

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones
Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° **882** 2019-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA,

27 JUN. 2019

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la administrada **EVITA MASIEL POLO JARA** en adelante la recurrente, mediante escrito adjunto con Registro N° 00048407-2017-1 de fecha 12.10.2018, contra la Resolución Directoral N° 5938-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 24.09.2018, que la sancionó con el decomiso de 60 kg del recurso hidrobiológico tiburón martillo por comercializar recursos hidrobiológicos en época de veda, infracción tipificada en el inciso 6¹ 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; con una multa de 0.11 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT por 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, infracción tipificada en el inciso 26 del artículo 134° del RLGP² y con una multa de 0.53 UIT por negar el acceso a los documentos relacionados con la actividad pesquera, infracción tipificada en el inciso 38³ del artículo 134° del RLGP.
- (ii) El expediente N° 0389-2017-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante el Reporte de Ocurrencias 05: N° 000213, que obra a fojas 03 del expediente, se observa que el día 04.03.2017, a las 05:10 horas, en la localidad de

¹ Relacionado al inciso 75 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

² Relacionado al inciso 1 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

³ Relacionado al inciso 1 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

Víctor Larco Herrera, el inspector debidamente acreditado del Ministerio de la Producción, constató lo siguiente: "(...) que en el mercado mayorista pesquero Víctor Larco Herrera se comercializaba en el exterior de la cámara isotérmica de placa ANU-B7,1 los recursos hidrobiológicos suco en una cantidad de 120 kg, (06 cubetas), cabrilla 100 kg (05 cubetas) y tiburón martillo (*sphyrna zygaena*) en una cantidad 60 kg (03 cubetas). Se solicitó a la persona que estaba comercializando los recursos mencionados que se identificara negándose a dar su identidad, asimismo se comunicó que de acuerdo a la RM N° 008-2016-PRODUCE, el recurso tiburón martillo estaba prohibido su comercialización por encontrarse en veda, por lo que se procedería a realizar el decomiso del recurso vedado, la persona mencionada hizo caso omiso a lo comunicado procediendo a comercializar 40 kg (02 cubetas) del recurso tiburón martillo y 20 kg (01 cubeta) a estibarlos a la cámara isotérmica de placa ANV-871, cerrando la puerta de la cámara obstaculizando las labores de inspección, asimismo se negó a presentar guía de remisión remitente de los recursos comercializados (...)"

- 1.2 Mediante la Resolución Directoral N° 5938-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 24.09.2018⁴, se sancionó a la recurrente con el decomiso de 60 kg del recurso hidrobiológico tiburón martillo por comercializar recursos hidrobiológicos en época de veda, infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP; con una multa de 0.11 UIT, por 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, infracción tipificada en el inciso 26 del artículo 134° del RLGP y con una multa de 0.53 UIT por negar el acceso a los documentos relacionados con la actividad pesquera, infracción tipificada en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP.
- 1.3 Mediante escrito adjunto con Registro N° 00048407-2017-1 de fecha 12.10.2018, la recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 5938-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 24.09.2018.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 La recurrente sostiene que se debe tomar en cuenta el principio de razonabilidad que establece que las sanciones deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar ciertos criterios tales como: a) la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico, b) el perjuicio económico causado, c) la repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción, d) las circunstancias de la comisión de la infracción, e) el beneficio ilegalmente obtenido y f) la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.
- 2.2 Por otro lado, alega que los inspectores de produce identifican erróneamente la comercialización de tiburón martillo, el mismo que se encontraba en época de veda, siendo el tiburón azul el que se encontraban comercializando, por tanto, se le ha ocasionado un daño económico, social y moral.

⁴ Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 11660-2018-PRODUCE/DS-PA y el Acta de Notificación y Aviso N° 044641, el día 03.10.2018 (fojas 59 y 60 del expediente).

2.3 Finalmente, precisa que se han vulnerado los principios de razonabilidad y legalidad.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

3.1 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 5938-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 24.09.2018.

3.2 De corresponder que se declare la nulidad de la citada Resolución Directoral, verificar si es factible emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto

3.3 Verificar si la recurrente ha incurrido en los ilícitos administrativos establecidos en los incisos 6, 26 y 38 del artículo 134° del RLGP y si las sanciones fueron determinadas conforme a la normatividad correspondiente.

IV. CUESTIÓN PREVIA

4.1 Prohibición de la reformatio in peius respecto de la infracción prevista en el inciso 26 del artículo 134° del RLGP.

4.1.1 En el presente caso, de la revisión de los considerandos de la Resolución Directoral N° 5938-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 24.09.2018, se observa que la Dirección de Sanciones – PA efectúa el cálculo de la multa; sin embargo, no tomó en cuenta el factor agravante (por tratarse del recurso hidrobiológico tiburón martillo que es un recurso protegido) y el factor atenuante, (dado que de la revisión de los reportes generales de ejecución coactiva y las normas legales de la página web del Ministerio de la Producción, www.produce.gob.pe, se puede observar que la recurrente carecía de antecedentes de haber sido sancionada⁵ en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción. (04.03.2016 al 04.03.2017).

4.1.2 Con relación a ello, se debe señalar que correspondía pagar a la recurrente la multa, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.45 * 1.95 * 0.06)}{0.50} \times (1+80\% - 30\%) = 0.1579 \text{ UIT}$$

4.1.3 No obstante, el numeral 258.3 del artículo 258° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante TUO de la LPAG señala lo siguiente:

*"Artículo 258. Resolución
(...)"*

⁵ Se considera aquellas sanciones que tienen la calidad de firmes o consentidas a fin de no vulnerar el principio del debido procedimiento que recoge el TUO de la LPAG.

⁶ A través de la Resolución Ministerial N° 008-2016-PRODUCE se prohibió realizar actividades extractivas del recurso tiburón martillo (*Sphyrna zygaena*) desde el 01 de enero hasta el 10 de marzo de cada año, por lo que de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 44° del REFSPA, en el presente procedimiento sancionador se debe considerar la aplicación del incremento del 80% como factor agravante.

258.3 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".

- 4.1.4 Que, al respecto, el tratadista Juan Carlos Morón Urbina señala que: "Como se sabe, la prohibición de la *reformatio in peius* en el ámbito administrativo significa la limitación a que una condición o el status jurídico del recurrente resulte desmejorado o empeorado a consecuencia exclusivamente de la revisión producida por una impugnación del administrado.

(...) Ahora bien, un supuesto particular es la denominada reforma peyorativa indirecta, que prohíbe a la autoridad instructora agravar la situación del administrado cuando su primera decisión ha sido anulada por razones estrictamente formales o procedimentales (ejemplo: vicios en el procedimiento) y no por exceso de defecto de ponderación de los hechos o ínfima sanción"⁷;

- 4.1.5 Que, asimismo, el Tribunal Constitucional ha establecido que: "... la prohibición de la reforma peyorativa o *reformatio in peius*, como la suele denominar la doctrina, es una garantía implícita en nuestro texto constitucional que forma parte del debido proceso judicial (Expediente N° 1918-2002-HC/TC) y está orientada precisamente a salvaguardar el ejercicio del derecho de recurrir la decisión en una segunda instancia sin que dicho ejercicio implique correr un riesgo mayor de que se aumente la sanción impuesta en la primera instancia. En ese sentido, este Tribunal declara que la garantía constitucional de la prohibición de reforma peyorativa o *reformatio in peius* debe entenderse como una garantía que proyecta sus efectos también en el procedimiento administrativo sancionador y en general, en todo procedimiento donde el Estado ejercite su poder de sanción y haya establecido un sistema de recursos para su impugnación"⁸.

- 4.1.6 Igualmente, el Tribunal Constitucional español resolvió que la prohibición de la *reformatio in peius*:

"(...) tiene lugar cuando el recurrente, en virtud de su propio recurso, ve empeorada o agravada la situación creada o declarada en la resolución impugnada, de modo que lo obtenido con la resolución que decide el recurso es un efecto contrario al perseguido por el recurrente, que era, precisamente, eliminar o aminorar el gravamen sufrido con la resolución objeto de impugnación"⁹.

- 4.1.7 Que, por lo antes expuesto, este Consejo considera que a fin de no vulnerar el status jurídico obtenido por la recurrente al momento de la presentación del recurso administrativo interpuesto contra la Resolución Directoral N° 5938-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 24.09.2018, no correspondería la imposición de una sanción más grave contra la recurrente¹⁰.

4.2 En cuanto a si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 5938-2018-PRODUCE/DS-PA, respecto de la infracción tipificada en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP.

⁷ MORON URBINA, Juan Carlos. Revista ADVOCATUS 13 2005 – II. Página 240.

⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1830-2004-AA.

⁹ STC 9/1998 de 13 de enero, fundamento jurídico 2; STC 196/1999, de 25 de octubre, fundamento jurídico 3.

¹⁰ Numeral 38.2 del artículo 38 del REFSPA, señala que: "La sanción de decomiso se cumple con la pérdida de la propiedad de los recursos hidrobiológicos, productos o bienes materia de la infracción, cuando el acto administrativo queda firme o agota la vía administrativa." (El subrayado es nuestro).

- 4.2.1 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.
- 4.2.2 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.
- 4.2.3 Los numerales 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 especiales, así como el defecto u omisión de uno de los requisitos de validez.
- 4.2.4 En ese sentido, se debe indicar que una de las características que debe reunir el objeto o contenido del acto es la legalidad, según el cual, de acuerdo a lo establecido en el numeral 1.1 del numeral 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.
- 4.2.5 El numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, establece que bajo la aplicación del principio de debido procedimiento, los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por 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 principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.
- 4.2.6 Por su parte, el numeral 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 la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas.

- 4.2.7 De la revisión de la Resolución Directoral N° 5938-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 24.09.2018, se observa que la Dirección de Sanciones - PA, resolvió sancionar a la recurrente en lo correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP, por negar el acceso a los documentos relacionados con la actividad pesquera, en aplicación del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, que aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas (en adelante el REFSPA) y la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE, a la luz del Principio de Retroactividad Benigna como excepción del principio de Irretroactividad establecido en el numeral 5) del artículo 248° del TUO de la LPAG.
- 4.2.8 Cabe precisar que al momento de determinar la sanción a imponer, la referida Dirección efectuó la comparación entre los dispositivos legales que contemplaron dicho supuesto, ya que en el presente caso, la norma vigente al momento de ocurrir los hechos para determinar la sanción correspondiente a la infracción prevista en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP se encontraba dispuesta en el código 38 del cuadro de sanciones del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE, en adelante TUO del RISPAC, el cual preveía respecto del código 38, la imposición de una Multa de 5 UIT.
- 4.2.9 De otro lado el REFSPA dispone en el cuadro de sanciones, código 1 como sanción por negar el acceso a los documentos relacionados con la actividad pesquera una MULTA; por tanto, la Dirección de Sanciones – PA aplicó lo dispuesto en el código 1 del Cuadro de Sanciones del REFSPA, toda vez que resulta más beneficiosa para la recurrente, no obstante, contempló la multa ascendente a 0.53 UIT, respectivamente.
- 4.2.10 Al respecto, se puede observar que en la Resolución Directoral N° 5938-2018-PRODUCE/DS-PA, la Dirección de Sanciones – PA, se efectúa el cálculo de las multas, sin tomar en cuenta el factor atenuante, dado que de la revisión de los reportes generales de ejecución coactiva y las normas legales de la página web del Ministerio de la Producción, www.produce.gob.pe, se puede observar que la recurrente carecía de antecedentes de haber sido sancionada¹¹ en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción. (04.03.2016 al 04.03.2017).
- 4.2.11 En tal sentido, al haberse determinado precedentemente que corresponde aplicar el factor atenuante conforme el inciso 3) del artículo 43° del REFSPA, deberá considerarse la aplicación de la reducción del 30% como factor atenuante, por lo que considerando las disposiciones antes citadas, y en aplicación al Principio de Retroactividad Benigna, la sanción de multa que corresponde pagar a la recurrente conforme al siguiente detalle:

¹¹ Se considera aquellas sanciones que tienen la calidad de firmes o consentidas a fin de no vulnerar el principio del debido procedimiento que recoge el TUO de la LPAG.

Recurso hidrobiológico Cabrilla

$$M = \frac{(0.45 * 2.95 * 0.100^{12})}{0.50} \times (1 - 30\%) = 0.1858 \text{ UIT}$$

Recurso hidrobiológico Tiburón Martillo

$$M = \frac{(0.45 * 1.95 * 0.06^{13})}{0.50} \times (1 + 80^{14\%} - 30\%) = 0.1579 \text{ UIT}$$

Recurso hidrobiológico Suco

$$M = \frac{(0.45 * 1.350 * 0.120^{15})}{0.50} \times (1 - 30\%) = 0.1020 \text{ UIT}$$

$$\text{Total} = 0.4457 \text{ UIT}$$

4.2.12 Considerando lo expuesto, corresponde modificar el artículo 4° de la Resolución Directoral N° 5938-2018-PRODUCE/DS-PA.

4.2.13 En consecuencia, la Resolución Directoral N° 5938-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 24.09.2018, fue emitida prescindiendo de los requisitos de validez del acto administrativo, en particular en lo referido al de legalidad y debido procedimiento puesto que se determinó de manera errónea el monto de la sanción de multa correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP, materia del presente procedimiento administrativo sancionador.

4.3 Respecto a si corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 5938-2018-PRODUCE/DS-PA

4.3.1 Habiendo constatado la existencia de una causal de nulidad, este Consejo considera que se debe determinar si corresponde declarar de oficio la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 5938-2018-PRODUCE/DS-PA.

4.3.2 Al respecto, el numeral 213.1 del artículo 213° del TUO de la LPAG, dispone que se puede declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos cuando se presente

¹² El valor de "Q" se encuentra determinado por el recurso comprometido, conforme lo establece la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

¹³ El valor de "Q" se encuentra determinado por el recurso comprometido, conforme lo establece la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

¹⁴ A través de la Resolución Ministerial N° 008-2016-PRODUCE se prohibió realizar actividades extractivas del recurso tiburón martillo (*Sphyrna zygaena*) desde el 01 de enero hasta el 10 de marzo de cada año, por lo que de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 44° del REFSPA, en el presente procedimiento sancionador se debe considerar la aplicación del incremento del 80% como factor agravante.

¹⁵ El valor de "Q" se encuentra determinado por el recurso comprometido, conforme lo establece la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

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 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 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"*¹⁶.
- 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.

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

- a) En el presente caso, se debe tener presente que de acuerdo al artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado por Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE el Consejo de

¹⁶ DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge: "COMENTARIOS A LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL". ARA Editores E.I.R.L. Primera Edición. Lima. Julio 2003. Página 257.

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, de acuerdo al artículo 30° del REFSPA 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 resueltos por la autoridad sancionadora.
- c) Por 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° 5938-2018-PRODUCE/DS-PA.

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

- a) En cuanto a este punto, se debe señalar que la Resolución Directoral N° 5938-2018-PRODUCE/DS-PA, fue notificada el 03.10.2018.
- b) Asimismo, la recurrente interpuso recurso de apelación en contra de la citada resolución el 12.10.2018. En ese sentido, la Resolución Directoral N° 5938-2018-PRODUCE/DS-PA, no se encuentra consentida por lo cual se encuentra dentro del plazo para declarar la nulidad de oficio.

4.3.5 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.

4.3.6 En ese sentido, 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 independizables 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 adolece de vicio alguno.

4.3.7 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° 5938-2018-PRODUCE/DS-PA, en el extremo referido al monto de la sanción de multa impuesta correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP, debiendo considerarse la indicada en el numeral 4.1.11 de la presente resolución.

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

- 4.4.1 De otro lado, de acuerdo a lo establecido en el numeral 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.
- 4.4.2 Dado lo expuesto en los puntos anteriores, se debe mencionar que en el presente caso sólo se ha declarado la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 5938-2018-PRODUCE/DS-PA, en el extremo del monto de la sanción de multa impuesta por la Dirección de Sanciones - PA, correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP, 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° del Decreto Ley N° 25977 - Ley General de Pesca, en adelante la LGP, establece que son patrimonio de la nación los recursos hidrobiológicos contenidos en las aguas jurisdiccionales del Perú. En consecuencia, corresponde al Estado regular el manejo integral y la explotación racional de dichos recursos, considerando que la actividad pesquera es de interés nacional.
- 5.1.4 El artículo 77° de la LGP establece que: "*Constituye infracción toda acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las normas contenidas en la presente Ley, su Reglamento o demás disposiciones sobre la materia*".
- 5.1.5 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*".

5.1.6 El artículo 1 de la Resolución Ministerial N° 008-2016-PRODUCE de fecha 14.01.2016, *estableció la temporada de pesca del recurso tiburón martillo (Sphyrna zygaena) a nivel nacional, en el periodo comprendido entre el 11 de marzo y 31 de diciembre de cada año: quedando **prohibido realizar actividades extractivas del citado recurso desde el 01 de enero hasta el 10 de marzo de cada año.***

5.1.7 El Cuadro de Sanciones del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE, en adelante TUO del RISPAC, para la infracción prevista en el sub código 6.3 del Código 6 determinaba como sanción lo siguiente:

Código 6	Decomiso
-----------------	-----------------

5.1.8 El inciso 26 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción administrativa, la conducta de: *"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".*

5.1.9 El inciso 38 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción: "Suministrar información incorrecta o incompleta a las autoridades competentes o *negarles el acceso a los documentos relacionados con la actividad pesquera*, cuya presentación se exige".

5.1.10 El Cuadro de Sanciones del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, que aprobó el REFSPA, para las infracciones previstas en el código 1 determina como sanción lo siguiente:

Código 1	Multa
-----------------	--------------

5.1.11 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.

5.1.12 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.

5.1.13 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 señalado por la recurrente en el punto 2.1 de la presente Resolución, cabe señalar que:

- a) Al respecto, señala Nieto 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"*¹⁷.
- b) Del mismo modo, De Palma, precisa 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"*¹⁸, y que *"actúa de forma culposa o imprudente la persona que, al desatender un deber legal de cuidado, no se comporta con la diligencia que le es exigible y realiza (de forma no dolosa o intencionada) la conducta tipificada como infracción, siendo tal hecho previsible y evitable. Por tanto, la culpa o imprudencia supone la inobservancia de la diligencia exigible. La infracción de una norma de cuidado mediante un actuar negligente, de cuidado, imprevisor, que lleva a la persona a realizar una conducta constitutiva de infracción. En consecuencia, estamos ante una infracción administrativa negligente cuando la conducta ha sido debido a la falta de diligencia exigible o a la vulneración de la norma de cuidado"*¹⁹.
- c) También, se debe indicar que la recurrente en su calidad de persona natural dedicada a la actividad pesquera, y, por ende, conocedora tanto de la legislación relativa al régimen de pesca en nuestro litoral, como de las obligaciones que la ley le impone como titulares autorizados para efectuar labores de pesca y conocedor de las consecuencias que implican la inobservancia de las mismas, tiene el deber de adoptar todas las medidas pertinentes a fin de dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en la normativa pesquera para no incurrir en hechos que conlleven a la comisión de la infracción administrativa, puesto que como lo establece el artículo 79° de la LGP, toda infracción será sancionada administrativamente.
- d) Asimismo, en el presente procedimiento administrativo se ha sancionado a la recurrente, por cuanto su acción vulnera el orden dispuesto por el RLGP, por lo que lo argumentado por la recurrente carece de mayor fundamento.

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

¹⁷ NIETO, Alejandro. *El Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 2012. p. 392.

¹⁸ Idem.

¹⁹ DE PALMA DEL TESO, Ángeles. *El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 1996 p. 35.

- a) El numeral 173.1 del artículo 173° del TUO de la LPAG, establece que *"La carga de la prueba se rige por el principio del impulso de oficio establecido en la presente ley"*.
- b) El artículo 39° del TUO del RISPAC, dispone que el Reporte de Ocurrencias, constituye 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) Además, 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, 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.
- 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 una inspección, y por consiguiente todas sus labores las realizan conforme a los dispositivos legales pertinentes.
- e) Conforme se advierte del Reporte de Ocurrencias 05: N° 000213, que obra a fojas 03 del expediente, se observa que el día 04.03.2017, a las 05:10 horas, en la localidad de Víctor Larco Herrera, el inspector debidamente acreditado del Ministerio de la Producción, constató lo siguiente: *"(...) que en el mercado mayorista pesquero Víctor Larco Herrera se comercializaba en el exterior de la cámara isotérmica de placa ANU-B7,1 los recursos hidrobiológicos suco en una cantidad de 120 kg, (06 cubetas), cabrilla 100 kg (05 cubetas) y tiburón martillo (sphyrna zygaena) en una cantidad 60 kg (03 cubetas). Se solicitó a la persona que estaba comercializando los recursos mencionados que se identificara negándose a dar su identidad, asimismo se comunicó que de acuerdo a la RM N° 008-2016-PRODUCE, el recurso tiburón martillo estaba prohibido su comercialización por encontrarse en veda, por lo que se procedería a realizar el decomiso del recurso vedado, la persona mencionada hizo caso omiso a lo comunicado procediendo a comercializar 40 kg (02 cubetas) del recurso tiburón martillo y 20 kg (01 cubeta) a estibarlos a la cámara isotérmica de placa ANV-871, cerrando la puerta de la cámara obstaculizando las labores de inspección, asimismo se negó a presentar guía de remisión remitente de los recursos comercializados (...)".*
- f) Por tanto, se deja constancia que la Administración al momento de determinar la existencia de la sanción tenía la seguridad de que la recurrente incurrió en la infracción imputada sobre la base del análisis de la prueba válida mencionada anteriormente, en aplicación del principio de verdad material establecido en el

numeral 1.11 del inciso 1 del artículo IV del TUO de LPAG, puesto que del análisis respecto a las pruebas producidas, se llegó a la convicción que la recurrente incurrió en la infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.

g) Respecto de que los inspectores identificaron erróneamente la comercialización de tiburón martillo, ya que el tiburón azul es el que se encontraban comercializando, precisamos que a fojas 01 a 02 del expediente, obran 04 fotografías, en donde se observa lo siguiente: foto 01 (recurso hidrobiológico tiburón martillo (*sphyrna zygaena*) comercializando en el exterior de la cámara isotérmica de placa ANU-871, en una cantidad de 60 kg (03 cubetas), en el Mercado Mayorista Pesquero VICTOR LARCO HERRERA, foto 02 (comercializador del recurso hidrobiológico tiburón martillo (*sphyrna zygaena*) estibando y escondiendo el recurso al interior de la cámara isotérmica de placa ANU-871), foto 03 (cámara isotérmica de placa ANU-871 con las puertas cerradas y en cuyo interior se escondió 01 cubeta con 20 kg del recurso hidrobiológico tiburón martillo (*sphyrna zygaena*)) y foto 04 (inspector de la DGSF/DIS indicando al comercializador del recurso hidrobiológico martillo (*sphyrna zygaena*), el motivo del levantamiento del reporte de ocurrencias, por comercializar dicho recurso que se encuentra en veda, según R.M. N° 008-2006-PRODUCE). En el mismo sentido se contempla en el Acta de Inspección N° 05 - 004522 y Reporte de Ocurrencias 05: N° 000213.

h) Por lo expuesto se desestima lo alegado por la recurrente.

5.2.3 Respecto a lo señalado por la recurrente en el punto 2.3 de la presente Resolución, cabe señalar que:

a) En relación a la vulneración de los principios legalidad y razonabilidad, cabe señalar que, en el desarrollo del procedimiento administrativo sancionador se han respetado todos los derechos y garantías de la recurrente al habersele otorgado la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa. Asimismo, la Resolución Directoral N° 5938-2018-PRODUCE/DS-PA, ha sido expedida cumpliendo con los requisitos de validez del acto administrativo, así como legalidad y razonabilidad y demás principios, establecidos en el artículo 248° del TUO de la LPAG, por lo tanto, lo alegado por la recurrente no la libera de responsabilidad.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección Sanciones – PA, la recurrente incurrió en la infracción prevista en los incisos 6, 26 y 38 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. Sin embargo, 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 habilitado 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 REFSPA, el TUO de la LPAG; y,

De acuerdo a la facultad establecida en el literal a) 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, el 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 de la Resolución Directoral N° 5938-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 24.09.2018, en el extremo del monto de la sanción de multa impuesta por la infracción prevista en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP, en consecuencia, corresponde **MODIFICAR** la sanción de multa impuesta en el artículo 4° de la citada Resolución Directoral, de 0.53 UIT a **0.4457 UIT**; y **SUBSISTENTE** lo resuelto en los demás extremos por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la señora **EVITA MASIEL POLO JARA** contra la Resolución Directoral N° 5938-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 24.09.2018; en consecuencia, **CONFIRMAR** las sanciones impuestas correspondientes a las infracciones tipificadas en los incisos 6 y 26 del artículo 134° del RLGP; así como **CONFIRMAR** la sanción de multa respecto de la infracción tipificada en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

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

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

