución Directoral N° 5485-2019-PRODUCE/DS-PA, en el cual se ordena el archivo definitivo de lo actuado como propietarios de la cámara, dado que se determina que no se incurre en la infracción, es preciso mencionar que el inciso 1 del artículo VI del Título Preliminar del TUO de la LPAG, señala que los actos administrativos al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad, mientras dicha interpretación no sea modificada. Dichos actos serán publicados conforme a las reglas establecidas en la citada norma.

- e) Al respecto, cabe precisar que de la revisión de la mencionada resolución, se observa que dicho acto resolutorio no ha sido publicado de acuerdo a lo previsto en la citada Ley¹⁰, de tal forma que pueda ser considerado como precedente administrativo de observancia obligatoria; en consecuencia, la resolución invocada no tiene carácter vinculante ni constituye un precedente administrativo de observancia obligatoria para este Consejo por encima de las normas que regulan la actividad pesquera, cuya aplicación es de obligatorio cumplimiento en virtud al principio de legalidad; por tal motivo, dicha alegación no resulta amparable.
- f) Adicionalmente a ello, cabe mencionar que 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. En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por los recurrentes en este extremo.

5.2.3 Respecto a lo señalado por los recurrentes en el punto 2.3 de la presente Resolución; cabe señalar que:

- a) El artículo 109° de la Constitución Política del Perú establece que: "La Ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma Ley que posterga su vigencia en todo o en parte".
- b) El Decreto Legislativo N° 1272, que modificó la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General y derogó la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo, fue publicado en el Diario Oficial El Peruano el 21.12.2016; por tanto, dicho dispositivo legal entró en vigencia el 22.12.2016. Cabe precisar que, dentro de las modificaciones establecidas por la citada norma, se encuentra la adición de la figura jurídica de caducidad dentro de los procedimientos administrativos sancionadores.
- c) El artículo 259° del TUO de la LPAG regula la aplicación de la caducidad en el procedimiento administrativo sancionador. En el inciso 1 del referido artículo se indica que: "El plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio es de nueve (9) meses contado desde la fecha de notificación de la imputación de cargos. Este plazo puede ser ampliado de manera excepcional como máximo por tres (3) meses, debiendo el órgano competente emitir una resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación del plazo, previo a su vencimiento. La caducidad no aplica al procedimiento recursivo".
- d) De lo mencionado en el párrafo precedente se desprende que la figura de caducidad resulta aplicable respecto de la evaluación del tiempo transcurrido entre la fecha en que se comunicó a la administrada la imputación de cargos y el acto resolutorio emitido por primera instancia, por lo que no aplica respecto del tiempo transcurrido entre dicho acto y la resolución que resuelve los recursos impugnativos materia de análisis en los procedimientos recursivos.

¹⁰ 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".

- e) Asimismo, resulta oportuno precisar que, en el presente caso, la notificación de cargos N° 00257-2019-PRODUCE/DSF-PA, se efectuó el 23.01.2019 y la Resolución Directoral N° 8697-2019-PRODUCE/DS-PA se emitió el 26.08.2019. Por lo expuesto, se desestima el argumento alegado por los recurrentes.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones –PA, los recurrentes incurrieron en la infracción tipificada en el inciso 83 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; el TUO de la LPAG; y,

De acuerdo a la facultad establecida en el literal a) del artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, así como en el literal b) del artículo 8° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE; el artículo 10° de la Resolución Ministerial N° 236-2019-PRODUCE, y, estando a lo acordado mediante Acta de Sesión N° 38-2019-PRODUCE/CONAS-CT de la Primera Área Especializada de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DECLARAR NULIDAD PARCIAL DE OFICIO de la Resolución Directoral N° 8697-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.08.2019, en el extremo del artículo 4° de la parte resolutive correspondiente a la sanción de multa impuesta a los señores **ESTHER MALCA DE OSORIO Y LEANDRO RICARDO OSORIO GARAY** por la infracción tipificada en el inciso 83 del artículo 134° del RLGP; en consecuencia, corresponde **MODIFICAR** la multa impuesta de 2.860 UIT a **2.6689 UIT**, y **SUBSISTENTE** lo resuelto 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 los señores **ESTHER MALCA DE OSORIO Y LEANDRO RICARDO OSORIO GARAY** contra la Resolución Directoral N° 8697-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.08.2019; 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 83 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 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 los recurrentes de la presente resolución conforme a Ley.

Regístrese, notifíquese y comuníquese,



CESAR ALEJANDRO ZELAYA TAFUR

Presidente

Primera Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones