



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones
N° **604** -2019-PRODUCE/CONAS-2CT

LIMA, 13 DIC. 2019

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA EXALMAR S.A.A.** con **RUC N° 20380336384**, en adelante la recurrente, mediante escrito con Registro N° 00085040-2019 de fecha 02.09.2019, contra la Resolución Directoral N° 8005-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 05.08.2019, que la sancionó con una multa de 24.916 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT; **al haber operado su planta de harina de pescado de alto contenido proteico incumpliendo los requisitos técnicos y metrológicos para los instrumentos de pesaje establecidos en la normatividad sobre la materia**, infracción tipificada en el inciso 61 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.
- (ii) El expediente N° 4055-2018-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Del Acta de Fiscalización N°02 – AFI 009509 de fecha 24.06.2018, los inspectores debidamente acreditados del Ministerio de la Producción, constataron lo siguiente: *"(...) Durante la auditoría del tablero de control (...) en el interior o exterior del TCE de la tolva 1, 2 y 3 no se verifica la presencia de los selectores de control automática /manual del sistema neumático, observando en el exterior de los TCE solo pilotos indicadores (...)"*.
- 1.2 Con Notificación de Cargos N° 5236-2018-PRODUCE/DSF-PA¹ de fecha 24.06.2018, se inició el procedimiento administrativo sancionador contra la recurrente, por la presunta comisión de la infracción tipificada en el inciso 61 del artículo 134° del RLGP.
- 1.3 Mediante Memorando N° 00739-2019-PRODUCE/DSF-PA de fecha 18.03.2019, la Dirección de Supervisión y Fiscalización, remitió a la Dirección de Sanciones el Informe Final de Instrucción N° 00310-2019-PRODUCE/DSF-PA-ramaya de fecha 15.03.2019².

¹ Notificado con fecha 13.08.2018.

² Notificado con fecha 25.03.2019 mediante Cedula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 3997-2019-PRODUCE/DS-PA, a fojas 16 del expediente.

- 1.4 Mediante la Resolución Directoral N° 8005-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 05.08.2019³, se sancionó a la recurrente con una multa de 24.916 UIT al haber operado su planta de harina de pescado de alto contenido proteico incumpliendo lo requisitos técnicos y metrológicos para los instrumentos de pesaje establecidos en la normatividad sobre la materia, infracción tipificada en el inciso 61 del artículo 134° del RLGP.
- 1.5 Mediante escrito con Registro N° 00085040-2019 de fecha 02.09.2019, la recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 8005-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 05.08.2019.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 La recurrente señala que sus instrumentos de pesaje cumplen con todos los requisitos técnicos y metrológicos establecidos en la norma vigente, ya que cuentan con los 4 sensores instalados los cuales cumplen con su función de evitar el ingreso al perímetro de la tolva, por lo que considera que la decisión de imputársele la comisión de la infracción al inciso 61 del artículo 134° es una interpretación arbitraria y antojadiza.
- 2.2 Asimismo, la recurrente indica en cuanto al cálculo de la multa que la administración no ha considerado la aplicación del factor atenuante, ya que carece de antecedentes de haber sido sancionada en los últimos doce meses desde la fecha de la comisión de la infracción materia de sanción.
- 2.3 Finalmente, precisa que se ha vulnerado los principios de Legalidad, Tipicidad y Culpabilidad ya que de la revisión de la resolución no se desprende que se haya hecho un análisis en base a las nuevas disposiciones establecidas en el marco de la LPAG.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

- 3.1 Verificar si la recurrente ha incurrido en el ilícito administrativo establecido en el inciso 61 del artículo 134° del RLGP y si la sanción fue determinada conforme a la normatividad correspondiente.

IV. ANÁLISIS

4.1 Normas Generales

- 4.1.1 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.
- 4.1.2 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.
- 4.1.3 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

³ Notificada a la recurrente mediante Cédula de Notificación Personal N° 10364-2019-PRODUCE/DS-PA, el día 08.08.2019 (fojas 22 del expediente).

en las aguas jurisdiccionales del Perú. En consecuencia, corresponde al Estado regular el manejo integral y la explotación racional de dichos recursos, considerando que la actividad pesquera es de interés nacional.

- 4.1.4 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”*.
- 4.1.5 El inciso 61 del artículo 134° del Reglamento de la General de Pesca, en adelante RLGP, establece como infracción, la conducta de: *“Operar incumpliendo los requisitos técnicos y metrológicos para los instrumentos de pesaje establecidos en la normatividad sobre la materia”*.
- 4.1.6 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 61 y determina como sanción lo siguiente:

Código 61	MULTA
------------------	--------------

- 4.1.7 La Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, que aprobó el REFSPA, dispone que los procedimientos administrativos sancionadores en trámite se rigen por la normatividad vigente al momento de la comisión de la infracción, salvo que la norma posterior sea más beneficiosa para el administrado. En este último caso, la retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda.
- 4.1.8 El artículo 220° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante el TUO de la LPAG, establece que el recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

4.2 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

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

- a) El numeral 173.1 del artículo 173° del TUO de la LPAG, establece que: *“La carga de la prueba se rige por el principio del impulso de oficio establecido en la presente Ley”*; 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 3 del inciso 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) Ahora bien, el artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 768-2008-PRODUCE⁴, modificó algunos de los literales del artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 358-358-2004-PRODUCE, adicionados por la Resolución Ministerial N° 585-2008-PRODUCE, la misma dispuso que:
- “II) Los selectores del control automático/manual del sistema neumático de las tolvas, deben estar instalados en el interior de la caja que contiene al dispositivo indicador de control. La última pesada parcial (Batch) de los recursos hidrobiológicos correspondiente a la descarga de la embarcación pesquera, debe efectuarse presionando el botón FINALIZAR o el botón que haga sus veces del dispositivo indicador de control, a fin de facilitar su pesaje y la apertura de la compuerta de la tolva”.*
- g) En el presente caso, la Administración ofreció como medios probatorios el Acta de Fiscalización N° 02 – AFI 009509 de fecha 24.06.2019 y el Informe N° 00008-2018-PRODUCE/DSF-PA-gbaylon, documentos que obran en el expediente administrativo y que acreditan que el 24.06.2018, la recurrente operó incumpliendo los requisitos técnicos y metrológicos para los instrumentos de pesaje establecidos en la normatividad sobre la materia.
- h) En ese sentido, a partir del Acta de Fiscalización N° 02 – AFI 009509, se acreditó que la recurrente el día 24.06.2018, no contaba en el interior o exterior del TCE de la Tolva 1, 2 y 3, con los selectores de control automático/manual del sistema neumático.
- i) Es así entonces que de la revisión del Informe N° 0008-2018-PRODUCE/DSF-PA-gbaylon y de sus anexos (obrantes a folios 1 al 5 del expediente), se desprende el incumplimiento del requisito técnico y metrológico señalado en el literal II), del artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 768-2008-PRODUCE, por tanto, constituye una infracción administrativa al inciso 61 del artículo 134° del RLGP.
- j) De lo expuesto, cabe señalar que contrariamente a lo manifestado por la recurrente, la Dirección de Supervisión y Fiscalización - PA, concluyó que la mencionada incurrió en la infracción dispuesta en el inciso 61 del artículo 134° del RLGP, sobre la base del análisis de los medios probatorios mencionados precedentemente, en aplicación

⁴ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 01.11.2008.

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.

4.2.2 Respecto a lo señalado por la recurrente en el punto 2.2 de la presente Resolución; cabe señalar que:

- a) Los artículos 43° y 44° del REFSPA, establecen los factores atenuantes y agravantes que se deben considerar en la cuantía de las sanciones aplicables.
- b) Asimismo, conforme al Reporte de Deudas en Ejecución Coactiva (a folios 36 y 37 del expediente) se advierte que la recurrente 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 24.06.2017 al 24.06.2018) tal y como se desprende de la Resolución Directoral N° 2742-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 18.04.2018.
- c) 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 (...)", no correspondería modificar la sanción de multa debidamente impuesta mediante la Resolución Directoral N° 8005-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 05.08.2019; por lo que se desestima lo alegado por la recurrente.

4.2.3 Respecto a lo señalado por la recurrente en el punto 2.3 de la presente Resolución; 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 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.

- e) En ese sentido, el RLGP, en el inciso 61 del artículo 134°, del RLGP establece como infracción: *“Operar incumpliendo los requisitos técnicos y metrológicos para los instrumentos de pesaje establecidos en la normatividad sobre la materia”*.
- f) Asimismo, el cuadro de sanciones del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE que aprobó el REFSPA, establece en el código 61 la sanción correspondiente.
- g) Conforme a la normatividad expuesta en los párrafos precedentes, queda acreditado que la conducta atribuida impuesta a la recurrente constituye una transgresión a una prohibición establecida en la LGP y complementada por el RLGP, el TUO del REFSPA, 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.
- h) Por su parte, señala Nieto que *“(…) actúa con culpa o imprudencia (o negligencia) el que realiza un hecho típicamente antijurídico, no intencionadamente sino por haber infringido un deber de cuidado que personalmente le era exigible y cuyo resultado debía haber previsto (...)”, por lo que “(…) la culpa consiste, en definitiva, en no haber previsto lo que debía preverse y en no haber evitado lo que debía evitarse”⁵*.
- i) Del mismo modo, De Palma, precisa que *“el grado de diligencia que se impone desde el Derecho Administrativo Sancionador estará en función de diversas circunstancias: a) el tipo de actividad, pues ha de ser superior la diligencia exigible a quien desarrolla actividades peligrosas; b) actividades que deben ser desarrolladas por profesionales en la materia; c) actividades que requieren previa autorización administrativa”⁶, y que “actúa de forma culposa o imprudente la persona que, al desatender un deber legal de cuidado, no se comporta con la diligencia que le es exigible y realiza (de forma no dolosa o intencionada) la conducta tipificada como infracción, siendo tal hecho previsible y evitable. Por tanto, la culpa o imprudencia supone la inobservancia de la diligencia exigible. La infracción de una norma de cuidado mediante un actuar negligente, de cuidado, imprevisor, que lleva a la persona a realizar una conducta constitutiva de infracción. En consecuencia, estamos ante una infracción administrativa negligente cuando la conducta ha sido debido a la falta de diligencia exigible o a la vulneración de la norma de cuidado”⁷*.
- j) Además, cabe indicar que en su calidad de persona jurídica dedicada a la actividad pesquera, es conocedora de la legislación relativa al régimen de pesca en nuestro litoral, de las obligaciones que la ley le impone como titular de una planta de procesamiento, así como de las consecuencias que implican la inobservancia de las mismas, tiene el deber de adoptar todas las medidas pertinentes a fin de dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en la normativa pesquera, para no incurrir en hechos que conlleven a la comisión de la infracción administrativa, pues de acuerdo al artículo 79° de la LGP toda infracción será sancionada administrativamente, sin perjuicio de las acciones civiles o penales a que hubiere lugar.
- k) Por otro lado, el derecho a la motivación debida constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la

⁵ NIETO, Alejandro. *El Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 2012. p. 392.

⁶ DE PALMA DEL TESO, Ángeles. *El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 1996 p. 35.

⁷ Idem.

esfera o situación jurídica de las personas. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional.

- l) En el mismo sentido, a nivel de doctrina se considera que la motivación supone la exteriorización obligatoria de las razones que sirven de sustento a una resolución de la Administración, siendo un mecanismo que permite apreciar su grado de legitimidad y limitar la arbitrariedad de su actuación. La motivación permite pues a la Administración poner en evidencia que su actuación no es arbitraria, sino que está sustentada en la aplicación racional y razonable del derecho y su sistema de fuentes.
- m) El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa pues que la administración exprese las razones o justificaciones objetivas que la lleva a tomar una determinada decisión. Esas razones, por lo demás, pueden y deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del procedimiento.
- n) En ese sentido de la revisión de la Resolución Directoral N° 8005-2019-PRODUCE/DS-PA, se advierte que la Dirección de Sanciones – PA, expresó las razones o justificaciones objetivas que la llevaron a tomar su decisión, las mismas que provienen no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del procedimiento, los que se encuentran consignados en el expediente administrativo; por lo que carece de sustento lo alegado por la recurrente.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección Sanciones – PA, la recurrente incurrió en la infracción prevista en el inciso 61 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 afectada de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo. En ese sentido, si la Administración no se pronuncia dentro de dicho plazo, el administrado queda habilitado para considerar que su recurso ha sido desestimado (silencio administrativo negativo), conforme a lo dispuesto por el numeral 199.3 del artículo 199° del TUO de la LPAG.

Por estas consideraciones, de conformidad con lo establecido en la LGP, el RLGP; el TUO del RISPAC, el REFSPA y el TUO de la LPAG; y,

De acuerdo a las facultades establecidas en el literal a) 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° 039-2019-PRODUCE/CONAS-2CT de la Segunda Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DECLARAR INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA EXALMAR S.A.A.**, contra la Resolución Directoral N° 8005-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 05.08.2019; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción de

multa impuesta correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 61 del artículo 134° del RLGP, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 2°.- 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 3°.- DEVOLVER el expediente a la Dirección de Sanciones - PA para los fines correspondientes, previa notificación a la recurrente de la presente resolución conforme a Ley.

Regístrese, notifíquese y comuníquese,



LUIS ANTONIO ALVA BURGA

Presidente

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