

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones
Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° **1281** -2019-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA, 23 AGO. 2019

- (i) El recurso de apelación interpuesto por la señora **PATRICIA MARISOL ANTON MARCIAL**, identificada con DNI N° 40161836, en adelante la recurrente, mediante escrito con Registro N° 00066616-2019, presentado el 11.07.2019, contra la Resolución Directoral N° 6843-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 27.06.2019, que la sancionó con una multa ascendente a 0.769 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, y el decomiso¹ de 0.59724 t. del recurso hidrobiológico cachema, por haberlo comercializado en tallas menores a las establecidas, infracción prevista en el inciso 3² del artículo 76° de la Ley General de Pesca, Decreto Ley N° 25977, en adelante LGP.
- (ii) El expediente N° 1850-2018-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante el Reporte de Ocurrencias N° 03 - 000401 de fecha 23.08.2017, a las 07:40 horas, en la localidad de Santa Rosa, el inspector constató que la recurrente se encontraba en la plataforma de venta de pescado del Terminal Pesquero Ecomphisa comercializando el recurso hidrobiológico cachema, en una cantidad de 900 Kg. Al realizarse el muestreo biométrico de acuerdo a la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE, presentó una incidencia de 86.36% de ejemplares juveniles menores a 27 cm de una muestra de 154 ejemplares, excediendo la tolerancia permitida del 20% establecida en la Resolución Ministerial N° 209-2001-PE.
- 1.2 A través de la Notificación de Cargos N° 4514-2018-PRODUCE/DSF-PA recibida con fecha 02.07.2018³, se inició el procedimiento administrativo sancionador contra la recurrente, por la presunta infracción tipificada en el inciso 3 del artículo 76° de la LGP.
- 1.3 El Informe Final de Instrucción N° 01572-2018-PRODUCE/DSF-PA-aperalta⁴, emitido por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los procedimientos administrativos sancionadores.

¹ Mediante el artículo 2 de la Resolución Directoral N° 6843-2019-PRODUCE/DS-PA se resolvió TENER POR CUMPLIDA la sanción de decomiso.

² Actualmente recogida en el inciso 72 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

³ Mediante la Resolución Directoral N° 8187-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.11.2018, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 28.12.2018, la Dirección de Sanciones - PA amplió por 3 meses el plazo para resolver en primera instancia administrativa los procedimientos administrativos sancionadores iniciados en el periodo comprendido entre el 1 de marzo del 2018 y el 31 de julio de 2018, en aplicación del numeral 1 del artículo 257° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (Hoy inciso 1 del artículo 259° del TUO de la LPAG aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS).

⁴ Notificado el 21.09.2018 mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 11386-2018-PRODUCE/DS-PA.

- 1.4 Mediante la Resolución Directoral N° 6843-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 27.06.2019⁵, se sancionó a la recurrente con una multa ascendente a 0.769 UIT, y el decomiso de 0.59724 t. del recurso hidrobiológico cachema, por haberlo comercializado en tallas menores a las establecidas, infracción prevista en el inciso 3 del artículo 76° de la LGP.
- 1.5 Mediante escrito con Registro 00066616-2019, presentado el 11.07.2019, el recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 6843-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 27.06.2019, dentro del plazo legal.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1. La recurrente manifiesta que se encontraba realizando la reventa de pescado, el mismo que había sido comprado en el mismo Terminal Pesquero de Santa Rosa, en la creencia que cumplía con la Reglamentación necesaria, siendo un caso de falta de diligencia; por lo que no es imputable una sanción tan severa como la que se pretende realizar, más aun cuando se cumplió con la sanción de decomiso del recurso hidrobiológico.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 3.1 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 6843-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 27.06.2019.
- 3.2 Verificar si la recurrente habría incurrido en el ilícito administrativo establecido en el inciso 3 del artículo 76° de la LGP y si las sanciones fueron emitidas conforme a la normatividad correspondiente.

IV. ANÁLISIS

4.1 En cuanto a si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 6843-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 27.06.2019

- 4.1.1 Los incisos 1 y 2 del artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante el 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.
- 4.1.2 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.
- 4.1.3 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

⁵ Notificada el 01.07.2019 mediante Cédula de Notificación Personal N° 8913-2019-PRODUCE/DS-PA.

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.

4.1.4 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.

4.1.5 De la revisión de la Resolución Directoral N° 6843-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 27.06.2019, se aprecia que respecto a la infracción tipificada en el inciso 3 del artículo 76° de la LGP, se aplicó a la recurrente, la sanción establecida en el Reglamento de Fiscalización y Sanción de Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, en adelante el REFSPA, en aplicación del Principio de Retroactividad Benigna; sin embargo, en la realización del cálculo de la sanción de Multa establecida en el Código 72 del Cuadro de Sanciones del REFSPA, se omitió aplicar el factor atenuante, conforme a lo establecido en el inciso 3 del artículo 43° del referido REFSPA, 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 sancionada en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción (del 23.08.2016 al 23.08.2017). En tal sentido, al haberse determinado que corresponde aplicar el factor atenuante conforme al inciso 3) del artículo 43° del REFSPA, la resolución impugnada debió considerar la aplicación de la reducción del 30% como factor atenuante.

4.1.6 En tal sentido, considerando las disposiciones antes citadas y en aplicación al Principio de Retroactividad Benigna, la sanción de multa se debió calcular conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.45 * 1.430 * 0.59724^6)}{0.50} \times (1 - 0.3) = 0.5381 \text{ UIT}$$

4.1.7 En consecuencia, la Resolución Directoral N° 6843-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 27.06.2019, adolece de un vicio de nulidad, toda vez que fue emitida prescindiendo del requisito de validez del acto administrativo, contenido en el inciso 4 del artículo 3° del TUO de la LPAG, referido a la debida motivación del acto administrativo y contraviniendo los principios de legalidad, debido procedimiento y retroactividad benigna, puesto que se determinó de manera errónea el monto de la multa para la infracción prevista en el inciso 3 del artículo 76° de la LGP, al no aplicar el factor atenuante que establece el inciso 3) del artículo 43° del REFSPA.

4.1.8 En ese sentido, tenemos que la determinación de la multa para la infracción prevista en el inciso 3 del artículo 76° de la LGP, ascendería a **0.5381 UIT**.

⁶ El valor de "Q" se encuentra determinado por el factor de conversión multiplicado por la cantidad del recurso comprometido, conforme lo establece la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

4.2 Respecto a si corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 6843-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 27.06.2019.

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° 6843-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 27.06.2019.

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

- a) En cuanto al Interés Público, cabe mencionar que de acuerdo a la Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N° 0090-2004-AA/TC "(...) *el interés público es simultáneamente un principio político de la organización estatal y 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.
- 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 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:

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.

- 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 resolutorio que evalúa y resuelve en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos sobre los procedimientos sancionadores del Ministerio, conforme a la presente norma y a lo determinado en su Reglamento Interno, aprobado 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 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° 6843-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 27.06.2019.

4.2.4 Asimismo, el numeral 213.3 del artículo 213° del TUO de la LPAG señala que la facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (02) años, contados a partir de la fecha en que han quedado consentidos. En ese sentido, la Resolución Directoral N° 6843-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 27.06.2019, al haber sido apelada, aún no es declarada consentida; por tanto, la Administración se encuentra facultada para declarar la nulidad parcial de oficio del acto administrativo en mención.

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

4.2.6 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 no adolece de vicio alguno.

4.2.7 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° 6843-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 27.06.2019, en el extremo referido a la determinación de la sanción de multa, respecto a la infracción prevista en el inciso 3 del artículo 76° de la LGP, debiendo considerarse la indicada en el numeral 4.1.8 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 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.

4.3.2 Dado lo expuesto en los puntos anteriores, se debe mencionar que en el presente caso, al declararse la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 6843-2019-PRODUCE/DS-PA sólo en el extremo del monto de la sanción de multa impuesta a la recurrente, por la comisión de la

infracción tipificada en el inciso 3 del artículo 76° de la LGP, debe considerarse lo indicado en el numeral 4.1.8 de la presente resolución, 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° del mismo cuerpo normativo 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 76° de la LGP prohíbe *"extraer, procesar o **comercializar recursos hidrobiológicos** declarados en vedas o **de talla o peso menores a los establecidos**"*. (El resaltado es nuestro).
- 5.1.6 La Única Disposición Complementaria Transitoria del 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.
- 5.1.7 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.
- 5.1.8 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 del argumento 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) El numeral 173.1 del artículo 173° del TUO de la LPAG, establece que: *"La carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio establecido en la presente Ley"*, mientras que el

inciso 9 del artículo 248° del TUO de la LPAG, señala que: “*Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario*”. En consecuencia, es a la administración a quien le corresponde la carga de la prueba dentro del procedimiento administrativo sancionador para determinar la responsabilidad de los administrados.

- b) La actuación de medios probatorios en los procedimientos administrativos resultan necesarios, en tanto “*(...) las autoridades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario (...). La presunción solo cederá si la entidad puede acopiar evidencia suficiente sobre los hechos y su autoría, tener seguridad que se han producido todos los elementos integrantes del tipo previsto (...)*”⁸. En ese sentido, al contar con medios probatorios idóneos la Administración puede romper con la presunción de licitud a favor del administrado, de tal forma que pueda atribuir la responsabilidad de la infracción.
- c) De otro lado el artículo 5° del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE, en adelante el TUO del RISPAC, establece que el inspector acreditado por el Ministerio de la Producción o por las Direcciones Regionales de Producción tiene la calidad de fiscalizador, estando facultado para realizar **labores de inspección y vigilancia de los recursos hidrobiológicos en las actividades pesqueras** y acuícolas, en todo lugar donde éstas se desarrollen, entre ellas, zonas de pesca, puntos de desembarque, embarcaciones pesqueras, establecimientos industriales, centros acuícolas, **centros de comercialización**, astilleros, garitas de control, camiones isotérmicos, cámaras frigoríficas, almacenes de aduana y todo establecimiento o vehículo de transporte relacionado con dichas actividades, incluyendo zonas de embarque, pudiendo inspeccionar toda carga o equipaje en la que se presuma la posesión ilegal de recursos hidrobiológicos. Durante los actos de inspección, el inspector fiscalizador desarrolla funciones estrictamente técnicas.
- d) El artículo 39° del TUO del RISPAC dispuso que **el Reporte de Ocurrencias**, así como la información del Sistema de Seguimiento Satelital **constituyen uno de los medios probatorios de la comisión de los hechos por parte del presunto infractor, pudiendo ser complementados o reemplazados por otros medios probatorios que resulten idóneos y que permitan determinar la verdad material de los hechos detectados**.
- e) El inciso 3 del artículo 76° de la LGP tipifica como infracción “**extraer, procesar o comercializar recursos hidrobiológicos declarados en vedas o de talla o peso menores a los establecidos**”. (El resaltado es nuestro). Actualmente, dicha infracción se encuentra recogida en el inciso 72 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.
- f) Asimismo, el Código 72 del Cuadro de Sanciones del REFSPA sanciona la comisión de dicha infracción con Multa y Decomiso del porcentaje en exceso de la tolerancia establecida del recurso hidrobiológico.
- g) Mediante el artículo 1° de la Resolución Ministerial 209-2001-PE se aprobó como Anexo I la relación de Tallas Mínimas de Captura y Tolerancia Máxima de ejemplares juveniles para extraer los principales peces marinos, estableciendo en el caso del recurso hidrobiológico Ayan o Cachema, lo siguiente:

⁸MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica S.A. Novena edición. Lima, Mayo, 2011, p. 725.

PECES MARINOS		TALLA MÍNIMA DE CAPTURA		
NOMBRE COMÚN	NOMBRE CIENTÍFICO	Longitud	Tipo	% Tolerancia
		Centímetros	Longitud	Máxima
Ayanque o cachema	Cynoscion analis	27	Total	20

- h) El artículo 3 de la de la Resolución Ministerial 209-2001-PE establece que *"Se prohíbe la extracción, recepción, transporte, procesamiento y comercialización en tallas inferiores a las establecidas en los Anexos I y II de la presente Resolución"*.
- i) Asimismo, a través de la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE, se aprobaron las disposiciones para realizar el muestreo de recursos hidrobiológicos, estableciendo en el literal c del numeral 4.2 para el caso de centros de comercialización que *"(...) El inspector a efectos de verificar el peso del recurso hidrobiológicos solicitará la Guía de Remisión o Reporte de Pesaje, o en su defecto, verificará el número de cajas, contenedores isotérmicos o el recurso estibado a granel y determinará el peso del citado recurso. La muestra se tomará dividiendo el grupo de cajas, contenedores isotérmicos o el recurso estibado a granel en cuatro (04) partes mediante una cruz imaginaria (cuarteo) y se escogerá al azar, de cada cuadrante, las cajas que conformarán su muestra (...)"*.
- j) En el presente caso, la Administración aportó como medios probatorios el Reporte de Ocurrencias N° 03 – 000401, el Parte de Muestreo 03- N° 020272 y las tomas fotográficas obrantes a fojas 02 al 04, a través de los cuales los inspectores del Ministerio de la Producción, acreditaron que el día 23.08.2017, en el Terminal Pesquero Ecomphisa, de la localidad de Santa Rosa, la recurrente se encontraba comercializando el recurso hidrobiológico cachema, en una cantidad de 900 Kg. y que al realizarse el muestreo biométrico de acuerdo a la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE, presentó una incidencia de 86.36% de ejemplares juveniles menores a 27 cm. de una muestra de 154 ejemplares, excediendo la tolerancia permitida del 20% establecida en la Resolución Ministerial N° 209-2001-PE.
- k) Conforme a los medios probatorios obrantes en el expediente, se verifica entonces que la recurrente comercializó el recurso hidrobiológico cachema con una incidencia de 86.36% de ejemplares juveniles, lo cual excede en 66.36% al porcentaje establecido de captura de ejemplares en tallas menores (20%) que establece la Resolución Ministerial N° 209-2001-PE, incurriendo en el ilícito administrativo establecido en el inciso 3 del artículo 76° de la LPAG.
- l) En consecuencia, el argumento de la recurrente referido a que realizó la reventa de pescado porque lo había comprado en el mismo Terminal Pesquero de Santa Rosa, en la creencia que cumplía con la Reglamentación, no la exime de responsabilidad, considerando que en virtud al marco normativo, comercializó el recurso hidrobiológico cachema en tallas menores a las establecidas, superando el porcentaje máximo permitido (20%) que establece la citada Resolución Ministerial 209-2001-PE.
- m) Por otro lado, 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"*⁹.

⁹ NIETO, Alejandro. *El Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 2012. p. 392.

- n) 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”*¹⁰, 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 típica debida ha sido debida a la falta de diligencia exigible o a la vulneración de la norma de cuidado”*¹¹.
- o) Por lo tanto, se desestima lo señalado por la recurrente en el extremo que señala que se dio un caso de falta de diligencia, por lo que no es imputable una sanción tan severa como la que se pretende realizar, si consideramos que la recurrente como comercializadora de recursos hidrobiológicos, tiene el deber de adoptar todas las medidas pertinentes a fin de dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en la normativa pesquera y de no incurrir en hechos que conlleven a la comisión de la infracción administrativa. Aunado a ello, cabe señalar que la Administración al momento de determinar la existencia de la sanción tenía la seguridad de que la recurrente incurrió en la infracción tipificada en el inciso 3 del artículo 76° de la LGP, 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.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones - PA, la recurrente incurrió en la infracción prevista en el inciso 3 del artículo 76° de la LGP.

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° del referido cuerpo legal 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 afecta 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 los numerales 199.3 y 199.6 del artículo 199° del TUO de la LPAG.

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

De acuerdo a las facultades establecidas 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, 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;

¹⁰ Ibidem.

¹¹ DE PALMA DEL TESO, Ángeles. *El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 1996 p. 35.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DECLARAR la NULIDAD PARCIAL DE OFICIO de la Resolución Directoral N° 6843-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 27.06.2019, en el extremo del artículo 1° que impuso una sanción de multa a la señora **PATRICIA MARISOL ANTON MARCIAL**, por la infracción prevista en el inciso 3 del artículo 76° de la LGP, en consecuencia, corresponde **MODIFICAR** la sanción contenida en el mencionado artículo de la citada Resolución Directoral de 0.769 UIT a **0.5381 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 **PATRICIA MARISOL ANTON MARCIAL**, contra la Resolución Directoral N° 6843-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 27.06.2019; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción de decomiso impuesta, así como la sanción de multa, por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 3 del artículo 76° de la LGP; 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 y los intereses legales deberán ser abonados de acuerdo al numeral 138.2 del artículo 138° del RLGP, en el Banco de la Nación Cuenta Corriente N° 0000-296252 a nombre del Ministerio de la Producción, debiendo acreditar el pago ante la Dirección de Sanciones – PA; caso contrario, dicho órgano lo pondrá en conocimiento de la Oficina de Ejecución Coactiva para los fines correspondientes.

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

Regístrese, notifíquese y comuníquese



LUIS ANTONIO ALVA BURGA
Presidente

Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones