



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 632-2019-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA, 30 MAYO 2019

VISTOS:

- (i) El recurso de apelación interpuesto por el señor **ABRAHAN ISAIAS CUSTODIO ZAVALETA** identificado con D.N.I N° 47709692-7, en adelante el recurrente, mediante escrito con Registro N° 00019819-2017-1, presentado el 06.11.2018, contra la Resolución Directoral N° 6743-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.10.2018, que los sancionó con una multa ascendente a 1.01 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, y el decomiso del recurso hidrobiológico caballa comercializado en tallas menores a las establecidas ascendente a 2.19018 t., por comercializar recursos hidrobiológicos de tallas o pesos menores al establecido, infracción tipificada en el numeral 3¹ del artículo 76° de la Ley General de Pesca, aprobada por Decreto Ley N° 25977, en concordancia con el Decreto Supremo N° 012-2001-PE y sus modificatorias, en adelante el LGP, con una multa de 1.01 UIT por impedir u obstaculizar las labores de inspección o control de los inspectores, infracción tipificada en el inciso 26² del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por el Decreto Supremo N° 015-2007-PRODUCE, en adelante el RLGP.
- (ii) El expediente N° 0391-2017-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante Reporte de Ocurrencias N° 03-000332, se observa que el día 06.02.2017, el inspector acreditado por el Ministerio de la Producción, constató lo siguiente: *"(...) en las instalaciones del Terminal Pesquero ECOMPHISA, se encontraba el Sr. CUSTODIO ZAVALA ABRAHAN ISAIAS, comercializando el recurso hidrobiológico caballa, en tallas menores a las establecidas, en una cantidad encontrada de 4 325 kg., en estado fresco, con hielo, al solicitarle la guía de remisión remitente, el intervenido manifestó que en ese momento no contaba con tal documento, se procedió a realizar el muestreo biométrico de acuerdo a la R.M N° 353-2015-PRODUCE, en presencia del intervenido, obteniendo como resultados: una moda de 27 cm. y un 80.64% de ejemplares menores a 29 cm. excediendo*

¹ Relacionado al inciso 72 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE que aprueba el Reglamento de Fiscalización y Sanciones de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, en adelante el REFSPA: *"transportar, comercializar y/o almacenar recursos o productos hidrobiológicos en tallas o pesos menores a los establecidos, que no provengan de una actividad de fiscalización excediendo los márgenes de tolerancia establecido (...)"*.

² Relacionado al inciso 1 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE que aprueba el Reglamento de Fiscalización y Sanciones de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, en adelante el REFSPA: *"impedir u obstaculizar las labores de fiscalización e investigación que realice el personal acreditado (...)"*.

la tolerancia de 30% establecida para esta especie, según el D.S N° 011-2007-PRODUCE. Ante tales hechos se le comunicó que se levantaría el reporte de ocurrencias y realizaría el decomiso de 2 190.18 kg. de recurso caballa, equivalente al 50.64 % del total encontrado, por comercializarlo en tallas menores a la establecida. El decomiso no fue posible debido a que el intervenido cerró con candado, la cámara donde almacenaba el recurso, posteriormente se retiró del lugar de los hechos, haciendo caso omiso al inspector DG/SF/DIS, obstaculizando el decomiso (...)”.

- 1.2 De acuerdo al Parte de Muestreo 03-N° 015994, se advierte que de un total de 124 ejemplares de caballa, 100 ejemplares eran de tallas menores a los 29 centímetros, los cuales equivalen al 80.64% del total de los ejemplares muestreados, excediéndose en 50.64 % la tolerancia establecida (30% que señala la Resolución Ministerial N° 209-2001-PE).
- 1.3 Mediante la Notificación de Cargos N° 296-2018-PRODUCE/DSF-PA notificada el 30.01.2018, se da inicio al procedimiento administrativo sancionador por la presunta infracción al numeral 3 del artículo 76° de la LGP y por los incisos 26 y 38 del artículo 134° del RLGP.
- 1.4 Mediante Notificación de Cargos N° 1851-2018 PRODUCE/DSF-PA notificada el 16.04.2018, se hace una precisión respecto a la placa de rodaje del vehículo intervenido.
- 1.5 El Informe Final de Instrucción N° 01115-2018-PRODUCE/DSF-PA-aperalta³, de fecha 22.06.2018, emitida por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los Procedimientos Administrativos Sancionadores.
- 1.6 El Informe Final de Instrucción (ampliatorio) N° 01522-2018-PRODUCE/DSF-PA-aperalta⁴, de fecha 24.08.2018, emitida por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los Procedimientos Administrativos Sancionadores.
- 1.7 Mediante la Resolución Directoral N° 6743-2018-PRODUCE/DS-PA⁵, de fecha 26.10.2018, se sancionó al recurrente con una multa de 1.01 UIT y con el decomiso de 2.19018 t. del recurso hidrobiológico caballa, por comercializar recursos hidrobiológicos de tallas o pesos menores al establecido, infracción tipificada en el numeral 3 del artículo 76° de la LGP; y, con una multa de 1.01 UIT por obstaculizar las labores del inspector, incurriendo en la infracción tipificada en el inciso 26 del artículo 134° del RLGP.
- 1.8 A través del escrito con Registro N° 00019819-2017-1, de fecha 06.11.2018, el recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 6743-2018-PRODUCE/DS-PA, dentro del plazo legal.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 El recurrente alega que mediante el considerando 20 de la Resolución impugnada señala que la talla del recurso hidrobiológico caballa es de 32 cm. con tipo de longitud horquilla, siendo un argumento falaz, toda vez que de la revisión del portal del Ministerio de la

³ Notificada el 28.06.2018 mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 7923-2018-PRODUCE/DS-PA, a fojas 32 del expediente.

⁴ Notificada el 04.09.2018 mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 10945-2018-PRODUCE/DS-PA, a fojas 45 del expediente.

⁵ Notificado mediante Cédula de Notificación Personal N° 13191-2018-PRODUCE/DS-PA

Producción indica que de forma expresa que la talla mínima del recurso en cuestión es de 29 cm. de longitud a la horquilla.

- 2.2 El recurrente alega que mediante la fotografía N° 3 que fuera ofrecida por los inspectores como prueba, se observa que la talla del recurso caballa fue de 29 cm. de longitud a la horquilla, por lo que probablemente el muestreo haya sido manipulado y sesgado, además indica que es falso que el muestreo se haya realizado de forma aleatoria y bajo el método del cuarteo, pues se puede apreciar que la medición se realizó de una misma caja de pescado. Asimismo, alega que el Acta de Muestreo señala falsamente que “el intervenido se retiró antes de culminar la inspección” y, por ende, dicho muestreo carece de su firma, hecho que no es del todo cierto pues de las fotografías que se presentó como prueba se acredita la presencia del recurrente durante toda la inspección, en ese sentido los hechos descritos no se ajusta al criterio de veracidad con el que debe actuar los funcionarios o servidores públicos.
- 2.3 El recurrente considera que de las tomas fotográficas presentadas por el inspector, se aprecia que en todo momento los inspectores de Produce han realizado con normalidad su labor de inspección, no existió acción u omisión que impidiera u obstaculizara su labor; asimismo, respecto al decomiso señala que los inspectores recepcionaron y tuvieron a su disposición de forma inmediata el recurso por decomisar; por otro lado, alega que la inspección inició a las 7:30 y después de 5 horas (12:32) pretenden decomisar un recurso que estuvo en el piso esperando el camión de la Municipalidad, en ese sentido, la falta de logística para el decomiso no es responsabilidad del administrado, el personal que labora en el terminal no está a disposición ni labora para los inspectores para que abusen del tiempo de las personas, e indica que por razones de seguridad el camión debe estar cerrado.
- 2.4 El recurrente alega que las notificaciones dirigidas al mismo se hicieron en Calle Tacna N° 122 del Distrito de Santa Rosa – Chiclayo, domicilio y lugar inexistente, asimismo, tomó conocimiento de la Resolución impugnada el 03.11.2018 por intermedio de su hermano JUNIOR CUSTODIO ZAVALETA, quien domicilia en calle Tacna N° 129 del distrito de Santa Rosa, en ese sentido, afirma no haber sido notificado válidamente de forma personal, ni en su domicilio con el aviso de infracción, vulnerando su derecho de defensa y contradicción.
- 2.5 El recurrente invoca la caducidad del presente procedimiento administrativo sancionador, señala que desde la fecha de infracción (06.02.2017) hasta la fecha en que tomó conocimiento de la Resolución Directoral N° 6743-2018-PRODUCE/DS-PA (01.11.2018), han transcurrido 01 año 08 meses 27 días, superando largamente los 09 meses que la ley exige para que la Administración se pronuncie.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 3.1 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 6743-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 26.10.2018.
- 3.2 Verificar si el recurrente habría incurrido en los ilícitos administrativos establecidos en el numeral 3 del artículo 76° de la LGP y en el inciso 26 del artículo 134° del RLGP; y si las sanciones habrían sido impuestas de conformidad con la normativa correspondiente.

IV. CUESTIONES PREVIAS

4.1. Evaluación de la existencia de causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 6743-2018-PRODUCE/DS-PA.

4.2.1 El numeral 213.1 del artículo 213° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁶, 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.

4.2.2 Sobre el tema cabe indicar que los procedimientos administrativos se sustentan indubitablemente 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 sancionadora⁷ 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.

4.2.3 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.

4.2.4 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.

4.2.5 Mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE⁸, se aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas (en adelante el REFSPA). Asimismo, conforme a su Segunda Disposición Complementaria Final, 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.

⁶ Publicado el 25.01.2019 en el Diario Oficial "El Peruano".

⁷ 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 (...)".

⁸ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 10.11.2017.

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

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

4.2.7 El inciso 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, establece respecto al *Principio de Irretroactividad* que: "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." (El subrayado es nuestro)

4.2.8 Por otro lado, los artículos 43° y 44° del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, en adelante el REFSPA, establecen los factores atenuantes y agravantes que se deben considerar en la cuantía de las sanciones aplicables.

4.2.9 Asimismo, conforme al Reporte de Deudas en Ejecución Coactiva se advierte que la recurrente no cuenta con antecedentes de haber sido sancionado en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción materia de sanción (del 06.02.2016 al 06.02.2017), por lo que corresponde atenuante en el presente caso.

4.2.10 Mediante Resolución Directoral N° 6743-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 26.10.2018, se procedió a realizar la determinación de la sanción de multa correspondiente a los incisos 3° del artículo 76° de la LGP y 26¹⁰ del artículo 134° del RLGP, conforme al Principio de Retroactividad Benigna, teniendo como *resultado las siguiente multa*:

Infracción	Sanción
72	Multa: 1.01 UIT Decomiso del recurso hidrobiológico caballa (2.19018 t.)
1	Multa: 1.01 UIT

4.2.11 Cabe mencionar, que de la revisión del cuadragésimo quinto considerando de la Resolución Directoral N° 6743-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 26.10.2018, se advierte que para la determinación de la multa, primera instancia no aplicó el atenuante correspondiente a carecer de 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.

4.2.12 En consecuencia, este Consejo considera que corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 6743-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 26.10.2018, 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 y de debido procedimiento, en el extremo de la determinación de la sanción de multa, al no haberse cumplido con efectuar correctamente el cálculo de la misma.

⁹ Relacionado al inciso 72 del artículo 134° del REFSPA.

¹⁰ Relacionado al inciso 1 del artículo 134° del REFSPA.

4.2.13 En ese sentido, considerando las disposiciones antes citadas, y en aplicación al Principio de Retroactividad Benigna, la sanción de multa respecto al numeral 3) del artículo 76° de la LGP, que corresponde pagar a la recurrente asciende a 0.7037 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.45 * 0.51 * 2.19018^{11})}{0.50} \times (1 - 30\%) = 0.7037 \text{ UIT}$$

4.2.14 Asimismo, cabe mencionar que respecto al numeral 3) del artículo 76° de la LGP corresponde aplicar la sanción de decomiso en una cantidad de 2.19018 t. del recurso hidrobiológico caballa; sin embargo, el mismo fue declarado inaplicable mediante el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 6743-2018-PRODUCE/DS-PA.

4.2.15 En ese sentido, considerando las disposiciones antes citadas, y en aplicación al Principio de Retroactividad Benigna, la sanción de multa respecto al inciso 26 del artículo 134° de la RLGP, que corresponde pagar a la recurrente asciende a 0.7037 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.45 * 0.51 * 2.19018^{12})}{0.50} \times (1 - 30\%) = 0.7037 \text{ UIT}$$

4.2.16 En tal sentido, el valor de la multa que corresponde pagar a la recurrente por aplicación del principio de retroactividad benigna asciende a 0.7037 UIT, para cada infracción.

V. ANÁLISIS

5.1 Normas Generales

- a) 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.
- b) El inciso 3 del artículo 76° de la LGP, establece como prohibición *“Extraer, procesar o comercializar recursos hidrobiológicos declarados en veda o de talla o peso menores a los establecidos”*.
- c) El inciso 26 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción administrativa: *“Impedir u obstaculizar las labores de seguimiento, control, inspección, supervisión y muestreo biométrico que realice el personal de la DIGSECOVI, IMARPE, IIAP, los observadores CIAT y los inspectores, supervisores o auditores ambientales acreditados por la Dirección General de Asuntos Ambientales de Pesquería u otras personas con facultades delegadas por la autoridad competente”*.

¹¹ Q = recurso comprometido.

¹² Q = recurso comprometido.

- d) El anexo I de la Resolución Ministerial N° 209-2001-PE¹³, establece que la talla mínima de captura del recurso hidrobiológico caballa es de 32 cm. de longitud total, permitiéndose una tolerancia máxima del 30% para el número de ejemplares juveniles.
- e) El numeral 6 del artículo 7° del Reglamento de Ordenamiento Pesquero de Jurel y Caballa, dispone: **Está prohibida la extracción, procesamiento y comercialización de ejemplares de jurel con tallas inferiores a 31 cm. de longitud total y caballa con tallas inferiores a 29 cm. de longitud a la horquilla (equivalente a 32 cm. de longitud total), permitiéndose una tolerancia máxima de 30% para cada recurso, en el número de ejemplares juveniles como captura incidental.**
- f) El Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC para la infracción prevista en el sub código 6.5 del código 6¹⁴, determinaba como sanción lo siguiente:

SUB CÓDIGO	SANCIÓN	
6.5	Decomiso	Del exceso de la tolerancia del recurso hidrobiológico comercializado en tallas menores
	Multa	(cantidad de recurso en exceso en t. x factor del recurso) en UIT
26.9	Multa	2.5 UIT

- g) La Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, 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.

5.2 Evaluación de los argumentos del recurso de apelación

5.2.1. Respecto a lo señalado por el recurrente en el punto 2.1 de la presente Resolución, cabe indicar que:

- a) El considerando 20 de la resolución Directoral N° 6743-2018-PRODUCE/DS-PA¹⁵, hace referencia a la Resolución Ministerial N° 209-2001-PE, la misma que establece aprobar el Anexo I de la citada Resolución, respecto a la relación de Tallas Mínimas de Captura y Tolerancia Máxima de ejemplares juveniles para extraer los principales peces marinos, que disponía respecto al recurso hidrobiológico caballa conforme al siguiente detalle:

TALLA MINIMA DE CAPTURA		
LONGITUD CENTIMETROS	TIPO LONGITUD	% TOLERANCIA MÁXIMA
32	HORQUILLA	30

- b) Sin embargo, mediante los considerandos 21 al 22 señala que mediante Decreto Supremo N° 011-2007-PRODUCE, se aprobó el Reglamento de Ordenamiento Pesquero de Jurel y Caballa, el mismo que mediante el numeral 6 del artículo 7° dispone: **Está prohibida la extracción, procesamiento y comercialización de ejemplares de jurel con tallas**

¹³ Publicado en el Diario Oficial el Peruano el 27.06.2001.

¹⁴ Modificado por el Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE.

¹⁵ Publicada el 27.06.2001 en el diario oficial "El Peruano".

inferiores a 31 cm. de longitud total y caballa con tallas inferiores a 29 cm. de longitud a la horquilla (equivalente a 32 cm. de longitud total), permitiéndose una tolerancia máxima de 30% para cada recurso, en el número de ejemplares juveniles como captura incidental.

- c) De lo expuesto, queda acreditado que la evaluación realizada por primera instancia es conforme a la normativa correspondiente, dejando sin fundamento lo argumentado por el recurrente en este punto.

5.2.2. Respecto a lo señalado por el recurrente en el punto 2.2 de la presente Resolución, cabe indicar que:

- a) El artículo 5° del Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE y sus modificatorias, que aprobó el Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, en adelante el TUO del RISPAC, establece que **el inspector** acreditado por el Ministerio de la Producción o por las Direcciones Regionales de Producción **tiene la calidad de fiscalizador, estando facultado para realizar labores de inspección y vigilancia de los recursos hidrobiológicos en las actividades pesqueras y acuícolas, en todo lugar donde éstas se desarrollen, entre ellas**, zonas de pesca, puntos de desembarque, embarcaciones pesqueras, establecimientos industriales, centros acuícolas, centros de comercialización, astilleros, garitas de control, camiones isotérmicos, cámaras frigoríficas, almacenes de aduana y todo establecimiento o vehículo de transporte relacionado con dichas actividades, incluyendo zonas de embarque, pudiendo inspeccionar toda carga o equipaje en la que se presuma la posesión ilegal de recursos hidrobiológicos. 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) Con el fin de supervisar el cumplimiento de las tallas mínimas de los recursos hidrobiológicos, estableció la Norma de Muestreo de Recursos Hidrobiológicos, aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE, en adelante la norma de muestreo, que recoge el procedimiento de muestreo que los inspectores deben cumplir en los procedimientos de fiscalización y/o supervisión, según el recurso hidrobiológico de que se

trate, para determinar el cabal cumplimiento de las tallas o pesos mínimos de captura establecidos.

- e) 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.
- f) Por su parte, el numeral 3.1 del ítem 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE, en adelante, la Norma de Muestreo, la misma que señala lo siguiente: *“La toma de muestra de recursos hidrobiológicos será aleatoria o al azar. Para este propósito el inspector realizará las acciones que sean necesarias para que la muestra sea representativa del lote en estudio y mantenga el carácter aleatorio (...)”*.
- g) Asimismo, es preciso resaltar que el numeral 3.2 del ítem 3 de la Norma de Muestreo, establece respecto a la medición de los ejemplares lo siguiente: *“La medición deberá efectuarse (...) respetando los criterios establecidos según la **norma legal que dispone la talla mínima de captura** de los recursos hidrobiológicos en cuanto al tipo de longitud normada, (...)”* (Resaltado nuestro).
- h) Al respecto, el anexo I de la Resolución Ministerial N° 209-2001-PE, establece que la talla mínima de captura del recurso hidrobiológico caballa es de 32 cm. de longitud total, permitiéndose una tolerancia máxima del 30% para el número de ejemplares juveniles.
- i) El numeral 4.2 del ítem 4 de la Norma de Muestreo establece para las descargas con destino al consumo humano directo en Vehículos de transporte, almacenes y zonas de recepción en plantas:
 (...)
 - c) **Centros de comercialización, lugares de almacenamiento y vehículos de transporte que no se encuentren en planta**
El inspector a efectos de verificar el peso del recurso hidrobiológico solicitará la Guía de Remisión o Reporte de Pesaje, o en su defecto, certificará el número de cajas, contenedores isotérmicos o el recurso estibado a granel y determinará el peso del citado recurso.
La muestra se tomará dividiendo el grupo de cajas, contenedores isotérmicos o el recurso estibado a granel en cuatro (04) partes mediante una cruz imaginaria (cuarteo) y se escogerá al azar, de cada cuadrante, las cajas que conformarán su muestra. (Resaltado nuestro)
- j) Que, el ítem 5 de la Norma de Muestreo, establece lo siguiente:

“El tamaño de la muestra se determinará teniendo en cuenta lo establecido para cada especie:

ESPECIE	Nº MINIMO DE EJEMPLARES
Anchoveta	180
Sardina	120
Jurel	120
Caballa	120
Merluza	120

- k) Cabe indicar que el número de ejemplares mínimos a ser muestreados para el caso del recurso hidrobiológico caballa es 120, (tal como lo establece la norma precitada), por lo que el inspector debe muestrear un número no menor del tamaño de la muestra previsto inicialmente para cada especie, a efectos de obtener una muestra representativa de la composición del recurso hidrobiológico.
- l) Mediante Decreto Supremo N° 011-2007-PRODUCE, se aprobó el Reglamento de Ordenamiento Pesquero de Jurel y Caballa, que consta de diez (10) artículos y cinco (5) disposiciones finales, complementarias y transitorias.
- m) Adicionalmente, el referido dispositivo dispuso medidas de ordenamiento pesquero para acceder a la actividad extractiva de los recursos jurel y caballa, estableciendo en su artículo 7°, que: ***Está prohibida la extracción, procesamiento y comercialización de ejemplares de jurel con tallas inferiores a 31 cm. De longitud total y caballa con tallas inferiores a 29 cm. De longitud a la horquilla (equivalente a 32cm. De longitud total), permitiéndose una tolerancia máxima de 30% para cada recurso, en el número de ejemplares juveniles como captura incidental.*** (Resaltado nuestro)
- n) Del Reporte de Ocurrencias 03-N° 000332, se aprecia que el procedimiento de muestreo realizado durante la inspección, se realizó en el "Terminal Pesquero ECOMPHISA", tomando como referencia el peso verificado por el inspector ascendente a 4.325 t, aplicando el método de "cuarteo", es decir cumpliendo lo establecido en la norma de muestreo.
- o) Además, del Parte de Muestreo 03-N° 015994, se desprende que de un total de 124 ejemplares, 100 eran de tallas menores a los 29 cm. los cuales equivalen al 80.64 % del total de los ejemplares muestreados, excediéndose en 50.64% la tolerancia establecida (30% que señala la Resolución Ministerial N° 209-2001-PE).
- p) Por lo expuesto, se considera que el procedimiento de muestreo, que dio origen al Parte de Muestreo 03-N° 015994 se ha realizado teniendo en cuenta lo establecido por la Norma de Muestreo de Recursos Hidrobiológicos, aprobado 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, inciso 1, del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, desvirtuando así la Presunción de Licitud a favor de la recurrente y llegándose a la convicción que el recurrente infringió lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 76° del LGP. En tal sentido, queda sin mayor fundamento lo argumentado.

5.2.3. Con relación a lo señalado por la recurrente en el punto 2.3 de la presente Resolución, cabe precisar que:

- a) El inspector dejó constancia en el Reporte de Ocurrencias que al haberse constatado que el recurrente se encontraba comercializando el recurso hidrobiológico caballa en tallas menores a los establecidos, le informó que se procedería con el decomiso correspondiente; sin embargo, esto no fue posible, toda vez que el recurrente cerró con candado la cámara que almacenaba el recurso y posteriormente procedió a retirarse.

b) El artículo 39° del TUO del RISPAC dispuso 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 detectados”.**

c) Conforme a lo expuesto, siendo los inspectores funcionarios a los que la norma, les reconoce condición de autoridad, los hechos constatados por éstos tiene principio veracidad y fuerza probatoria; por lo que pueden desvirtuar por sí solos la presunción de licitud de la que gozan los administrados, al responder a una realidad de hecho apreciada directamente por ellos en ejercicio de sus funciones, a partir de los cuales se concluye que el día 06.02.2017, el recurrente, al desarrollar las conductas detalladas en el Reporte de Ocurrencias N° 03-000332, esto es, haber obstaculizado las labores de supervisión e inspección al inspector acreditado del Ministerio de la Producción; incurriendo en la infracción tipificada en el inciso 26 del artículo 134° del RLGP; por tanto, carece de sustento lo alegado por el recurrente.

d) Asimismo, el recurrente mediante su recurso de apelación rechaza la imputación de la infracción al inciso 26 del artículo 134° del RLGP, argumentando que no existió agresión física ni verbal que se configure como una obstaculización a la labor inspectora, además justifica que colocó el candado por seguridad y cuestiona la demora del decomiso a la espera del camión municipal, en ese sentido, lo argumentado por el recurrente no lo exime de responsabilidad, más aún cuando corroboraría lo descrito por el inspector en el Reporte de Ocurrencias.

5.2.4. Con relación a lo señalado por la recurrente en el punto 2.4 de la presente Resolución, cabe precisar que:

a) El inciso 16.1 del artículo 16° del TUO de la LPAG establece que el acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos.

b) El inciso 20.1 del artículo 20° del TUO de la LPAG establece que: **“Las notificaciones serán efectuadas a través de las siguientes modalidades, según este respectivo orden de prelación:**

20.1.1 Notificación personal al administrado interesado o afectado por el acto, en su domicilio.

20.1.2 Mediante telegrama, correo certificado, telefax; o cualquier otro medio que permita comprobar fehacientemente su acuse de recibo y quien lo recibe, siempre que el empleo de cualquiera de estos medios hubiese sido solicitado expresamente por el administrado.

20.1.3 Por publicación en el Diario Oficial y en uno de los diarios de mayor circulación en el territorio nacional, salvo disposición distinta de la ley”

c) El inciso 21.1 del artículo 21° del TUO de la LPA, establece que: **“La notificación personal se hará en el domicilio que conste en el expediente, o en el último domicilio que la persona a quien deba notificar haya señalado ante el órgano administrativo en otro procedimiento**

análogo en la propia entidad dentro del último año". Asimismo, el inciso 21.2 del citado artículo establece: **"En caso que el administrado no haya indicado domicilio, o que éste sea inexistente, la autoridad deberá emplear el domicilio señalado en el Documento Nacional de Identidad del administrado"** (el resaltado y subrayado es nuestro).

- d) El inciso 21.4 del citado artículo establece: ***"la notificación personal, se entenderá con la persona que deba ser notificada o con su representante legal, pero de no hallarse presente cualquiera de los dos en el momento de entregar la notificación, podrá entenderse con la persona que se encuentre en dicho domicilio, dejándose constancia de su nombre, documento de identidad y de su relación con el administrado"***. (resaltado nuestro)
- e) El recurrente cuestiona que las notificaciones dirigidas a él, hayan sido dirigidas a calle Tacna N° 122 del distrito de Santa Rosa, calificándola de inexistente; sin embargo, dicha dirección es la que indica su ficha RENIEC, que obra a fojas 12 del expediente.
- f) Por otro lado, cabe mencionar que la notificación de cargos N° 296-2018-PRODUCE/DSF-PA, que obra a fojas 13 del expediente, fue recepcionada por la señora MARIA ZAVALITA MARTINEZ identificada con DNI N° 16598439 quien se identificó como madre del destinatario. Asimismo, la Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción y su ampliatorio; y la Cédula de Notificación Personal, que obran a fojas 32, 45 y 69 del expediente, respectivamente, fueron recepcionadas por la señora DALY SANCHEZ GORDILLO identificada con DNI N° 74381537, quien se identificó como secretaria del destinatario.
- g) Finalmente, se verifica que la resolución impugnada ha sido expedida cumpliendo con los requisitos de validez del acto administrativo, citando la legislación pertinente, y respetando los principios de legalidad, razonabilidad, el debido procedimiento, verdad material, entre otros, establecidos en el artículo IV del Título Preliminar y del artículo 248° del TUO del LPAG; de manera que la Resolución Directoral N° 6743-2018-PRODUCE/DS-PA fue emitida de acuerdo a derecho y debidamente motivada en base al análisis de los medios probatorios que obran en el expediente.

5.2.5. Con relación a lo señalado por la recurrente en el punto 2.5 de la presente Resolución, cabe precisar que:

- a) El artículo 259° del TUO de la LPAG regula la aplicación de la caducidad en el procedimiento administrativo sancionador. En el inciso 1 del referido artículo se indica que: "El plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio es de nueve (9) meses contado desde la fecha de notificación de la imputación de cargos. Este plazo puede ser ampliado de manera excepcional como máximo por tres (3) meses, debiendo el órgano competente emitir una resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación del plazo, previo a su vencimiento. La caducidad no aplica al procedimiento recursivo".
- b) Asimismo, resulta oportuno precisar que el inicio del procedimiento administrativo sancionador para el recurrente se efectuó el 30.01.2018 con Notificación de Cargos N° 296-2018-PRODUCE/DSF-PA, que obra a fojas 13 del expediente, y el 26.10.2018 se emitió la Resolución Directoral N° 6743-2018-PRODUCE/DS-PA, la cual fue notificada el 29.10.2018; es decir, estaría dentro del plazo de 9 meses establecidos por la norma.

Artículo 4°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el señor **ABRAHAN ISAIAS CUSTODIO ZAVALETA**, contra la Resolución Directoral N° 6743-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 26.10.2018; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción de multa y decomiso impuesta por el numeral 3) del artículo 76° de la LGP; y, la sanción de multa impuesta por el inciso 26 del artículo 134° del RLGP, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 5°.- El importe de la multa y los intereses legales deberán ser abonados 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, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la presente resolución; caso contrario, dicho órgano lo pondrá en conocimiento de la Oficina de Ejecución Coactiva para los fines correspondientes.

Artículo 6°.- 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

Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones