

# MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones

Segunda Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería



## Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 381 -2019-PRODUCE/CONAS-2CT

LIMA,

29 NOV 2019

### VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **CONSERVERA OSIRIS S.A.C.**, en adelante la empresa recurrente, mediante escrito con Registro N° 00100065-2019 de fecha 16.10.2019, contra la Resolución Directoral N° 9599-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 25.09.2019, que la sancionó con una multa de 4.175 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, y con el decomiso de 30.123 t., del recurso hidrobiológico anchoveta<sup>1</sup>; **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 4.175 UIT, **por haber operado su Planta de Producción 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.
- (ii) El expediente N° 4443-2018-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 empresa **CONSERVERA OSIRIS S.A.C.**, el cambio del titular de la licencia otorgada a la empresa CONSERVERA ISIS S.A.C, mediante Resoluciones Directorales N° 275-2005-PRODUCE/DGCHD y N° 065-2017-PRODUCE/DGPI, para que se dedique a la actividad de procesamiento a través de su planta de harina de pescado residual en calidad de carácter accesorio y de uso exclusivo para el procesamiento de residuos de pescados y especies desechadas y/o descartadas provenientes de su actividad de enlatado, con capacidad instalada de 440 cajas/tuno y de 03 t/h, en su establecimiento industrial pesquero ubicado en situado en la Av. Playa Oquendo N° 657 (Fundo San Agustín), provincia Constitucional del Callao.
- 1.2 Del Acta de Fiscalización 0701-088: N° 000214 de fecha 05.06.2018, el inspector de la empresa SGS del Perú S.A.C., en adelante SGS debidamente acreditado

<sup>1</sup> El artículo 2° de la Resolución Directoral N° 9599-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 25.09.2019, declara inaplicable la sanción de decomiso del recurso hidrobiológico anchoveta.

por el Ministerio de la Producción, constató lo siguiente: "(...)Manifestó haber detectado la infracción por procesar para el consumo humano indirecto la totalidad del recurso hidrobiológico anchoveta recepcionada a las 01:52 horas. Según Acta de Generación/Recepción de Descartes y Residuos en Planta de Procesamiento de Productos Pesqueros N° 0701-088-001616 encontrándose en condición 100% apto para el consumo humano directo como consta en la Tabla de Evaluación Físico Sensorial del Pescado N° 0701-088-001338 no pesaron el recurso hidrobiológico siendo este vertido a la poza de la Planta de Harina Residual a las 02:30 horas aun cuando la PPPP cuenta con el instrumento de pesaje que establece la normativa, este hecho impidió que se realice el decomiso obstaculizando así las labores de fiscalización, recibe en Planta de Harina Residual descartes y residuos que no son tales (...)".

- 1.3 Mediante la Resolución Directoral N° 9599-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 25.09.2019<sup>2</sup>, se sancionó con una multa de 4.175 UIT, y con el decomiso de 30.123 t., del recurso hidrobiológico anchoveta; **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 RLGP; y con una multa de 4.175 UIT, **por haber operado su Planta de Producción 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..
- 1.4 Mediante escrito con Registro N° 00100065-2019 de fecha 16.10.2019, la empresa recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 9599-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 25.09.2019.

## II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 La empresa 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 empresa 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, se estaría vulnerando los principios de licitud y debido procedimiento. 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 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

<sup>2</sup> Notificada a la empresa recurrente mediante Cédula de Notificación Personal N° 12821-2019-PRODUCE/DS-PA, el día 04.10.2019 (fojas 37 del expediente).

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.

2.3 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 Acta de Fiscalización 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 Acta de Fiscalización 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.

2.4 Finalmente, precisa que se ha vulnerado los principios de legalidad, tipicidad, presunción de licitud, veracidad, buena fe procedimental y verdad material que establece que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley.

### III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

3.1 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 9599-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 25.09.2019.

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 empresa 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. CUESTIÓN PREVIA

4.1 **En cuanto a si existe causal de nulidad parcial de oficio en la Resolución Directoral N° 9599-2019-PRODUCE/DS-PA**

4.1.1 El numeral 213.1 del artículo 213° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS<sup>[1]</sup>, en adelante 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.

4.1.2 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. En ese sentido, la precitada Ley ordena la aplicación de los principios del procedimiento administrativo y los principios de la potestad sancionadora<sup>[2]</sup> en el ejercicio de la función administrativa,

<sup>[1]</sup> Publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 25.01.2019.

<sup>[2]</sup> 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

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.

- 4.1.3 El numeral 13.2 del artículo 13° del TUO de la LPAG, dispone que la nulidad parcial del acto administrativo no alcanza a las otras partes del acto que resulten independientes de la parte nula, salvo que sea su consecuencia, ni impide la producción de efectos para los cuales, no obstante, el acto pueda ser idóneo, salvo disposición legal en contrario.
- 4.1.4 Es decir, la nulidad parcial de un acto administrativo se produce cuando el vicio que la causa afecta sólo a una parte de dicho acto y no a su totalidad, siendo necesario que la parte afectada y el resto del acto administrativo sean claramente diferenciables e independientes para que proceda seccionar sólo la parte que adolece de nulidad. Asimismo, cuando se afirma que existe un acto que sufre de nulidad parcial, también se afirma, implícitamente, que en ese mismo acto existe, necesariamente un acto válido, en la parte que no adolece de vicio alguno.
- 4.1.5 Conforme a la Segunda Disposición Complementaria Final del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas (en adelante REFSPA) aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, dicho decreto supremo entró en vigencia a los quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.
- 4.1.6 El numeral 35.1 del artículo 35° del REFSPA, establece la siguiente fórmula para el cálculo de la sanción de multa:

$$M = \frac{B}{p} \times (1 + F)$$

- 4.1.7 El inciso 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, establece respecto al *Principio de Irretroactividad* que: "Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables. Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición." (El subrayado es nuestro)
- 4.1.8 Por otro lado, los artículos 43° y 44° del REFSPA, establecen los factores atenuantes y agravantes que se deben considerar en la cuantía de las sanciones aplicables.

---

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 sólo 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 (...)".

4.1.9 Asimismo, conforme al Reporte de Deudas en Ejecución Coactiva se advierte que la recurrente no cuenta con antecedentes de haber sido sancionados en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción materia de sanción (del 05.06.2017 al 05.06.2018), por lo que corresponde la aplicación del factor atenuante en el presente caso.

4.1.10 Sin embargo, de la revisión de los considerandos de la Resolución Directoral N° 9599-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 25.09.2019, se advierte que no se aplicó el factor atenuante por carecer de antecedentes de haber sido sancionado en los últimos 12 meses contados desde la fecha en que se detectó la infracción, contemplado en el numeral 3 del artículo 43° del REFSPA.

4.1.11 En consecuencia, este Consejo considera que corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 9599-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 25.09.2019, por haber sido emitida prescindiendo de los requisitos de validez del acto administrativo, al haber contravenido lo establecido en las leyes del ordenamiento jurídico, específicamente los principios de legalidad y de debido procedimiento, en el extremo de la determinación de la sanción de multa por haber incurrido en la infracción prevista en los incisos 42 y 57 del artículo 134° del RLGP, al no haberse cumplido con efectuar correctamente el cálculo de la misma.

4.1.12 En ese sentido, considerando el atenuante: "carecer de antecedentes de haber sido sancionados en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se ha detectado la comisión de la infracción materia de la sanción (...)", correspondería modificar la sanción de multa impuesta mediante la Resolución Directoral N° 9599-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 25.09.2019, conforme lo establece el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE y la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

4.1.13 Por lo anterior y considerando las disposiciones antes citadas, la sanción de multa que corresponde pagar a la recurrente respecto del inciso 42 del artículo 134° del RLGP, asciende a 3.4792 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.33 * 0.70 * 7.5307)}{0.75} \times (1 + 0.5) = 3.4792 \text{ UIT}$$

4.1.14 Asimismo, respecto del inciso 57 del artículo 134° del RLGP, asciende a 3.4792 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.33 * 0.70 * 7.5307)}{0.75} \times (1 + 0.5) = 3.4792 \text{ UIT}$$

4.1.15 En tal sentido, corresponde modificar la sanción impuesta mediante Resolución Directoral N° 9599-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 25.09.2019, por incurrir en las infracciones tipificadas en los incisos 42 y 57 del artículo 134° del RLGP, en consecuencia, **MODIFICAR** el monto ascendente a un total de 8.35 UIT que fuera inicialmente impuesto como las sanciones de multa impuestas en contra de la recurrente, a una multa total ascendente a **6.9584 UIT**.

#### 4.2 Respecto a si corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 9599-2019-PRODUCE/DS-PA.

4.2.1 Habiendo constatado la existencia de una causal de nulidad, este Consejo considera que se debe determinar si corresponde declarar de oficio la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 9599-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.09.2019.

4.2.2 Al respecto, el numeral 213.1 del artículo 213° del TUO de la LPAG, dispone que se puede declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos cuando se presente cualquiera de los supuestos señalados en el artículo 10° del TUO de la LPAG, aun cuando dichos actos hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público:

- a) En cuanto al Interés Público, cabe mencionar que de acuerdo a la Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N° 0090-2004-AA/TC "(...) *el interés público es simultáneamente un principio político de la organización estatal y un concepto jurídico. En el primer caso opera como una proposición ético-política fundamental que informa todas las decisiones gubernamentales; en tanto que en el segundo actúa como una idea que permite determinar en qué circunstancias el Estado debe prohibir, limitar, coactar, autorizar, permitir o anular algo*".
- b) Sobre el particular, se debe indicar que los procedimientos administrativos y sancionadores se sustentan indubitablemente sobre la base del TUO de la LPAG, la cual establece en el artículo III del Título Preliminar que la finalidad del marco normativo de la referida Ley consiste en que la administración pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general.
- c) En ese sentido, el TUO de la LPAG ordena la aplicación de los principios del procedimiento administrativo y los principios de la potestad sancionadora en el ejercicio de la función administrativa, los cuáles actúan como parámetros jurídicos a fin que la Administración Pública no sobrepase sus potestades legales en la prosecución de los intereses públicos respecto de los derechos de los administrados.
- d) Cabe indicar que resulta útil lo señalado por el autor Danós Ordóñez quien indica que: "la nulidad de oficio es una vía para la restitución de la legalidad afectada por un acto administrativo viciado que constituye un auténtico poder – deber otorgado a la Administración que está obligada a adecuar sus actos al ordenamiento jurídico"[3].
- e) En el presente caso, se entiende como interés público el estricto respeto al ordenamiento constitucional y la garantía de los derechos que debe procurar la administración pública, es decir, la actuación del Estado frente a los administrados; siendo que en el presente caso al haberse afectado uno de los

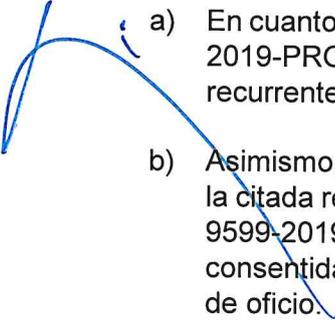
[3] DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge: "COMENTARIOS A LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL". ARA Editores E.I.R.L. Primera Edición. Lima. Julio 2003. Página 257.

principios que sustenta el procedimiento administrativo como es el principio de tipicidad y el debido procedimiento se ha afectado el interés público.

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

- 
- a) En el presente caso, se debe tener presente que de acuerdo al artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado por Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE el Consejo de Apelación de Sanciones es el órgano encargado de evaluar y resolver, en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones sancionadoras del Sector, conduciendo y desarrollando el procedimiento administrativo correspondiente, con arreglo al TUO de la LPAG y las normas específicas que se aprueben por Resolución Ministerial.
  - b) Igualmente, de acuerdo al literal d) del artículo 26° del TUO del RISPAC, el Comité de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción (actualmente Consejo de Apelación de Sanciones), a nivel nacional, como segunda y última instancia administrativa conoce los procedimientos sancionadores iniciados en la Dirección General de Seguimiento, Control y Vigilancia (actualmente Dirección Supervisión y Fiscalización - PA), así como los regímenes establecidos en el artículo 45° del mencionado Reglamento iniciados por citada Dirección General.
  - c) De lo expuesto, el Consejo de Apelación de Sanciones constituye la segunda y última instancia administrativa en materia sancionadora, por lo que es la autoridad competente para conocer y declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 9599-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.09.2019.

4.2.4 El numeral 213.3 del artículo 213 señala que la facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (02) años, contados a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos:

- 
- a) En cuanto a este punto, se debe señalar que la Resolución Directoral N° 9599-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.09.2019 fue notificada a la empresa recurrente el 03.10.2019.
  - b) Asimismo, la empresa recurrente interpuso recurso de apelación en contra de la citada resolución el 16.10.2019. En ese sentido, la Resolución Directoral N° 9599-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.09.2019, no se encuentra consentida por lo cual se encuentra dentro del plazo para declarar la nulidad de oficio.

4.2.5 El numeral 13.2 del artículo 13° del TUO de la LPAG, dispone que la nulidad parcial del acto administrativo no alcanza a las otras partes del acto que resulten independientes de la parte nula, salvo que sea su consecuencia, ni impide la producción de efectos para los cuales no obstante el acto pueda ser idóneo, salvo disposición legal en contrario.

4.2.6 Es decir, la nulidad parcial de un acto administrativo se produce cuando el vicio que la causa afecta sólo a una parte de dicho acto y no a su totalidad, siendo necesario que la parte afectada y el resto del acto administrativo sean claramente diferenciables e independizables para que proceda seccionar sólo la parte que adolece de nulidad. Asimismo, cuando se afirma que existe un acto que sufre de nulidad parcial, también se afirma, implícitamente que en ese mismo acto existe, necesariamente un acto válido, en la parte que adolece de vicio alguno.

4.2.7 Por tanto, en el presente caso, en aplicación de los incisos 1 y 2 del artículo 10° de la precitada Ley, corresponde declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 9599-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.09.2019, en el extremo referido al monto de la sanción de multa impuesta debiendo considerarse el indicado en el numeral 4.1.13 de la presente resolución.

## 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° de la Constitución Política del Estado 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 la 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 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*".

5.1.5 El inciso 42 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción, la conducta de: "Destinar para el consumo humano indirecto recursos hidrobiológicos reservados exclusivamente para el consumo humano directo".

5.1.6 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".

5.1.7 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:

<b>Código 42</b>	MULTA Decomiso del total del recurso o producto hidrobiológico, según corresponda
<b>Código 57</b>	MULTA

- 5.1.8 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.
- 5.1.9 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.
- 5.1.10 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”.

## 5.2 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

5.2.1 Respecto a lo señalado por la empresa recurrente en los puntos 2.1 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 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”.
- b) El artículo 14° del TUO del REFSPA El Acta de Fiscalización, los documentos generados por el SISESAT, así como otros medios probatorios son valorados, a fin de determinar la comisión de la infracción por parte del presunto infractor.
- c) El numeral 5.1 del artículo 5° del TUO 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 (...)”.
- d) Asimismo, el inciso 3 del numeral 6.1 el artículo 6 del TUO del REFSPA, señala que el fiscalizador está facultado para: “Levantar actas de fiscalización, partes de muestreo, actas de decomiso, actas de entrega - recepción de decomisos, actas de retención de pago, actas de donación, actas de devolución de recursos al medio natural, actas de remoción de precintos de seguridad y demás documentos y actuaciones necesarias para realizar sus actividades de

*fiscalización establecidas en las disposiciones legales correspondientes, así como generar los demás medios probatorios que considere pertinentes.”*

- e) De lo expuesto se colige que los inspectores al ser personas calificadas y comisionadas por el Ministerio de la Producción, están instruidos de la forma en la que se debe realizar correctamente una inspección, y por consiguiente todas sus labores las realizan conforme a los dispositivos legales pertinentes.
- f) En el presente caso, la Administración aportó como medio probatorio el Acta de Fiscalización 0701-088: N° 000214 que obra a fojas 11 del expediente, los inspectores de la empresa SGS, constataron que la empresa 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 tal sentido, el Acta de Fiscalización antes descrita, tiene en principio veracidad y fuerza probatoria que puede desvirtuar la presunción de inocencia de la cual goza la empresa recurrente, al responder a una realidad de hecho apreciada directamente por el inspector en ejercicio de sus funciones, habiendo de ese modo la Administración cumplido con el deber de la carga de la prueba.
- h) Además, debe tenerse en cuenta que las actuaciones del inspector a cargo de la realización del Acta de Fiscalización ***se presumen legítimas en tanto su invalidez o disconformidad con el ordenamiento jurídico no sea expresamente declarada. Dicho principio consagra una presunción iuris tantum (admite prueba en contrario) y tiene por fundamento la necesidad de asegurar que la Administración Pública pueda realizar sus funciones en tutela del interés público sin que los llamados a cumplir sus decisiones puedan obstaculizar las actuaciones de la administración sobre la base de cuestionamientos que no hayan sido confirmados por las autoridades administrativas o judiciales competentes para controlar la legalidad de los actos administrativos***<sup>3</sup>. De no ser así, ***“toda la actividad estatal podría ser cuestionada con la posibilidad de justificar la desobediencia como regla normal en el cumplimiento de los actos administrativos, obstaculizando el cumplimiento de los fines públicos al anteponer el interés individual y privado al bien común, sin atender a la preponderancia que aquellos representan como causa final del estado”***<sup>4</sup>. (Subrayado y resaltado nuestro).
- i) Adicionalmente, la Tabla de Evaluación Físico – Sensorial de Pescado N° 0701-088: N° 001338, que obran a fojas 09 del expediente, de las cuales se verifica que el recurso hidrobiológico anchoveta destinado por la planta de enlatado de la empresa recurrente hacia su planta de harina residual, tenía la condición de 100% apto para consumo humano directo.
- j) Asimismo, de lo expuesto resulta oportuno precisar que, el Ministerio de la Producción al tener la función de velar por el cumplimiento de la normatividad pesquera, debe aplicar las sanciones correspondientes por cualquier acción u omisión que contravenga las normas contenidas en la LGP y el RLGP
- k) Por tanto, en el presente procedimiento administrativo, los medios probatorios antes citados, sustentan de manera suficiente la infracción cometida por la

<sup>3</sup> DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge. ¿Constituye el Acto Administrativo fuente del Derecho en el Ordenamiento Jurídico Peruano? En: Revista de Derecho Administrativo N° 09, 2010. P. 29

<sup>4</sup> CASSAGNE, Juan Carlos. “Derecho Administrativo”, Tomo II, 5ta edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996, pp. 20, 21.

empresa recurrente, prevista en el inciso 42 del artículo 134° del RLGP. En ese sentido, a partir del Acta de Fiscalización N° 0701-088: N° 000214, se acreditó que la empresa recurrente el día 05.06.2018, destinó 30.123 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.

- 
- l) De lo expuesto, cabe señalar que contrariamente a lo manifestado por la empresa recurrente, la Dirección de Sanciones -PA, concluyó que la empresa recurrente 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 empresa recurrente carece de sustento legal.
  - m) En cuanto que al momento de inspección se encontraba recepcionando el recurso anchoveta en estado de descomposición, es decir, recurso anchoveta recibido como descarte, no apto para el consumo humano, tal como lo 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 haya sido verificada por alguna autoridad.
  - n) En ese sentido, de la revisión de las Tablas de Evaluación Físico - Sensorial de Pescado citadas *ut supra*, se verifica que el recurso hidrobiológico anchoveta destinado por la planta de enlatado de la empresa recurrente hacia su planta de harina residual, tenía la condición de 100% apto para consumo humano directo, por tanto lo señalado por la empresa recurrente tiene la calidad de declaración de parte y no constituían recursos hidrobiológicos en descomposición ni descartes ni residuos de conformidad con lo establecido en la norma anteriormente citada no resultando suficiente para desvirtuar los hechos materia de infracción. En consecuencia, lo argumentado por la empresa recurrente carece de fundamento y no la libera de responsabilidad.

5.2.2 Respecto a lo señalado por la empresa recurrente en el punto 2.2 de la presente Resolución, **respecto de la infracción al inciso 42 del artículo 134° del RLGP**, cabe señalar que:

- 
- a) 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.
  - b) El artículo 78° de la LGP, señala que las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones establecidas en la LGP, 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° de la LGP, es el Ministerio de Pesquería (actualmente Ministerio de la Producción) el que dicta las disposiciones reglamentarias que fueren necesarias.
  - c) Del mismo modo, el numeral 11 del artículo 76° de la LGP, extiende las prohibiciones a las demás que señale RLGP y otras disposiciones legales complementarias, disponiendo en el artículo 77° de la LGP que constituye

infracción toda acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las normas contenidas en la LGP, su RLGP o demás disposiciones sobre la materia.

- d) 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.
- e) El artículo 33° del REFSPA, establece que: "(...) *Las infracciones se encuentran establecidas en el Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE (...)*.
- f) Asimismo, el artículo 34° del REFSPA, establece que: "*Las infracciones graves se detallan en el Cuadro de Sanciones anexo al presente Reglamento.*"
- g) El inciso 42 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción, la conducta de: "Destinar para el consumo humano indirecto recursos hidrobiológicos reserवास exclusivamente para el consumo humano directo".
- h) El numeral 35.1 del artículo 35° del REFSPA, establece la siguiente fórmula para el cálculo de la sanción de multa:

$$M = \frac{B}{p} \times (1 + F)$$

Donde:

M: Multa expresada en UIT.

B: Beneficio ilícito.

P: Probabilidad de detección.

F: Factores agravantes y atenuantes.

En caso no se determinen dichos factores, estos tienen el valor de cero (0).

- i) En ese orden de ideas, en el presente procedimiento administrativo se ha sancionado a la recurrente de manera proporcional y en cumplimiento del principio de razonabilidad, con los criterios objetivos señalados en la normativa antes citada además de lo señalado en el punto IV de la presente resolución, en tanto sus acciones han vulnerado el orden dispuesto por el RLGP, consecuentemente lo argumentado por el recurrente carece de fundamento.

5.2.3 Respecto a lo señalado por la empresa recurrente en el punto 2.3 de la presente Resolución, **respecto de la infracción al inciso 57 del artículo 134° del RLGP**; cabe señalar que:

- a) El artículo 14° del TUO del REFSPA El Acta de Fiscalización, los documentos generados por el SISESAT, así como otros medios probatorios son valorados, a fin de determinar la comisión de la infracción por parte del presunto infractor.
- b) Asimismo, el inciso 3 del numeral 6.1 el artículo 6 del TUO del REFSPA, señala que el fiscalizador está facultado para: "*Levantar actas de fiscalización, partes de muestreo, actas de decomiso, actas de entrega - recepción de decomisos,*

*actas de retención de pago, actas de donación, actas de devolución de recursos al medio natural, actas de remoción de precintos de seguridad y demás documentos y actuaciones necesarias para realizar sus actividades de fiscalización establecidas en las disposiciones legales correspondientes, así como generar los demás medios probatorios que considere pertinentes.”*

- 
- c) Mediante la Notificación de Cargos N° 7013-2018-PRODUCE/DSF-PA de fecha 21.11.2018, se comunicó a la empresa recurrente los hechos constatados, por lo cual estaría incurriendo en las presuntas infracciones entre otras, los incisos 42 y 57 del artículo 134° del RLGP. Además, se puede observar como documentos adjuntos a la referida Notificación de Cargos: 1) Informe de Fiscalización 0701-088 N° 000158, 2) Acta de Fiscalización 0701-088 N° 000214, 3) Acta de Generación/Recepción de Descartes y/o Residuos en Planta de Procesamiento de Productos Pesqueros 0701-088 N° 001616, 4) Tabla de Evaluación Físico - Sensorial de Pescado 0701-088 N° 001338, 5) Guías de Remisión Remitente 005 N° 003241, 003242, 0032435 y 003244, 6) Reporte de Pesaje N° 3521, 3522, 3523 y 3524 por lo que el presente procedimiento fue iniciado conforme a Ley.
- d) Asimismo, a través de la Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 3466-2019-PRODUCE/DS-PA, recepcionada con fecha 13.03.2019, se notificó el Informe Final de Instrucción N° 00111-2019-PRODUCE/DSF-PA-lzapata.
- e) En ese sentido, la administración cumplió con informar previa y detalladamente a la empresa 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 empresa recurrente.
- f) Es importante señalar que el inciso 57 del artículo 134° del RLGP no establece ni tipifica sub códigos, y en consideración a lo anteriormente expuesto, no se ha vulnerado el derecho de defensa de la recurrente.
- g) 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 empresa recurrente.

5.2.4 Respecto a lo señalado por la empresa recurrente en el punto 2.4 de la presente Resolución, **respecto de la infracción al inciso 57 del artículo 134° del RLGP**, cabe señalar que:

- a) En relación a la vulneración de los principios legalidad, tipicidad, 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° 9599-2019-PRODUCE/DS-PA, ha sido expedida cumpliendo con los requisitos de validez del acto administrativo, así legalidad, tipicidad, 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.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección Sanciones – PA, la empresa 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 TUO del REFSPA y el TUO de la LPAG; y,

De acuerdo a las facultades establecidas en los literales a) y b) del artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, 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; y, estando a lo acordado mediante Acta de Sesión N° 036-2019-PRODUCE/CONAS-2CT de la Segunda Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

#### SE RESUELVE:

**Artículo 1°.- DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL DE OFICIO** de la Resolución Directoral N° 9599-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 25.09.2019, en el extremo de los artículos 1° y 3° que impusieron, entre otras, las sanciones de multas 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 4.157 UIT a **3.4792 UIT** para la infracción prevista en el inciso 42 del artículo 134° del RLGP y de 4.157 UIT a **3.4792 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° 9599-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 25.09.2019; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción de decomiso impuesta<sup>5</sup> 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

<sup>5</sup> El artículo 2° de la Resolución Directoral N° 9599-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 25.09.2019, declara inaplicable la sanción de decomiso del recurso hidrobiológico anchoveta.

expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

**Artículo 3°.- DISPONER** que el importe de la multa más 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 la empresa recurrente de la presente resolución conforme a Ley.

Regístrese, notifíquese y comuníquese,



**LUIS ANTONIO ALVA BURGA**  
Presidente  
Segunda Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería  
Consejo de Apelación de Sanciones