



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° *1258* -2019-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA, 28 NOV 2019

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **ORGULLO DEL MAR S.A.C.** en adelante la empresa recurrente, con RUC N° 20118866551, mediante escrito con Registro N° 00057718-2019 y su ampliatoria con Registro N° 00057718-2019-1, presentado el 17.06.2019 y 04.07.2019, respectivamente, contra la Resolución Directoral N° 5422-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 23.05.2019, que la sancionó con una multa ascendente a 0.342 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, y el decomiso del recurso hidrobiológico caballa extraído en exceso a la tolerancia establecida para la extracción de tallas menores ascendente a 2.010 t., por exceder los porcentajes establecidos de captura de ejemplares en tallas o pesos menores, infracción prevista en el inciso 6 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE y sus modificatorias, en adelante el RLGP¹.
- (ii) El expediente N° 3155-2016-PRODUCE/DGS.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante el Reporte de Ocurrencias 007-N° 000223 de fecha 16.04.2016, que obra a fojas 08 del expediente, se observa que el día 16.04.2016, los inspectores del Ministerio de la Producción, constataron que al realizar el muestreo biométrico de la Embarcación Pesquera "Liliana", con matrícula N° PT-16862-CM, de titularidad de la recurrente, se determinó un 34.02% de ejemplares en tallas menores, lo cual excede el 30% de la tolerancia permitida del recurso hidrobiológico caballa ejemplares en tallas menores a 29 centímetros de longitud.
- 1.2 De acuerdo al Parte de Muestreo 07 N° 001279 de fecha 16.04.2016, que obra a fojas 07 del expediente, se advierte que, de un total de 241 ejemplares de caballa, 82 ejemplares eran de tallas menores a los 29 centímetros, lo cual equivale al 34.02% del total de los ejemplares muestreados.
- 1.3 Mediante Notificación de Cargos N° 5479-2018-PRODUCE/DS-PA, recibida por la empresa recurrente el 06.09.2018, se notifica el inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador por la infracción al inciso 6 del artículo 134° del RLGP.

¹ Relacionado al inciso 11 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

- 1.4 La Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los Procedimientos Administrativos Sancionadores, emitió el Informe Final de Instrucción N° 01778-2018-PRODUCE/DSF-PA- aperlalta, de fecha 09.10.2018².
- 1.5 Con la Resolución Directoral N° 5422-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 23.05.2019³, se sancionó a la empresa recurrente con una multa de 0.342 UIT, y el decomiso del recurso hidrobiológico caballa extraído en exceso de tallas menores ascendente a 2.010 t.⁴, por extraer recursos hidrobiológicos en tallas menores a las establecidas, infringiendo lo dispuesto en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.
- 1.6 Mediante escrito con Registro N° 00057718-2019 y su ampliatoria con Registro N° 00057718-2019-1, presentado el 17.06.2019 y 04.07.2019, la empresa ORGULLO DEL MAR S.A.C. interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 5422-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 23.05.2019.
- 1.7 Mediante escrito con Registro N° 00076585-2019, presentado el 08.08.2019, la empresa recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 7386-2019-PRODUCE/DS-PA, dentro del plazo legal.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 La empresa recurrente señala que en el operativo de inspección y supervisión llevado a cabo por los Inspectores de Produce el día 16 de abril de 2016, cuando intervinieron a su embarcación pesquera LILIANA, de Matrícula N° 16862-CM, donde supuestamente los Inspectores constataron la existencia de ejemplares juveniles del recurso caballa en un 34.2%. Por lo que se les levantó Reporte de Ocurrencias por la presunta infracción al inciso 6 del artículo 134° del RLGP. Imputaciones que resultan arbitrarias tomando en cuenta los vicios producidos al momento de la toma de muestras.
- 2.2 Asimismo, indica que se advierte de la revisión del Parte de Muestreo, que existen vicios cometidos por parte de los inspectores; dado que el peso de la descarga ascendió a 50 t.; sin embargo, el peso real declarado por nuestros representantes (el Patrón y el Bahía) fue de 65 t., peso que se encuentra registrado en la Declaración de Arribo visada por personal de la Capitanía del Puerto del Callao, con lo que queda acreditado la equivocación de los inspectores de Produce, al haber tomado las muestras en períodos distintos a los exigidos por la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE (literal b, del artículo 4.2).
- 2.3 Finalmente, manifiesta que la sanción impuesta se sustenta en el Parte de Muestreo 07 N° 001279 del 16.04.2016, por presuntamente haber extraído ejemplares juveniles del recurso caballa, excediendo el porcentaje de tolerancia del 30%, el cual tuvo vicios; sin embargo, dicho parte consta de vicios y por ende la sanción impuesta resulta arbitraria, no habiendo la administración demostrado la responsabilidad de la empresa recurrente.

² Notificado por la Dirección de Sanciones - PA mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 12509-2018-PRODUCE/DS-PA, el día 12.10.2018.

³ Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 7157-2019-PRODUCE/DS-PA, el día 27.05.2019.

⁴ Decomiso que fue declarado "Tener por Cumplida" mediante el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 5422-2019-PRODUCE/DS-PA.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 3.1 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 5422-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 23.05.2019.
- 3.2 Verificar si la empresa recurrente habría incurrido en el ilícito administrativo establecido en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP y si la sanción fue determinada conforme a la normatividad correspondiente.

IV. CUESTIÓN PREVIA

4.1 En cuanto a si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 5422-2019-PRODUCE/DS-PA.

4.1.1 El artículo 156° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁵, en adelante el TUO del LPAG, dispone que la autoridad competente, aun sin pedido de parte, debe promover toda actuación que fuese necesaria para su tramitación, superar cualquier obstáculo que se oponga a regular la tramitación del procedimiento; determinar la norma aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada o fuere errónea la cita legal; así como evitar el entorpecimiento o demora a causa de diligencias innecesarias o meramente formales, adoptando las medidas oportunas para eliminar cualquier irregularidad producida.

4.1.2 Igualmente, se debe mencionar que el Consejo de Apelación de Sanciones, en su calidad de órgano de última instancia administrativa en materia sancionadora, tiene el deber de revisar el desarrollo de todo el procedimiento administrativo sancionador y verificar que éste haya cumplido con respetar las garantías del debido procedimiento. De lo expuesto, se desprende que si se detecta la existencia de un vicio, corresponde aplicar las medidas correctivas del caso.

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

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

4.1.5 El numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, establece que bajo la aplicación del principio del 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,

⁵ Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 25.01.2019.

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 Mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE⁶, se aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas (en adelante el 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.

4.1.8 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." (El subrayado es nuestro).

4.1.9 El inciso 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, establece respecto al *Principio de Irretroactividad* que: "Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables. Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición." (El subrayado es nuestro).

4.1.10 De la revisión de los documentos que obran en el Expediente y que dan origen a la Resolución Directoral N° 5422-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 23.05.2019 se aprecia que la infracción en la que incurrió la empresa recurrente estaba prevista en el Código 6 del Cuadro de Sanciones anexo al 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 y de aplicarse la sanción con esta normativa resultaba más gravosa que aplicar la multa establecida en el REFSPA. Por lo que, en aplicación del Principio de Retroactividad Benigna la Dirección de Sanciones – PA efectúa el cálculo de la sanción de multa establecida en el Código 11 del cuadro de sanciones del REFSPA ascendente a 0.342 UIT (página 11 y 12 de la Resolución Directoral N° 5422-2019-PRODUCE/DS-PA); pero omitió aplicar el factor atenuante a 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 la

⁶ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 10.11.2017.

empresa 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 (16.04.2015 – 16.04.2016).

- 4.1.11 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 correctamente calculada es conforme al siguiente detalle:

Respecto a la infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP:

$$M = \frac{(0.25 * 0.510 * 2.010)}{0.75} \times (1 - 30\%) = 0.2392 \text{ UIT}$$

- 4.1.12 Asimismo, cabe mencionar que mediante el artículo 2° de la resolución impugnada se dispone tener por cumplido el decomiso del recurso hidrobiológico caballa extraído en exceso (2.010 t.), el cual fue impuesto en el artículo 1° de la citada resolución.

- 4.1.13 Considerando lo expuesto y en relación al análisis establecido en la Resolución Directoral N° 5422-2019-PRODUCE/DS-PA, corresponde modificar la sanción de multa impuesta en el artículo 1° de la Resolución Directoral citada, de 0.342 UIT a 0.2392 UIT por la infracción al inciso 6 del artículo 134° del RLGP.

- 4.1.14 5422-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 23.05.2019, fue emitida prescindiendo de los requisitos de validez del acto administrativo, en particular en lo referido a los principios de legalidad y debido procedimiento puesto que se determinó de manera errónea el monto de la sanción de multa correspondiente al presente procedimiento administrativo sancionador.

4.2 Respecto a si corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 5422-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 23.05.2019, en el extremo de la sanción impuesta a la administrada.

- 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° 5422-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 23.05.2019.

- 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 indubitadamente sobre la base del TUO de la LPAG, la cual establece en el artículo III del Título Preliminar que la finalidad del marco normativo de la referida Ley consiste en que la administración pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general.
- c) En ese sentido, el TUO de la LPAG ordena la aplicación de los principios del procedimiento administrativo y los principios de la potestad sancionadora en el ejercicio de la función administrativa, los cuales actúan como parámetros jurídicos a fin de 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 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

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.

para conocer y declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 5422-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 23.05.2019.

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° 5422-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 23.05.2019 fue notificada a la empresa recurrente el 27.05.2019.
- b) Asimismo, la empresa recurrente interpuso recurso de apelación contra la citada resolución el 17.06.2019. En ese sentido, la Resolución Directoral N° 5422-2019-PRODUCE/DS-PA, no se encuentra consentida por lo cual se encuentra dentro del plazo para declarar la nulidad parcial 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 independientes 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° 5422-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 23.05.2019, sólo en extremo referido al monto de la sanción de multa impuesta por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RGLP, debiendo considerarse lo indicado en los numerales 4.1.11 y 4.1.12 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 oficio de la Resolución Directoral N° 5422-2019-PRODUCE/DS-PA sólo en el extremo del monto de la sanción de multa impuesta a la empresa recurrente por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, debe considerarse lo indicado en los numerales 4.1.11 y 4.1.12 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 Perú 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° del Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca, en adelante la LGP, establece que son patrimonio de la nación los recursos hidrobiológicos contenidos en las aguas jurisdiccionales del Perú. En consecuencia, corresponde al Estado regular el manejo integral y la explotación racional de dichos recursos, considerando que la actividad pesquera es de interés nacional.
- 5.1.4 El inciso 3 del artículo 76° de la LGP prohíbe extraer recursos hidrobiológicos en tallas menores a las establecidas.
- 5.1.5 El inciso 6 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción: "Extraer, descargar, procesar, comercializar, transportar y/o almacenar recursos hidrobiológicos declarados en veda; así como la utilización de dichos recursos en la preparación y expendio de alimentos; o extraer recursos hidrobiológicos en zonas de pesca que hayan sido suspendidas preventivamente por el Ministerio de la Producción; o exceder los porcentajes establecidos de captura de ejemplares en tallas o pesos menores a los establecidos o los porcentajes de captura de las especies asociadas o dependientes".
- 5.1.6 Mediante Resolución Ministerial N° 209-2001-PE⁸ se aprobó en el Anexo I la relación de tallas mínimas de captura y tolerancia máxima de ejemplares juveniles de principales peces marinos e invertebrados, señalando que para el recurso hidrobiológico Caballa (*Scomber japonicus peruanus*) la talla mínima de captura es de 29 cm. De longitud a la horquilla y la tolerancia máxima es de 30% de ejemplares juveniles para la extracción de dicho recurso.
- 5.1.7 Mediante Resolución Ministerial N° 427-2015-PRODUCE, de fecha 30.12.2015, se estableció el Límite Total de captura del recurso jurel en 93,000 t. y para el consumo del recurso caballa en 44,000 t., aplicables a las actividades extractivas efectuadas por todo tipo de flota, correspondiendo al período comprendido entre el 01 de enero hasta el 31 de diciembre de 2016.
- 5.1.8 Asimismo, por medio del Ítem 1 de las Disposiciones para realizar el muestreo de recursos hidrobiológicos, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE, publicado en el Diario Oficial "El Peruano", publicado el 28.10.2015, se estableció el procedimiento técnico para la realización del muestreo de composición de las capturas, el

⁸ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el día 27.06.2001.

tamaño y peso mínimo; así como los porcentajes de tolerancia establecidos para los recursos hidrobiológicos.

- 5.1.9 El artículo 39° del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, en adelante el TUO del RISPAC, aprobado por Decreto Supremo 019-2011-PRODUCE, establece 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".
- 5.1.10 El Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC para la infracción prevista en el sub código 6.5 del código 6⁹, determina como sanción lo siguiente:

<i>Decomiso</i>	
<i>Multa</i>	<i>(cantidad de recurso en exceso en t. x factor del recurso) en UIT</i>

- 5.1.11 La Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, 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.

5.2 Evaluación de los argumentos del recurso de apelación.

5.2.1 Respecto a lo señalado por la recurrente en los puntos 2.1, 2.2 y 2.3 de la presente Resolución, se debe precisar 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 del impulso de oficio establecido en la presente Ley*"; en consecuencia, se colige que la Administración cuenta con la carga de la prueba dentro del procedimiento administrativo sancionador para acreditar si un administrado incurrió en infracción.
- b) El numeral 1.11 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, establece que, bajo la aplicación del 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 que hayan sido autorizadas por Ley.
- c) Asimismo, el artículo 39° del TUO del RISPAC, respecto a la valoración de los medios probatorios, establece que el Reporte de Ocurrencias, constituye medio probatorio de la comisión de los hechos por parte del presunto infractor, y que permite determinar la verdad material de los hechos constatados.

⁹ Modificado por el Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE.

- d) De otra parte, cabe mencionar que 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.
- e) De lo expuesto se colige que los inspectores al ser personas calificadas y comisionadas por el Ministerio de la Producción, están instruidos de la forma en la que se debe realizar correctamente una inspección, y por consiguiente todas sus labores las realizan conforme a los dispositivos legales pertinentes.
- f) Mediante Resolución Ministerial N° 209-2001-PE¹⁰ se aprobó en el Anexo I la relación de tallas mínimas de captura y tolerancia máxima de ejemplares juveniles de principales peces marinos e invertebrados, señalando que para el recurso hidrobiológico Caballa la talla mínima de captura es de **29 centímetros de longitud y la tolerancia máxima es de 30% de ejemplares juveniles** para la extracción de dicho recurso.
- g) A la fecha de ocurridos los hechos materia del presente procedimiento sancionador, se encontraba vigente la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE y la Directiva N° 001-2013-PRODUCE/DGSF que establecía el "Procedimiento para Realizar el Muestreo y la Evaluación Físico Sensorial de los Recursos Hidrobiológicos en las Actividades Pesqueras y Acuícolas", aprobado por la Resolución Directoral N° 021-2013-PRODUCE/DGSF.
- h) El artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE establece que el muestreo biométrico se debe realizar de la siguiente manera: i) El inspector ubicado en la tolva, **realiza su plan de muestreo en función a la pesca declarada por las embarcaciones pesqueras**; ii) la toma de las tres muestras se realiza a la caída del recurso del desagugador al transportador de malla que conduce la materia prima a las tolvas gravimétricas o a la caída de dicho recurso a dichas tolvas; iii) De acuerdo al plan de muestreo el inspector tomará tres (03) muestras, la primera toma se realiza dentro del 30% de incidencia y las otras dos (02) tomas dentro del 70% restante.
- i) De otra parte, el artículo 5° del mismo cuerpo legal, señal que **"El tamaño de la muestra se determinará teniendo en cuenta lo establecido para cada especie"**, siendo el

¹⁰ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el día 27.06.2001.

mínimo de ejemplares a muestrear para el recurso hidrobiológico caballa, 120 ejemplares.

- j) El Reporte de Ocurrencias 007-N° 000223, de fecha 16.04.2016, señala que la pesca declarada por la administrada fue de 50 t., y que al efectuar el muestreo biométrico arrojó un 34.02% de incidencia de juveniles, excediendo la tolerancia establecida en el D.S. N° 011-2007-PRODUCE.
- k) El Parte de Muestreo 07-N° 001279, de fecha 16.04.2016, consigna como peso declarado 50.0 t. y en virtud a ello, y en aplicación de lo dispuesto en la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE, empleado la metodología del muestreo en la descarga, **efectuó el muestreo de 241 ejemplares** del recurso hidrobiológico caballa, de los cuales 82 eran ejemplares juveniles, cifra equivalente al 34.02%.
- l) De otra parte, cabe señalar que para los inspectores realizaron el muestreo tomando en cuenta el peso declarado, verificándose que la primera muestra se efectuó cuando se había pesado 3.000 t. (al 6% de la descarga); es decir dentro del 30% de descarga; mientras que la segunda y tercera muestra se efectuó cuando se había descargado 18.500 t. (al 37.00% de la descarga) y 35.000 t. (al 70% de la descarga). De lo que se puede advertir que los inspectores efectuaron la toma de muestras de conformidad a lo dispuesto en la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE.
- m) De la documentación que obra en el Expediente se puede advertir que tanto el Reporte de Ocurrencias como el Parte de Muestreo fueron suscritos por la administrada sin efectuar ninguna observación sobre el peso consignado.
- n) Se debe indicar además que la recurrente en su calidad de persona jurídica dedicada a las actividades pesqueras, y, por ende, conocedora tanto de la legislación relativa al régimen de pesca en nuestro litoral, como de las obligaciones que la ley le impone como titular autorizada para efectuar labores de pesca a gran escala, y conocedora de las consecuencias que implican la inobservancia de las mismas, tiene el deber de adoptar todas las medidas pertinentes a fin de dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en la normativa pesquera para no incurrir en hechos que conlleven a la comisión de la infracción administrativa, puesto que tal como lo establece el artículo 79° de la LGP, toda infracción será sancionada administrativamente.
- o) De otra parte, cabe mencionar que la Dirección de Supervisión y Fiscalización, en su calidad de órgano instructor ha aportado los medios probatorios suficientes en el presente procedimiento sancionador, como son: el Reporte de Ocurrencias 007- N° 000223, el Parte de Muestreo 07 N° 001279, Acta de Decomiso 007-N° 002384, Acta de Donación 007-N° 002383 y fotografías adjuntas al Informe Técnico N° 07-000223-2016-PRODUCE/DIS, con los que se ha acreditado que la recurrente declaró una pesca de 50 t. del recurso hidrobiológico caballa, de los cuales el Inspector tomó como muestra 241 ejemplares, verificándose que la primera muestra se recabó a la descarga de 3.000 t. (al 6% de la descarga); es decir dentro del 30% de descarga; mientras que la segunda y tercera muestra se efectuaron cuando se había descargado 18.500 t. (al 37.00% de la descarga) y 35.000 t. (al 70% de la descarga). De lo que se puede advertir que los inspectores efectuaron la toma de muestras de conformidad a lo dispuesto en la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE, quedando acreditada la infracción prevista al inciso 6 del artículo 134° del RLGP.

- p) En consecuencia, en el presente procedimiento administrativo se ha sancionado a la empresa recurrente, por cuanto su acción vulnera el orden dispuesto por el RLGP en el inciso 6 del artículo 134° y atenta contra la sostenibilidad del recurso hidrobiológico caballa.

Finalmente, es preciso mencionar que el numeral 218.2 del artículo 218° del TUO de la LPAG establece que los recursos deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días; sin embargo el numeral 151.3 del artículo 151° de dicha Ley establece que el vencimiento del plazo para cumplir un acto a cargo de la Administración, no exime de sus obligaciones establecidas atendiendo al orden público y que la actuación administrativa fuera de término no queda afectada de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo. En ese sentido, si la Administración no se pronuncia dentro de dicho plazo, el administrado queda habilitado para considerar que su recurso ha sido desestimado (silencio administrativo negativo), conforme a lo dispuesto por el numeral 199.3 del artículo 199° del TUO de la LPAG.

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

De acuerdo a las facultades establecidas en los literales a) y b) del artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, el artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 084-2013-PRODUCE, 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 NULIDAD PARCIAL DE OFICIO de la Resolución Directoral N° 5422-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 23.05.2019, en el extremo del artículo 1° que impuso la sanción de multa a la empresa **ORGULLO DEL MAR S.A.**, con RUC N° 20118866551, titular de la embarcación pesquera **LILIANA** de matrícula PT-16862-CM, por la infracción prevista en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, en consecuencia corresponde **MODIFICAR** la sanción de multa contenida en el mencionado artículo de la citada Resolución Directoral, de 0.342 UIT a 0.2392 UIT; subsistente lo resuelto en los demás extremos; según los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°: DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la empresa **ORGULLO DEL MAR S.A.** contra la Resolución Directoral N°5422-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 23.05.2019; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción de decomiso; así como la sanción de multa por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 3°. - DISPONER que el importe de la multa 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.

10.

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

Regístrese, notifíquese y comuníquese,



LUIS ANTONIO ALVA BURGA

Presidente

Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones