



## *Resolución Consejo de Apelación de Sanciones*

N° **1761** -2019-PRODUCE/CONAS-UT 28 NOV. 2019  
LIMA,

### VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por el señor **JUAN ESTEBAN ALVAREZ CALDERÓN**, en adelante el recurrente, con D.N.I. N° 15736531, mediante escrito con Registro N° 00179318-2017-1, presentado el 21.10.2019, contra la Resolución Directoral N° 9587-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 25.09.2019, que lo sancionó con una multa ascendente a 0.346 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT y el decomiso<sup>1</sup> de 0.6007 t. del recurso hidrobiológico cabinza, al haber comercializado el recurso hidrobiológico Cabinza en tallas menores a la establecida, infracción prevista en el inciso 72 del artículo 134 del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE; en adelante el RLGP.
- (ii) El expediente N° 4615-2018-PRODUCE/DSF-PA.

### I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante Acta de Fiscalización N° 15-AFI-000001, el día 13.12.2017, el inspector acreditado del Ministerio de la Producción, verificó en el Terminal Pesquero de Huacho, ubicado en Calle Nicolás de Piérola S/N – Hualmay: "Procedieron a realizar fiscalización inopinada en las instalaciones del Terminal Pesquero de Huacho, constatando que el señor JUAN ESTEBAN ÁLVAREZ CALDERÓN, identificado con DNI N° 15736531, quien comercializaba recurso hidrobiológico Cabinza en una cantidad de 1000 kg., distribuidos en 40 cajas sanitarias en estado fresco, por lo que en su presencia y con su autorización se procedió a realizar el muestreo biométrico de acuerdo a la RM N° 353-2015-PRODUCE y RD N° 014-2016-PRODUCE/DGSF, tomando la muestra al azar y por cuarteo, obteniendo los siguientes resultados, según consta en el Parte de Muestreo N° 15-PMO-000001: rango de tallas de 18 cm. a 25 cm., moda de 20 cm. y 70.07% de incidencia de ejemplares juveniles, medidos a la longitud total, excediéndose en 60.07% de la tolerancia máxima permitida (10%), hecho que contiene la RM. N° 209-2001-PE, por comercializar el recurso hidrobiológico cabinza en tallas menores a los establecidos, procediendo a realizar el

<sup>1</sup>El artículo 2° de la Resolución Directoral N° 9587-2019-PRODUCE/DS-PA, determinó "TENER POR CUMPLIDA" la sanción de decomiso del recurso hidrobiológico cabinza.

decomiso del exceso (60.07%), equivalente en peso a 600.7 Kg. del referido recurso hidrobiológico (...)"

- 1.2 Con Notificación de Cargos N° 07400-2018-PRODUCE/DSF-PA<sup>2</sup> recibida por el recurrente con fecha 28.12.2018 se dio inicio al procedimiento administrativo sancionador por la infracción prevista en el inciso 72 del artículo 134° del RLGP.
- 1.3 Según Informe Final de Instrucción N° 566-2019-PRODUCE/DSF-PA-aperalta de fecha 23.04.2019<sup>3</sup> el recurrente habría incurrido en la comisión de la infracción prevista en el inciso 72° del artículo 134° del RLGP, proponiéndose la aplicación de las sanciones correspondientes.
- 1.4 Mediante la Resolución Directoral N° 9587-2019-PRODUCE/DS-PA<sup>4</sup>, de fecha 25.09.2019, se sancionó al recurrente con una multa ascendente a 0.346 UIT y el decomiso de 0.6007 t. del recurso hidrobiológico cabinza, por incurrir en la infracción prevista en el inciso 72° del artículo 134° del RLGP.
- 1.5 Mediante escrito con Registro N° 00179318-2017-1, presentado el 21.10.2019, el recurrente interpone Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 9587-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 25.09.2019.

## II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 El recurrente manifiesta que no ha incurrido en la infracción que se le atribuye; dado que al momento de la intervención en el muelle de desembarque la cámara isotérmica se encontraba estacionada con diversas especies marinas, no realizando ninguna actividad de comercialización.
- 2.2 Asimismo, señala que la administración no le ha corrido traslado de los supuestos actos transgresores de la normativa pesquera a fin de efectuar sus respectivos descargos, atentando contra su derecho de defensa.
- 2.3 Que no se está tomando en cuenta que en calidad de comerciante de recursos hidrobiológicos él compra dichos recursos directamente de la embarcación y posteriormente a ello es trasladado al terminal y es ahí donde este recurso es clasificado y los productos que no cumplen con las tallas mínimas son donados a comedores populares.
- 2.4 Finalmente, señala que con dicha sanción se está atentando contra los principios de debido procedimiento y verdad material.

---

<sup>2</sup> Obra a fojas 15 del Expediente.

<sup>3</sup> Notificado mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 6309-2019-PRODUCE/DS-PA, el día 20.05.2019.

<sup>4</sup> Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 12764-2019-PRODUCE/DS-PA, el día 07.10.2019.

### III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 3.1 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 9587-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.09.2019.
- 3.2 Verificar si el recurrente habría incurrido en el ilícito administrativo establecido en el inciso 72° del artículo 134° del RLGP y si la sanción habría sido impuesta de conformidad con la normatividad correspondiente.

### IV. CUESTIÓN PREVIA

#### 4.1 En cuanto a si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 9587-2019-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 D.S. N° 004-2019-JUS<sup>5</sup>, en adelante el TULO 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 TULO 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 TULO 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 TULO 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

<sup>5</sup> Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 25.01.2019.

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 Mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE<sup>6</sup>, 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 la Resolución Directoral N° 9587-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.09.2019 se aprecia que, respecto a la infracción tipificada en el inciso 72° del artículo 134° del RLGP, modificado por el D.S. N° 017-2017-PRODUCE, se aplicó a la administrada la sanción establecida en el REFSPA, en virtud de la fecha de la comisión de la infracción; sin embargo, en la realización del cálculo de la sanción de Multa ascendente a 0.346 UIT (páginas 5 y 6 de la Resolución Directoral N°9587-2019-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

<sup>6</sup> Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 10.11.2017.

legales de la página web del Ministerio de la Producción, [www.produce.gob.pe](http://www.produce.gob.pe), se puede observar que el administrado 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 (13.12.2016 – 13.12.2017).

- 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 72 del artículo 134° del RLGP:

$$M = \frac{(0.45 * 0.64 * 0.6007)}{0.50} \times (1 - 30\%) = 0.2447 \text{ UIT}$$

- 4.1.12 Asimismo, respecto a la sanción de decomiso, se precisa que ésta fue declarada CUMPLIDA mediante el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 9587-2019-PRODUCE/DS-PA.
- 4.1.13 Considerando lo expuesto y en relación al análisis establecido en la Resolución Directoral N° 9587-2019-PRODUCE/DS-PA, corresponde modificar la sanción de multa impuesta en el artículo 1° de la Resolución Directoral citada, de 0.346 UIT a 0.2447 UIT, por la infracción al inciso 72° del artículo 134° del RLGP.
- 4.1.14 En consecuencia, la Resolución Directoral N° 9587-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 25.09.2019, 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 correspondientes al presente procedimiento administrativo sancionador.

**4.2 Respecto a si corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 9587-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.09.2019, en el extremo de la sanción impuesta al administrado.**

- 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° 9587-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.09.2019.
- 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”*.
- 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

<sup>7</sup> DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge: “COMENTARIOS A LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL”. ARA Editores E.I.R.L. Primera Edición. Lima. Julio 2003. Página 257.

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° 9587-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.09.2019.

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° 9587-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.09.2019 fue notificada al administrado el 07.10.2019.

- b) Asimismo, el recurrente interpuso recurso de apelación contra la citada resolución el 21.10.2019. En ese sentido, la Resolución Directoral N° 9587-2019-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° 9587-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.09.2019, sólo en extremo referido al monto de la sanción de multa impuesta por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 72 del artículo 134° del RLGP, debiendo considerarse lo indicado en el numeral 4.1.11 de la presente resolución.

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

4.3.1 De otro lado, de acuerdo a lo establecido en el 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° 9587-

2019-PRODUCE/DS-PA sólo en el extremo del monto de la sanción de multa impuesta al administrado **JUAN ESTEBAN ALVAREZ CALDERÓN** por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 72 del artículo 134° del RLGP, debiendo considerarse lo indicado en el numeral 4.1.11 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° 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.
- 5.1.3 El artículo 2° de la Ley General de Pesca, aprobado mediante Decreto Ley N° 25977, en adelante la LGP establece que: *“Son patrimonio de la nación los recursos hidrobiológicos contenidos en las aguas jurisdiccionales del Perú. En consecuencia, corresponde al Estado regular el manejo integral y la explotación racional de dichos recursos, considerando que la actividad pesquera es de interés nacional.”*
- 5.1.4 El artículo 77° de la LGP establece que: *“Constituye infracción toda acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las normas contenidas en la presente Ley, su Reglamento o demás disposiciones sobre la materia”.*
- 5.1.5 El inciso 3 del artículo 76° de la LGP prohíbe *“extraer, procesar o comercializar recursos hidrobiológicos declarados en vedas o de talla o peso menores a los establecidos”.*
- 5.1.6 De conformidad con lo dispuesto por la LGP, el inciso 72 del artículo 134° del RLGP, contempla como infracción: *“transportar, comercializar y/o almacenar recursos hidrobiológicos en tallas menores o pesos menores a los establecidos, que no provengan de una actividad de fiscalización excediendo los márgenes de tolerancia establecidos para la captura”.*
- 5.1.7 De igual manera, el código 72 del Cuadro de Sanciones del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, en adelante el REFSPA, establece como sanción imponer por la infracción descrita en el párrafo precedente la siguiente: Multa, la cual se calcula conforme al artículo 35° del REFSPA y la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE y el decomiso del porcentaje en exceso de la tolerancia establecida del recurso hidrobiológico.

- 5.1.8 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”*.
- 5.1.9 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.” Así, Morón Urbina<sup>8</sup>, citando al Tribunal Constitucional ha señalado que:

*“La prohibición de la reforma peyorativa o reformatio in peius, como la suele denominar la doctrina es una garantía implícita en nuestro texto constitucional que forma parte del debido proceso judicial (cf. STC Exp. N° 1918-2002-HC/TC) y está orientada precisamente a salvaguardar el ejercicio del derecho de recurrir la decisión en una segunda instancia sin que dicho ejercicio implique correr un riesgo mayor de que se aumente la sanción impuesta en la primera instancia. En ese sentido, este tribunal declara que la garantía constitucional de la prohibición de reforma peyorativa o reformatio in peius debe entenderse como una garantía que proyecta sus efectos también en el procedimiento administrativo sancionador y, en general, en todo procedimiento donde el Estado ejercite su poder de sanción y haya establecido un sistema de recursos para su impugnación”*.

## 5.2 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

- 5.2.1 Con respecto a lo manifestado por el recurrente en el numeral 2.1, 2.2 y 2.3 de la presente Resolución, cabe precisar lo siguiente:
- 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”*; mientras que el inciso 9 del artículo 248° de la misma norma señala que *“Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario”*. En consecuencia, la Administración tiene la carga de la prueba dentro del procedimiento administrativo sancionador para acreditar si un administrado incurrió en infracción.
- b) El artículo 5° del Texto Único Ordenado del RISPAC, aprobado mediante D.S. N° 019-2011-PRODUCE, en adelante el TUO del RISPAC, establece que **el inspector acreditado por el Ministerio de la Producción o por las Direcciones Regionales de Producción tiene la calidad de fiscalizador, estando facultado para realizar labores de inspección y vigilancia de los recursos hidrobiológicos en las actividades pesqueras y acuícolas, en todo lugar donde éstas se desarrollen, entre ellas, zonas de pesca, puntos de desembarque, embarcaciones pesqueras, establecimientos industriales, centros acuícolas, centros de comercialización, astilleros, garitas de control, camiones isotérmicos, cámaras frigoríficas, almacenes de aduana y todo establecimiento o vehículo de transporte relacionado**

<sup>8</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. *“Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”*. Gaceta Jurídica, 12va edición, octubre 2017. Pág. 520, 521 (Tomo II).

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.

- c) El REFSPA, establece en el numeral 6.1 del artículo 6 que el fiscalizador acreditado por la autoridad competente, además de las facultades previstas en el artículo 238 del TUO de la LPAG tiene las siguientes facultades:

“(…).

3. *Levantar actas de fiscalización, partes de muestreo, actas de decomiso, actas de entrega – recepción de decomisos, actas de retención de pago, actas de donación, actas de devolución de recursos al medio natural, actas de remoción de precintos de seguridad y demás documentos y actuaciones necesarias para realizar sus actividades de fiscalización establecidas en las disposiciones legales correspondientes, así como generar los demás medios probatorios que considere pertinentes”.*

- d) Asimismo, establece en su numeral 6.3 del artículo 6 que: *“Los hechos constatados por los fiscalizadores acreditados que se formalicen en los documentos generados durante sus actividades de fiscalización se presumen ciertos, sin perjuicio de los medios probatorios que en defensa de sus respectivos derechos e intereses aportan los administrados”.*
- e) De lo señalado en párrafos precedentes resulta pertinente señalar que los inspectores son funcionarios a los que la norma les reconoce condición de autoridad, en consecuencia, el hecho constatado 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.
- f) Por ello, en virtud de la constatación “in situ” de los hechos acaecidos y de los medios probatorios obrantes en el expediente, se concluye que el día 13.12.2017, el recurrente se encontraba comercializando el recurso hidrobiológico Cabinza en tallas menores, tal como se puede verificar de la información contenida en el Acta de Fiscalización N° 15-AFI-000001, de fecha 13.12.2017, así como fotografías (fojas 1 a 5) y el Parte de Muestreo N° 15-PMO-000001 que forman parte del Informe de Fiscalización N° 15-INFIS-000012 (folios 08 al 10 del expediente); en consecuencia, el recurrente cometió la infracción tipificada en el inciso 72 del artículo 134° del RLGP.

- g) 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 constatados”, como son las fotografías en el presente caso.
- h) El artículo 254 del TUO de la LPAG, establece que para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido, caracterizado entre otros, por notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia; así como otorgar al administrado un plazo de cinco días para formular sus alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico.
- i) En esa misma línea, el artículo 255 del TUO de la LPAG establece que en el procedimiento sancionador, una vez decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el inciso 3 del artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación.
- j) De la revisión de la documentación que obra en el expediente se observa que la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, mediante Notificación de Cargos N° 07400-2018-PRODUCE/DSF-PA, notificó al recurrente el Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador por comercializar el recurso hidrobiológico Cabinza excediendo la tolerancia establecida en tallas menores, tipificada en el inciso 72 del artículo 134° del RLGP. Por lo que la Dirección de Supervisión y Fiscalización ha actuado dentro de los parámetros establecidos por la norma antes indicada y respetando los principios del procedimiento administrativo.
- k) Asimismo, a fojas 23 del expediente obra la Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 6309-2019-PRODUCE/DS-PA, la cual fue recibida por el recurrente con fecha 20.05.2019.
- l) Por lo que, de conformidad con la documentación que obra en el expediente se puede advertir que el administrado ha sido válidamente notificado, y que la Administración ha actuado de conformidad por los principios del derecho administrativo, y en ningún momento se ha causado indefensión al recurrente.
- m) En ese sentido, la Administración aportó como medio probatorio el Acta de Fiscalización N° 15-AFI-000001, Parte de Muestreo N° 15-PMO-000001 y tomas fotográficas que forman parte del Informe de Fiscalización N° 15-INFIS-000012, siendo que el día 13.12.2017, el inspector acreditado del Ministerio de la Producción, verificó que: *“Procedieron a realizar fiscalización inopinada en las instalaciones del Terminal Pesquero de Huacho, constatando que el señor JUAN ESTEBAN ÁLVAREZ CALDERÓN, identificado con DNI N° 15736531, quien comercializaba*

recurso hidrobiológico Cabinza en una cantidad de 1000 kg., distribuidos en 40 cajas sanitarias en estado fresco, por lo que en su presencia y con su autorización se procedió a realizar el muestreo biométrico de acuerdo a la RM N° 353-2015-PRODUCE y RD N°014-2016-PRODUCE/DGSF, tomando la muestra al azar y por cuarteo, obteniendo los siguientes resultados, según consta en el Parte de Muestreo N° 15-PMO-000001: rango de tallas de 18 cm. a 25 cm., moda de 20 cm. Y 70.07% de incidencia de ejemplares juveniles, medidos a la longitud total, excediéndose en 60.07% de la tolerancia máxima permitida (10%), hecho que contiene la RM. N° 209-2001-PE, por comercializar el recurso hidrobiológico cabinza en tallas menores a los establecidos, procediendo a realizar el decomiso del exceso (60.07%), equivalente en peso a 600.7 Kg. del referido recurso hidrobiológico (...).

- n) Mediante Resolución Ministerial N° 209-2001-PE se aprueba la relación de tallas mínimas de captura y tolerancia máxima de ejemplares juveniles de principales peces marinos e invertebrados y detalla en su Anexo I la relación de Tallas Mínimas de Captura y Tolerancia Máxima de ejemplares juveniles para extraer los principales peces marinos, estableciendo para el recurso cabinza la talla mínima de captura de 21 cm. de longitud total y la tolerancia máxima es de 10% de ejemplares juveniles.
- o) La Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE<sup>9</sup>, establece en su ítem 4.2 que el muestreo de especímenes en centros de comercialización "(...) el inspector dividirá la totalidad del recurso en cuatro (04) partes mediante una cruz imaginaria (cuarteo) y tomará al azar, de cada cuadrante, treinta (30) ejemplares como mínimo. Si el número de ejemplares del lote intervenido es menor al marco muestral, el tamaño de la muestra no será inferior al 30% del número de ejemplares del lote (...)". Asimismo, el ítem 5 de la misma norma establece que: "El tamaño de la muestra para las especies distintas a las consignadas en el cuadro precedente, no será inferior a 120 ejemplares; si el número de ejemplares del lote intervenido es menor al marco muestral, el tamaño de la muestra no será inferior al 30% del número de ejemplares del lote".
- p) De otra parte, el artículo 248 del TUO de la LPAG recoge los principios del Derecho Administrativo Sancionador, entre ellos, el Principio de Causalidad, que señala: "La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable". En ese sentido, en el ámbito de la responsabilidad administrativa debe ser consecuencia directa de una acción u omisión imputables a su autor, sea por culpa o dolo. (El subrayado es nuestro).
- q) De la revisión de la documentación que obra en el expediente se advierte a fojas 08 el Parte de Muestreo N° 15-PMO-000001, a través del cual el Inspector acreditado por el Ministerio de la Producción muestreó 137 ejemplares, teniendo como resultado que el 70.07% eran juveniles; es decir no cumplían con la talla mínima de 21 cm., infringiendo la normativa vigente al exceder con ello la tolerancia máxima permitida del 10%; razón por la cual el Inspector, en uso de sus facultades, y en estricto cumplimiento a la normativa pesquera procedió a efectuar el decomiso de 600.70 kg. del recurso hidrobiológico Cabinza; así como la donación del mismo a la Municipalidad Distrital de Santa María<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> Publicada en el Diario Oficial "El Peruano", el 28.10.2015.

<sup>10</sup> Acta General N° 15 -ACTG-000020, a fojas 06 del Expediente.

- r) Del análisis de la norma antes señalada se colige que el señor **JUAN ESTEBAN ALVAREZ CALDERÓN**, en su calidad de comercializador de recursos hidrobiológicos se encontraba en la obligación de cumplir con la normativa pesquera, la cual impone un deber de diligencia a todos los actores que participan en este ámbito, con la finalidad de realizar un aprovechamiento racional y sostenible de los recursos hidrobiológicos.
- s) Por lo expuesto y de la valoración de los documentos que obran en el Expediente, se advierte que el señor **JUAN ESTEBAN ALVAREZ CALDERÓN**, con DNI N° 15736531, ha incurrido en la infracción tipificada en el inciso 72 del artículo 134° del RLGP y sus argumentos resultan no ser procedentes para desvirtuar la comisión de dicha infracción.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones - PA, el recurrente infringió 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 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; el TUO de la LPAG; y,

De acuerdo a las facultades establecidas en el 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° 9587-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.09.2019, en el extremo del artículo 1° que impuso la sanción de multa al señor **JUAN ESTEBAN ALVAREZ CALDERÓN**, identificado con DNI N° 15736531, por la infracción prevista en el inciso 72 del artículo 134° del RLGP, en consecuencia corresponde **MODIFICAR** la sanción de multa contenida en el mencionado artículo de la citada Resolución Directoral, de 0.346 UIT a 0.2447 UIT; quedando subsistente lo resuelto en los demás extremos; según los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

**Artículo 2°: DECLARAR INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el señor **JUAN ESTEBAN ALVAREZ CALDERÓN**, contra la Resolución Directoral N° 9587-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.09.2019; en consecuencia **CONFIRMAR** la sanción de decomiso impuesta así como la 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.

**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