

# MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones

Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería



## *Resolución Consejo de Apelación de Sanciones*

N° 218 -2021-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA, 26 de agosto 2021

### VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA EXALMAR S.A.A.**, con RUC N° 20380336384, en adelante la empresa recurrente, mediante escrito con Registro N° 00019586-2021 de fecha 29.03.2021, en contra de la Resolución Directoral N° 0726-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 02.03.2021, que la sancionó con una multa de 2.427 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, y con el decomiso de 9.972 t. del recurso hidrobiológico jurel<sup>1</sup>, por transportar o **almacenar recursos o productos 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, contraviniendo las normas del ordenamiento pesquero, infracción tipificada en el inciso 78 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° 3016-2019-PRODUCE/DSF-PA.

### I. ANTECEDENTES

- 1.1 Del Acta de Fiscalización - Desembarque 1102-635 N° 000034, de fecha 07.02.2019, los inspectores de la empresa SGS del Perú S.A.C., en adelante SGS, debidamente acreditados por el Ministerio de la Producción constataron lo siguiente en las instalaciones de la planta de Consumo Humano Directo de la empresa recurrente: *"(...) Haber detectado una infracción durante la descarga de la embarcación, debido a que en el momento de realizar la Evaluación Físico – Sensorial se determinó que el 4.17% se encontraba no apto para CHD conforme consta en el Acta: Tabla de Evaluación Físico – Sensorial de Pescado N° 1102-635-000506, las características organolépticas de este porcentaje se evidencio en estado de no apto, ya que se observa ojos hundidos y rojos, branquias amarillas, poco brillo en la piel, se encontraba flácido al tacto (...)"*.
- 1.2 De la Tabla de Evaluación Físico - Sensorial de Pescado 1102-635 N° 000506 de fecha 07.02.2019, obrante a fojas 04 del expediente, se desprende que, del total de la descarga de recurso hidrobiológico jurel (239.138 t.), efectuada por la embarcación pesquera **CUZCO 4** de matrícula **CE-2911-PM<sup>2</sup>** de propiedad de la empresa

<sup>1</sup> El artículo 2° de la Resolución Directoral N° 0726-2021-PRODUCE/DS-PA, de fecha 02.03.2021, declaró inaplicable la sanción de decomiso del recurso hidrobiológico jurel.

<sup>2</sup> Según Resolución Directoral N° 113-99/PE-DNE.

recurrente, en las instalaciones de la Planta de Consumo Humano Directo de la misma; 4.17%.<sup>3</sup> de dicho recurso tenían la condición de **no apto para consumo humano directo**. Además, en el ítem “Conservación” de la citada tabla, se advierte que el inspector consignó que dicho porcentaje de recurso hidrobiológico jurel se encontraban **sin hielo**”.

- 1.3 Por medio de la Notificación de Cargos N° 01043-2020-PRODUCE/DSF-PA recibida en 03.03.2020<sup>4</sup>, obrante a fojas 12, se le comunicó el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador por la presunta comisión de la infracción tipificada en el inciso 78 del artículo 134° del RLGP.
- 1.4 Mediante la Resolución Directoral N° 0726-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 02.03.2021<sup>5</sup>, se sancionó a la empresa recurrente con una multa de 2.427 UIT, y con el decomiso de 9.972 t. del recurso hidrobiológico jurel, por transportar o **almacenar recursos o productos 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, contraviniendo las normas del ordenamiento pesquero, infracción tipificada en el inciso 78 del RLGP.
- 1.5 Mediante el escrito con Registro N° 00019586-2021 de fecha 29.03.2021, la empresa recurrente interpuso recurso de apelación en contra de la Resolución Directoral N° 0726-2021-PRODUCE/DS-PA.

## II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 La empresa recurrente alega que sus embarcaciones cuentan con modernos sistemas de frío que les permiten realizar las labores de pesca en concordancia con la normativa pesquera y que garantizan una óptima conservación y tratamiento de los recursos extraídos desde su etapa de extracción hasta la descarga de los recursos. Además, señala que, durante la etapa de extracción, almacén en bodega, traslado hasta la zona de descarga y finalmente durante la descarga determinados porcentajes de los recursos capturados, sufren una serie de alteraciones convirtiendo a dichos recursos en recursos no aptos para la actividad de congelado.
- 2.2 Por otro lado, alega que los dinos se encontraban en sala de producción que es una sala bajo techo, con ambientes totalmente climatizados los cuales mantienen una temperatura apropiada para la conservación del recurso, tomando en cuenta que los dinos se encontraban con hielo y cremolada. Además, precisa que el deterioro sufrido por el recurso no obedece a ninguna causa imputable ya que el deterioro se da por diversos factores entre ellos debido al tiempo transcurrido entre la descarga y el levantamiento del reporte y por ser de calidad conserva se acelera el tiempo de degradación del pescado por más hielo que se le adicione.
- 2.3 De otro lado, se debe tomar en cuenta el principio de razonabilidad que establece que las sanciones deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción,

<sup>3</sup> Equivalente a 9.972 del total descargado.

<sup>4</sup> Mediante la Resolución Directoral N° 03316-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 28.12.2020, se amplió por tres meses el plazo para resolver en primera instancia los procedimientos sancionadores iniciados en el periodo comprendido entre el 02.01.2020 y el 30.06.2020. Asimismo, corresponde precisar que, con el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, publicado en la edición extraordinaria del Diario Oficial El Peruano el 15.03.2020, se declaró el Estado de Emergencia Nacional por la pandemia del COVID -19. Bajo ese contexto, se suspendieron los plazos de los procedimientos administrativos desde el 16.03.2020, conforme a lo estipulado en la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 026-2020, en concordancia, con el artículo 28° del Decreto de Urgencia N° 029-2020, hasta el 10.06.2020. Por tanto, el plazo del órgano de primera instancia para resolver el procedimiento administrativo sancionador materia de análisis se extendía hasta el 29.05.2021.

<sup>5</sup> Notificada a la empresa recurrente el 08.03.2021 mediante Cédula de Notificación Personal N° 1231-2021-PRODUCE/DS-PA, a fojas 34 del expediente.

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 Finalmente, indica que se están vulnerando los principios de legalidad, debido procedimiento, licitud, razonabilidad, culpabilidad.

### **III. CUESTION EN DISCUSIÓN**

- 3.1 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 0726-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 02.03.2021, en el extremo del cálculo de la sanción de multa impuesta a la empresa recurrente por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 78 del artículo 134° del RLGP.
- 3.2 De corresponder que se declare la nulidad parcial de la citada Resolución Directoral en el extremo del inciso 78 del artículo 134° del RLGP, verificar si es factible emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto.
- 3.3 Evaluar la pretensión impugnatoria contenida en el recurso administrativo interpuesto por la empresa recurrente en contra de la Resolución Directoral N° 0726-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 02.03.2021.

### **IV. CUESTION PREVIA**

#### **4.1 En cuanto si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 0726-2021-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<sup>6</sup> (en adelante el TUO de la LPAG), dispone que se puede declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos cuando se presente cualquiera de los supuestos señalados en el artículo 10° del TUO de la LPAG, aun cuando dichos actos hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales.
- 4.1.2 De la revisión de la Resolución Directoral N° 0726-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 02.03.2021, se aprecia que la Dirección de Sanciones – PA sancionó a la empresa recurrente, en lo correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 78 del artículo 134° del RLGP, con una multa de 2.427 UIT, en aplicación del Reglamento de Fiscalización y Sanción de Actividades Pesqueras y Acuícolas<sup>7</sup> (en adelante, el REFSPA).
- 4.1.3 En el mencionado Reglamento de Fiscalización, se determinó que para la imposición de multa se aplicaría la fórmula establecida en su numeral 35.1 del artículo 35°, correspondiendo al Ministerio de la Producción, a través de Resolución Ministerial, actualizar los factores y valores de las variables B y P.
- 4.1.4 Debido al mandato antes expuesto, mediante Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE de fecha 01 de diciembre de 2017, el Ministerio de la Producción aprobó los componentes de la variable “B” de la fórmula para el cálculo de la sanción de multa

<sup>6</sup> Aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado en el diario oficial “El Peruano” el día 25.01.2019.

<sup>7</sup> Aprobado por Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

y sus valores correspondientes, los cuales, fueron actualizados mediante Resolución Ministerial N° 009-2020-PRODUCE de fecha 12.01.2020.

- 4.1.5 La aplicación práctica de la retroactividad benigna<sup>8</sup> en el ámbito del derecho administrativo sancionador, implica que si luego de la comisión de un ilícito administrativo, según la norma preexistente, se produce una modificación normativa y la nueva norma establece una consecuencia más beneficiosa para el infractor en comparación con la norma que estuvo vigente cuando se cometió la infracción, debe aplicarse retroactivamente la nueva norma, así no haya estado vigente al momento de la comisión del hecho ilícito o al momento de su calificación por la autoridad administrativa.
- 4.1.6 Esa misma interpretación es planteada por el autor Morón Urbina<sup>9</sup>, quien respecto a la aplicación de la retroactividad en los procedimientos administrativos sancionadores, señala lo siguiente:

*“(...) si luego de la comisión del ilícito administrativo, en los términos de la norma preexistente, se produce una modificación legislativa, y la nueva norma es, en su consideración integral, más benigna para el administrado, entonces deberá ser dicha ley aplicada al caso por serle favorable o benigna, pese a no haber regido al momento en que se ejecutara el ilícito administrativo (...) La clave para la determinación de la norma posterior de manera retroactiva o mantener la aplicación de la norma previa a su comisión, la encontramos en el juicio de favorabilidad o de benignidad que la autoridad debe realizar respecto al efecto que la norma posterior tendrá en la esfera subjetiva del infractor. Si la norma posterior contempla una sanción más benigna, establece plazos inferiores de prescripción, deroga el carácter ilícito de la conducta, si modifica los elementos del tipo de modo que no aplique a los hechos incurridos, o si establece plazos inferiores de prescripción será de aplicación al caso concreto la norma posterior de manera retroactiva (...)”.*

- 4.1.7 Tomando en cuenta que la comisión de la infracción se produjo el día 07.02.2019, los valores que primigeniamente debían aplicarse para calcular la multa, eran aquellos establecidos en la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE, salvo se advirtiera que los valores actualizados en la Resolución Ministerial N° 009-2020-PRODUCE fueran menores, los cuales debían ser utilizados en base al Principio de retroactividad.
- 4.1.8 En el caso que nos ocupa, tal como consta en el Acta de Fiscalización - Desembarque 1102-635 N° 000034 y en la Tabla de Evaluación Físico – Sensorial de Pescado 1102-635 N° 000506, la embarcación pesquera “CUZCO 4” con matrícula CE-2911-PM de propiedad de la empresa recurrente, descargó el recurso hidrobiológico jurel en una cantidad ascendente a 239.138 t., cabe mencionar que durante el análisis organoléptico del recurso, se verificó que 4.17% de ejemplares (9.972 t.) se encontraba no apto para Consumo Humano Directo.

---

<sup>8</sup> La retroactividad se encuentra regulada en el Principio de irretroactividad contemplado en el numeral 5 del artículo 147° del TUO de la LPAG, cuyo texto es el siguiente: “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.”

<sup>9</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Gaceta Jurídica, 10ma edición, febrero 2014. Pág. 775 y 776.

- 4.1.9 Conforme a la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE el factor correspondiente a la especie jurel era de 0.65; mientras que, con la actualización realizada con la Resolución Ministerial N° 009-2020-PRODUCE, el factor del recurso es de 0.73.
- 4.1.10 En vista que el valor actualizado no genera un beneficio a la empresa recurrente, correspondía a la Dirección de Sanciones – PA aplicar el factor del recurso jurel establecido en la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE, lo cual no efectuó, tal como consta en la fórmula expuesta en el acto administrativo impugnado. Debido a ello, corresponde a este Consejo calcular nuevamente la multa considerando el factor del recurso jurel que correspondía aplicar.
- 4.1.11 Estando a lo señalado, concluimos que la sanción de multa que corresponde imponer a la empresa recurrente por la comisión de la infracción del inciso 78 del artículo 134° del RLGP asciende a **2.1606 UIT**, conforme al cálculo realizado en el cuadro siguiente:

<b>Fórmula</b>	<b>Variables</b>	<b>Jurel</b>
$M = S * \text{factor} * Q/P \times (1-F)$	S	0.25
	Factor del recurso	<b>0.65</b>
	Q	9.972
	P	0.75
	F	0%
<b>MONTO TOTAL</b>		<b>2.1606 UIT</b>

- 4.1.12 En ese sentido, este Consejo considera que corresponde declarar la Nulidad Parcial de Oficio de la Resolución Directoral N° 0726-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 02.03.2021, toda vez que se ha verificado que ella fue emitida contraviniendo lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE y el TUO de la LPAG; por lo que, corresponde modificarla en el extremo referido al monto de la sanción de multa impuesta por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 78 del artículo 134° del RLGP, siendo el nuevo monto aquel establecido en el numeral 4.1.11 de la presente Resolución.

#### **4.2 En cuanto a la posibilidad de declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 0726-2021-PRODUCE/DS-PA.**

- 4.2.1 El numeral 213.3 del artículo 213° del TUO de la LPAG se señala lo siguiente: *“La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (2) años, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos, o contado a partir de la notificación a la autoridad administrativa de la sentencia penal condenatoria firme, en lo referido a la nulidad de los actos previstos en el numeral 4 del artículo 10”.*
- 4.2.2 En el presente caso, se observa que la empresa recurrente, mediante escrito con Registro N° 00019586-2021 de fecha 29.03.2021, planteó su Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 0726-2021-PRODUCE/DS-PA.
- 4.2.3 El recurso administrativo antes descrito impide que se genere el consentimiento del acto administrativo, además, se advierte que a la fecha no ha transcurrido el plazo de prescripción.

4.2.4 De esta manera, este Consejo se encuentra facultado para proceder a declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral 0736-2021-PRODUCE/DS-PA en el extremo referido al monto de la sanción de multa impuesta por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 78 del artículo 134° del RLGP.

#### **4.3 En cuanto a la posibilidad de emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto.**

4.3.1 El artículo 12° del TUO de la LPAG dispone que la declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha en que se emitió el acto.

4.3.2 De la misma manera, el numeral 213.2 del artículo 213° del TUO de la LPAG dispone que 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.

4.3.3 De igual forma, en el numeral 13.2 del artículo 13° del TUO de la LPAG se establece que 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 separar 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.

4.3.4 En el presente caso, este Consejo considera que corresponde declarar la Nulidad Parcial de Oficio de la Resolución Directoral 0726-2021-PRODUCE/DS-PA en el extremo referido al monto de la sanción de multa impuesta por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 78 del artículo 134° del RLGP, debido a un error en el cálculo de la multa; por lo que, habiéndose únicamente efectuado una variación en el monto de la multa, subsisten los demás extremos del referido acto administrativo.

4.3.5 Por lo tanto, tomando en cuenta lo dispuesto en la normativa antes expuesta, este Consejo concluye que sí corresponde emitir pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.

## **V. ANÁLISIS**

### **5.1 Normas Generales**

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

5.1.2 El artículo 68° de la Constitución Política del Estado establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.

5.1.3 El artículo 2° del Decreto Ley N° 25977 - Ley General de Pesca, en adelante la LGP, establece que son patrimonio de la nación los recursos hidrobiológicos contenidos en

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

- 5.1.4 El artículo 77° de la LGP establece que: *“Constituye infracción toda acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las normas contenidas en la presente Ley, su Reglamento o demás disposiciones sobre la materia”*.
- 5.1.5 Del mismo modo, el inciso 78 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción: ***“Transportar o almacenar recursos o productos 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”***.
- 5.1.6 El Cuadro de Sanciones del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE que aprobó el REFSPA, para la infracción prevista en el código 78 determina como sanción lo siguiente:

<b>Código 78</b>	Multa
	Decomiso del total del recurso o producto hidrobiológico

- 5.1.7 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.
- 5.1.8 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.
- 5.1.9 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.

## **5.2 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación de la empresa recurrente**

- 5.2.1 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente en los numerales 2.1, 2.2 y 2.3 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”*; 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) 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.
- g) En el presente caso, la Administración aportó como medio probatorio el Acta de Fiscalización - Desembarque 1102-635 N° 000034, de fecha 07.02.2019, documento en el cual los inspectores de la empresa SGS, debidamente acreditados por el Ministerio de la Producción, constataron lo siguiente en las instalaciones de la planta de Consumo Humano Directo de la empresa recurrente: *“ Haber detectado una infracción durante la descarga de la embarcación, debido a que en el momento de realizar la Evaluación Físico – Sensorial se determinó que el 4.17% se encontraba no apto para CHD conforme consta en el Acta: Tabla de Evaluación Físico – Sensorial de Pescado N° 1102-635-000506, las características organolépticas de este porcentaje se evidencio en estado de no apto, ya que se observa ojos hundidos y rojos, branquias amarillas, poco brillo en la piel, se encontraba flácido al tacto (...)”*.
- h) De lo señalado precedentemente, se desprende que el Acta de Fiscalización, en donde se consigna los hechos constatados por el inspector, funcionario al que la norma le reconoce condición de autoridad, tienen en principio veracidad y fuerza probatoria, que puede desvirtuar la presunción de licitud que goza la empresa recurrente, al responder a una realidad de hecho apreciada directamente por los inspectores en ejercicio de sus funciones; esto, sin perjuicio de las pruebas en contrario que la empresa recurrente pueda presentar.
- i) Asimismo, de la revisión de la Tabla de Evaluación Físico - Sensorial de Pescado 1102-635 N° 000506 de fecha 07.02.2019, se desprende que, del total de la descarga de recurso hidrobiológico jurel (239.138 t.), efectuada por la embarcación pesquera **CUZCO 4** de matrícula **CE-2911-PM** de propiedad de la empresa recurrente, en las instalaciones de la Planta de Consumo Humano Directo de la misma; 4.17%.<sup>10</sup> de dicho recurso tenían la condición de **no apto para consumo**

<sup>10</sup> Equivalente a 9.972 del total descargado.

**humano directo**. Además, en el ítem “Conservación” de la citada tabla, se advierte que el inspector consignó que dicho porcentaje de recurso hidrobiológico jurel se encontraban **“sin hielo”**.

- j) Asimismo, a través del Decreto Supremo N° 011-2007-PRODUCE, que aprobó el Reglamento de Ordenamiento Pesquero de Jurel y Caballa en el inciso 4.1 del artículo 4° se dispuso lo siguiente: la captura de los recursos jurel (*Trachurus picturatus murphyi* o *Trachurus murphyi*) y caballa (*Scomber japonicus peruanus*) serán destinados exclusivamente para consumo humano directo.
- k) El numeral 8.4 del artículo 8° del Decreto Supremo N° 011-2007-PRODUCE, establece lo siguiente: *“A fin de garantizar la calidad de la materia prima que se destine al mercado para su consumo fresco refrigerado, así como **de materia prima para su procesamiento en los establecimientos industriales pesqueros para consumo humano directo, todo sistema de descarga debe tener un sistema de pesaje y bombas de descarga adecuadas para garantizar la calidad y sanidad de la materia prima.** Asimismo, el transporte de pescado del punto de descarga hacia las plantas de producción deberá ser realizado por unidades refrigeradas o adecuadamente implementadas **para garantizar el mantenimiento de la cadena de frío.**”*
- l) Al respecto, el literal b) del numeral 53.1 del artículo 53° del RLGP, establece las condiciones para la operación de establecimientos industriales y plantas de procesamiento entre ellas lo siguiente: *“(…) **Contar con los medios adecuados de transporte y recepción que eviten mermas y permitan la óptima conservación de la materia prima (…)**”.*
- m) El Decreto Supremo N° 040-2001-PE, que aprueba la Norma Sanitaria para las Actividades Pesqueras y Acuícolas, en su artículo 33° estableció 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.**”*
- n) El numeral 173.2 del artículo 173° del TUO de la LPAG, establece que *“Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones”.*
- o) De otro lado, es conveniente precisar que la empresa recurrente en su calidad de persona jurídica dedicada a las actividades pesqueras, y, por ende, concedora tanto de la legislación relativa al régimen de pesca en nuestro litoral, como de las obligaciones que la ley le impone como titular autorizada para efectuar labores de pesca a gran escala, y concedora 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, puesto que como lo establece el artículo 79° de la LGP, toda infracción será sancionada administrativamente.
- p) Es en ese sentido 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”<sup>11</sup>. (Subrayado nuestro).*

<sup>11</sup> NIETO, Alejandro. *El Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 2012. p. 392.

- q) Además, *“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”<sup>12</sup>, 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”<sup>13</sup>.* (Subrayado nuestro).
- r) En tal sentido, cabe señalar que contrariamente a lo manifestado por la empresa recurrente, se ha determinado que incurrió en infracción sobre la base del análisis de la prueba mencionada en los párrafos precedentes, en aplicación del numeral 1.11 del inciso 2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, el cual establece que bajo la aplicación del principio de verdad material, en el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias que hayan sido autorizadas por ley. Es por ello, que del análisis de las pruebas actuadas, se llegó a la convicción que la empresa recurrente incurrió en la infracción tipificada en el inciso 78 del artículo 134° del RLGP.

5.2.2 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente en el numeral 2.4 de la presente resolución, corresponde indicar que:

- a) En cuanto a que se han vulnerado los Principios de legalidad, debido procedimiento, licitud, razonabilidad, culpabilidad se observa que la resolución impugnada ha sido expedida cumpliendo con evaluar los argumentos relevantes del caso, analizando los argumentos expuestos por la empresa recurrente en sus descargos y determinando la comisión de la infracción administrativa en base a los medios probatorios actuados, lo cual analizó conjuntamente con las normas pertinentes al caso, encontrándola debidamente motivada. Además, se observa que se ha cumplido con los requisitos de validez del acto administrativo, así como el debido procedimiento y los demás principios establecidos en el artículo 248° del TUO de la LPAG, por lo que sus argumentos carecen de sustento

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones - PA, la empresa recurrente incurrió en la comisión de la infracción establecida en el inciso 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 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

<sup>12</sup> DE PALMA DEL TESO, Ángeles. *El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 1996 p.35.

<sup>13</sup> Ídem.

(silencio administrativo negativo), conforme a lo dispuesto por los numerales 199.3 y 199.6 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 las facultades establecidas en el 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; y estando al pronunciamiento efectuado mediante Acta de Sesión N° 025-2021-PRODUCE/CONAS-UT de fecha 26.08.2021, del Área Especializada Unipersonal 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° 0726-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 02.03.2021, en el extremo del artículo 1° que impuso a la empresa **PESQUERA EXALMAR S.A.A.** la sanción de multa por la infracción prevista en el inciso 78 del artículo 134° del RLGP; en consecuencia, corresponde **MODIFICAR** la sanción contenida en el mencionado artículo de 2.427 UIT a **2.1606 UIT**, y **SUBSISTENTE** lo resuelto en los demás extremos; según los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

**Artículo 2°.- DECLARAR INFUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA EXALMAR S.A.A.**, contra la Resolución Directoral N° 0726-2021-PRODUCE/DS-PA, de fecha 02.03.2021; en consecuencia, **CONFIRMAR** el decomiso impuesto y 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 la multa más los intereses legales deberán ser abonados de acuerdo al inciso 138.2 del artículo 138° del RLGP, en el Banco de la Nación Cuenta Corriente N° 0000-296252 a nombre del Ministerio de la Producción, debiendo acreditar el pago ante la Dirección de Sanciones – PA, caso contrario dicho órgano lo pondrá en conocimiento de la Oficina de Ejecución Coactiva para los fines correspondientes.

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

Regístrese, notifíquese y comuníquese,

**LUIS ANTONIO ALVA BURGA**

Presidente

Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería  
Consejo de Apelación de Sanciones