



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 585 -2019-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA,

29 MAYO 2019

VISTOS:

- (i) El recurso de apelación interpuesto por el señor **WILMER FAUSTINO JAIME PEÑA** identificado con DNI N° 32982039, en representación de la sociedad conyugal constituida con **MARÍA ALINA INURRITEGUI BERNAL** identificada con DNI N° 32139142, en adelante "los recurrentes", mediante escrito con Registro N° 00062342-2016-1, de fecha 07.02.2018, contra la Resolución Directoral N° 239-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 25.01.2018, que la sancionó con una multa ascendente a 0.33 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, por exceder los porcentajes establecidos de captura especies asociadas o dependientes, infringiendo lo dispuesto en el inciso 6 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE y modificatorias, en adelante el RLGP¹.
- (ii) El expediente N° 4776-2016-PRODUCE/DGS.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Del Parte de Muestreo 0701-135 N° 000140 de fecha 04.07.2016, se verificó que la embarcación pesquera "COSTA BELLA" de matrícula PL-2251-CM, durante su faena de pesca para la extracción del recurso anchoveta habría extraído el recurso hidrobiológico caballa en un porcentaje de 8.86% excediendo los porcentajes de captura de especies asociadas o dependientes², incurriendo en la infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, razón por la que se emitió el Reporte de Ocurrencias 0701-135 N° 000023.
- 1.2 A través de la Notificación de Cargos N° 7369-2017-PRODUCE/DSF-PA y el Acta de Notificación y Aviso N° 003989, notificada en fecha 22.12.2017, se comunica a los recurrentes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, por infracción al inciso 6) del artículo 134° del RLGP.
- 1.3 El Informe Final de Instrucción N° 00040-2018-PRODUCE/DSF-PA-aperalta³, emitido por la Dirección de Supervisión y Fiscalización - PA, en su calidad de órgano instructor de los Procedimientos Administrativos Sancionadores.

¹ Relacionado al inciso 10 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

² Numeral 6.3 del artículo 6° de la Resolución Ministerial N° 228-2016-PRODUCE.

³ Notificado mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 0219-2018-PRODUCE/DS-PA y Acta de Notificación y Aviso N° 046178, de fecha 16.01.2018.

- 1.4 Mediante la Resolución Directoral N° 239-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 25.01.2018⁴, se sancionó a los recurrentes, con una multa ascendente a 0.33 UIT, por incurrir en la conducta tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.
- 1.5 A través del escrito con Registro N° 00062342-2016-1, presentado el día 07.02.2018, los recurrentes interpusieron recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 239-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 25.01.2018.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2.1 Señalan los recurrentes que teniendo en cuenta lo que señala el literal a) del numeral 4.1 de la Norma de Muestreo de Recursos Hidrobiológicos, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE, en el Acta de Inspección 0701-135 N° 00124, elaborado por los inspectores, se consigna que el inicio de la descarga fue a las 11:27 horas del 04.07.2016 y concluyó a las 12:10 horas del mismo día, siendo esta información incorrecta, pues de la información consignada en el propio comprobante de descarga emitido por la tolva, se inició a las 11:24 horas del 04.07.2016, esta diferencia se debe a que el inspector quiso hacer coincidir aritméticamente la información de descarga con la supuesta hora de toma de muestras, pues tomó la información de la hora del primer batch.

2.2 Indican que, la información consignada en el Parte de Muestreo 0701-135 N° 000140 al ser falsa, pues no se puede determinar si el porcentaje de caballa existente en la descarga superó o no el 5% de tolerancia establecido.

2.3 Finalmente consideran que se han violado los principios del debido procedimiento, veracidad y verdad material.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

Verificar si los recurrentes habrían incurrido en la infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, y si la sanción fue determinada conforme a la normatividad correspondiente.

IV. CUESTION PREVIA

4.1 En cuanto a si existe causal de nulidad parcial respecto de la Resolución Directoral N° 239-2018 PRODUCE/DS-PA

4.1.1 El artículo 156° del TUO de la LPAG, dispone que la autoridad competente, aun sin pedido de parte, debe promover toda actuación que fuese necesaria para su 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.

4.1.2 Igualmente, se debe mencionar que el Consejo de Apelaciones de Sanciones, en su calidad de órgano de última instancia administrativa en materia sancionadora, tiene el

⁴ Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 1014-2018-PRODUCE/DS-PA y el Acta de Notificación y Aviso N° 044256, el día 31.01.2018.

deber de revisar el desarrollo de todo el procedimiento administrativo sancionador y verificar que este 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 coercitivas del caso.

- 4.1.3 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 Constitución, las leyes y las normas especiales, así como el defecto de omisión de uno de los requisitos de validez.
- 4.1.4 En ese sentido, se debe indicar que una de las características que debe reunir el objeto o contenido del acto de legalidad, según el 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 estén atribuidas de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.
- 4.1.5 El numeral 1.2 del Título Preliminar del TUO de la LPAG, establece que bajo la aplicación del principio del debido procedimiento, los administrativos gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo y no limitativo, los derechos a ser modificados; acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios: a ofrecer y producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por la autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los procedimientos del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen de administrativo,
- 4.1.6 Por su parte, el inciso 2 del artículo 248° del TUO de la LPAG dispone, en cuanto a la potestad sancionadora de las entidades, que estará regida por el principio de debido procedimiento, el cual establece que no se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la frase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas.
- 4.1.7 De la revisión de la Resolución Directoral N° 239-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.01.2018, se observa que la Dirección de Sanciones - PA, resolvió sancionar a los recurrentes, con una multa ascendente a 0.33 UIT, por exceder los porcentajes establecidos de captura de especies asociadas, infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, sin aplicar el factor atenuante, prevista en el Reglamento de Fiscalización y Sanción de la Actividades Pesqueras y Acuícolas Aprobado por Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE (en adelante el REFSAPA).
- 4.1.8 Al respecto, el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, vigente al momento de ocurrido los hechos materia del presente procedimiento, se encuentra actualmente contenido en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP, modificado por Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, dispone que constituye infracción administrativa: Exceder los porcentajes establecidos de captura de pesca incidental o fauna acompañante. (subrayado nuestro)

- 4.1.9 El código 10 del Cuadro de Sanciones del REFSAPA, establece como sanción imponer por la infracción descrita en el párrafo precedente la siguiente: Multa, la cual se calcula conforme al artículo 35° del REFSAPA y la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE y el decomiso del porcentaje en exceso de la tolerancia establecida del recurso hidrobiológico.
- 4.1.10 Asimismo se puede observar que en el quincuagésimo octavo considerando de la Resolución Directora N° 239-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.01.2018, la Dirección de Sanciones –PA, efectúa el cálculo de la multa sin tomar en cuenta el factor atenuante, dado que la revisión de los reportes generales de ejecución coactiva, del Sistema de Información para el Control Sancionador Virtual – CONSAV y las normas generales de la página web del Ministerio de Producción, www.produce.gob.pe, se advierte que los recurrentes carecían de antecedentes de haber sido sancionados en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción. (04.07.2015 - 04.07.2016).
- 4.1.11 En tal sentido, al haberse determinado precedentemente que corresponde aplicar el factor atenuante conforme al inciso 3) del artículo 43° del REFSAPA, deberá considerarse la aplicación de la reducción de 30% de factor atenuante, por lo que tomando en cuenta las disposiciones antes citadas, la sanción de multa que corresponde pagar a los recurrentes asciende a 0.2323 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.29 * 0.51 * 1.683)}{0.75} \times (1 - 0.3\%) = 0.2323 \text{ UIT}$$

- 4.1.12 Considerando lo expuesto, corresponde modificar el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 239-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 25.01.2018.
- 4.1.13 En consecuencia, la Resolución Directoral N° 239-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.01.2018, fue emitida prescindiendo de los requisitos de validez del acto administrativo, en particular en lo referido a la legalidad y al debido procedimiento puesto que se determinó de manera errónea el monto de la sanción de la multa correspondiente al presente procedimiento administrativo sancionador.

4.2 **Respecto a si corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 239-2018-PRODUCE/DS-PA**

- 4.2.1 Habiendo constatado la existencia de una causal de nulidad, este Consejo considera que se debe determinar si corresponde declarar el oficio de nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 239-2018-PRODUCE/DS-PA.
- 4.2.2 Al respecto, el numeral 213.1 del artículo 213° del TUO de la LPAG dispone que se puede declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos cuando se presente cualquiera de los supuestos señalados en el artículo 10° del TUO de la LPAG, aun cuando dichos actos hayan quedado firmes, siempre que 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 concepto

jurídico. En el primer caso opera como una proposición ético-política fundamental que informa todas las decisiones gubernamentales.

- b) Sobre el particular se debe indicar que los procedimientos administrativos y sancionadores se sustentan indubitadamente 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 intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general.
- c) Cabe indicar que resulta útil lo señalado por el autor Daños Ordoñez quien indica que: *“La nulidad de oficio es una vía para la restitución de la legalidad afectada por una acto administrativo viciado que constituye un auténtico poder – deber otorgado a la Administración Pública que está obligada a adecuar sus actos al ordenamiento jurídico”.*
- d) 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.

4.2.3 De otro lado, el numeral 213.2 del artículo 213° del TUO de la LPAG, dispone que la nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida.

- a) En el presente caso, se debe tener presente que de acuerdo al artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado por Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, señala en su inciso a) Resolver recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones sancionadoras del ministerio, con arreglo a la normativa vigente sobre la materia; y en su inciso b) Declarar, en segunda y última instancia administrativa, la nulidad y rectificación de oficio de los actos administrativos contenidos en los procedimientos sancionadores que son elevados al Consejo de Apelación de Sanciones.
- b) Igualmente, de acuerdo al inciso d) del artículo 26° del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE, en adelante el TUO del RISPAC, el Comité de Apelación de Sanciones (Actualmente Consejo de Apelación de Sanciones) del Ministerio de Producción, a nivel nacional, como segunda y última instancia administrativa conoce los procedimientos sancionadores iniciados en la Dirección General de Seguimiento de Control y Vigilancia – DIGSECOVI (Actualmente Dirección de Sanciones – PA), así como los regímenes establecidos en el artículo 45 del presente Reglamento iniciados por la citada Dirección General⁵.

⁵ Igualmente, de acuerdo al artículo 30° del REFSAPA, 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° 239-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 25.01.2018.

4.2.4 El numeral 213.3 del artículo 213 del TUO de la LPAG 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° 239-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.01.2018 fue notificada a los recurrentes el 31.01.2018.

b) Asimismo, los recurrentes interpusieron recurso de apelación en contra de la citada resolución el 07.02.2018. En ese sentido, la Resolución Directoral N° 239-2018-PRODUCE/DS-PA, no se encuentra consentida por lo cual se encuentra dentro del plazo para declarar la nulidad parcial de oficio.

4.2.5 El numeral 13.2 del artículo 13° del TUO de la LPAG, dispone que la nulidad parcial del acto administrativo no alcanza a las otras partes del acto que resulten independientes de la parte nula, salvo que sea su consecuencia, ni impide la producción de efectos para los cuales, no obstante, el acto pueda ser idóneo, salvo disposición legal en contrario.

4.2.6 Por tanto, en el presente caso, en aplicación de los incisos 1 y 2 del artículo 10° de la precitada Ley, corresponde declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 239-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.01.2018, en el extremo referido al monto de la sanción de multa impuesta debiendo considerarse el indicado en el numeral 4.1.11 de la presente resolución.

V. ANÁLISIS

5.1 Normas Generales

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

5.1.2 El artículo 2° del Decreto Ley N° 25977 y modificatorias, 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.

5.1.3 El inciso 11 del artículo 76° de la LGP, prohíbe incurrir en las demás prohibiciones que señale el Reglamento de esta Ley y otras disposiciones legales complementarias.

5.1.4 El inciso 6 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción: "Extraer, descargar, procesar, comercializar, transportar y/o almacenar recursos hidrobiológicos declarados en veda; así como la utilización de dichos recursos en la preparación y expendio de alimentos; o extraer recursos hidrobiológicos en zonas de pesca que hayan sido suspendidas preventivamente por el Ministerio de la Producción; o **exceder** los

porcentajes establecidos de captura de ejemplares en tallas o pesos menores a los establecidos o **los porcentajes de captura de las especies asociadas o dependientes**".

- 5.1.5 El Cuadro de Sanciones del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE⁶, en adelante TUO del RISPAC, para la infracción prevista en el sub código 6.7 del código 6, determinaba como sanción lo siguiente:

<i>Multa</i>	<i>(Cantidad de recurso en t. x factor del recurso) en UIT</i>
--------------	--

- 5.1.6 El artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 228-2016-PRODUCE, publicada el 17.06.2016, autorizó el inicio de la Primera Temporada de Pesca del recurso anchoveta (*Engraulis ringens*) y anchoveta blanca (*Anchoa nasus*) en la zona comprendida entre el extremo norte del dominio marítimo del Perú y los 16 00' Latitud Sur, a partir de las 00:00 horas del noveno día hábil de su publicación, la cual culminaría una vez alcanzado el Límite Máximo Total de Captura Permisible de la Zona Norte-Centro – LMTCP - Norte Centro autorizado en el artículo 2 de dicha resolución ministerial o, en su defecto, cuando lo recomiende el IMARPE por circunstancias ambientales o biológicas.

- 5.1.7 El numeral 6.3 del artículo 6° de la Resolución Ministerial N° 228-2016-PRODUCE establece que el porcentaje de tolerancia de pesca incidental de otros recursos en la pesca de anchoveta (*Engraulis ringens*) y anchoveta blanca (*Anchoa nasus*) es de 5% de la captura total desembarcada por embarcación, expresada en peso.

- 5.1.8 El artículo 220° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, el TUO de la LPAG), aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁷, 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

- 5.2.1 Respecto al punto 2.1 y 2.2, cabe señalar que:

- a) 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,**

⁶ Modificado por el Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE.

⁷ Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 25.01.2019.

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 presume la posesión ilegal de recursos hidrobiológicos. Durante los actos de inspección, el inspector fiscalizador desarrolla funciones estrictamente técnicas. Asimismo, **el inspector está facultado**, entre otras cosas, para realizar medición, pesaje, muestreo; **levantar Reportes de Ocurrencias, Partes de Muestreo, actas de inspección, actas de decomiso**, actas de donación, actas de entrega; efectuar notificaciones; proceder al decomiso de los recursos hidrobiológicos ilícitamente obtenidos en los casos previstos en el Reglamento y otras pruebas que se consideren pertinentes para efectos del cumplimiento de sus funciones.

- b) El artículo 39° del TUO del RISPAC respecto a la valoración de los medios probatorios, establece que: *“el **Reporte de Ocurrencias**, así como la información del Sistema de Seguimiento Satelital **constituyen 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 constatados**”*.
- c) El artículo 24° del TUO del RISPAC indica que para efectos de la verificación de los hechos constitutivos de la infracción, **los inspectores pueden disponer, entre otras, la realización del muestreo biométrico** y gravimétrico de los recursos hidrobiológicos, así como otros medios probatorios que resulten idóneos para determinar la presunta comisión de infracción, tales como fotografías, grabaciones de audio y vídeo, entre otros.
- 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 un muestreo, y por consiguiente todas sus labores las realizan conforme a los dispositivos legales pertinentes.
- e) El tercer párrafo del literal a) del ítem 4.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE, en adelante Norma de Muestreo, se menciona: “el inspector tomará tres (03) muestras teniendo en cuenta **la pesca declarada** para efectuar la evaluación biométrica; la primera toma se efectuará dentro del 30% de iniciada la descarga y las otras dos (02) tomas dentro del 70% restante”. (Resaltado nuestro)
- f) Conforme a la normativa desarrollada en el punto anterior, se puede apreciar del Parte de Muestreo 0701 -135 N° 000140 se advierte que la toma de muestras de la descarga efectuada por la embarcación pesquera “COSTA BELLA” de matrícula PL-2251-CM, fue realizada considerando el peso declarado, por lo que se colige que se ha cumplido con lo establecido en el tercer párrafo del literal a) del ítem 4.1 de la Norma de Muestreo.
- g) Asimismo, el numeral 6.2 del ítem 6 de la Norma de Muestreo, señala lo siguiente: *“El procedimiento a seguir para la determinación de la muestra será el siguiente: a) La muestra tomada no será menor de 30 kilogramos b) Luego se determinará el*

porcentaje en peso que corresponde a la especie materia de captura incidental y se inferirá dicho porcentaje al total de la captura c) De excederse el porcentaje de tolerancia dispuesto en la norma correspondiente.

- h) De la revisión del Parte de Muestreo 0701 -135 N° 000140, el inspector tomó una muestra de 30.15 kg., del total del recurso extraído, cumpliendo así con lo establecido en el numeral 6.2 del ítem 6 de la Norma de Muestreo. En tal sentido, se comprobó en la composición de la muestra, la existencia de 91.14% (27.48 kg), del recurso anchoveta como pesca objetivo y 8.86% (2.67 kg) del recurso hidrobiológico caballa como pesca incidental, el cual excede en 3.86% el porcentaje de tolerancia establecido en el numeral 6.3 del artículo 6° de la Resolución Ministerial N° 228-2016-PRODUCE.
- i) Cabe precisar que, a la fecha en que se realizó la faena de pesca del 04.07.2016 se encontraba vigente lo dispuesto en el numeral 6.3 del artículo 6° de la Resolución Ministerial N° 228-2016-PRODUCE, que establecía que el porcentaje de tolerancia de pesca incidental de otros recursos en la pesca de anchoveta (*Engraulis ringens*) y anchoveta blanca (*Anchoa nasus*) era de 5% de la captura total desembarcada por embarcación, expresada en peso. En el presente caso, se evidenció una captura de 8.86% de recurso hidrobiológico caballa con respecto al total de la captura ascendente a 43.620 t., correspondiendo la diferencia al recurso hidrobiológico anchoveta. En este sentido se tiene un exceso de 3.86% de captura del recurso hidrobiológico caballa como pesca incidental del recurso hidrobiológico anchoveta.
- j) Asimismo, respecto de lo la diferencia de información entre el Acta de Inspección y el Reporte de Pesaje, debemos precisar que no hay incongruencia alguna, puesto que el Acta de Inspección 0701-135 N° 000124, se precisa los datos del pesaje que se realiza en la tolva, coincidiendo con la hora del primer y último batch, por lo que no existe discordancia en la información contenida en ambos documentos, ni en el Parte de Muestreo 0701 -135 N° 000140.
- k) En ese sentido, y conforme a lo desarrollado en los párrafos precedentes, se tiene que el muestreo realizado mediante Parte de Muestreo 0701 -135 N° 000140 fue llevado a cabo empleando el peso declarado y las muestras fueron dentro de los porcentajes señalados por la norma de muestreo. Por lo tanto, se puede concluir que la información contenida en el citado Parte de Muestreo, contiene datos exactos sobre la descarga acumulada, tal como lo estipula el tercer párrafo del literal a), numeral 4.1, ítem 4 de la Norma de Muestreo.
- l) En tal sentido, de acuerdo a los argumentos esgrimidos en los párrafos precedentes, resulta pertinente indicar que lo sostenido por los recurrentes carece de fundamento, por lo que se desestima lo alegado en este extremo.

5.2.2 Respecto al punto 2.3, cabe señalar que:

- a) El procedimiento de muestreo, que dio origen al Parte de Muestreo 0701-135 N° 000140 se ha realizado teniendo en cuenta lo establecido la Norma de Muestreo, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE, en consecuencia, la Administración al momento de determinar la sanción acreditó la comisión de la infracción, puesto que la determinación de la infracción se ha realizado sobre la

base del análisis de las pruebas mencionadas en los párrafos precedentes, en aplicación del principio de verdad material establecido en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, desvirtuando así la Presunción de Licitud a favor de los recurrentes y llegándose a la convicción que la embarcación pesquera "COSTA BELLA" de matrícula N° PL-2251-CM, cuyos titulares son los señores **WILMER FAUSTINO JAIME PEÑA** y **MARÍA ALINA INURRITEGUI BERNAL**, excedieron el 5% el porcentaje de tolerancia establecido en el numeral 6.3 del artículo 6° de la Resolución Ministerial N° 228-2016-PRODUCE.

- b) Por tanto la Resolución Directoral N° 239-2018-PRODUCE/DS-PA, ha sido expedida cumpliendo con los requisitos de validez del acto administrativo, así como con los principios de razonabilidad y los demás principios establecidos en el TUO de la LPAG.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones - PA, los recurrentes incurrieron en la comisión de la infracción establecida en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.

Finalmente, es preciso mencionar que si bien el inciso 218.2 del artículo 218° del TUO de la LPAG, establece que los recursos deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días; que el inciso 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. Asimismo, si la Administración no se pronuncia dentro de dicho plazo, el administrado queda habilitada para considerar que su recurso ha sido desestimado (silencio administrativo negativo), conforme a lo dispuesto por el inciso 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 REFSAPA y el TUO de la LPAG; y,

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar la **NULIDAD PARCIAL DE OFICIO** del artículo 1° de la Resolución Directoral N° 239-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.01.2018, por lo que corresponde **MODIFICAR** la multa impuesta al señor **WILMER FAUSTINO JAIME PEÑA** identificado con DNI N° 32982039, y **MARÍA ALINA INURRITEGUI BERNAL**, de 0.33 UIT a 0.2323 UIT, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; y **SUBSISTENTE** en sus demás extremos.

Artículo 2°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por los señores **WILMER FAUSTINO JAIME PEÑA** y **MARÍA ALINA INURRITEGUI BERNAL** contra la Resolución Directoral N° 239-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 25.01.2018; en

consecuencia, **CONFIRMAR** en todos sus extremos la sanción de multa por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 3°.- El importe de la multa y los intereses legales deberán ser abonados, de acuerdo al numeral 138.2 del artículo 138° del RLGP, en el Banco de la Nación Cuenta Corriente N° 0000-296252 a nombre del Ministerio de la Producción, debiendo acreditar el pago ante la Dirección de Sanciones - PA; caso contrario, dicho órgano lo pondrá en conocimiento de la Oficina de Ejecución Coactiva para los fines correspondientes.

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

Regístrese, notifíquese y comuníquese,



LUIS ANTONIO ALVA BURGA

Presidente

Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones