



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 086-2022-PRODUCE/CONAS-2CT

LIMA, 10 de junio de 2022

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por el señor **VICTOR EFRAIN ALEMAN GARABITO**, en adelante el recurrente, con **DNI N° 44959122**, mediante escrito con Registro N° 00045967-2021 de fecha 20.07.2021, contra la Resolución Directoral N° 2122-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 28.06.2021, que lo sancionó con una multa de 5.282 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, y con el decomiso de los recursos hidrobiológicos de chiri (250 kg.), lomo negro (250 kg.), peje blanco (250 kg.), viuda (250 kg.), espejo (700 kg.), sierra (150 kg.), lenguado (150 kg.), pámpano (400kg.), cachema (300 kg.), lisa (300 kg.), cagalo (400 kg.), agujilla (300 kg.), cherella (300 kg.), ojo de uva (550 kg.) ,mero (200 kg.) y robalo (250 kg.)¹, al no haber contado con los documentos que acrediten el origen legal y la trazabilidad de los recursos hidrobiológicos requeridos durante la fiscalización, infracción tipificada en el inciso 3 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, y sus modificatorias correspondientes, en adelante el RLGP.
- (ii) El expediente N° 3828-2019-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 De las Actas de Fiscalización N° 24-AFIV 000679, 000677 y 000678 de fecha 24.06.2019 levantadas en el distrito de Canoas de Punta Sal, provincia de Contralmirante Villar, región Tumbes, se desprende que los inspectores de la Dirección General de Supervisión y Fiscalización del Ministerio de la Producción, constataron lo siguiente: *“(…)Que al realizar las labores de fiscalización en el punto fijo de control Carpitas, se apersonaron los efectivos de la PNP Carretera TUMBES, los cuales llegaron con la cámara isotérmica de Placa de Rodaje M2Y-743, ante el pedido de los efectivos trasladarnos a la Comisaria de Cancas, sin embargo, en el KM 1164 de la Carretera Panamericana Norte el conductor del vehículo se estacionó al lado derecho en una zona de tierra y arena con vegetación y en pendiente, lugar en donde la cámara isotérmica se inclinó hacia el lado derecho por lo que procedí a realizar la fiscalización donde se constató que transportaba los recursos antes mencionados, al solicitar la documentación respectiva contaba con la Guía de Remisión – Remitente 0001 N° 000196, no contando con documentos que acrediten el origen legal y la trazabilidad de los recursos identificándose el señor VICTOR EFRAIN ALEMAN GARABITO con DNI N° 44959122 como propietario del recurso y de la cámara en mención (...).”*

¹ El artículo 2° de la Resolución Directoral N° 2122-2021-PRODUCE/DS-PA, de fecha 28.06.2021, declaró tener por cumplida la sanción de decomiso respecto de los recursos hidrobiológicos: espejo (700 kg.), chiri (250 kg.) y lomo negro (50 kg.). De otro lado, el artículo 3° del citado acto administrativo dispuso declarar inaplicable la sanción de decomiso respecto de los recursos hidrobiológicos : lomo negro (200 kg.), viuda (250kg.), peje blanco (250 kg.), sierra (150 kg.), lenguado (150 kg.), pámpano (400 kg.), cachema (300 kg.), lisa (300 kg.), cagalo (400 kg), agujilla (300 kg.), cherella (300 kg.), ojo de uva (550 kg.), mero (200 kg.) y robalo (250 kg.).

- 1.2 A través de la Notificación de Cargos N° 01728-2020-PRODUCE/DSF-PA recibida el 27.07.2020, se inició el procedimiento administrativo sancionador contra el recurrente por la presunta comisión de la infracción prevista en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP.
- 1.3 Mediante la Cédula de Notificación de Cargos N° 0240-2021-PRODUCE/DSF-PA, recibida el 18.02.2021 se precisa el contenido del acápite “Hechos Imputados” de la Cédula de Notificación de Cargos N° 01728-2020-PRODUCE/DSF-PA.
- 1.4 Por medio de la Notificación de Cargos N° 0595-2021-PRODUCE/DSF-PA, recibida en fecha 07.04.2021, se efectúa una precisión respecto de la Notificación de Cargos N° 0240-2021-PRODUCE/DSF-PA en el extremo referido “Hechos Imputados”² y se amplió la imputación de cargos al recurrente, atribuyéndosele la presunta comisión de la infracción prevista en el inciso 2 del artículo 134° del RLGP.
- 1.5 El Informe Final de Instrucción N° 00097-2021-PRODUCE/DSF-PA-jchani³ de fecha 08.06.2021, suscrito por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los procedimientos administrativos sancionadores.
- 1.6 Mediante Resolución Directoral N° 2122-2021-PRODUCE/DS-PA⁴ de fecha 28.06.2021, se sancionó al recurrente con una multa de 5.282 UIT, y con el decomiso de los recursos hidrobiológicos de chiri (250 kg.), lomo negro (250 kg.), peje blanco (250 kg.), viuda (250 kg.), espejo (700 kg.), sierra (150 kg.), lenguado (150 kg.), pámpano (400kg.), cachema (300 kg.), lisa (300 kg.), cagalo (400 kg.), agujilla (300 kg.), cherella (300 kg.), ojo de uva (550 kg.) , mero (200 kg.) y robalo (250 kg.), al no haber contado con los documentos que acrediten el origen legal y la trazabilidad de los recursos hidrobiológicos requeridos durante la fiscalización, infracción tipificada en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP.
- 1.7 Por medio del escrito con Registro N° 00045967-2021 de fecha 20.07.2021, el recurrente presenta recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 2122-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 28.06.2021, dentro del plazo de ley.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1. El recurrente alega que la Dirección de Sanciones no ha tomado en cuenta que existen dos elementos esenciales que deben concurrir para que se cometa una infracción, debe existir en primer lugar la preexistencia de una norma jurídica que es el deber de contar con la documentación que brinda el sustento del origen y trazabilidad de los recursos hidrobiológicos, situación que permite al administrado conocer qué tipo de documentos se le requerirá, así como las formalidades, para que de esta manera pueda tomar las previsiones del caso y en segundo lugar a pesar de la existencia del mencionado deber, al ser requerida, no contar con tal documentación. Bajo ese contexto indica que presentó la Guía de Remisión 0001- N° 000196 al momento de ser intervenido; por tanto, aduce que su accionar no se encuentra circunscrito en el tipo infractor tipificado en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP, por lo que considera que la decisión del órgano sancionador vulnera los principios de debido procedimiento y tipicidad. Además, indica que no adjunta medios de prueba, por tratarse de una fundamentación de cuestiones de puro derecho.

² (...) se le solicitó al representante de la cámara los documentos que acrediten el origen legal y trazabilidad de los precitados recursos, como lo es la Guía de Procedencia Formato C (de acuerdo a la Ordenanza Regional N° 021-2016-GOB.REG.TUMBES-CR-CD); sin embargo, sólo presentó la Guía de Remisión Remitente N° 001 N° 000196 (...)."

³ Notificado el 11.06.2021, al recurrente mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 3443-2021-PRODUCE/DS-PA, fojas 38 del expediente.

⁴ Notificada el 02.07.2021, al recurrente mediante Cédula de Notificación Personal N° 3798-2021-PRODUCE/DS-PA, fojas 51 del expediente.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 3.1 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 2122-2021-PRODUCE/DS-PA, de fecha 28.06.2021, en el extremo del cálculo de la sanción de multa impuesta por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 3 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 3 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 de apelación interpuesto por el recurrente en contra de la Resolución Directoral N° 2122-2021-PRODUCE/DS-PA, emitida el 28.06.2021.

IV. CUESTION PREVIA

4.1 En cuanto a si existe causal de nulidad parcial de oficio en la Resolución Directoral N° 2122-2021-PRODUCE/DS-PA en el extremo del cálculo de la sanción de multa impuesta por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP

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

- 4.2.1.1 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, superar cualquier obstáculo que se oponga a regular la tramitación del procedimiento; determinar la norma aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada o fuere errónea la cita legal; así como evitar el entorpecimiento o demora a causa de diligencias innecesarias o meramente formales, adoptando las medidas oportunas para eliminar cualquier irregularidad producida.
- 4.2.1.2 Igualmente, se debe mencionar que el Consejo de Apelación de Sanciones, en su calidad de órgano de última instancia administrativa en materia sancionadora, tiene el deber de revisar el desarrollo de todo el procedimiento administrativo sancionador y verificar que éste haya cumplido con respetar las garantías del debido procedimiento. De lo expuesto, se desprende que, si se detecta la existencia de un vicio, corresponde aplicar las medidas correctivas del caso.
- 4.2.1.3 El numeral 213.1 del artículo 213° del TUO de la LPAG, dispone que se puede declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos cuando se presente cualquiera de los supuestos señalados en el artículo 10° del TUO de la LPAG, aun cuando dichos actos hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales.
- 4.2.1.4 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 sancionadora⁵ en el ejercicio de la función administrativa, que actúan como

⁵ 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

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.

- 4.2.1.5 Los incisos 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la LPAG, disponen que son causales de nulidad del acto administrativo los vicios referidos a la contravención de la Constitución, las leyes y normas reglamentarias, así como el defecto u omisión de sus requisitos de validez.
- 4.2.1.6 En ese sentido, se debe indicar que una de las características que debe reunir el objeto o contenido del acto es la legalidad, según la cual, de acuerdo a lo establecido en el numeral 1.1 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.
- 4.2.1.7 Es por ello que el inciso 2 del artículo 248° del TUO de la LPAG, en cuanto a la potestad sancionadora de las entidades, señala que estará regida por el principio de debido procedimiento, el cual establece que las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.
- 4.2.1.8 El inciso 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, regula el Principio de Irretroactividad que señala 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 (...)".
- 4.2.1.9 El numeral 13.2 del artículo 13° del TUO de la LPAG, dispone que la nulidad parcial del acto administrativo no alcanza a las otras partes del acto que resulten independientes de la parte nula, salvo que sea su consecuencia, ni impide la producción de efectos para los cuales, no obstante, el acto pueda ser idóneo, salvo disposición legal en contrario.
- 4.2.1.10 Es decir, la nulidad parcial de un acto administrativo se produce cuando el vicio que la causa afecta sólo a una parte de dicho acto y no a su totalidad, siendo necesario que la parte afectada y el resto del acto administrativo sean claramente diferenciables e independientes para que proceda seccionar sólo la parte que adolece de nulidad. Asimismo, cuando se afirma que existe un acto que sufre de nulidad parcial, también se afirma, implícitamente, que en ese mismo acto existe, necesariamente un acto válido, en la parte que no adolece de vicio alguno.

4.3 Respecto a la declaración de nulidad parcial de oficio en el extremo del cálculo de la sanción de multa impuesta por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP

- 4.3.1.1 Conforme a la Segunda Disposición Complementaria Final del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, en adelante el REFSPA⁶, dicho Reglamento entró en vigencia a los quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.
- 4.3.1.2 El numeral 35.1 del artículo 35° del REFSPA, establece la siguiente fórmula para el cálculo de la sanción de multa:

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 (...)".

⁶ Aprobado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

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

- 4.3.1.3 Por otro lado, los artículos 43° y 44° del REFSPA, establecen los factores atenuantes y agravantes que se deben considerar en la cuantía de las sanciones aplicables.
- 4.3.1.4 Asimismo, conforme al Reporte de Deudas en Ejecución Coactiva y Normas Legales Produce se advierte que el 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 24.06.2018 al 24.06.2019), por lo que corresponde la aplicación del factor atenuante en el presente caso.
- 4.3.1.5 Sin embargo, de la revisión de los considerandos de la Resolución Directoral N° 2122-2021-PRODUCE/DS-PA, de fecha 28.06.2021, se advierte que no se aplicó el factor atenuante por carecer de antecedentes de haber sido sancionado en los últimos 12 meses contados desde la fecha en que se detectó la infracción, contemplado en el numeral 3 del artículo 43° del REFSPA, en el extremo de la determinación de la sanción de multa respecto de la conducta tipificada en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP.
- 4.3.1.6 Además, debe considerarse que para la fecha de la comisión de la infracción (23.06.2019) se encontraba vigente la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE, que determina que el factor de recurso para las especies hidrobiológicas peje blanco (1.65), sierra (1.52), agujilla (0.89) y mero (7.88), resultan más beneficiosas que los factores de recurso modificados por la Resolución Ministerial N° 009-2020-PRODUCE.
- 4.3.1.7 En virtud de lo expuesto, este Consejo considera que corresponde declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 2122-2021-PRODUCE/DS-PA, de fecha 28.06.2021, por haber sido emitida prescindiendo de los requisitos de validez del acto administrativo, al haber contravenido lo establecido en las leyes del ordenamiento jurídico, específicamente los principios de legalidad, debido procedimiento e irretroactividad, en el extremo de la determinación de la sanción de multa por haber incurrido en la infracción prevista en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP, al no haberse cumplido con efectuar correctamente el cálculo de la misma.
- 4.3.1.8 En ese sentido, correspondería modificar la sanción de multa impuesta mediante la Resolución 2122-2021-PRODUCE/DS-PA, de fecha 28.06.2021, conforme lo establece el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE y la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.
- 4.3.1.9 Por lo anterior y considerando las disposiciones antes citadas, la sanción de multa que corresponde pagar al recurrente respecto del **inciso 3** del artículo 134° del RLGP, asciende a un total de **3.6402 UIT**, conforme al siguiente detalle:

CHIRI

$$M = \frac{(0.28 \times 0.66 \times 0.250)}{0.50} \times (1 - 0.3) = 0.0647 \text{ UIT}$$

PEJE BLANCO

$$M = \frac{(0.28 * 1.65 * 0.250)}{0.50} \times (1-0.3) = 0.1617 \text{ UIT}$$

ESPEJO

$$M = \frac{(0.28 * 0.39 * 0.700)}{0.50} \times (1-0.3) = 0.1070 \text{ UIT}$$

SIERRA

$$M = \frac{(0.28 * 1.52 * 0.150)}{0.50} \times (1-0.3) = 0.0894 \text{ UIT}$$

LENGUADO

$$M = \frac{(0.28 * 5.41 * 0.150)}{0.50} \times (1-0.3) = 0.3181 \text{ UIT}$$

PAMPANO

$$M = \frac{(0.28 * 1.78 * 0.400)}{0.50} \times (1-0.3) = 0.2791 \text{ UIT}$$

AYANQUE O CACHEMA

$$M = \frac{(0.28 * 1.32 * 0.300)}{0.50} \times (1-0.3) = 0.1552 \text{ UIT}$$

LISA

$$M = \frac{(0.28 * 0.84 * 0.300)}{0.50} \times (1-0.3) = 0.0988 \text{ UIT}$$

CAGALO

$$M = \frac{(0.28 * 2.38 * 0.400)}{0.50} \times (1-0.3) = 0.4665 \text{ UIT}$$

AGUJILLA

$$M = \frac{(0.28 * 0.89 * 0.300)}{0.50} \times (1-0.3) = 0.1047 \text{ UIT}$$

CHERELLA

$$M = \frac{(0.28 * 2.74 * 0.300)}{0.50} \times (1-0.3) = 0.3222 \text{ UIT}$$

OJO DE UVA

$$M = \frac{(0.28 * 2.62 * 0.550)}{0.50} \times (1-0.3) = 0.5649 \text{ UIT}$$

MERO

$$M = \frac{(0.28 * 7.88 * 0.200)}{0.50} \times (1 - 0.3) = 0.6178 \text{ UIT}$$

ROBALO

$$M = \frac{(0.28 * 2.96 * 0.250)}{0.50} \times (1 - 0.3) = 0.2901 \text{ UIT}$$

4.3.1.10 En tal sentido, corresponde modificar la sanción impuesta mediante Resolución Directoral N° 2122-2021-PRODUCE/DS-PA, de fecha 28.06.2021, por incurrir en la infracción tipificada en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP, en consecuencia, **MODIFICAR** el monto de la sanción de multa impuesta de 5.282 UIT a **3.6402 UIT**.

4.4 **Respecto a si corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 2122-2021-PRODUCE/DS-PA**

4.4.1.1 Habiendo constatado la existencia de una causal de nulidad, este Consejo considera que se debe determinar si corresponde declarar de oficio la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 2122-2021-PRODUCE/DS-PA, de fecha 28.06.2021.

4.4.1.2 Al respecto, el numeral 213.1 del artículo 213° del TUO de la LPAG, dispone que se puede declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos cuando se presente cualquiera de los supuestos señalados en el artículo 10° del TUO de la LPAG, aun cuando dichos actos hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público:

- a) En cuanto al Interés Público, cabe mencionar que de acuerdo a la Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N° 0090-2004-AA/TC "(...) *el interés público es simultáneamente un principio político de la organización estatal y un concepto jurídico. En el primer caso opera como una proposición ético-política fundamental que informa todas las decisiones gubernamentales; en tanto que en el segundo actúa como una idea que permite determinar en qué circunstancias el Estado debe prohibir, limitar, coactar, autorizar, permitir o anular algo*".
- b) Sobre el particular, se debe indicar que los procedimientos administrativos y sancionadores se sustentan indubitablemente sobre la base del TUO de la LPAG, la cual establece en el artículo III del Título Preliminar que la finalidad del marco normativo de la referida Ley consiste en que la administración pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general.
- c) En ese sentido, el TUO de la LPAG ordena la aplicación de los principios del procedimiento administrativo y los principios de la potestad sancionadora en el ejercicio de la función administrativa, los cuáles actúan como parámetros jurídicos a fin que la Administración Pública no sobrepase sus potestades legales en la prosecución de los intereses públicos respecto de los derechos de los administrados.
- d) Cabe indicar que resulta útil lo señalado por el autor Danós Ordóñez quien indica que: "la nulidad de oficio es una vía para la restitución de la legalidad afectada por un acto administrativo viciado que constituye un auténtico poder – deber otorgado a la Administración que está obligada a adecuar sus actos al ordenamiento jurídico"⁷.

⁷ DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge: "COMENTARIOS A LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL". ARA Editores E.I.R.L. Primera Edición. Lima. Julio 2003. Página 257.

- e) En el presente caso, se entiende como interés público el estricto respeto al ordenamiento constitucional y la garantía de los derechos que debe procurar la administración pública, es decir, la actuación del Estado frente a los administrados; siendo que en el presente caso al haberse afectado uno de los principios que sustenta el procedimiento administrativo como es el principio de tipicidad y el debido procedimiento se ha afectado el interés público.

4.4.1.3 De otro lado, el numeral 213.2 del artículo 213° del TUO de la LPAG, dispone que la nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada por resolución del mismo funcionario:

- a) En el presente caso, se debe tener presente que de acuerdo al artículo 125° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado por Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE el Consejo de Apelación de Sanciones es el órgano encargado de evaluar y resolver, en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones sancionadoras del Sector, conduciendo y desarrollando el procedimiento administrativo correspondiente, con arreglo al TUO de la LPAG y las normas específicas que se aprueben por Resolución Ministerial.
- b) Igualmente, el artículo 30° del REFSPA, señala: *“El Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción o el que haga sus veces en los Gobiernos Regionales, como segunda y última instancia administrativa, es el órgano administrativo competente para conocer los procedimientos administrativos sancionadores resueltos por la Autoridad Sancionadora”.*
- c) De lo expuesto, el Consejo de Apelación de Sanciones constituye la segunda y última instancia administrativa en materia sancionadora, por lo que es la autoridad competente para conocer y declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 2122-2021-PRODUCE/DS-PA, de fecha 28.06.2021.

4.4.1.4 El numeral 213.3 del artículo 213 señala que la facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (02) años, contados a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos:

- a) En cuanto a este punto, se debe señalar que la Resolución Directoral N° 2122-2021-PRODUCE/DS-PA, de fecha 28.06.2021 fue notificada al recurrente el 02.07.2021.
- b) Asimismo, el recurrente interpuso recurso de apelación en contra de la citada resolución el 20.07.2021. En ese sentido, la Resolución Directoral N° 2122-2021-PRODUCE/DS-PA, de fecha 28.06.2021, no se encuentra consentida por lo cual se encuentra dentro del plazo para declarar la nulidad de oficio.

4.4.1.5 Por tanto, en el presente caso, en aplicación de los incisos 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la LPAG, corresponde declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 2122-2021-PRODUCE/DS-PA, de fecha 28.06.2021, en el extremo referido al monto de la sanción de multa impuesta respecto de la infracción tipificada en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP, debiendo considerarse lo indicado en el numeral 4.1.2.9 de la presente resolución respectivamente.

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

4.5.1.1 De acuerdo a lo establecido en el inciso 227.2 del artículo 227° del TUO de la LPAG cuando la autoridad constate la existencia de una causal de nulidad deberá

pronunciarse sobre el fondo del asunto y cuando ello no sea posible, dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

- 4.5.1.2 Dado lo expuesto en los puntos anteriores, se debe mencionar que en el presente caso sólo se ha declarado la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 2122-2021-PRODUCE/DS-PA, en el extremo al monto de las sanciones de multa impuestas debiendo considerarse lo indicado en el numeral 4.3.1.9 de la presente resolución correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP respectivamente, siendo que dicha resolución subsiste en los demás extremos.

V. ANÁLISIS

5.1 Normas Generales

- 5.1.1 La Constitución Política del Estado, señala en su artículo 66° que los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación, siendo el Estado soberano en su aprovechamiento, en ese sentido, la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales señala que se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado.
- 5.1.2 El artículo 68° de la Constitución Política del Estado establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.
- 5.1.3 El artículo 2° de la LGP, establece que son patrimonio de la nación los recursos hidrobiológicos contenidos en las aguas jurisdiccionales del Perú. En consecuencia, corresponde al Estado regular el manejo integral y la explotación racional de dichos recursos, considerando que la actividad pesquera es de interés nacional.
- 5.1.4 El artículo 77° de la LGP establece que: *“Constituye infracción toda acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las normas contenidas en la presente Ley, su Reglamento o demás disposiciones sobre la materia”*.
- 5.1.5 El inciso 3 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción, la conducta de: *“(…) no contar con documentos que acrediten el origen legal y la trazabilidad de los recursos o productos hidrobiológicos requeridos durante la fiscalización (…)”*.
- 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 3 determina como sanción lo siguiente:

Código 3	MULTA y DECOMISO
-----------------	-------------------------

- 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

- 5.2.1 Respecto a lo alegado por el recurrente en el numeral 2.1 de la presente resolución, corresponde indicar que:
- a) El inciso 3 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción, la conducta de: *“(…) no contar con documentos que acrediten el origen legal y la trazabilidad de los recursos o productos hidrobiológicos requeridos durante la fiscalización (…)”*.
 - b) El inciso 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG, regula el Principio de Tipicidad, el cual establece que: *“Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria (…)”*.
 - c) En la sentencia recaída en el expediente N° 2050-2002-AA/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado respecto al Principio de Tipicidad lo siguiente: *“No debe identificarse el principio de legalidad con el **principio de tipicidad**. El primero, garantizado por el ordinal “d” del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. **El segundo, en cambio, constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta.** Tal precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo, por tanto, no está sujeta a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementada a través de los reglamentos respectivos, como se infiere del artículo 168° de la Constitución. La ausencia de una reserva de ley absoluta en esta materia, como indica Alejandro Nieto (Derecho administrativo sancionador, Editorial Tecnos, Madrid 1994, Pág. 260), “provoca, no la sustitución de la ley por el reglamento, sino la colaboración del reglamento en las tareas reguladoras, donde actúa con subordinación a la ley y como mero complemento de ella”*.
 - d) 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.
 - e) 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 (…)”*.
 - f) 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.

- g) De otro lado, del inciso 8 del numeral 6.1 del artículo 6° del REFSPA, se desprende que el fiscalizador por la autoridad competente tiene la facultad de exigir a los administrados sujetos a fiscalización la exhibición o presentación de documentos necesarios para el ejercicio de su labor fiscalizadora
- h) 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”.*
- i) Con relación a lo antes mencionado, resulta pertinente señalar que el artículo 14° del REFSPA, establece que: *“Constituyen medios probatorios la documentación que se genere como consecuencia de las acciones de fiscalización, así como los documentos generados por el SISESAT y toda aquella documentación que obre en poder de la Administración; pudiendo ser complementados por otros medios probatorios que resulten idóneos en resguardo del principio de verdad material”.*
- j) 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.
- k) El numeral 6.1 de la Directiva N° 002-2016-PRODUCE/DGSF aprobada mediante Resolución Directoral N° 013-2016-PRODUCE/DGSF de fecha 19.02.2016, precisa lo siguiente: ***“Detenido el vehículo de transporte en el punto de control, el inspector solicitará al conductor la Guía de Remisión y la Declaración de Extracción y Recolección de Moluscos Bivalvos (DER) y el certificado de procedencia o cualquier otro documento, según el bien que transporte”.***
- l) Los artículos Primero y Segundo de la Ordenanza Regional N° 021-2016-GOB.REG.TUMBES-CR-CD, señalan lo siguiente:

*“(…) **Artículo Primero.** - El desembarque de la pesca en cualquiera de los puntos establecidos normativamente en el litoral de Tumbes, estará amparada por una Declaración Jurada otorgada por el Armador o Patrón de la embarcación pesquera formalizada, cuya veracidad, de ser requerida, será avalada por el representante legal de la Asociación Formalizada a la que pertenecen. La Declaración Jurada de Pesca Formalizada - DEJUPF, es requisito para el otorgamiento de la Guía de Procedencia para el Transporte y/o Comercialización de los Recursos Hidrobiológicos.*

Artículo Segundo.- Los vehículos de transporte y/o cámaras isotérmicas que serán utilizadas para el acopio y transporte de recursos hidrobiológicos procedentes de Tumbes, deben estar previamente inscritas en el Registro de la Dirección Regional de la Producción y contar con la Constancia de registro, como requisito para otorgar **la Guía de Procedencia para el Transporte y/o Comercialización de recursos hidrobiológicos de la región de Tumbes.** Cabe mencionar que la Constancia de Registro vehículos de transporte y/o cámaras isotérmicas tendrá validez de seis meses. (...)”

- m) De la norma glosada en el párrafo precedente, se desprende la obligación del recurrente de contar con la Guía de Procedencia para el Transporte y/o Comercialización de los recursos hidrobiológicos de la región Tumbes para acreditar el origen legal y la trazabilidad de los recursos dentro de la referida región.
- n) El artículo Décimo Quinto de la citada Ordenanza establece que: ***“La Dirección Regional de la Producción del Gobierno Regional Tumbes, la Dirección General de***

Supervisión y Fiscalización del Ministerio de Producción, el Ministerio Público, la Capitanía de Puerto de Zorritos de la Marina de Guerra del Perú, la Intendencia de Aduanas de Tumbes, las Municipalidades Provinciales y Distritales dentro del ámbito de su respectiva competencia y jurisdicción, velarán por el estricto cumplimiento de lo dispuesto en la presente Ordenanza Regional.

- o) En esa línea, es de mencionar que en las Actas de Fiscalización N° 24-AFIV 000679, 000677 y 000678 de fecha 24.06.2019, que fueron levantadas por los inspectores de la Dirección General de Supervisión y Fiscalización del Ministerio de la Producción, en el distrito de Canoas de Punta Sal, provincia Contralmirante Villar, región Tumbes, se constataron los siguientes hechos: *“(…)Que al realizar las labores de fiscalización en el punto fijo de control Carpitás, se apersonaron los efectivos de la PNP Carretera TUMBES, los cuales llegaron con la cámara isotérmica de Placa de Rodaje M2Y-743, ante el pedido de los efectivos trasladarnos a la Comisaría de Cancas, sin embargo, en el KM 1164 de la Carretera Panamericana Norte el conductor del vehículo se estacionó al lado derecho en una zona de tierra y arena con vegetación y en pendiente, lugar en donde la cámara isotérmica se inclinó hacia el lado derecho por lo que procedí a realizar la fiscalización donde se constató que transportaba los recursos antes mencionados, al solicitar la documentación respectiva contaba con la Guía de Remisión – Remitente 0001 N° 000196, no contando con documentos que acrediten el origen legal y la trazabilidad de los recursos identificándose el señor VICTOR EFRAIN ALEMAN GARABITO con DNI N° 44959122 como propietario del recurso y de la cámara en mención (…)”.*
- p) De lo señalado precedentemente, se desprende que las Actas de Fiscalización, en donde se consignan 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 de la que gozan los recurrentes, 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 los recurrentes puedan presentar.
- q) 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”.*
- r) Sobre el particular, resulta pertinente indicar que el recurrente no ha presentado documento alguno que desvirtúe que su accionar no se encuentra circunscrito en la conducta tipificada en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP.
- s) Respecto de la culpabilidad en el accionar de los administrados, la doctrina sostiene 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”*⁸. (Subrayado nuestro).
- t) Asimismo, indica que, *“el grado de diligencia que se impone desde el Derecho Administrativo Sancionador estará en función de diversas circunstancias: a) el tipo de actividad, pues ha de ser superior la diligencia exigible a quien desarrolla actividades peligrosas; b) actividades que deben ser desarrolladas por profesionales en la materia; c) actividades que requieren previa autorización administrativa”*⁹, 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*

⁸ NIETO, Alejandro. *El Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 2012. p. 392.

⁹ DE PALMA DEL TESO, Ángeles. *El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 1996 p.35.

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 negligente¹⁰." (Subrayado nuestro).

- u) En consecuencia, cabe señalar que en virtud del principio de verdad material y del análisis de los medios probatorios actuados en el presente procedimiento, se ha determinado que el recurrente sí incurrió en la conducta tipificada en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP.
- v) Finalmente, es de indicar que se desestiman la vulneración de los principios de debido procedimiento y tipicidad en virtud de las razones expuestas en los párrafos precedentes.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones - PA, el recurrente incurrió en la comisión de la infracción establecida en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP.

Finalmente, es preciso mencionar que el numeral 218.2 del artículo 218° del TUO de la LPAG establece que los recursos deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días; sin embargo el numeral 151.3 del artículo 151° de dicha Ley establece que el vencimiento del plazo para cumplir un acto a cargo de la Administración, no exime de sus obligaciones establecidas atendiendo al orden público y que la actuación administrativa fuera de término no queda afectada de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo. En ese sentido, si la Administración no se pronuncia dentro de dicho plazo, el administrado queda habilitado para considerar que su recurso ha sido desestimado (silencio administrativo negativo), conforme a lo dispuesto por el numeral 199.3 del artículo 199° del TUO de la LPAG.

Por estas consideraciones, de conformidad con lo establecido en la LGP, el RLGP, el REFSPA y el TUO de la LPAG; y,

De acuerdo a la facultad establecida los literales a) y b) del artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, así como en el literal e) del artículo 10° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 378-2021-PRODUCE; el artículo 2° de la Resolución Ministerial N° 517-2017-PRODUCE, y, estando al pronunciamiento acordado mediante Acta de Sesión N° 019-2022-PRODUCE/CONAS-2CT de fecha 08.06.2022, de la Segunda Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones, el mismo que fue publicado en el portal web del Ministerio de la Producción el mismo día;

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL DE OFICIO de la Resolución Directoral N° 2122-2021-PRODUCE/DS-PA, de fecha 28.06.2021, en el extremo del artículo 1° de la parte resolutive, respecto de la sanción de multa impuesta al señor **VICTOR EFRAIN ALEMAN GARABITO**, por la infracción prevista en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP, en consecuencia, corresponde **MODIFICAR** la sanción de multa contenida en el mencionado artículo de la citada Resolución Directoral de 5.282 UIT a **3.6402 UIT**; y **SUBSISTENTE** lo resuelto en los demás extremos; según los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución;

¹⁰ Ídem.

Artículo 2º.- DECLARAR INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por el señor **VICTOR EFRAIN ALEMAN GARABITO**, contra la Resolución Directoral N° 2122-2021-PRODUCE/DS-PA, de fecha 28.06.2021; en consecuencia, **CONFIRMAR** el decomiso impuesto, así como la multa correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

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

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

Regístrese, notifíquese y comuníquese,

LUIS ANTONIO ALVA BURGA

Presidente

Segunda Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones