

## MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones  
Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería



### Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 1019-2019-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA, 22 JUL. 2019

#### VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por el señor **AURELIO LUIS AQUIÑO GONZALES** en adelante el recurrente, identificado con DNI N° 29712992, presentado ante la Dirección Regional de la Producción de Ancash con escrito con registro N° 00013234 de fecha 26.12.2018, remitido por la Dirección Regional de la Producción de Ancash al Ministerio de la Producción mediante Oficio N° 5563-2018-GRA-GRDE-DIREPRO-DIPES/Asecovi.887 signado con adjunto con registro N° 00139956-2017-1 de fecha 04.01.2019, contra la Resolución Directoral N° 9261-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 12.12.2018, que entre otros aspectos, lo sancionó con una multa de 0.133 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT y con el decomiso de 227.5 kg del recurso hidrobiológico jurel, por comercializar el recurso hidrobiológico jurel en tallas menores a las establecidas, infracción tipificada en el inciso 6<sup>1</sup> 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° 2164-2018-PRODUCE/DSF-PA.

#### I. ANTECEDENTES

- 1.1 Del Reporte de Ocurrencias N° 04 - 001264 de fecha 15.08.2017, siendo las 10:00 horas, el inspector del Ministerio de la Producción, debidamente acreditado constató lo siguiente: "(...) comercializaba el recurso hidrobiológico jurel (*Trachurus picturatus murphyi*) en una cantidad de 13 cubetas x 25 kg c/u con un peso total de 325 kg procediéndose a realizar el muestreo biométrico según la R.M. N° 353-2015-PRODUCE, lo cual fue realizado en presencia del comercializador, obteniéndose una moda de 24.0, rango de tallas de 23.0 a 26.0 y 100% de incidencia de ejemplares juveniles de un total de 131 ejemplares, tal como consta en el parte de muestreo 04 - N° 021344 (...).

<sup>1</sup> Relacionado al inciso 72 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

- 1.2 De acuerdo al Parte de Muestreo 04 N° 021344 de fecha 15.08.2017, que obra a fojas 09 del expediente, se advierte que, de un total de 131 ejemplares de jurel, 131 ejemplares eran de tallas menores a los 31 centímetros, los cuales equivalen al 100% del total de los ejemplares muestreados. Cabe precisar que, para la determinación de la sanción, se le debe descontar a dicho porcentaje el 30% de la tolerancia permitida, de lo que se concluye que el recurrente extrajo el recurso hidrobiológico jurel con un exceso de la tolerancia establecida de 70% de tallas menores a las establecidas.
- 1.3 Mediante la Resolución Directoral N° 9261-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 12.12.2018<sup>2</sup>, se sancionó al recurrente con una multa de 0.133 UIT y con el decomiso de 227.5 kg del recurso hidrobiológico jurel, por comercializar el recurso hidrobiológico jurel en tallas menores a las establecidas, infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.
- 1.4 Mediante Oficio N° 5563-2018-GRA-GRDE-DIREPRO-DIPES/Asecovi.887 signado con adjunto con registro N° 00139956-2017-1 de fecha 04.01.2019, remitido por la Dirección Regional de la Producción de Ancash el escrito con registro N° 00013234 de fecha 26.12.2018, mediante el cual el recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 9261-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 12.12.2018.
- 1.5 Mediante Oficio N° 5555-2018-GRA-GRDE-DIREPRO-DIPES/Asecovi.885 signado con escrito con registro N° 00001218-2019 de fecha 04.01.2019, presentado ante la Dirección Regional de la Producción de Ancash con escrito con registro N° 00013232 de fecha 26.12.2018, el recurrente presenta descargos del Informe Final de Instrucción N° 01492-2018-PRODUCE/DSF-PA-aperalta, con fecha posterior a la emisión de la Resolución Directoral N° 9261-2018-PRODUCE/DS-PA y después de notificada la misma.

## II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 El recurrente sostiene que no ha comercializado productos hidrobiológicos, que no tiene embarcaciones pesqueras ni permisos de pesca por lo que es imposible que comercialice productos en época de veda y exceda los porcentajes de captura de ejemplares en tallas menores.
- 2.2 Por otro lado, alega que se está vulnerando los principios de Tipicidad y Legalidad.
- 2.3 Finalmente, indica que se han vulnerado los principios de inocencia, debido procedimiento, irretroactividad, concurso de infracciones, licitud y non bis in ídem.

## III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 3.1 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 9261-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 12.12.2018.

<sup>2</sup> Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 16818-2018-PRODUCE/DS-PA, el día 19.12.2018 (fojas 59 del expediente).

- 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 el recurrente ha incurrido en el ilícito administrativo establecido en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP y si la sanción fue determinada conforme a la normatividad correspondiente.

#### IV. CUESTIÓN PREVIA

##### 4.1 En cuanto a si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 9261-2018-PRODUCE/DS-PA.

4.1.1 El artículo 156° Texto Único Ordenando de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante 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.

4.1.2 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.

4.1.3 Los incisos 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la LPAG, disponen que son causales de nulidad del acto administrativo los vicios referidos a la contravención de la Constitución, las leyes y normas especiales, así como el defecto u omisión de uno de los requisitos de validez.

4.1.4 En ese sentido, se debe indicar que una de las características que debe reunir el objeto o contenido del acto es la legalidad, según el cual, de acuerdo a lo establecido en el numeral 1.1 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al Derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

4.1.5 El numeral 1.2 del inciso 1 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.

- 4.1.6 Por su parte, el inciso 2 del artículo 248° del TUO de la LPAG dispone, en cuanto a la potestad sancionadora de las entidades, que estará regida por el principio de debido procedimiento, el cual establece que no se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas.
- 4.1.7 De la revisión de la Resolución Directoral N° 9261-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 12.12.2018, se observa que la Dirección de Sanciones - PA, resolvió sancionar al recurrente en lo correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, con una multa de 0.133 UIT y con el decomiso de 227.5 kg., del recurso hidrobiológico jurel; 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.
- 4.1.8 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 6 del artículo 134° del RLGP se encontraban dispuestas en el código 6.5 del código 6 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 6 del sub código 6.5, la imposición de una Multa que se obtenía multiplicando cantidad del recurso comercializado en exceso (t) x factor del recurso en UIT y decomiso.
- 4.1.9 De otro lado el REFSPA dispone en el cuadro de sanciones, en el código 72 como sanción por comercializar recursos hidrobiológicos en tallas menores una multa; por tanto, la Dirección de Sanciones – PA aplicó lo dispuesto en el código 72 del Cuadro de Sanciones del REFSPA, no obstante, contempló la multa ascendente a 0.133 UIT; en el código 72 del REFSPA, toda vez que resultaba más beneficiosa para el recurrente.
- 4.1.10 Al respecto, se puede observar que en la Resolución Directoral N° 9261-2018-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](http://www.produce.gob.pe), se puede observar que el

recurrente carecía de antecedentes de haber sido sancionado<sup>3</sup> en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción. (15.08.2016 al 15.08.2017).

- 4.1.11 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 al recurrente conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.45 * 0.65 * 0.2275^4)}{0.50} \times (1 - 30\%) = 0.0931 \text{ UIT}$$

- 4.1.12 Considerando lo expuesto, corresponde modificar el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 9261-2018-PRODUCE/DS-PA.

- 4.1.13 En consecuencia, la Resolución Directoral N° 9261-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 12.12.2018, 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 6 del artículo 134° del RLGP, materia del presente procedimiento administrativo sancionador.

#### • 4.2 Respecto a si corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 9261-2018-PRODUCE/DS-PA

- 4.2.1 Habiendo constatado la existencia de una causal de nulidad, este Consejo considera que se debe determinar si corresponde declarar de oficio la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 9261-2018-PRODUCE/DS-PA.

- 4.2.2 Al respecto, el inciso 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*".

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> El valor de "Q" se encuentra determinado por el recurso comprometido, conforme lo establece la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

- 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”*<sup>5</sup>.
- 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.

4.2.3 De otro lado, el inciso 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 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.

<sup>5</sup> DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge: “COMENTARIOS A LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL”. ARA Editores E.I.R.L. Primera Edición. Lima. Julio 2003. Página 257.

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° 9261-2018-PRODUCE/DS-PA.

4.2.4 El inciso 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° 9261-2018-PRODUCE/DS-PA, fue notificada el 19.12.2018.

b) Asimismo, el recurrente interpuso recurso de apelación en contra de la citada resolución el 15.11.2018. En ese sentido, la Resolución Directoral N° 9261-2018-PRODUCE/DS-PA, no se encuentra consentida por lo cual se encuentra dentro del plazo para declarar la nulidad de oficio.

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

4.2.6 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 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.

4.2.7 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° 9261-2018-PRODUCE/DS-PA, en el extremo referido al monto de la sanción de multa impuesta correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, debiendo considerarse la indicada en el numeral 4.1.11 de la presente resolución.

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

4.3.1 De otro lado, 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.

4.3.2 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° 9261-2018-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 6 del artículo 134° del RLG, 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 3 del artículo 76° de la LGP, prohíbe extraer recursos hidrobiológicos en tallas menores a las establecidas.
- 5.1.6 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".
- 5.1.7 El anexo I de la Resolución Ministerial N° 209-2001-PE<sup>6</sup>, establece que la talla mínima de captura del recurso hidrobiológico jurel es de 31 cm. de longitud total, permitiéndose una tolerancia máxima del 30% para el número de ejemplares juveniles.
- 5.1.8 Mediante el Decreto Supremo N° 011-2007-PRODUCE, aprobó el Reglamento de Ordenamiento Pesquero de Jurel (*trachurus* Murphy) y Caballa (*scomber japonicus*),

<sup>6</sup> Publicado en el Diario Oficial el Peruano el 27.06.2001.

que consta de diez artículos y cinco disposiciones finales complementarias y transitorias.

5.1.9 El inciso 6 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 011-2007-PRODUCE, establece que está prohibido la extracción, procesamiento y comercialización de ejemplares de jurel con tallas menores a 31 cm de longitud total y caballa con tallas inferiores a 29 cm de longitud a horquilla (equivalente a 32 cm de longitud total), permitiéndose una tolerancia máxima de 30% para recurso, en el número de ejemplares juveniles como captura incidental.

5.1.10 El Cuadro de Sanciones del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE que aprobó el REFSPA, para la infracción prevista en el código 72 determina como sanción lo siguiente:

<b>Código 72</b>	Multa
	Decomiso del porcentaje en exceso de la tolerancia establecida del recurso o producto hidrobiológico.

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 alegado por el recurrente en el numeral 2.1 de la presente resolución, corresponde indicar que:

a) El inciso 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 N° 04 - 001264 de fecha 15.08.2017, siendo las 10:00 horas, el inspector del Ministerio de la Producción, debidamente acreditado constató lo siguiente: *"(...) comercializaba el recurso hidrobiológico jurel (Trachurus picturatus murphyi) en una cantidad de 13 cubetas x 25 kg c/u con un peso total de 325 kg procediéndose a realizar el muestreo biométrico según la R.M. N° 353-2015-PRODUCE, el cual fue realizado en presencia del comercializador, obteniéndose una moda de 24 cm, rango de tallas de 23 cm a 26 cm y 100% de ejemplares juveniles de un total de 131 ejemplares, tal como consta en el parte de muestreo 04 - N° 021344 (...).*
- f) De acuerdo al Parte de Muestreo 04 N° 021344 de fecha 15.08.2017, que obra a fojas 09 del expediente, se advierte que, de un total de 131 ejemplares de jurel, 131 ejemplares eran de tallas menores a los 31 centímetros, los cuales equivalen al 100% del total de los ejemplares muestreados. Cabe precisar que para la determinación de la sanción, se le debe descontar a dicho porcentaje el 30% de la tolerancia permitida, de lo que se concluye que el recurrente extrajo el recurso hidrobiológico jurel con un exceso de la tolerancia establecida de 70% de tallas menores a las establecidas.
- g) Por tanto, se deja constancia que la Administración al momento de determinar la existencia de la sanción tenía la seguridad de que el 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 el recurrente incurrió en la infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.
- h) Asimismo, a fojas 01 a 04 del expediente, obran 07 fotografías, en donde se observa lo siguiente: foto 01 (Inspector de la DGSFS-PA del Ministerio de la Producción, realizando la intervención al señor Aurelio Luis Aquino Gonzales comercializador del recurso hidrobiológico jurel en tallas menores, en el balneario tortugas, el día 15/08/2017), foto 02 ( Inspector de la DGSFS-PA del Ministerio de

la Producción realizando el muestreo biométrico del recurso hidrobiológico jurel según la R.M. N° 353-2015-PRODUCE, durante la intervención al señor Aurelio Luis Aquino Gonzales, en el balneario tortugas, el día 15/08/2017), foto 03 (recurso hidrobiológico jurel en talla menor, medida a la longitud total, ejemplar que representa la moda 24cm, durante la intervención al señor Aurelio Luis Aquino Gonzales en el balneario tortugas, el día 15/08/2017), foto 04 (Inspector de la DGSFS-PA del Ministerio de la Producción comunicándole al señor Aurelio Luis Aquino Gonzales la comisión de la presunta infracción por comercializador recurso hidrobiológico jurel en tallas menores a lo establecido, en el balneario de tortugas, el día 15/08/2017) foto 05 (Inspector de la DGSFS-PA del Ministerio de la Producción con el apoyo de efectivos de seguridad ciudadana de la Municipalidad Provincial de Casma, realizando el decomiso correspondiente a 227.5 kg del recurso hidrobiológico jurel al señor Aurelio Luis Aquino Gonzales, en el balneario tortugas, el día 15/08/2017), foto 06 (Inspector de la DGSFS-PA del Ministerio de la Producción con el apoyo de efectivos de seguridad ciudadana de la Municipalidad Provincial de Casma, realizando acciones de donación correspondiente a 114.0 kg del recurso hidrobiológico jurel al asilo de ancianos San Jose del Distrito de Casma el día 15/08/2017) y foto 07 (Inspector de la DGSFS-PA del Ministerio de la Producción con el apoyo de efectivos de seguridad ciudadana de la Municipalidad Provincial de Casma, realizando acciones de donación correspondiente a 113.5 kg del recurso hidrobiológico jurel a la beneficencia pública de casma el día 15/08/2017).

i) Por lo expuesto se desestima lo alegado por el recurrente.

5.2.2 Respecto a lo alegado por el recurrente en el numeral 2.2 de la presente resolución, corresponde indicar que:

a) De los fundamentos 8 y 9 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 2050-2002-AA/TC que el referido Tribunal señaló que "(...) El principio de legalidad en materia sancionatoria impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si ésta no está previamente determinada en la ley, y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si ésta no está también determinada por la ley. (...) No debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el ordinal "d" del numeral 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". De lo expuesto, puede señalarse que el Tribunal Constitucional considera que debe existir previamente descritas en la Ley las conductas antijurídicas así como las sanciones respectivas, la cual puede ser complementada por los reglamentos respectivos.

- b) En ese sentido, debe señalarse que el inciso 1 del artículo 246° del TUO de la LPAG, regula el Principio de Legalidad, según el cual sólo por norma con rango de Ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de la libertad. Igualmente, el numeral 4 regula el Principio de Tipicidad, estableciendo que sólo 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 permita tipificar por vía reglamentaria.
- c) En el presente caso, a través de los artículos 79° y 81° de la LGP, se asignó al Ministerio de la Producción la potestad sancionadora, para asegurar el cumplimiento de la LGP; previendo que toda infracción será sancionada administrativamente conforme a Ley.
- d) El artículo 78° de la LGP, señala que las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones establecidas en la LGP, se harán acreedoras, según la gravedad de la falta a una o más de las sanciones siguientes: multa, suspensión de la concesión, autorización, permiso o licencia, decomiso o cancelación definitiva de la concesión, autorización, permiso o licencia. Además, cabe señalar que, conforme al artículo 88°, es el Ministerio de Pesquería (actualmente Ministerio de la Producción) el que dicta las disposiciones reglamentarias que fueren necesarias.
- e) Del mismo modo, el inciso 11 del artículo 76° de la LGP, extiende las prohibiciones a las demás que señale el RLGP y otras disposiciones legales complementarias, disponiendo en el artículo 77° de la LGP que constituye infracción toda acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las normas contenidas en la LGP, el RLGP o demás disposiciones sobre la materia.
- f) En ese sentido, el RLGP, en el inciso 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".
- g) Asimismo, el Cuadro de Sanciones referido en el artículo 47° del TUO del RISPAC establece en el sub código 6.5 del código 6 como sanción; una MULTA que se obtiene multiplicando la cantidad del recurso comercializado en exceso x el factor del recurso, en UIT y Decomiso.
- h) A través del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, que aprobó el REFSPA, dispone en el inciso 72 del artículo 134° del RLGP, que constituye infracción administrativa la conducta de: "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 establecidos para la captura”. Asimismo, el código 72 del Cuadro de Sanciones del REFSPA, establece como sanción a imponer una Multa y Decomiso.

- i) 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).
- j) Conforme a la normatividad expuesta en los párrafos precedentes, queda acreditado que la conducta atribuida impuesta al recurrente constituye transgresión a una prohibición establecida en la LGP y complementada por el RLGP, el TUO del RISPAC, de acuerdo a lo establecido en el inciso 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG, que permite la reserva de tipificación mediante vía reglamentaria. Consecuentemente, se ha cumplido con observar los Principios de Tipicidad y Legalidad.

5.2.7 Respecto a lo alegado por el recurrente en el numeral 2.3 de la presente resolución, corresponde indicar que:

- a) En cuanto a que se han vulnerado los principios de inocencia, debido procedimiento, irretroactividad, concurso de infracciones, licitud y non bis in ídem se observa que la resolución impugnada ha sido expedida cumpliendo con evaluar los argumentos relevantes del caso, analizando los argumentos expuestos en el escrito de descargo y determinando la comisión de la infracción administrativa en base a los medios probatorios que aportó, lo cual analizó conjuntamente con las normas pertinentes al caso, encontrándola debidamente motivada. Además, se observa que se ha cumplido con los requisitos de validez del acto administrativo, así como el debido procedimiento y los demás principios establecidos en el artículo 248° del TUO de la LPAG, por lo que sus argumentos carecen de sustento.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección Sanciones – PA, el recurrente incurrió en la infracción prevista en el inciso 6 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 TUO del RISPAC, el REFSPA y el TUO de la LPAG; y,

De acuerdo a la facultad establecida en el literal a) y b) del artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, el artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 084-2013-PRODUCE, 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° 9261-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 12.12.2018; en el extremo del artículo 1° que impuso la sanción de multa al señor **AURELIO LUIS AQUIÑO GONZALES** por la infracción prevista en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, en consecuencia, corresponde **MODIFICAR** la sanción de multa contenida en el mencionado artículo de la citada Resolución Directoral, de 0.133 UIT a **0.0931 UIT**, y **SUBSISTENTE** lo resuelto en los demás extremos, según los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

**Artículo 2°.- DECLARAR INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el señor **AURELIO LUIS AQUIÑO GONZALES** contra la Resolución Directoral N° 9261-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 12.12.2018; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción de decomiso impuesta, así como la sanción de multa, 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 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