



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 19 -2021-PRODUCE/CONAS-2CT

LIMA, 21 ENE. 2021

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **COMERCIALIZADORA MALABRIGO S.A.C.**, en adelante la empresa recurrente, con **RUC N° 20511037183**, mediante escrito con Registro N° 00091731-2020 de fecha 14.12.2020, en contra de la Resolución Directoral N° 2900-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 23.11.2020, que la sancionó con una multa de 3.054 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, y con el decomiso de 7.470 t. ¹ del recurso hidrobiológico jurel, **por haber presentado información o documentación incorrecta al momento de la fiscalización o cuando sea exigible por la autoridad administrativa de acuerdo a la normatividad sobre la materia**, infracción tipificada en el inciso 3 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 3.054 UIT y el decomiso de 7.470 t. ² recurso hidrobiológico jurel, **por transportar recursos hidrobiológicos para consumo humano directo en estado de descomposición, en condiciones inadecuadas según la normatividad sobre la materia o incumpliendo las disposiciones específicas para su conservación**, infracción tipificada en el inciso 78 del artículo 134° del RLGP.
- (ii) El expediente N° 4040-2019-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

- 1.1. Del Acta de Fiscalización N° 000808 de fecha 09.09.2019, los inspectores acreditados por el Ministerio de la Producción, constataron lo siguiente: "(...) Siendo las 23:47 horas del día 09/09/2019 encontrándonos en el punto de control garita Ancón, se constató a la Cámara Isotérmica con Placa F1B726/ A3K996 conducido por el señor Jorge Noriega Goicochea transportando recurso jurel según Guía de Remisión 0001-000948 según Tabla de Evaluación Físico Sensorial de Pescado 15-FSPE-000008 donde se constata que dicho recurso se encontró no apto para consumo humano directo. Asimismo, se comunicó al representante que se procedería a emitir la infracción correspondiente por los numerales 3 y 78 del Decreto Supremo 017-2017-PRODUCE (...)".
- 1.2. La Tabla de Evaluación Físico – Sensorial de Pescado 15-FSPE N° 000008 de fecha 09.09.2019, determinó que el recurso hidrobiológico jurel proveniente de la cámara isotérmica F1B726/ A3K996 se encontraba no apto para el Consumo Humano Directo (CHD).
- 1.3. A través de la Notificación de Cargos N° 1584-2020-PRODUCE/DSF-PA recibida el 17.06.2020, se inició el procedimiento administrativo sancionador contra la empresa

¹ El artículo 3° de la Resolución Directoral N° 2900-2020-PRODUCE/DS-PA, de fecha 23.11.2019, declaró tener por cumplida la sanción de decomiso del recurso hidrobiológico jurel.

² El artículo 3° de la Resolución Directoral N° 2900-2020-PRODUCE/DS-PA, de fecha 23.11.2019, declaró tener por cumplida la sanción de decomiso del recurso hidrobiológico jurel.

recurrente por la presunta comisión de las infracciones previstas en los incisos 3 y 78 del artículo 134° del RLGP.

- 1.4. El Informe Final de Instrucción N° 000276-2020-PRODUCE/DSF-PA-mestrada³ de fecha 19.08.2020, suscrito por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los procedimientos administrativos sancionadores.
- 1.5. Mediante Resolución Directoral N° 2900-2020-PRODUCE/DS-PA⁴ de fecha 23.11.2020, se sancionó a la empresa recurrente por haber incurrido en las infracciones tipificadas en los incisos 3 y 78 del artículo 134° del RLGP, imponiéndole las sanciones señaladas en la parte de vistos. Cabe precisar, que el citado acto administrativo archivó el procedimiento administrativo sancionador que le fuera iniciado a la señora ROXANA NATHALY CECILIA GRANDA ZAPATA por la presunta comisión de las infracciones tipificadas en los incisos 3 y 78 del artículo 134° del RLGP.
- 1.6. Mediante escrito con Registro N° 00091731-2020 de fecha 14.12.2020, la empresa recurrente presenta Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 2900-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 23.11.2020, dentro del plazo de ley.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1. Respecto de la infracción tipificada en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP, la empresa recurrente alega que la administración no ha considerado que la Guía de Remisión Remitente, que contiene la presunta información incorrecta, ha sido emitida por la señora ROXANA NATHALY CECILIA GRANDA ZAPATA. En ese sentido, invoca la aplicación del principio de causalidad y del principio de presunción de licitud, solicitando además que se archive el procedimiento sancionador en este extremo.
- 2.2. Respecto de la infracción tipificada en el inciso 78, la empresa recurrente sostiene que su transporte ha cumplido con las medidas dictadas por el Decreto Supremo N° 040-2001-PE y que prueba de ello es que cuenta con la habilitación sanitaria, por lo que aduce que si se detectó algún espécimen en mal estado no es su responsabilidad, pues afirma que las cajas isotérmicas sí contaban con hielo y no como afirman los inspectores que éstas no tenían hielo. En esa línea, sostiene que se han vulnerado los principios de legalidad, debido procedimiento y presunción de licitud.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 3.1 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 2900-2020-PRODUCE/DS-PA, de fecha 23.11.2020, en el extremo del cálculo de las sanciones de multa impuestas por la comisión de las infracciones tipificadas en los incisos 3 y 78 del referido artículo.
- 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 Evaluar la pretensión impugnatoria contenida en el recurso de apelación interpuesto por el recurrente en contra de la Resolución Directoral N° 2900-2020-PRODUCE/DS-PA, emitida el 23.11.2020.

³ Notificado el 09.09.2020, a la empresa recurrente mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 4008-2020-PRODUCE/DS-PA.

⁴ Notificada el 25.11.2020, a la empresa recurrente mediante Cédula de Notificación Personal N° 6308-2020-PRODUCE/DS-PA.

IV. CUESTION PREVIA

4.1 En cuanto a si existe causal de nulidad parcial de oficio en la Resolución Directoral N° 2900-2020-PRODUCE/DS-PA

4.1.1 Marco normativo aplicable respecto a la declaración de nulidad de oficio

4.1.1.1 El artículo 156° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁵, en adelante TUO de la LPAG, dispone que la autoridad competente, aun sin pedido de parte, debe promover toda actuación que fuese necesaria para su tramitación, superar cualquier obstáculo que se oponga a regular la tramitación del procedimiento; determinar la norma aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada o fuere errónea la cita legal; así como evitar el entorpecimiento o demora a causa de diligencias innecesarias o meramente formales, adoptando las medidas oportunas para eliminar cualquier irregularidad producida.

4.1.1.2 Igualmente, se debe mencionar que el Consejo de Apelación de Sanciones, en su calidad de órgano de última instancia administrativa en materia sancionadora, tiene el deber de revisar el desarrollo de todo el procedimiento administrativo sancionador y verificar que éste haya cumplido con respetar las garantías del debido procedimiento. De lo expuesto, se desprende que, si se detecta la existencia de un vicio, corresponde aplicar las medidas correctivas del caso.

4.1.1.3 El numeral 213.1 del artículo 213° del TUO de la LPAG, dispone que se puede declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos cuando se presente cualquiera de los supuestos señalados en el artículo 10° del TUO de la LPAG, aun cuando dichos actos hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales.

4.1.1.4 Sobre el tema cabe indicar que los procedimientos administrativos se sustentan indubitadamente 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 sancionadora⁶ 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.

4.1.1.5 Los incisos 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la LPAG, disponen que son causales de nulidad del acto administrativo los vicios referidos a la contravención de la

⁵ Publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 25.01.2019.

⁶ 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 (...)".

Constitución, las leyes y normas reglamentarias, así como el defecto u omisión de sus requisitos de validez.

4.1.1.6 En ese sentido, se debe indicar que una de las características que debe reunir el objeto o contenido del acto es la legalidad, según la cual, de acuerdo a lo establecido en el numeral 1.1 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

4.1.1.7 Es por ello que el inciso 2 del artículo 248° del TUO de la LPAG, en cuanto a la potestad sancionadora de las entidades, señala que estará regida por el principio de debido procedimiento, el cual establece que las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.

4.1.1.8 El inciso 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG, regula el Principio de Tipicidad⁷ que señala que: *"(...) Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria (...)".*

4.1.1.9 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.

4.1.1.10 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.

4.1.2 Respecto a la declaración de nulidad parcial de oficio en el extremo del cálculo de la sanción de multa impuesta por la comisión de las infracciones tipificadas en los incisos 3 y 78 del artículo 134° del RLGP

4.1.2.1 Conforme a la Segunda Disposición Complementaria Final del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, en adelante el REFSPA, 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.

4.1.2.2 El numeral 35.1 del artículo 35° del REFSPA, establece la siguiente fórmula para el cálculo de la sanción de multa:

⁷ El considerando 6 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 00197-2010-PA/TC, señala que: *"(...) el subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo, bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal(...)".*

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

4.1.2.3 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.

4.1.2.4 Asimismo, conforme al Reporte de Deudas en Ejecución Coactiva se advierte que el 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 09.09.2018 al 09.09.2019), por lo que corresponde la aplicación del factor atenuante en el presente caso.

4.1.2.5 Sin embargo, de la revisión de los considerandos de la Resolución Directoral N° 2900-2020-PRODUCE/DS-PA, de fecha 23.11.2020, 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.

4.1.2.6 Asimismo, del cálculo efectuado en la resolución recurrida se advierte que el factor de recurso aplicado para el recurso hidrobiológico jurel es el modificado por la Resolución Ministerial 009-2020-PRODUCE (0.73)⁸, no obstante, dicha modificatoria no le resulta beneficiosa a la empresa recurrente, ya que la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE establecía que el factor del recurso para dicho recurso era 0.65.

4.1.2.7 En consecuencia, este Consejo considera que corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 2900-2020-PRODUCE/DS-PA, de fecha 23.11.2020, 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, debido procedimiento e irretroactividad, en el extremo de la determinación de la sanción de multa por haber incurrido en las infracciones previstas en los incisos 3 y 78 del artículo 134° del RLGP, al no haberse cumplido con efectuar correctamente el cálculo de la misma.

4.1.2.8 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 2900-2020-PRODUCE/DS-PA, de fecha 23.11.2020, conforme lo establece el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE y la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

4.1.2.9 Por lo anterior y considerando las disposiciones antes citadas, la sanción de multa que corresponde pagar al recurrente respecto del **inciso 3** del artículo 134° del RLGP, asciende a **1.9008 UIT**, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.28 \times 0.65 \times 7.450)}{0.50} \times (1 - 0.3) = 1.9008 \text{ UIT}$$

⁸ Norma que modifica la R.M. N° 591-2017-PRODUCE, que aprobó componentes de la variable "B" de fórmula para el cálculo de sanción de multa establecida en el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, así como sus Anexos, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 09.01.2020.

- 4.1.2.10 Asimismo, respecto del **inciso 78** del artículo 134° del RLGP, asciende a **1.9008 UIT**, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.28 \times 0.65 \times 7.450)}{0.50} \times (1 - 0.3) = 1.9008 \text{ UIT}$$

- 4.1.2.11 En tal sentido, corresponde modificar las sanciones impuestas mediante Resolución Directoral N° 2900-2020-PRODUCE/DS-PA, de fecha 23.11.2020, por incurrir en las infracciones tipificadas en los incisos 3 y 78 del artículo 134° del RLGP, en consecuencia, **MODIFICAR** el monto de la sanción de multa impuesta de 4.894 UIT a **1.9008 UIT** para la infracción tipificada en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP y de 4.894 UIT a **1.9008 UIT** para la infracción tipificada en el inciso 78 del artículo 134° del RLGP.

4.1.3 Respecto a si corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 2900-2020-PRODUCE/DS-PA

- 4.1.3.1 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° 2900-2020-PRODUCE/DS-PA, de fecha 23.11.2020.

- 4.1.3.2 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”⁹.

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

4.1.3.3 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 125° 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, el artículo 30° del REFSPA, señala: *“El Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción o el que haga sus veces en los Gobiernos Regionales, como segunda y última instancia administrativa, es el órgano administrativo competente para conocer los procedimientos administrativos sancionadores resueltos por la Autoridad Sancionadora”*.
- 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° 2900-2020-PRODUCE/DS-PA, de fecha 23.11.2020.

4.1.3.4 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° 2900-2020-PRODUCE/DS-PA, de fecha 23.11.2020 fue notificada al recurrente el 25.11.2020.
- b) Asimismo, el recurrente interpuso recurso de apelación en contra de la citada resolución el 14.12.2020. En ese sentido, la Resolución Directoral N° 2900-2020-PRODUCE/DS-PA, de fecha 23.11.2020, no se encuentra consentida por lo cual se encuentra dentro del plazo para declarar la nulidad de oficio.

4.1.3.5 Por tanto, en el presente caso, en aplicación de los incisos 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la LPAG, corresponde declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 2900-2020-PRODUCE/DS-PA, de fecha 23.11.2020, en el extremo referido al monto de las sanciones de multa impuestas respecto de las infracciones

⁹ DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge: “COMENTARIOS A LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL”. ARA Editores E.I.R.L. Primera Edición. Lima. Julio 2003. Página 257.

tipificadas en los incisos 3 y 78 del artículo 134° del RLGP, debiendo considerarse los indicados en los numerales 4.1.2.9 y 4.1.2.10 de la presente resolución respectivamente.

4.1.4 En cuanto a si es factible emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto

4.1.4.1 De acuerdo a lo establecido en el inciso 227.2 del artículo 227° del TUO de la LPAG cuando la autoridad constate la existencia de una causal de nulidad deberá pronunciarse sobre el fondo del asunto y cuando ello no sea posible, dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

4.1.4.2 Dado lo expuesto en los puntos anteriores, se debe mencionar que en el presente caso sólo se ha declarado la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 2900-2020-PRODUCE/DS-PA, en el extremo al monto de las sanciones de multa impuestas debiendo considerarse los indicados en los numerales 4.1.2.9 y 4.1.2.10 de la presente resolución correspondiente a las infracciones tipificadas en los incisos 3 y 78 del artículo 134° del RLGP respectivamente, siendo que dicha resolución subsiste en los demás extremos.

V. ANÁLISIS

5.1 Normas Generales

5.1.1 La Constitución Política del Estado, señala en su artículo 66° que los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación, siendo el Estado soberano en su aprovechamiento, en ese sentido, la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales señala que se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado.

5.1.2 El artículo 68° 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° de 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 3 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción, la conducta de: *"Presentar información o documentación incorrecta al momento de la fiscalización o cuando sea exigible por la autoridad administrativa de acuerdo a la normatividad sobre la materia (...)"*.

5.1.6 El inciso 78 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción: *"Transportar recursos hidrobiológicos para consumo humano directo en estado de descomposición, en condiciones inadecuadas según la normatividad sobre la materia o incumpliendo las disposiciones específicas de conservación"*.

- 5.1.7 El Cuadro de Sanciones del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE que aprobó el REFSPA, para las infracciones previstas en los códigos 3 y 78 determina como sanción lo siguiente:

Código 3	MULTA y DECOMISO
Código 78	MULTA y DECOMISO

- 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 alegado por la empresa recurrente en el numeral 2.1 de la presente resolución, corresponde indicar que:
- 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.
 - El inciso 8 del artículo 248° del TUO de la LPAG establece que: *“La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionables”*.
 - El inciso 9 del artículo 248° del TUO de la LPAG establece que *“Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario”*. En consecuencia, es a la Administración a quien le corresponde la carga de la prueba dentro del procedimiento administrativo sancionador para determinar la responsabilidad de los administrados.
 - El inciso 3 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción, la conducta de: **“Presentar información o documentación incorrecta al momento de la fiscalización o cuando sea exigible por la autoridad administrativa de acuerdo a la normatividad sobre la materia (...)”**.
 - 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”.

- f) En esa línea, el artículo 14° del REFSPA, establece 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”.*
- g) Considerando el marco normativo precitado, se precisa que a fojas 01 del expediente obra la Guía de Remisión – Remitente 0001 – N° 000948 de fecha 09.09.2019, documento presentado por la empresa recurrente durante la fiscalización. De la revisión de dicho documento, se observa que la cámara isotérmica de placa F1B726/ A3K996, de propiedad de la empresa recurrente; transportaba presuntamente el recurso hidrobiológico jurel con hielo molido y que la condición del mismo era apto para el consumo humano directo.
- h) La información consignada en la Guía de Remisión – Remitente 0001- N° 000948, contrasta con lo constatado por la Tabla de Evaluación Físico – Sensorial de Pescado 15- FSPE N° 000008 de fecha 09.09.2019, documento en el cual se observa que el recurso hidrobiológico transportado por la cámara isotérmica de placa F1B726/ A3K996 se encontraba sin hielo y no apto para consumo humano directo.
- i) En virtud a los hechos constatados, los inspectores acreditados por el Ministerio de la Producción levantaron el Acta de Fiscalización N° 000808 de fecha 09.09.2019, consignando lo siguiente: *“(…) Siendo las 23:47 horas del día 09/09/2019 encontrándonos en un punto de control garita Ancón, se constató a la Cámara Isotérmica con Placa F1B726/ A3K996 conducido por el señor Jorge Noriega Goicochea transportando recurso jurel según Guía de Remisión 0001-000948 según Tabla de Evaluación Físico Sensorial de Pescado 15-FSPE-000008 donde se constata que dicho recurso se encontró no apto para consumo humano directo. Asimismo, se comunicó al representante que se procedería a emitir la infracción correspondiente por los numeral 3 y 78 del Decreto Supremo 017-2017-PRODUCE (...).”*
- j) En consecuencia, considerando los medios probatorios actuados se acredita la responsabilidad de la empresa recurrente respecto del inciso 3 del artículo 134° del RLGP, por ende, se desestima el argumento de apelación esgrimido por la empresa recurrente

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

- a) Mediante el Decreto Supremo N° 040-2001-PE, se aprobó la Norma Sanitaria para las Actividades Pesqueras y Acuícolas. El artículo 1° de la norma determina que ésta: *“(…) tiene por objetivo fundamental asegurar la producción y el comercio de pescado y productos pesqueros, sanos, seguros sanitariamente, adecuados para el consumo humano, apropiadamente etiquetados y/o rotulados, manipulados, procesados y almacenados en ambientes higiénicos, libres de cualquier otro factor o condición que signifique peligro para la salud de los consumidores (...).”*
- b) De otro lado, el artículo 2° del precitado Decreto Supremo circunscribe su ámbito de aplicación estableciendo lo siguiente:

“ (...)”

Las disposiciones contenidas en la presente Norma Sanitaria regulan las condiciones sanitarias que deben cumplir **las personas naturales o jurídicas que desarrollen actividades pesqueras** y acuícolas relacionadas con la extracción, cultivo, **transporte**, procesamiento y comercialización, estableciéndose:

- a. Las condiciones y requisitos del diseño, construcción, equipamiento y operación que deben cumplir las embarcaciones pesqueras dedicadas a la extracción de recursos pesqueros destinados al procesamiento de productos para el consumo humano, los desembarcaderos o puertos pesqueros, plantas de procesamiento, instalaciones dedicadas a la acuicultura, mercados mayoristas o de venta minorista, medios de transporte, almacenes y almacenes frigoríficos.
- b. **Las condiciones y requisitos para la preservación y/o conservación del pescado** a bordo de las embarcaciones dedicadas a la extracción de recursos pesqueros destinados al procesamiento de productos para el consumo humano y asimismo, durante las etapas de desembarque, recepción, **transporte**, distribución, procesamiento, almacenamiento y comercialización.
- c. Los principios y condiciones para la aplicación de sistemas de aseguramiento de la calidad en el campo sanitario, en concordancia con la normativa nacional y los requerimientos internacionales.

(...)”

- c) En esa línea, se precisa que el artículo 33° de la Norma Sanitaria para Actividades Pesqueras y Acuícolas, dispone respecto del almacenamiento del pescado fresco que: **“El almacenamiento temporal del pescado, debe efectuarse con hielo en cámaras frigoríficas o isotérmicas, o en pozas con agua refrigerada a temperaturas cercanas a los 0 ° C o recipientes con hielo, a fin de asegurar su conservación.”**
- d) Bajo la premisa de lo expuesto, resulta pertinente indicar que el literal a) del numeral 6.1.2.1 de la Directiva N° 02-2016-PRODUCE/DGSF señala que el inspector deberá verificar que los recursos hidrobiológicos estén siendo transportados en cajas, contenedores isotérmicos o estibados a granel, **con un adecuado medio de preservación que garantice la cadena de frío.**
- e) Del marco normativo citado, se colige que la empresa recurrente debió asegurar las condiciones necesarias para el traslado y conservación del recurso hidrobiológico jurel. No obstante, de los hechos constatados en el Acta de Fiscalización N° 000808 de fecha 09.09.2019, se desprende que la cámara isotérmica de placa F1B726/ A3K996, de propiedad de la empresa recurrente, descargó 8.000 t. en estado de descomposición del recurso hidrobiológico jurel. Asimismo, es de indicar que de la revisión de los medios probatorios que obran en el expediente administrativo se observa que la Tabla de Evaluación Físico-Sensorial de Pescado 15- FSPE N° 000008 de fecha 09.09.2019, determinó que el recurso hidrobiológico jurel descargado por la referida cámara isotérmica, se encontraba no apto para CHD y en el acápite denominado “CONSERVACIÓN” los inspectores acreditados por el Ministerio de la Producción consignaron que dicho recurso **fue trasladado sin hielo.**

- f) Sobre el particular, resulta pertinente indicar que la doctrina señala 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"*¹⁰. (Subrayado nuestro).
- g) Considerando lo expuesto en el párrafo precedente, resulta pertinente señalar que la recurrente en su calidad de persona jurídica dedicada a las actividades pesqueras, y, por ende, conocedora tanto de la legislación relativa al régimen pesquero, como de las obligaciones que la ley impone, no puede eludir las responsabilidades que se generan por la inobservancia de las mismas, ya que 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, puesto que como lo establece el artículo 79° de la LGP, toda infracción será sancionada administrativamente.
- h) En consecuencia, por las razones expuestas en los párrafos precedentes, el argumento de apelación de la empresa recurrente carece de sustento.
- i) Finalmente, en relación a la vulneración de los principios de legalidad, debido procedimiento, causalidad y licitud, cabe señalar que, en el desarrollo del procedimiento administrativo sancionador se han respetado todos los derechos y garantías establecidas por la ley. Asimismo, la Resolución Directoral N° 2900-2020-PRODUCE/DS-PA, de fecha 23.11.2020, ha sido expedida cumpliendo con los requisitos de validez del acto administrativo, así como con todos los 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 de Sanciones - PA, el recurrente incurrió en la comisión de las infracciones establecidas en los incisos 3 y 78 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 REFSPA y el TUO de la LPAG; y,

De acuerdo a la facultad establecida 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; el artículo 2° de la Resolución Ministerial N° 517-2017-PRODUCE, y, estando al pronunciamiento acordado mediante Acta

¹⁰ NIETO, Alejandro. *El Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 2012. p. 392.

de Sesión N° 002-2021-PRODUCE/CONAS-2CT de fecha 20.01.2021, de la Segunda Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones, el mismo que fue publicado en el portal web del Ministerio de la Producción el mismo día;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL DE OFICIO de la Resolución Directoral N° 2900-2020-PRODUCE/DS-PA, de fecha 23.11.2020:

- En el extremo de los artículos 1° y 2° de la parte resolutive, respecto de las sanciones de multa impuestas la empresa **MALABRIGO S.A.C.**, por las infracciones previstas en los incisos 3 y 78 del artículo 134° del RLGP, en consecuencia, corresponde **MODIFICAR** las sanciones de multa contenidas en los mencionados artículos de la citada Resolución Directoral de 3.054UIT a **1.9008 UIT** para la infracción prevista en el inciso 3 del artículo 134° del RLG y de 3.054 UIT a **1.9008 UIT** para la infracción prevista en el inciso 78 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 **COMERCIALIZADORA MALABRIGO S.A.C.**, contra la Resolución Directoral N° 2900-2020-PRODUCE/DS-PA, de fecha 23.11.2020; en consecuencia, **CONFIRMAR** el decomiso¹¹, impuesto así como la sanción de multa correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP; asimismo, el decomiso impuesto¹² así como la sanción de multa correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 78 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 las multas 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 al 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

¹¹ El artículo 3° de la Resolución Directoral N° 2900-2020-PRODUCE/DS-PA, de fecha 26.11.2020, declaró tener por cumplida la sanción de decomiso del recurso hidrobiológico jurel.

¹² El artículo 3° de la Resolución Directoral N° 2900-2020-PRODUCE/DS-PA, de fecha 26.11.2020, declaró tener por cumplida la sanción de decomiso del recurso hidrobiológico jurel.