Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 1514-2019-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA, 25 SET 2019

VISTOS:

(i) El Recurso de Apelación interpuesto por el señor **ARTURO VASQUEZ ECHEVERRE,** en adelante el recurrente, identificado con DNI N° 40294736, mediante escrito con Registro Nº 00078045-2019, presentado el 13.08.2019, contra la Resolución Directoral Nº 7647-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 22.07.2019, que lo sancionó con una multa de 0.254 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT y con el decomiso de 0.288 t., del recurso hidrobiológico lisa, por comercializar recursos hidrobiológicos en tallas menores a las establecidas, infracción prevista en el inciso 3 del artículo 76 del Decreto Ley N° 25977 y normas modificatorias, Ley General de Pesca, en adelante la LGP, concordante con lo dispuesto en el inciso 72 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-modificado por la Única Disposición Complementaria modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, en adelante el RLGP

(ii) El expediente N° 1136-2018-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

1.1 Mediante el Reporte de Ocurrencias N° 06-0000681, que obra a fojas 6 del expediente, se observa que el día 20.06.2017, en la localidad de Villa María del Triunfo, Lima, los inspectores acreditados por el Ministerio de la Producción, constataron que: *"(…) siendo las 05:50 horas del 20.06.2017 encontrándonos dentro de las instalaciones del Terminal Pesquero de Villa María del Triunfo, se intervino con apoyo del SOB. PNP Policarpio Hilasaca Cutipa, al señor VASQUEZ ECHEVERRE ARTURO identificado con DNI N° 40294736 constatando que comercializaba el recurso hidrobiológico Lisa (Mugil Cephalus) en una cantidad de 320 kg (13 cajas sanitarias). Se procedió a realizar el muestreo biométrico utilizando el método de cuarteo y al azar en el marco de la R.M N° 353-2015-PRODUCE cuyos resultados se encuentran consignados en el Parte de Muestreo 06-N° 019564 lo que detalla lo siguiente: Rango de talla 22 cm a 31 cm (longitud total) moda 28 cm y 100 % de incidencia de juveniles menores a 37 cm. (Longitud total) (…)"*

1.2 De acuerdo al Parte de Muestreo 06 N° 019564 que obra a fojas 7 del expediente, se advierte que de un total de 121 ejemplares de lisa, 121 ejemplares eran de tallas menores a los 37 centímetros, los cuales equivalen al 100 % del total de los ejemplares muestreados. De esta forma se ha excedido el 10 % de la tolerancia

establecida según R.M N° 209-2001-PE, contraviniendo la normativa pesquera vigente al "comercializar recursos hidrobiológicos en tallas menores", que en su artículo 3° dispone como prohibición la comercialización en tallas inferiores a los establecidos en el "Anexo I" de su Resolución.

1.3 Mediante Acta de Decomiso N° 06-011935 de fecha 20.06.2017, que obra a fojas 5 del expediente, se dejó constancia del decomiso de 288 kg del recurso hidrobiológico lisa, el cual fue donado al Instituto Hijas de María Inmaculada y Corredentora conforme lo indicado en el Acta de Donación N° 06-011936 de fecha 20.06.2017 que obra a fojas 4 del expediente.

1.4 A través de la Notificación de Cargos N° 5591-2018-PRODUCE/DSF-PA[1] notificada con fecha 24.09.2018, se inició el procedimiento administrativo sancionador contra el recurrente por infracción al inciso 3) del artículo 76° de la LGP.

1.5 El Informe Final de Instrucción N° 01193-2018-PRODUCE/DSF-PA-Izapata[2] de fecha 07.11.2018, emitido por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los Procedimientos Administrativos Sancionadores.

1.6 Mediante la Resolución Directoral Nº 7647-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 22.07.2019[3], se sancionó al recurrente con una multa de 0.254 UIT y con el decomiso[4] de 0.288 t., del recurso hidrobiológico lisa, por comercializar recursos hidrobiológicos en tallas menores a las establecidas, infracción tipificada en el inciso 3 del artículo 76 de la LGP, concordante con lo dispuesto en el inciso 72 del artículo 134° del RLGP.

1.7 Mediante escrito con Registro N° 00078405-2019, de fecha 13.08.2019, el recurrente interpone Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 7647-2019-PRODUCE/DS-PA, emitida el 22.07.2019, dentro del plazo de ley.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2.1 El recurrente indica que la resolución impugnada le causa un fuerte agravio moral y económico, toda vez que la multa es exagerada y no está debidamente motivada, respecto a la responsabilidad y el quantum.

2.2 Asimismo, indica que no era el dueño del producto, solo era el encargado de la venta del mismo, por lo que su responsabilidad es restringida, precisando que el producto se compró para su reventa, habiéndolo adquirido la dueña dentro del

---

[1] Mediante Resolución Directoral N° 2885-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 28.03.2019, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 18.04.2019, 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 agosto del 2018 y el 31 diciembre julio de 2018, en aplicación del inciso 1 del artículo 259° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

[2] Notificado el 14.11.2018 mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 13919-2018-PRODUCE/DS-PA.

[3] Notificada mediante Cédula de Notificación Personal Nº 9845-2019-PRODUCE/DS-PA, el día 31.07.2019 (fojas 31 del expediente).

[4] Decomiso declarado cumplido mediante el artículo 2 de la Resolución Directoral N° 7647-2019-PRODUCE/DS-PA.

terminal pesquero asumiendo que el recurso contaba con la reglamentación necesaria, por lo que estamos ante una infracción administrativa negligente.

2.3 Por último indica que la sanción de multa es exagerada, ya que su persona solo era el encargado de la venta del recurso, y por ende no podrá pagarlo porque sus ingresos son mínimos, debiendo determinarse únicamente la sanción de decomiso valorizado en S/ 960, por lo que en el supuesto de rechazarse su apelación, solicita se sirvan modificar la sanción de multa al mínimo legal y se pueda pagar de manera fraccionada.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

3.1 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 7647-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 22.07.2019.

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 habría incurrido en la infracción tipificada en el inciso 3 del artículo 76 de la LGP, concordante con lo dispuesto en el inciso 72 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 Nº 7647-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 22.07.2019.

4.1.1 El artículo 156° del del Texto Único Ordenado de la Ley 27444 –Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS[5], en adelante el 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.

[5] Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 25.01.2019.

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 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° 7647-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 22.07.2019 se aprecia que, respecto a la infracción tipificada en el inciso 3 del artículo 76 de la LGP, concordante con lo dispuesto en el inciso 72 del artículo 134° del RLGP, se aplicó al 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; por cuanto la sanción establecida resultaba menos gravosa que aplicar la establecida en el Texto Único Ordenado del Reglamento de inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2001-PRODUCE, en adelante el TUO del RISPAC; sin embargo, en la realización del cálculo de la sanción de Multa establecida en el Código 72 del cuadro de sanciones del REFSPA ascendente a 0.254 UIT (página 6 de la Resolución Directoral N° 7647-2019-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 el recurrente carecía de antecedentes de haber sido sancionado en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción (20.06.2016 – 20.06.2017); por lo que la resolución apelada incurrió en vicio de nulidad al contravenir lo dispuesto en la referida disposición reglamentaria.

4.1.8 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 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 que corresponde pagar al recurrente asciende a 0.1778 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.45 * 0.98 * 0.288^{6})}{0.50} \times (1 - 30\%) = 0.1778 \text{ UIT}$$

4.1.9 Conforme a las normas descritas en los párrafos precedentes y al haberse verificado que la Resolución Directoral N° 7647-2019-PRODUCE/DS-PA, incurrió en vicio de nulidad respecto a la determinación del monto de la sanción de multa a imponerse, correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 3 del artículo 76 de la LGP, concordante con lo dispuesto en el inciso 72 del artículo 134° del RLGP; en virtud del Principio de Retroactividad Benigna conforme a lo establecido en el REFSPA, corresponde modificar la sanción establecida en el artículo 1° de la Resolución Directoral Nº 7647-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 22.07.2019, en el extremo de la sanción de multa , de 0.254 UIT a 0.1778 UIT.

4.1.10 En consecuencia, en aplicación de los incisos 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la LPAG, corresponde declarar de oficio la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 7647-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 22.07.2019, toda vez que fue emitida vulnerando los principios 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 3 del artículo 76 de la LGP, concordante con lo dispuesto en el inciso 72 del artículo 134° del RLGP.

4.2 Respecto a si corresponde declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 7647-2019-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° 7647-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 22.07.2019.

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 agravien 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*

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

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 principios que sustentan el procedimiento administrativo como son los principios de legalidad 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:

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 literal d) del artículo 26° del TUO del RISPAC (normativa vigente al momento de los hechos), establecía que: *"El Comité de Apelación de Sanciones (actualmente Consejo de Apelación de Sanciones) del Ministerio de la Producción, a nivel nacional, como segunda y última instancia*

[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.

administrativa conoce los procedimientos sancionadores iniciados en la Dirección General de Seguimiento, Control y Vigilancia - DIGSECOVI, así como de los regímenes establecidos en el artículo 45 del presente Reglamento iniciados por la citada Dirección General"[8].

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° 7647-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 22.07.2019.

4.2.4 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 hayan quedado consentidos:

a) En cuanto a este punto, se debe señalar que la Resolución Directoral N° 7647-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 22.07.2019 fue notificada al recurrente el día 31.07.2019.

b) Asimismo, el recurrente interpuso recurso de apelación en contra de la citada resolución el 13.08.2019. En ese sentido, la Resolución Directoral N° 7647-2019-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 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° 7647-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 22.07.2019, en el extremo referido al monto de la sanción de multa impuesta debiendo considerarse el indicado en el numeral 4.1.8 de la presente resolución.

10.

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 213.2 del artículo 213º 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

---

[8] Recogido actualmente por el 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.

posible, dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

4.3.2 En el presente caso, este Consejo considera que de la revisión de los actuados se desprende que obran todos los documentos necesarios para efectuar una evaluación del recurso de apelación presentado por el recurrente.

V. ANÁLISIS

5.1 Normas Generales

5.1.1 El artículo 68° de la Constitución Política del Perú establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.

5.1.2 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.

5.1.3 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*".

5.1.4 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*".

5.1.5 El inciso 72 del artículo 134° del RLGP[9], establece como infracción: *"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"*.

5.1.6 El anexo I de la Resolución Ministerial Nº 209-2001-PE[10], establece que la talla mínima de captura del recurso hidrobiológico lisa es de 37 cm. de longitud total, permitiéndose una tolerancia máxima del 10% para el número de ejemplares juveniles.

5.1.7 El Cuadro de Sanciones del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, en adelante el REFSPA, para la infracción prevista en el Código 72, determina como sanción lo siguiente:

Decomiso	*Del porcentaje en exceso de la tolerancia establecida del recurso o producto hidrobiológico.*
Multa	

[9] Modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE

[10] Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 27.06.2001.

5.1.8 Mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE[11], se aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, en adelante REFSPA. Asimismo, conforme a su Segunda Disposición Complementaria Final, dicho decreto supremo entró en vigencia a los quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.

5.1.9 La Única Disposición Complementaria Transitoria del referido decreto supremo, 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.*"

5.1.10 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.

5.1.11 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 Tribunal Constitucional señaló en la Sentencia recaída en el expediente N° 03891-2011-PA/TC que el derecho al debido proceso, y los derechos que contiene son invocables, y, por tanto, están garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así, el debido proceso administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto – por parte de la administración pública o privada – de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139° de la Constitución (juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc.).

b) En ese sentido, el derecho al debido proceso comprende, a su vez, un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo; entre estos derechos constitucionales, especial relevancia para el presente caso adquiere el derecho a la motivación de las resoluciones, derecho fundamental que forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela procesal efectiva. El derecho a la motivación debida constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional.

[11] Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 10.11.2017.

c) En esa línea de argumentación, a nivel de doctrina se considera que la motivación supone la exteriorización obligatoria de las razones que sirven de sustento a una resolución de la Administración, siendo un mecanismo que permite apreciar su grado de legitimidad y limitar la arbitrariedad de su actuación. La motivación permite pues a la Administración poner en evidencia que su actuación no es arbitraria, sino que está sustentada en la aplicación racional y razonable del derecho y su sistema de fuentes.

d) El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa pues que la administración exprese las razones o justificaciones objetivas que la lleva a tomar una determinada decisión. Esas razones, por lo demás, pueden y deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso.

e) De otro lado, la motivación puede generarse previamente a la decisión –mediante los informes o dictámenes correspondientes– o concurrentemente con la resolución, esto es, puede elaborarse simultáneamente con la decisión. En cualquier caso, siempre deberá quedar consignada en la resolución. La Administración puede cumplir la exigencia de la motivación a través de la incorporación expresa, de modo escueto o extenso, de sus propias razones en los considerandos de la resolución, como también a través de la aceptación íntegra y exclusiva de lo establecido en los dictámenes o informes previos emitidos por sus instancias consultivas, en cuyo caso los hará suyos con mención expresa en el texto de la resolución, identificándolos adecuadamente por número, fecha y órgano emisor.

f) En ese sentido, de la revisión de la Resolución Directoral Nº 7647-2019-PRODUCE/DS-PA, se advierte que la Dirección de Sanciones - PA expresó las razones o justificaciones objetivas que la llevaron a tomar su decisión tanto en la responsabilidad del recurrente como en el quantum de la sanción, las mismas que provienen no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso, los cuales se encuentran consignados en el expediente administrativo.

g) En tal sentido, la resolución recurrida que sanciona al recurrente, fue expedida en el curso de un procedimiento que cumple con las garantías del debido procedimiento, tales como exponer sus argumentos, ofrecer pruebas y obtener una decisión motivada y fundamentada en derecho, máxime si la sanción se encuentra sustentada en hechos ciertos, constatados mediante las pruebas aportadas por la propia Administración como son el Reporte de Ocurrencias N° 06-0000681, el Parte de Muestreo 06 N° 019564 y demás que contiene el expediente. En consecuencia, dicha resolución ha sido expedida cumpliendo con los requisitos de validez del acto administrativo, así como demás principios establecidos en el artículo 248° del TUO de la LPAG, por lo que carece de sustento lo argumentado por el recurrente cuando manifiesta que la Resolución Directoral Nº 7647-2019-PRODUCE/DS-PA carece de motivación.

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

a) El numeral 1.11 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG establece respecto al principio de verdad material lo siguiente: ***"Principio***

de verdad material.- *En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas. (…)"*

b) El numeral 173.1 del artículo 173º 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".*

c) 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. Durante los actos de inspección, el inspector fiscalizador desarrolla funciones estrictamente técnicas. Asimismo, **el inspector está facultado,** entre otras cosas, para realizar medición, pesaje, muestreo**; levantar Reportes de Ocurrencias, Partes de Muestreo**, **actas de inspección, actas de decomiso, actas de donación**, actas de entrega; efectuar notificaciones; proceder al decomiso de los recursos hidrobiológicos ilícitamente obtenidos en los casos previstos en el Reglamento y otras pruebas que se consideren pertinentes para efectos del cumplimiento de sus funciones.

d) Adicionalmente 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) De igual forma cabe indicar que, el artículo 39° TUO del RISPAC, respecto a la valoración de los medios probatorios, establece que: "**el Reporte de Ocurrencias, constituye uno de los medios probatorios de la comisión de los hechos por parte del presunto infractor**, pudiendo ser complementado o reemplazado por otros medios probatorios que resulten idóneos y que permitan determinar la verdad material de los hechos detectados".

f) De lo expuesto, se concluye que el reporte de ocurrencias es un medio probatorio que puede acreditar la comisión de una infracción, sin perjuicio de que este pueda ser complementado por otros **medios probatorios como fotografías,** hecho que ha sucedido en el presente procedimiento.

g) Conforme se advierte del Reporte de Ocurrencias N° 06-0000681 de fecha 20.06.2017, el inspector acreditado del Ministerio de la Producción, constató lo siguiente: "(…) *siendo las 05:50 horas del 20.06.2017 encontrándonos dentro de las instalaciones del Terminal Pesquero de Villa María del Triunfo, se intervino con apoyo del SOB. PNP Policarpio Hilasaca Cutipa, al señor VASQUEZ ECHEVERRE ARTURO identificado con DNI N° 40294736* ***constatando que***

***comercializaba el recurso hidrobiológico Lisa (Mugil Cephalus) en una cantidad de 320 kg (13 cajas sanitarias**). Se procedió a realizar el muestreo biométrico utilizando el método de cuarteo y al azar en el marco de la R.M N° 353-2015-PRODUCE cuyos resultados se encuentran consignados en el Parte de Muestreo 06-N° 019564 lo que detalla lo siguiente: Rango de talla 22 cm a 31 cm (longitud total) moda 28 cm y 100 % de incidencia de juveniles menores a 37 cm. (Longitud total). (…)".*

h) De acuerdo al Parte de Muestreo 06 N° 019564 de fecha 20.06.2017, que obra a fojas 7 del expediente, se advierte que, de un total de 121 ejemplares de lisa, 121 ejemplares eran de tallas menores a los 37 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 10% de la tolerancia permitida, de lo que se concluye que el recurrente comercializó el recurso hidrobiológico lisa con un exceso de la tolerancia establecida de 90 % de tallas menores a las establecidas.

i) De acuerdo a lo expuesto, resulta pertinente señalar que los inspectores son funcionarios a los que la norma les reconoce condición de autoridad, en consecuencia los hechos constatados por éstos tiene en principio veracidad y fuerza probatoria; por lo que pueden desvirtuar la presunción de licitud de la que gozan los administrados, al responder a una realidad de hecho apreciada directamente por ellos en ejercicio de sus funciones.

j) Teniendo en cuenta lo expuesto en los párrafos precedentes y en aplicación de los principios de verdad material e impulso de oficio, se infiere que **el recurrente se encontraba comercializando el recurso hidrobiológico lisa en tallas menores en el Terminal Pesquero de Villa María del Triunfo**, tal como se puede verificar de la información contenida en el Reporte de Ocurrencias N° 06-000681 de fecha 20.06.2017, del Acta de Inspección N° 06-011934, así como las fotografías que forman parte del Informe Técnico N° 06-000681-2017-PRODUCE/DSF-PA (folios 1 a 3 del expediente); en consecuencia, el recurrente cometió la infracción tipificada en el inciso 3 del artículo 76° de la LGP.

k) Respecto a lo alegado por el recurrente, en cuanto a *"que no era el dueño del producto, solo era el encargado de la venta del mismo"*; se precisa que el tipo infractor contenido en el inciso 3 del artículo 76 de la LGP requiere para su subsunción que concurran los siguientes elementos: i) el administrado tenga en su poder recursos hidrobiológicos en tallas menores a las establecidas y ii) desarrolle la actividad comercializadora de dicho recurso; por lo que no es necesario determinar el derecho de propiedad de los recursos hidrobiológicos comercializados, tan solo basta que el infractor comercialice los recursos hidrobiológicos en tallas menores que se encuentran bajo su dominio. Asimismo se debe indicar que lo argumentado por el recurrente no es acreditado ni comprobado con medio probatorio idóneo (fotografías, video, audio, etc) establecido en el TUO de la LPAG ni en el TUO del RISPAC, por lo que sólo se trata de una alegación de parte; por el contrario la inspección realizada por los inspectores acreditados del Ministerio de la Producción, adicional a la presunción de veracidad establecida en el artículo 5 del TUO del RISPAC respecto a los hechos constatados en el referido Reporte de Ocurrencias, aporta también como medio probatorio fotografías de la inspección donde se advierte que el recurrente se encontraba desarrollando actividades dentro del Terminal Pesquero de Villa María del Triunfo, por lo que lo alegado por el recurrente carece de sustento.

l) Ángeles de Palma del Teso 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"[12], 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 debido a la falta de diligencia exigible o a la vulneración de la norma de cuidado"[13].

m) Por lo expuesto, la alegación del recurrente respecto a una infracción normativa negligente, por su falta de diligencia exigible, carece de sustento, puesto que la Resolución Directoral N° 7647-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 22.07.2019 determina y acredita que la conducta realizada por el recurrente contiene todos los elementos del tipo de la infracción establecida en el inciso 3 del artículo 76 de la LGP, estableciendo que no se requiere dolo para subsumirse en la infracción, sino la culpabilidad basada en la poca diligencia para las actividades desarrolladas por el recurrente.

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

a) El numeral 1.4 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG establece respecto al principio de razonabilidad lo siguiente: *"**1.4 Principio de Razonabilidad.-** Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido"*

b) El inciso 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG respecto al principio de razonabilidad en la potestad sancionadora señala: *"(…) Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:*

a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
b) La probabilidad de detección de la infracción;

[12] NIETO, Alejandro. *El Derecho Administrativo Sancionador.* Madrid: Tecnos, 2012. p. 392.

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

c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
d) El perjuicio económico causado;
e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor."

c) Ahora bien, el artículo 47 del TUO del RISPAC, vigente al momento de la comisión de la infracción y de la Resolución Directoral 7647-2019-PRODUCE/DS-PA que sancionó la conducta infractora del recurrente señala que *"(…) Las sanciones administrativas por comisión de las infracciones tipificadas en la Ley General de Pesca y su Reglamento, son los que se señalan en el cuadro anexo al presente reglamento. (…)"*

d) En virtud al principio de retroactividad benigna conforme lo establecido en el inciso 5 del artículo 248 del TUO de la LPAG, se impuso al recurrente la sanción establecida en el inciso 72 del artículo 134° del RLGP, concordado con el código 72 del Cuadro de Sanciones anexo al REFSPA que contempla las sanciones de Multa y Decomiso. Pues bien de los considerandos de la Resolución Directoral N° 7647-2019-PRODUCE/DS-PA se advierte que la multa fue calculada conforme al artículo 35 del REFSPA y a la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE, y el Decomiso se efectuó conforme lo establecido en el Cuadro de Sanciones anexo al REFSPA, esto es sobre el porcentaje en exceso de la tolerancia establecida del recurso hidrobiológico, por lo que la cuantía de la sanción impuesta al recurrente se encuentra conforme al debido procedimiento, al principio de legalidad y de razonabilidad.

e) Respecto a la solicitud de adecuación al mínimo legal y al pago de forma fraccionada, se debe tener presente que el numeral 42.1 del artículo 42° del REFSPA establece que *"(…) El infractor puede solicitar a la Autoridad Sancionadora el pago fraccionado de la multa* ***luego de la emisión de la Resolución Directoral de primera instancia****. Para tal caso, debe reconocer expresamente la comisión de la infracción* ***o desistirse en caso haya interpuesto algún recurso administrativo****. Asimismo, indica en la solicitud el día de pago y el número de* ***la constancia de pago*** *que establezca la norma correspondiente. El fraccionamiento se aplica* ***también en la etapa de ejecución coactiva (…)";*** asimismo el literal d) del artículo 89° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, en adelante el ROF del Ministerio de la Producción, dispositivo legal aprobado mediante el Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, establece que la Dirección de Sanciones es el órgano competente para resolver las solicitudes relacionadas al fraccionamiento de pago de multas; por ende, el Consejo de Apelación de Sanciones no es competente para resolver lo solicitado por el recurrente, conforme lo indicado el artículo 126° del ROF del Ministerio de la Producción.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones – PA el recurrente infringió lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 76 de la LGP, concordante con lo dispuesto en el inciso 72 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 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 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) del artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, el artículo 1º de la Resolución Ministerial Nº 084-2013-PRODUCE, el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 574-2018-PRODUCE y el artículo 6º del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones aprobado por Resolución Ministerial Nº 094-2013-PRODUCE;

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- DECLARAR NULIDAD PARCIAL DE OFICIO de la Resolución Directoral Nº 7647-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 22.07.2019, en el extremo del artículo 1° de la parte resolutiva correspondiente a la sanción de multa impuesta al señor **ARTURO VASQUEZ ECHEVERRE** por la infracción tipificada en el inciso 3 del artículo 76 de la LGP, concordante con lo dispuesto en el inciso 72 del artículo 134 del RLGP; en consecuencia, corresponde **MODIFICAR** la sanción de multa impuesta de 0.254 UIT a 0.1778 UIT, y **SUBSISTENTE** lo resuelto en los demás extremos**,** por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución**.**

Artículo 2º.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el señor **ARTURO VASQUEZ ECHEVERRE** contra la Resolución Directoral Nº 7647-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 22.07.2019; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción de decomiso[14] impuesta, así como la multa, correspondiente a la comisión de la infracción tipificada en el inciso 3 del artículo 76 de la Ley General de Pesca promulgada por Decreto Ley Nº 25977, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 3º.- **DISPONER** que el importe de la multa más 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 Nº 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.

[14] Decomiso declarado cumplido conforme lo establece el artículo 2 de la Resolución Directoral N° 7647-2019-PRODUCE/DS-PA.

10.

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