

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones
Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 1838 -2019-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA,

26 DIC. 2019

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA FLORES S.A.C.**, en adelante la empresa recurrente, con RUC N° 20386030198, mediante escrito con registro N° 00097767-2019 de fecha 10.10.2019, contra la Resolución Directoral N° 9073-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 04.09.2019, que la sancionó con una multa de 5 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT y con la suspensión de la licencia de operación de cinco (05) días efectivos de procesamiento, **por operar plantas de procesamiento de recursos hidrobiológicos** de consumo humano directo, de consumo humano indirecto, de harina residual o de reaprovechamiento, sin contar con los equipos e instrumentos que establece la normativa correspondiente; **o, teniéndolos, no utilizarlos en el proceso de producción**; infracción tipificada en el inciso 45¹ 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° 2271-2018-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Del Reporte de Ocurrencias 0218-274 N° 0000003 de fecha 16.11.2017, hora: 08:35, en la localidad de Chimbote, el inspector debidamente acreditado por el Ministerio de la Producción constató lo siguiente: *"Siendo las 08:35 horas se constató que la cámara isotérmica con placa V4G-833 descargó el recurso hidrobiológico bonito, con Guía de Remisión Remitente N° 001-002238, en la zona de recepción de la mencionada PPPP. El recurso fue pesado en balanza de terceros balanza electrónica Ransa según consta en ticket de balanza N° 165723 infringiendo la normativa vigente.*

¹ Relacionado al inciso 57 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

- 1.2 Mediante la Resolución Directoral N° 9073-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 04.09.2019², se sancionó a la empresa recurrente con una multa de 5 UIT y con la suspensión de la licencia de operación de cinco (05) días efectivos de procesamiento, **por operar plantas de procesamiento de recursos hidrobiológicos** de consumo humano directo, de consumo humano indirecto, de harina residual o de reaprovechamiento, sin contar con los equipos e instrumentos que establece la normativa correspondiente; **o, teniéndolos, no utilizarlos en el proceso de producción**; infracción tipificada en el inciso 45 del artículo 134 del RLGP.
- 1.3 Mediante escrito con Registro N° 00097767-2019 de fecha 10.10.2019, la empresa recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 9073-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 04.09.2019.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 La empresa recurrente sostiene que no ha cometido infracción alguna debido a que pesaron el recurso hidrobiológico en una balanza de terceros. Asimismo, precisa que la Resolución Ministerial N° 083-2014-PRODUCE, no prohíbe el pesaje en balanzas de terceros. Además, indica que no se ha configurado la intencionalidad y que la administración no ha llegado a formar convicción de la ilicitud del acto y de la culpabilidad ya que no cuenta con medios probatorios que destruyan la presunción de inocencia.
- 2.2 Por otro lado, alega que se ha vulnerado el principio Tipicidad que establece que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley.
- 2.3 Finalmente, indica que se han vulnerado los principios de licitud, debido procedimiento y verdad material.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

- 3.1 Verificar si la empresa recurrente ha incurrido en el ilícito administrativo establecido en el inciso 45 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.

² Notificada a la empresa recurrente mediante Cédula de Notificación Personal N° 12108-2019-PRODUCE/DS-PA el día 19.09.2019 (fojas 39 del expediente).

- 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 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 45 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción, la conducta de: *“Operar plantas de procesamiento de recursos hidrobiológicos de consumo humano directo, de consumo humano indirecto, de harina residual o de reaprovechamiento, sin contar con los equipos e instrumentos que establece la normativa correspondiente; o, teniéndolos, no utilizarlos en el proceso de producción; u omitir su instalación cuando se encuentren obligados a ello”*.
- 4.1.6 El Cuadro de Sanciones del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE, en adelante TUO del RISPAC, para la infracción prevista en el sub código 45.2 del código 45 determinaba como sanción lo siguiente:

Código 45	Multa 5 UIT
	Suspensión de la licencia de operación por 5 días efectivos de procesamiento.

- 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 la empresa recurrente. 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 N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante TUO de la LPAG, establece que el recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.
- 4.1.9 Asimismo, el numeral 258.3 del artículo 258° del TUO de la LPAG, establece que cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la

resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado”.

4.2 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

4.2.1 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente en el numeral 2.1 de la presente resolución, corresponde indicar 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”.
- b) El artículo 39° del TUO del RISPAC, dispone que el Reporte de Ocurrencias, constituye uno de los medios probatorios de la comisión de los hechos por parte del presunto infractor, pudiendo ser complementados o reemplazados por otros medios probatorios que resulten idóneos y que permitan determinar la verdad material de los hechos detectados.
- c) Además, el artículo 5° del TUO del RISPAC, establece que el inspector acreditado por el Ministerio de la Producción o por las Direcciones Regionales de Producción tiene la calidad de fiscalizador, estando facultado para realizar labores de inspección y vigilancia de los recursos hidrobiológicos en las actividades pesqueras y acuícolas, en todo lugar donde éstas se desarrollen, entre ellas, zonas de pesca, puntos de desembarque, embarcaciones pesqueras, establecimientos industriales, centros acuícolas, centros de comercialización, astilleros, garitas de control, camiones isotérmicos, cámaras frigoríficas, almacenes de aduana y todo establecimiento o vehículo de transporte relacionado con dichas actividades, incluyendo zonas de embarque, pudiendo inspeccionar toda carga o equipaje en la que se presuma la posesión ilegal de recursos hidrobiológicos.
- d) 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.
- e) En el presente caso, la Administración aportó como medio probatorio el Reporte de Ocurrencias 0218-274 N° 0000003 de fecha 16.11.2017, hora: 08:35, en la localidad de Chimbote, el inspector debidamente acreditado por el Ministerio de la Producción constató lo siguiente: *“Siendo las 08:35 horas se constató que la cámara isotérmica con placa V4G-833 descargo el recurso hidrobiológico bonito, con Guía de Remisión Remitente N° 001-002238, en la zona de recepción de la mencionada PPPP. El recurso fue pesado en balanza de terceros balanza electrónica Ransa según consta en ticket de balanza N° 165723 infringiendo la normativa vigente.*

- f) Asimismo, resulta pertinente señalar que los inspectores **son funcionarios a los que la norma³ les reconoce condición de autoridad**, en consecuencia, los hechos constatados por éstos **tienen en principio veracidad y fuerza probatoria**; por lo que pueden desvirtuar por sí solos la presunción de licitud de la que gozan los administrados, al responder a una realidad de hecho apreciada directamente por ellos en ejercicios de sus funciones.
- g) Así también, en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 083-2014-PRODUCE, se estableció lo siguiente: *“Los recursos hidrobiológicos extraídos en agua jurisdiccionales peruanas deberán ser pesados en muelles desembarcaderos pesqueros artesanales o plantas de procesamiento de productos pesqueros de manera indistinta, antes de iniciarse su procesamiento”*.
- h) El artículo 3° del Decreto Supremo N° 002-2010-PRODUCE establece que: **el pesaje de los recursos hidrobiológicos con destino al consumo humano directo es obligatorio**. En el caso de establecimientos industriales pesqueros con plantas de consumo humano directo que utilicen para su descarga sistemas de bombeo de pescado por tubería submarina, deben instalar instrumentos de pesaje totalizadores continuos automáticos (pesadores de faja) debidamente calibrados. No está permitido el uso de sistemas de bombeo por tubería submarina para el recurso anchoveta con destino al consumo humano directo, excepto cuando se trate de sistemas especiales con bomba peristáltica o con bomba de vacío, con recirculación de agua refrigerada.
- i) Asimismo, en el artículo 2° de la Resolución Ministerial N° 191-2010-PRODUCE, se establecieron requisitos técnicos para los instrumentos de pesaje totalizadores continuos automáticos (pesadores de faja) y balanzas industriales de plataforma que se instalen en los establecimientos industriales pesqueros para consumo humano directo en los que se efectúen descargas de recursos hidrobiológicos por sistemas de bombeo submarino.
- j) Por lo expuesto, se verifica que la administración al momento de imponer la sanción tenía la certeza que la empresa recurrente incurrió en la infracción prevista en el inciso 45 del artículo 134° del RLGP, ello sobre la base del análisis de los medios probatorios que obran en el expediente y en aplicación del principio de verdad material establecido en el numeral 1.11 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, habiéndose llegado a la convicción que a la fecha de comisión de los hechos imputados, es decir, al 20.04.2016, la empresa recurrente operó su planta sin utilizar los instrumentos que establece la normativa correspondiente. En consecuencia, la administración ha cumplido con el mandato legal de la carga de la prueba, habiendo desvirtuado la presunción de inocencia con la que contaba la empresa recurrente.
- k) Por otro lado, al respecto, 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*

³ Artículo 5° del Reglamento de Inspecciones y del Procedimiento Sancionador de las Infracciones en las Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 008-202-PE, modificado por Decreto Supremo N° 013-2003-PRODUCE.

*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"*⁴.

l) 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"⁵, 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"⁶.

m) Asimismo, se debe indicar que la empresa recurrente en su calidad de persona jurídica dedicada a la actividad pesquera, y, por ende, conocedora tanto de la legislación relativa al régimen de pesca en nuestro litoral, como de las obligaciones que la ley le impone como procesar recursos hidrobiológicos y conocedor de las consecuencias que implican la inobservancia de las mismas, tienen 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, puesto que como lo establece el artículo 79° de la LGP, toda infracción será sancionada administrativamente.

n) Además, en el presente procedimiento administrativo se ha sancionado a la empresa recurrente, por cuanto su acción vulnera el orden dispuesto por el RLGP, por lo que, se desestima lo argumentado por la empresa recurrente.

4.2.2 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente en el numeral 2.2 de la presente resolución, corresponde indicar que:

a) 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.

⁴ NIETO, Alejandro. *El Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 2012. p. 392.

⁵ Idem.

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

- 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 LGP; previendo que toda infracción será sancionada administrativamente conforme a Ley.
- c) El artículo 78° de la LGP, señala que las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones establecidas en la mencionada Ley se harán acreedoras, según la gravedad de la falta, a una o más de las sanciones siguientes: multa, suspensión de la concesión, autorización, permiso o licencia, decomiso o cancelación definitiva de la concesión, autorización, permiso o licencia. Además, cabe señalar que 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.
- 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° de la LGP que constituye infracción toda acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las normas contenidas en la LGP, el RLGP o demás disposiciones sobre la materia.
- e) 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.
- f) En ese sentido, el RLGP, en el inciso 45 del artículo 134°, del RLGP establece como infracción: "Operar plantas de procesamiento de recursos hidrobiológicos de consumo humano directo, de consumo humano indirecto, de harina residual o de reaprovechamiento, sin contar con los equipos e instrumentos que establece la normativa correspondiente; o, teniéndolos, no utilizarlos en el proceso de producción; u omitir su instalación cuando se encuentren obligados a ello".
- g) Asimismo, el cuadro de sanciones del TUO del RISPAC, para la infracción prevista en el sub código 45.2 del código 45 determinaba la sanción correspondiente.
- h) Conforme a la normatividad expuesta en los párrafos precedentes, queda acreditado que la conducta atribuida impuesta a la empresa recurrente constituye una transgresión a una prohibición establecida en la LGP y complementada por el RLGP, el TUO del RISPAC 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.
- i) Por lo expuesto, de la evaluación de los medios probatorios, queda acreditada la comisión de la infracción prevista en el inciso 45 del artículo 134° del RLGP, correspondiéndole la aplicación de la sanción conforme a ley.

4.2.3 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente en el numeral 2.3 de la presente resolución, corresponde indicar que:

- a) En relación a la vulneración de los principios de licitud, debido procedimiento y verdad material cabe señalar que, en el desarrollo del procedimiento administrativo sancionador se han respetado todos los derechos y garantías de la empresa recurrente al habersele otorgado la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa. En ese sentido, la Resolución Directoral N° 9073-2019-PRODUCE/DS-PA, ha sido expedida cumpliendo con los requisitos de validez del acto administrativo, así como licitud, debido procedimiento y verdad material y demás principios, establecidos en el artículo 248° del TUO de la LPAG, por lo tanto, lo alegado por la empresa recurrente no la libera de responsabilidad.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección Sanciones – PA, la empresa recurrente incurrió en la infracción prevista en el inciso 45 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 la facultad establecida en el literal a) del artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, el artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 084-2013-PRODUCE, el 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 INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA FLORES S.A.C.**, contra la Resolución Directoral N° 9073-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 04.09.2019; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción impuesta; 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

10.

Artículo 3°.- 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
Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones

