MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN
Consejo de Apelación de Sanciones
Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería

Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N°1791 -2019-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA, 06 DIC. 2019

VISTOS:

(i) El recurso de apelación interpuesto por la empresa **CONSERVERA OSIRIS S.A.C.,** con RUC N° 20603045271, en adelante la recurrente, mediante escrito con Registro N° 00104856-2019- de fecha 30.10.2019, contra la Resolución Directoral N° 9274-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.09.2019, que la sancionó con una multa ascendente a 2.268 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT y el decomiso de 16.366t., del recurso hidrobiológico anchoveta **por procesar o derivar para el consumo humano indirecto, recursos hidrobiológicos reservados exclusivamente para el consumo humano directo**, y con una multa de 2.268 UIT, **por haber operado su Planta de Producción de Harina Residual sin utilizar sus equipos e instrumentos en el proceso de producción**, infracciones tipificadas en los incisos 42 y 57 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por el Decreto Supremo Nº 017-2017-PRODUCE, en adelante RLGP.

(ii) El expediente N° 4477-2018-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 de titular de la licencia otorgada a la empresa CONSERVERA ISIS S.A.C, mediante Resoluciones Directorales N° 275-2015-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° 000200 de fecha 26.05.2018, se desprende que el inspector del Ministerio de la Producción, verificó en la planta de procesamiento para la producción de harina residual, la recepción en condición de 100% apto para el consumo humano directo, tal como consta en la Tabla de Evaluación Físico Sensorial de Pescado 0701-088: N° 001225 del recurso hidrobiológico anchoveta en una cantidad de 16.366t., siendo vertido a su poza de la planta de harina residual, aun cuando la PPPP, cuenta con el instrumento de pesaje que establece la normativa, impidiendo por este hecho la realización

del decomiso, obstaculizando las labores de fiscalización, por tal motivo se procedió a levantar la presente Acta de Fiscalización.

1.3 Mediante Notificación de Cargos N° 06759-2018-PRODUCE/DSF-PA, efectuada el 14.11.2018 se inició el Procedimiento Administrativo Sancionador a la recurrente por la presunta comisión de las infracciones tipificadas, entre otras, en los incisos 42 y 57 del artículo 134° del RLGP.

1.4 El Informe Final de Instrucción N° 00077-2019-PRODUCE/DSF-PA-lzapata[1], emitido por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los Procedimientos Administrativos Sancionadores.

1.5 Mediante la Resolución Directoral Nº 9274-2019-PRODUCE/DS-PA[2], de fecha 13.09.2019, se sancionó a la recurrente con una multa ascendente a 2.268 UIT y el decomiso de 16.366 t., del recurso hidrobiológico anchoveta por procesar para el consumo humano indirecto, recursos hidrobiológicos reservados exclusivamente para el consumo humano directo, y con una multa de 2.268 UIT, por haber operado su planta de producción de harina residual sin utilizar sus equipos e instrumentos en el proceso de producción, infracciones tipificadas en los incisos 42 y 57 del artículo 134° del RLGP.

1.6 Mediante el escrito de Registro Nº 00104856-2019 de fecha 30.10.2019, la recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral Nº 9274-2019-PRODUCE/DS-PA.

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**, que al momento de la inspección se encontraba procesando el recurso anchoveta en estado de descomposición, es decir, la materia prima fue rechazada por el área de calidad de la planta de consumo humano directo al 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 documento que acredite que destinó pescado apto para consumo humano al consumo humano indirecto, sin que previo a ello se haya realizado el control de calidad del recurso recibido. 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.

2.2 Asimismo, indica que no existe medio probatorio alguno que acredite que no realizó el control de calidad del recurso hidrobiológico, por lo tanto el hecho que los inspectores no efectuasen los análisis necesarios para acreditar la situación real del recurso, genera una situación de duda, por lo que mientras no se realice una evaluación científica la cual si es determinante para saber la composición de la materia prima no se puede señalar lo contrario ni por una tabla de evaluación físico sensorial de pescado, 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,

[1] Notificado el 07.03.2019 mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 2929-2019-PRODUCE/DS-PA.
[2] Notificada el 10.10.2019 mediante Cédula de Notificación Personal N° 12956-2019-PRODUCE/DS-PA.

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.

2.4 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 Nº 9274-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.09.2019.

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 CUESTIÓN PREVIA

4.1 En cuanto a si existe causal de nulidad parcial de oficio en la Resolución Directoral N° 9274-2019-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[1], 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 agravien 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

[1] Publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 25.01.2019.

administrativo y los principios de la potestad sancionadora[2] 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.

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.

4.1.9 Asimismo, conforme al Reporte de Deudas en Ejecución Coactiva se advierte que la recurrente no cuenta con antecedentes de haber sido sancionada en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción materia de

[2] 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 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 (…)".

sanción (del 26.05.2017 al 26.05.2018), 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° 9274-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.09.2019, se advierte que no se aplicó el factor atenuante por carecer de antecedentes de haber sido sancionada en los últimos 12 meses contados desde la fecha en que se detectó la infracción, contemplado en el inciso 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° 9274-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 13.09.2019, 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° 9274-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.09.2019, 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 1.8903 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.33 * 0.70 * 16.366)}{0.75} \times (1\text{-}30\%) = 1.8903 \text{ UIT}$$

4.1.14 Asimismo, respecto del **inciso 57** del artículo 134° del RLGP, asciende a 1.8903 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.33 * 0.70 * 16.366)}{0.75} \times (1 - 30\%) = 1.8903 \text{ UIT}$$

4.1.15 En tal sentido, corresponde modificar la sanción impuesta a la recurrente mediante Resolución Directoral N° 9274-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.09.2019, por incurrir en las infracciones tipificadas en los incisos 42 y 57 del artículo 134° del RLGP, en consecuencia, **MODIFICAR** el monto ascendente por cada una de ellas a 1.8903 UIT.

4.2 Respecto a si corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 9274-2019-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 Nº 9274-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.09.2019.

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

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

a) En el presente caso, se debe tener presente que de acuerdo al artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado por Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE el Consejo de Apelación de Sanciones es el órgano encargado de evaluar y resolver, en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones sancionadoras del Sector, conduciendo y desarrollando el procedimiento administrativo correspondiente, con arreglo al TUO de la LPAG y las normas específicas que se aprueben por Resolución Ministerial.

[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.

b) Igualmente, de acuerdo al literal d) del artículo 26° del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones pesqueras y Acuícolas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE, en adelante 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 Nº 9274-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.09.2019.

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 Nº 9274-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.09.2019 fue notificada a la recurrente el 10.10.2019.

b) Asimismo, la recurrente interpuso recurso de apelación en contra de la citada resolución el 30.10.2019. En ese sentido, la Resolución Directoral N° 9274-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.09.2019, 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 no adolece de vicio alguno.

4.2.7 Por tanto, en el presente caso, en aplicación de los incisos 1 y 2 del artículo 10° de la precitada Ley, corresponde declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 9274-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.09.2019, en el extremo referido al monto de las sanciones de multa impuestas debiendo considerarse los indicados en los numerales 4.1.13 y 4.1.14 de la presente resolución.

V. ANÁLISIS

5.1 Normas Generales

5.1.1 La Constitución Política del Perú señala en su artículo 66º 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 Nº 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 Perú 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 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

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 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 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° 000200 y el Informe de Fiscalización 0701-088: N° 000134 documentos que obran en el expediente administrativo y que acreditan que el 26.05.2018, 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 recibido 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 ésta haya sido verificada por alguna autoridad.

h) Siguiendo dicho contexto el Reglamento del Procesamiento de Descartes y/o Residuos de Recursos Hidrobiológicos, aprobado por el Decreto Supremo N° 005-2017-PRODUCE, señala lo siguiente:

> "**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 la Tabla de Evaluación Físico - Sensorial de Pescado 0701-088 N° 001225, 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° 000200, se acreditó que la recurrente el día 26.05.2018, procesó 16.366 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.

5.2.2 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 inciso 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 de 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.

5.2.3 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 de 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 habérsele otorgado la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa. Asimismo, la Resolución

Directoral Nº 9274-2019-PRODUCE/DS-PA, ha sido expedida cumpliendo con los requisitos de validez del acto administrativo, así como los principios de legalidad, presunción de licitud, veracidad, buena fe procedimental y verdad material y demás principios establecidos en el artículo 248º del TUO de la LPAG, por lo tanto, lo alegado por la recurrente no la libera de responsabilidad.

5.2.4 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 inciso 3 del artículo 254º 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 constituir 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° 06759-2018-PRODUCE/DSF-PA de fecha 14.11.2018, 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° 000134, 2) Acta de Fiscalización 0701-088 N° 000200, 3) Acta de Generación/Recepción de Descartes y Residuos en Plantas de Procesamiento de productos Pesqueros 0701-088 N° 001595 4), Tabla de Evaluación Físico - Sensorial de Pescado 0701-088 N° 001225, 5) Guías de Remisión Remitente 005 N° 003208 y 003209 y 6) Reportes de Recepción N° 3488 y 3487, por lo que el presente procedimiento fue iniciado conforme a Ley.

c) Asimismo, a través de la Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 2929-2019-PRODUCE/DS-PA, recibida con fecha 07.03.2019, se notificó el Informe Final de Instrucción N° 00077-2019-PRODUCE/DSF-PA-lzapata.

d) En ese sentido, la administración cumplió con informar previa y detalladamente a la recurrente los hechos imputados otorgándosele 05 días hábiles 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.

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.

5.2.5 Respecto a lo señalado por la empresa 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 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 RISPAC, el REFSPA y el TUO de la LPAG; y,

De acuerdo a las facultades establecidas en los literales a) y b) del artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, el artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 084-2013-PRODUCE, artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 574-2018-PRODUCE y el artículo 6° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones aprobado por Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL DE OFICIO de la Resolución Directoral N° 9274-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 13.09.2019, 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 2.268 UIT a **1.8903 UIT** para la infracción prevista en el inciso 42 del artículo 134° del RLGP y de 2.268 UIT a **1.8903 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° 9274-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 13.09.2019; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción de decomiso impuesta[3] 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 más los intereses legales deberán ser abonados de acuerdo al numeral 138.2 del artículo 138° del RLGP, en el Banco de la Nación Cuenta Corriente N° 0000-296252 a nombre del Ministerio de la Producción, debiendo acreditar el pago ante la Dirección de Sanciones – PA, caso contrario dicho órgano lo pondrá en conocimiento de la Oficina de Ejecución Coactiva para los fines correspondientes.

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

Regístrese, notifíquese y comuníquese,

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

[3] El artículo 2° de la Resolución Directoral N° 9274-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 13.09.2019, declara inaplicable la sanción de decomiso del recurso hidorbiológico anchoveta.