

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones

Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° *1322* -2019-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA,

28 AGO. 2019

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por el señor **JAVIER ALFREDO GIRALDO GIRALDO**, identificado con DNI N° 32931250, mediante escrito con Registro N° 00136583-2017-1 de fecha 09.07.2019, contra la Resolución Directoral N° 6540-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 20.06.2019, que la sancionó con una multa de 0.587 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT; y el decomiso de 1.208 t. del recurso hidrobiológico de anchoveta, por haber suministrado información incorrecta a las autoridades competentes, infracción prevista en el inciso 38¹ 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 Recurso de Apelación interpuesto por el señor **LUKA MIGUEL BARAKA FERNANDEZ**, identificado con DNI N° 46442050, mediante escrito con Registro N° 00136583-2017-2 de fecha 11.07.2019, contra la Resolución Directoral N° 6540-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 20.06.2019, que la sancionó con una multa de 0.388 UIT; y el decomiso de 1.437 t. del recurso hidrobiológico de anchoveta, por haber suministrado información incorrecta a las autoridades competentes, infracción prevista en el inciso 38² del artículo 134° del RLGP
- (iii) El expediente N° 2381-2018-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 En el Reporte de Ocurrencias 0218-315 N° 000064 de fecha 18.08.2017, en la localidad de Santa, los inspectores acreditados por el Ministerio de la Producción, consignaron que: "(...) Siendo las 06:10 horas del día 18.08.2017 se inició la descarga de la cámara isotérmica con placa M5N-847 con recurso hidrobiológico anchoveta en la PPPP Velebit Group S.A.C. La descarga finalizó a las 07:15 horas del mismo día. Se descargó 405 cubetas. La PPPP Velebit Group S.A.C. presentó guía de remisión N° 0001-000162; 002-000329 y reporte de pesaje N° 9697 con un peso de 12.770 TM. El

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

² Relacionado al inciso 3 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

recurso de anchoveta fue pesado en la balanza camionera electrónica Milagros E.I.R.L. (...)".

- 1.2 Mediante la Resolución Directoral N° 6540-2019-PRODUCE/DS-PA³ de fecha 20.06.2019, se sancionó al señor **JAVIER ALFREDO GIRALDO GIRALDO** con una multa de 0.587 UIT; y el decomiso de 1.208 t. del recurso hidrobiológico de anchoveta, por haber suministrado información incorrecta a las autoridades competentes, infracción prevista en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP.
- 1.3 Asimismo, mediante la Resolución Directoral N° 6540-2019-PRODUCE/DS-PA⁴ de fecha 20.06.2019, se sancionó al señor **LUKA MIGUEL BARAKA FERNANDEZ** con una multa de 0.388 UIT; y el decomiso de 1.437 t. del recurso hidrobiológico de anchoveta, por haber suministrado información incorrecta a las autoridades competentes, infracción prevista en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP
- 1.4 Mediante el escrito de Registro N° 00136583-2017-2 de fecha 11.07.2019, el señor **LUKA MIGUEL BARAKA FERNANDEZ** interpuso recurso administrativo contra la Resolución Directoral N° 6540-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 20.06.2019, dentro del plazo legal.
- 1.5 Mediante el escrito de Registro N° 00136583-2017-1 de fecha 09.07.2019, el señor **JAVIER ALFREDO GIRALDO GIRALDO** interpuso recurso administrativo contra la Resolución Directoral N° 6540-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 20.06.2019, dentro del plazo legal.

II. FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

2.1 Los señores **LUKA MIGUEL BARAKA FERNANDEZ** y **JAVIER ALFREDO GIRALDO GIRALDO** alegan que la diferencia entre el peso declarado en la Guía de remisión y el peso obtenido en el Reporte de Pesaje, demuestra que se desconoce el desarrollo de la actividad pesquera de la anchoveta para el consumo humano directo, toda vez que no se puede imputar la primera condición del inciso 38 del artículo 134° del RLGP, por cuanto el peso de la pesca consignada en la guía es un peso referencial que exige la normativa correspondiente de la SUNAT, esto es el Reglamento de comprobantes de Pago, modificado por Resolución de Superintendencia N° 156-2013-SUNAT, lo que es corroborado también por la Directiva N° 002-2015-PRODUCE/DGSF que señala que se debe descontar el peso del recipiente más el hielo o cremolada. En ese sentido, en aplicación de los principios de debido procedimiento y presunción de licitud se debe archivar el presente procedimiento administrativo sancionador por cuanto no suministraron información incorrecta a las autoridades.

2.2 El señor **LUKA MIGUEL BARAKA FERNANDEZ** alega que resulta legalmente improcedente establecer sanciones sobre la base de normas que carecen de certeza o exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables. En ese sentido, alega los principios de tipicidad, debido procedimiento, razonabilidad y presunción de licitud.

³ Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 8525-2019-PRODUCE/DS-PA y Acta de Notificación y Aviso N° 059045, el día 20.06.2019 (fojas 106 y 107 del expediente).

⁴ Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 8526-2019-PRODUCE/DS-PA, el día 21.06.2019 (fojas 105 del expediente).

- 2.3 El señor **JAVIER ALFREDO GIRALDO GIRALDO** con relación a la multa impuesta en la Resolución Directoral N° 6540-2019-PRODUCE/DS-PA, señala que el coeficiente de sostenibilidad marginal del sector en función a la actividad desarrollada que se utilizó es el correspondiente a comercialización, siendo que su actividad está referida a la extracción de recursos hidrobiológicos; por lo que debe aplicarse dicho valor en la realización del cálculo.
- 2.4 Asimismo el señor **JAVIER ALFREDO GIRALDO GIRALDO** alega se estaría cometiendo abuso de autoridad en su contra.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 3.1 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 6540-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 20.06.2019; y, de corresponder que se declare la nulidad de la citada Resolución Directoral, verificar si es factible emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto.
- 3.2 Verificar si los señores **LUKA MIGUEL BARAKA FERNANDEZ** y **JAVIER ALFREDO GIRALDO GIRALDO** habrían incurrido en el ilícito administrativo establecido en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP, y si las sanciones fueron determinadas conforme a la normatividad correspondiente.

IV. ANALISIS

4.1 En cuanto a si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 6540-2019-PRODUCE/DS-PA

- 4.1.1 Los numerales 1 y 2 del artículo 10° del 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, 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 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.
- 4.1.3 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 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 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.
- 4.1.5 En el presente caso la Resolución Directoral N° 6540-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 20.06.2019, respecto a la aplicación del principio de irretroactividad contemplado en el inciso 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, no realizó un análisis adecuado respecto de la determinación de la sanción de multa en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP (Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE, en adelante el TUO del RISPAC versus el Reglamento de Fiscalización y Sanción de Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, en adelante el REFSPA)⁵.
- 4.1.6 Al respecto, en la realización del cálculo de la sanción de Multa establecida en el Código 3 del cuadro de sanciones del REFSPA (página 7 de la Resolución Directoral N° 6540-2019-PRODUCE/DS-PA) se omitió aplicar el factor atenuante de la sanción de multa, 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 los señores **LUKA MIGUEL BARAKA FERNANDEZ** y **JAVIER ALFREDO GIRALDO GIRALDO** carecían de antecedentes de haber sido sancionados en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción (18.08.2016 – 18.08.2017); por lo que la resolución apelada incurrió en vicio de nulidad, al contravenir lo dispuesto en la referida disposición reglamentaria.
- 4.1.7 En tal sentido, al haberse determinado que corresponde aplicar el factor atenuante conforme el inciso 3) del artículo 43° del REFSPA, la resolución impugnada debió

⁵ Morón Urbina Juan Carlos; Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 12ª Edición, pp. 425-427, Lima 2017, señala en cuanto al Principio de la norma posterior más favorable que:

*"(...) En tal sentido, si luego de la comisión del ilícito administrativo, en los términos de la norma preexistente, se produce una modificación legislativa, y la nueva norma es, en su consideración integral, más benigna para el administrado, entonces deberá ser dicha ley aplicada al caso por serle más favorable o benigna, pese a no haber regido al momento en que se ejecutará el ilícito administrativo. **Pero, la apreciación de la favorabilidad de la norma, sin fraccionamientos, de modo que en aquellos casos en que el nuevo régimen legislativo contenga partes favorables y partes desfavorables (por ejemplo disminuir la sanción, pero incrementar una medida correctiva), lo correcto será determinar si, en bloque, se trata realmente de una regulación benigna (...)**"*

*(...) en el mismo sentido, la doctrina señala como reglas para el **examen de favorabilidad**, las siguientes:*

- i) La valoración debe operar en concreto y no en abstracto, lo que significa que es necesario considerar la sanción que correspondería al caso concreto de aplicar la nueva ley, con todas las circunstancias que concurrieron en el caso y la totalidad de previsiones legales establecidas en una y otra norma; y,*
- ii) Los términos de la comparación deberían ser la vieja y la nueva ley consideradas cada una de ellas en bloque, por lo que no debería ser posible tomar los aspectos más favorables de cada una de ellas; en caso contrario, la norma legal que se aplicaría no coincidiría ni con el antiguo ni con el nuevo marco normativo (...)"*

considerar 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 correctamente calculada al amparo del REFSPA, es conforme al siguiente detalle:

Señor **JAVIER ALFREDO GIRALDO GIRALDO:**

$$M = \frac{(0.45 * 0.300 * 1.208^6)}{0.50} \times (1 + 0.5) = 0.4892 \text{ UIT}$$

Señor **LUKA MIGUEL BARAKA FERNANDEZ:**

$$M = \frac{(0.45 * 0.070 * 1.437^7)}{0.50} \times (1 - 0.3) = 0.0633 \text{ UIT}$$

4.1.8 En consecuencia, la Resolución Directoral N° 6540-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 20.06.2019, 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 impuesta correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP, materia del presente procedimiento administrativo sancionador.

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

4.1.10 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.

4.1.11 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° 6540-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 20.06.2019, 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 4.1.7 de la presente resolución.

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

⁷ El valor de "Q" se encuentra determinado 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° 6540-2019-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° 6540-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 20.06.2019.

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"*⁸.
- 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

⁸ DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge: "COMENTARIOS A LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL". ARA Editores E.I.R.L. Primera Edición. Lima. Julio 2003. Página 257.

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 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° 6540-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 20.06.2019.

4.2.4 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° 6540-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 20.06.2019 fue notificada a los recurrentes el 21.06.2019.
- b) Asimismo, los señores **LUKA MIGUEL BARAKA FERNANDEZ** y **JAVIER ALFREDO GIRALDO GIRALDO** interpusieron recurso de apelación en contra de la citada resolución los días 11.07.2019 y 09.07.2019 respectivamente. En ese sentido, la Resolución Directoral N° 6540-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 20.06.2019, no se encuentra consentida por lo cual se encuentra dentro del plazo para declarar la nulidad de oficio.

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 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.

4.2.7 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° 6540-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 20.06.2019, en el extremo referido al monto de la sanción de multa impuesta debiendo considerarse la indicada en el numeral 4.1.7 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 sólo se ha declarado la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 6540-2019-PRODUCE/DS-PA, en el extremo del monto de la sanción de multa impuesta por la Dirección de Sanciones - PA, respecto a la infracción prevista en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP, siendo que dicha resolución subsiste en los demás extremos.

4.4 Normas Generales

4.4.1 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.

4.4.2 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.

4.4.3 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.

4.4.4 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*".

4.4.5 El inciso 38 del artículo 134° del RLGP tipificó 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*".

4.4.6 Asimismo, el Cuadro de Sanciones del REFSPA, para la infracción prevista en el código 3° determina como sanción la siguiente:

⁹ Relacionado al inciso 102 del artículo 134° del RLGP.

Código 3	<i>Multa</i>
	<i>Decomiso del total del recurso o producto hidrobiológico</i>

4.4.7 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.

4.4.8 El artículo 220° del TUO de la LPAG, establece que el recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

4.4.9 Asimismo, el numeral 258.3 del artículo 258 del TUO de la LPAG, establece que cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado.

4.5 Evaluación de los argumentos de los Recursos de Apelación

4.5.1 Respecto a lo señalado por los señores **LUKA MIGUEL BARAKA FERNANDEZ** y **JAVIER ALFREDO GIRALDO GIRALDO** en los puntos 2.1 y 2.2 de la presente Resolución; cabe señalar que:

- a) De acuerdo al principio de causalidad establecido en el inciso 8 del artículo 248° del TUO de la LPAG: *"La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable"*.
- b) Por su parte 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.
- c) 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 (...)"*¹⁰. En ese sentido, al contar con medios probatorios

¹⁰MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica S.A. Novena edición. Lima, Mayo, 2011, p. 725.

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.

- d) De otro lado el artículo 5° del TUO del RISPAC (vigente al momento de ocurridos los hechos), 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.**
- e) 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**".
- f) El inciso 38 del artículo 134° del RLGP tipificó 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*".
- g) En el presente caso, la Administración aportó como medios probatorios entre otros, el Reporte de Ocurrencias 0218-315: N° 000064 y el Acta de Recepción de Recursos Hidrobiológicos en Plantas de Procesamiento de Recursos Hidrobiológicos – CHD 0218-315: N° 000319 y Reporte de Pesaje N° 9697, documentos donde el inspector constató que existía una diferencia con cantidad de recurso hidrobiológico consignada en las Guías de Remisión Remitente 002 N° 000329 y 0001- N° 000162 presentadas emitidas por los señores **LUKA MIGUEL BARAKA FERNANDEZ y JAVIER ALFREDO GIRALDO GIRALDO.**
- h) De otro lado, resulta oportuno precisar que la Resolución De Superintendencia N° 064-2006/SUNAT, señala entre otros aspectos, la información a consignar en la Guía de Remisión - Remitente, respecto al bien transportado, no obstante cabe hacer mención que el literal d) del numeral 8.1 del artículo 8 del Reglamento del Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2013-PRODUCE, establece lo siguiente:

"Artículo 8.- Actividades del Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional"

8.1. Las actividades de seguimiento, control y vigilancia comprendidas en el Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional se realizan en:

(...) d) *Los vehículos de transporte y comercialización de recursos hidrobiológicos destinados tanto a Consumo Humano Indirecto como a Consumo Humano Directo*".

- i) En la Directiva N° 002-2015-PRODUCE/DGSF denominada Procedimiento para el pesaje de recursos hidrobiológicos destinados al consumo humano directo, así como sus descartes, aquella materia prima no considerada para el procesamiento por selección de talla, peso o calidad, y residuos, en balanzas industriales de plataforma de acero inoxidable o balanzas industriales de plataforma camionera, instaladas en desembarcaderos pesqueros artesanales, muelles o empresas que prestan servicio de pesaje, aprobada a través de la Resolución Directoral N° 022-2015-PRODUCE/DGSF de fecha 02.06.2015, se dispone que son funciones de los inspectores acreditados lo siguiente:

"(...)5.10.1. Controlar el pesaje de los recursos hidrobiológicos destinados al consumo humano directo en los desembarcaderos pesqueros artesanales o en muelles

*(...) Verificar el correcto llenado de la guía de remisión: nombre y matrícula de la embarcación, especie hidrobiológica, tipo de presentación del producto hidrobiológico (si fuera el caso), cantidad de cajas transportadas y **el peso total de los recursos hidrobiológicos** (...).* (Resaltado nuestro).

- j) Asimismo, en la Directiva N° 002-2015-PRODUCE/DGSF se señala en el punto a.1) del literal a) del numeral 6.1.1. del inciso 6.1 del ítem VI que:

"a.1.) *Para el caso de cajas isotérmicas:*

- *En el momento del acopio de los recursos hidrobiológicos, se adiciona agua a la cremolada (agua + hielo), que es el medio de preservación, se deberá adicionar un (01) galón de agua por caja sanitaria, el cual deberá ser declarado y registrado de forma manual en el Acta de Inspección correspondiente, a fin de descontarlo luego de obtener el PESO NETO.*
- *Para obtener el PESO NETO se deberá considerar la siguiente fórmula:
PESO NETO = PESO BRUTO – (PESO TARA + galón de gua añadido).*
- *Cuando se haya utilizado esta fórmula **se deberá declarar en la guía de remisión la cantidad de agua añadida** (...).* (Resaltado nuestro).

- k) Considerando lo citado, el inspector cuenta con facultades suficientes para realizar las labores de inspección, así como evaluar lo dispuesto a través de las Guías de Remisión, ello por cuanto sus labores se encuentra encaminadas a verificar el cumplimiento de **las obligaciones que corresponden cumplir a los que comercialicen recursos hidrobiológicos**, siendo que la fiscalización realizada el día 18.08.2017, responde a dichas actividades; por cuanto, tal y conforme se acredita en el Reporte de Ocurrencias y demás medios probatorios indicados en el numeral 1.1 de la presente resolución, los recurrentes, en calidad de comercializadores, suministraron información incorrecta a las autoridades competentes, habiéndose configurado la infracción tipificada en el inciso 38 del artículo 134 del RLGP.

- l) Por tanto, se deja constancia que la Administración al momento de determinar la existencia de la sanción tenía la seguridad de que los señores **LUKA MIGUEL**

BARAKA FERNANDEZ y JAVIER ALFREDO GIRALDO GIRALDO incurrieron 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, y de acuerdo con el principio de causalidad establecido en el inciso 8 del artículo 248° del TUO de la LPAG; por lo que se desestima lo alegado por los referidos señores.

4.5.2 Respecto a lo señalado por el señor **JAVIER ALFREDO GIRALDO GIRALDO** en el punto 2.3 de la presente Resolución; cabe señalar que:

- a) Considerando lo expuesto en el literal k) del numeral 4.5.1 de la presente resolución, precisar que el cálculo de la multa contemplada en la Resolución Directoral N° 6540-2019-PRODUCE/DS-PA (página 07), se efectuó conforme a lo dispuesto en el Anexo I de la Resolución Ministerial N° 591-2107-PRODUCE, habiéndose utilizado el coeficiente de sostenibilidad marginal del sector (S) en función a la actividad realizada, esto es, comercio, en atención a que se le imputó a los señores **LUKA MIGUEL BARAKA FERNANDEZ y JAVIER ALFREDO GIRALDO GIRALDO** la infracción, en su calidad de comercializadores, por suministrar información incorrecta a las autoridades competentes, infracción tipificada en el inciso 38 del artículo 134 del RLGP; por lo que se desestima lo alegado por el referido señor.

4.5.3 Respecto a lo señalado por el señor **JAVIER ALFREDO GIRALDO GIRALDO** en el punto 2.4 de la presente Resolución; cabe señalar que:

- a) Cabe precisar que la actuación de la Dirección de Sanciones - PA se ha realizado en pleno ejercicio de sus funciones, sin originar algún tipo de responsabilidad administrativa, y mucho menos penal, ya que tampoco ha efectuado por acción u omisión, alguna conducta tipificada como delito, en agravio del orden público o un bien jurídicamente tutelado.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones - PA, los señores **LUKA MIGUEL BARAKA FERNANDEZ y JAVIER ALFREDO GIRALDO GIRALDO** incurrieron en la infracción prevista en el inciso 38 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° 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 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 el RLGP; 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;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL DE OFICIO de la Resolución Directoral N° 6540-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 20.06.2019, en el extremo del artículo 1° que impuso la sanción de multa al señor **JAVIER ALFREDO GIRALDO GIRALDO** por la infracción prevista en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP, en consecuencia corresponde **MODIFICAR** la sanción de multa contenida en el mencionado artículo de la citada Resolución Directoral, de 0.587 UIT a **0.4892 UIT**, y **SUBSISTENTE** lo resuelto en los demás extremos, según los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL DE OFICIO de la Resolución Directoral N° 6540-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 20.06.2019, en el extremo del artículo 1° que impuso la sanción de multa al señor **LUKA MIGUEL BARAKA FERNANDEZ** por la infracción prevista en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP, en consecuencia corresponde **MODIFICAR** la sanción de multa contenida en el mencionado artículo de la citada Resolución Directoral, de 0.388 UIT a **0.0633 UIT**, y **SUBSISTENTE** lo resuelto en los demás extremos, según los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3°.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el señor **JAVIER ALFREDO GIRALDO GIRALDO** contra la Resolución Directoral N° 6540-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 20.06.2019; 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 4°.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el señor **LUKA MIGUEL BARAKA FERNANDEZ** contra la Resolución Directoral N° 6540-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 20.06.2019; 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 5°.- 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 6°.- DEVOLVER** el expediente a la Dirección de Sanciones – PA para los fines correspondientes, previa notificación a los señores **LUKA MIGUEL BARAKA FERNANDEZ** y **JAVIER ALFREDO GIRALDO GIRALDO** conforme a Ley.

Regístrese, notifíquese y comuníquese,


LUIS ANTONIO ALVA BURGA
Presidente
Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones