

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones

Segunda Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° **632** -2019-PRODUCE/CONAS-2CT

LIMA,

27 DIC. 2019

VISTOS:

- (i) El recurso de apelación interpuesto por el señor **JOSE MANUEL LLONTOP PUICAN** con DNI N° 40113542, en adelante el recurrente, mediante escrito con Registro N° 00103649-2017-1 de fecha 06.06.2019, contra la Resolución Directoral N° 5297-2019-PRODUCE/DS-PA, de 21.05.2019, que lo sancionó con una multa de 4.795 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT y con el decomiso del recurso hidrobiológico merlín negro, por comercializar especies legalmente protegidas, infracción tipificada en el inciso 5¹ del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE y sus modificatorias correspondientes, en adelante el RLGP y con una multa de 4.795 UIT y con el decomiso del recurso hidrobiológico merlín negro, por la comercialización de la especie merlín negro, infracción tipificada en el inciso 108² del artículo 134° del RLGP.
- (ii) El Expediente N° 0891-2018-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Del Reporte de Ocurrencias N° 03- 000325 de fecha 11.05.2017 en la localidad de Lambayeque, el inspector del Ministerio de la Producción, debidamente acreditado constató lo siguiente: "(...) encontrándonos en las instalaciones del terminal pesquero *ecomphisa* ubicado en el distrito de Santa Rosa, se constató que se realizaba la comercialización de 4 ejemplares de la especie merlín negro siendo un total de 443.25 kg el cual actualmente se encuentra prohibida su comercialización de acuerdo al Decreto Supremo N° 009-2008-PRODUCE (...)".
- 1.2 Mediante la Resolución Directoral N° 5297-2019-PRODUCE/DS-PA, de 21.05.2019³, se sancionó al recurrente con una multa de 4.795 UIT y con el decomiso del recurso hidrobiológico merlín negro, por comercializar especies legalmente protegidas infracción tipificada en el inciso 5 del artículo 134° del RLGP y con una multa de 4.795 UIT y con el decomiso del recurso hidrobiológico merlín negro, por la comercialización de la especie merlín negro, infracción tipificada en el inciso 108 del artículo 134° del RLGP.

¹ Relacionado al inciso 74 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

² Relacionado al inciso 90 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

³ Notificada al recurrente mediante Cédula de Notificación Personal N° 6971-2019-PRODUCE/DS-PA el día 22.05.2019 (fojas 41 del expediente).

- 1.3 Mediante escrito con Registro 00103649-2017-1 de fecha 06.06.2019, el recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 5297-2019-PRODUCE/DS-PA, de 21.05.2019.

II. FUNDAMENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 El recurrente sostiene que compró el recurso para reventa y que habiéndolo comprado dentro del terminal pesquero este debería contar con la documentación necesaria, es por ello que no contaba con la guía de remisión al haber comprado tan solo 04 ejemplares, por lo que la sanción debe ser mínima al tratarse de una infracción administrativa negligente y no haberse actuado con dolo. Asimismo, precisa que sancionarlo con dos multas es excesivo y que sus ingresos son mínimos, por lo que en el supuesto negado se le rechace solicita que se adecue la multa a un mínimo legal y un monto que se pueda pagar de modo fraccionado.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 3.1 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 5297-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 21.05.2019.
- 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 ha incurrido en los ilícitos administrativos establecidos en los incisos 5 y 108 del artículo 134° del RLGP y si las sanciones fueron determinadas conforme a la normatividad correspondiente.

IV. CUESTIÓN PREVIA

- 4.1 **En cuanto a si existe causal de nulidad parcial de oficio en la Resolución Directoral N° 5297-2019-PRODUCE/DS-PA**
- 4.1.1 El artículo 156° del 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 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 TEO de la LPAG, aun cuando dichos actos hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales.

- 4.1.4 Sobre el tema cabe indicar que los procedimientos administrativos se sustentan indubitablemente sobre la base del TEO de la LPAG, que establece en el artículo III de su 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. En ese sentido, la precitada Ley ordena la aplicación de los principios del procedimiento administrativo y los principios de la potestad sancionadora⁴ en el ejercicio de la función administrativa, que 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.
- 4.1.5 Los incisos 1 y 2 del artículo 10° del TEO 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 reglamentarias, así como el defecto u omisión de sus requisitos de validez.
- 4.1.6 En ese sentido, se debe indicar que una de las características que debe reunir el objeto o contenido del acto es la legalidad, según la cual, de acuerdo a lo establecido en el numeral 1.1 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TEO 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.
- 4.1.7 Es por ello que el inciso 6 del artículo 248 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁵, en adelante TEO de la LPAG, establece lo siguiente: ***“Cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes”***.
- 4.1.8 Asimismo, el artículo 43° del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE, en adelante TEO del RISPAC disponía que: ***“Cuando por un mismo hecho se incurra en más de una infracción, la DIGSECOVI o la Comisión Regional***

⁴ Cabe precisar que, conforme el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TEO de la LPAG, una de las manifestaciones del principio del Debido Procedimiento consiste en que los administrados gocen de obtener una decisión motivada y fundada en derecho. En ese sentido, de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el expediente N° 2506-2004-AA/TC fundamento jurídico): *“Este colegiado en reiteradas ejecutorias ha establecido que el derecho reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución no sólo tiene una dimensión “judicial”. En ese sentido, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos (...)”*.

⁵ Publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 25.01.2019.

de Sanciones, según corresponda, aplicarán la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad”.

- 4.1.9 En el presente caso quedó acreditado que el recurrente incurrió en las siguientes infracciones: **por comercializar especies legalmente protegidas** infracción tipificada en el inciso 5 del artículo 134° del RLGP y **por la comercialización de la especie merlín negro**, infracción tipificada en el inciso 108 del artículo 134° del RLGP.
- 4.1.10 En ese sentido, es preciso señalar que el concurso de infracciones se configura cuando: *“un solo y único hecho constituye dos o más infracciones siempre que cada una de éstas represente una lesión para otros tantos bienes jurídicos; aclarando que la infracción del concurso ideal, puede suponer el quebrantamiento de una misma norma (homogéneo) o de normas diversas (heterogéneo).”*⁶ (El subrayado es nuestro); en consecuencia, considerando que ambas infracciones constituyen una sola acción que configura una o más infracciones, como es el comercializar el recurso hidrobiológico merlín negro, motivo por el cual se presenta en el presente procedimiento administrativo el concurso de infracciones recogido en el inciso 6 del artículo 248° del TUO de la LPAG. Corresponde, aplicar la sanción más gravosa respecto de las conductas infractoras acreditadas.
- 4.1.11 Por tanto, si bien el recurso hidrobiológico merlín negro es considerado como un recurso legalmente protegido y la comercialización constituye una actividad ilícita, corresponde sancionar al recurrente por la infracción prevista en el inciso 108 del artículo 134° del RLGP, la cual establece como prohibición **la comercialización de la especie merlín negro**.
- 4.1.12 Teniendo en consideración que en el inciso 108 del artículo 134° del RLGP, es más específico debido a que en este inciso se señalan las especies protegidas, entre otras, el merlín negro; y, el inciso 5 del artículo 134° del RLGP, se señala las especies legalmente protegidas en general, por lo que correspondería aplicar la sanción establecida en el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas (en adelante REFSPA) aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.
- 4.1.13 Aunado a ello el inciso 2 del artículo 248° del TUO de la LPAG, señala que en cuanto a la potestad sancionadora de las entidades, que estará regida por el principio de debido procedimiento, el cual establece que las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.
- 4.1.14 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.

⁶ PEÑA CABRERA, Alonso y JIMÉNEZ VIVAS, Javier. "Principios y garantías del Derecho Administrativo Sancionador". En: Revista Actualidad Jurídica, Gaceta Jurídica, T. 189, agosto 2009, pp. 213-223 (TERCERA PARTE).

- 4.1.15 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.
- 4.1.16 Conforme a la Segunda Disposición Complementaria Final del REFSPA, 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.
- 4.1.17 El numeral 35.1 del artículo 35° del REFSPA, establece la siguiente fórmula para el cálculo de la sanción de multa:

$$M = \frac{B}{p} \times ((1 + F))$$

4.1.18 Por otro lado, los artículos 43° y 44° del REFSPA, establecen los factores atenuantes y agravantes que se deben considerar en la cuantía de las sanciones aplicables.

4.1.19 Asimismo, conforme al Reporte de Deudas en Ejecución Coactiva se advierte que el recurrente no cuenta con antecedentes de haber sido sancionado en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción materia de sanción (del 11.05.2016 al 11.05.2017), por lo que corresponde la aplicación del factor atenuante en el presente caso.

4.1.20 Sin embargo, de la revisión de los considerandos de la Resolución Directoral N° 5297-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 21.05.2019, se advierte que no se aplicó el concurso de infracciones ni el factor atenuante por carecer de antecedentes de haber sido sancionado en los últimos 12 meses contados desde la fecha en que se detectó la infracción, contemplado en el numeral 3 del artículo 43° del REFSPA.

4.1.21 En consecuencia, este Consejo considera que corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 5297-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 21.05.2019, por haber sido emitida prescindiendo de los requisitos de validez del acto administrativo, al haber contravenido lo establecido en las leyes del ordenamiento jurídico, específicamente los principios de legalidad y de debido procedimiento, en los extremos de la no aplicación del concurso de infracciones por haber incurrido en las infracciones previstas en los incisos 5 y 108 del artículo 134° del RLGP y en la determinación de la sanción de multa al no haberse cumplido con efectuar correctamente el cálculo de la misma, respecto de la infracción prevista en el inciso 108 del artículo 134° del RLGP.

4.1.22 En ese sentido, corresponde aplicar la sanción establecida en el código 90 del cuadro de sanciones del REFSPA. Además, considerando el atenuante: "carecer de antecedentes de haber sido sancionados en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se ha detectado la comisión de la infracción materia de la sanción (...)", correspondería modificar la sanción de multa impuesta mediante la Resolución

Directoral N° 5297-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 21.05.2019, conforme lo establece el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE y la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

- 4.1.23 Por lo anterior y considerando las disposiciones antes citadas, la sanción de multa que corresponde pagar al recurrente es respecto del **inciso 108** del artículo 134° del RLGP y asciende a 3.9960 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.45 * 0.740 * 4)}{0.50} \times (1 + 0.5) = 3.9960 \text{ UIT}$$

- 4.1.24 En tal sentido, corresponde modificar la sanción impuesta mediante Resolución Directoral N° 5297-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 21.05.2019, por la infracción tipificada en el inciso 108 del artículo 134° del RLGP, en consecuencia, en atención a lo contemplado en el numeral 4.1.23 de la presente resolución, **MODIFICAR** el monto de la sanción de multa impuesta de 4.795 UIT a **3.9960 UIT** para la infracción tipificada en el inciso 108 del artículo 134° del RLGP.

4.2 Respecto a si corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 5297-2019-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° 5297-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 21.05.2019.

- 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 indubitablemente sobre la base del TUO de la LPAG, la cual establece en el artículo III del Título Preliminar que la finalidad del marco normativo de la referida Ley consiste en que la administración pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general.
- c) En ese sentido, el TUO de la LPAG ordena la aplicación de los principios del procedimiento administrativo y los principios de la potestad sancionadora en el ejercicio de la función administrativa, los cuáles actúan como parámetros jurídicos a fin que la Administración Pública no sobrepase sus potestades legales en la prosecución de los intereses públicos respecto de los derechos de los administrados.

- d) Cabe indicar que resulta útil lo señalado por el autor Danós Ordóñez quien indica que: "la nulidad de oficio es una vía para la restitución de la legalidad afectada por un acto administrativo viciado que constituye un auténtico poder – deber otorgado a la Administración que está obligada a adecuar sus actos al ordenamiento jurídico"⁷.
- e) En el presente caso, se entiende como interés público el estricto respeto al ordenamiento constitucional y la garantía de los derechos que debe procurar la administración pública, es decir, la actuación del Estado frente a los administrados; siendo que en el presente caso al haberse afectado uno de los principios que sustenta el procedimiento administrativo como es el principio de tipicidad y el debido procedimiento se ha afectado el interés público.

4.2.3 De otro lado, el numeral 213.2 del artículo 213° del TUO de la LPAG, dispone que la nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada por resolución del mismo funcionario:

a) En el presente caso, se debe tener presente que de acuerdo al artículo 125° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado por Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE el Consejo de Apelación de Sanciones es el órgano 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, el artículo 30° del REFSPA, señala: *"El Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción o el que haga sus veces en los Gobiernos Regionales, como segunda y última instancia administrativa, es el órgano administrativo competente para conocer los procedimientos administrativos sancionadores resueltos por la Autoridad Sancionadora"*.

c) De lo expuesto, el Consejo de Apelación de Sanciones constituye la segunda y última instancia administrativa en materia sancionadora, por lo que es la autoridad competente para conocer y declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 5297-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 21.05.2019.

4.2.4 El numeral 213.3 del artículo 213 señala que la facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (02) años, contados a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos:

a) En cuanto a este punto, se debe señalar que la Resolución Directoral N° 5297-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 21.05.2019 fue notificada al recurrente el 22.05.2019.

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.

b) Asimismo, el recurrente interpuso recurso de apelación en contra de la citada resolución el 06.06.2019. En ese sentido, la Resolución Directoral N° 5297-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 21.05.2019, no se encuentra consentida por lo cual se encuentra dentro del plazo para declarar la nulidad de oficio.

4.2.5 Por tanto, en el presente caso, en aplicación de los incisos 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la LPAG, corresponde declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 5297-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 21.05.2019, en los extremos referidos a la no aplicación del concurso de infracciones y al monto de la sanción de multa impuesta debiendo considerarse el indicado en el numeral 4.2.23 de la presente resolución.

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

4.3.1 De acuerdo a lo establecido en el inciso 227.2 del artículo 227° del TUO de la LPAG cuando la autoridad constate la existencia de una causal de nulidad deberá pronunciarse sobre el fondo del asunto y cuando ello no sea posible, dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

4.3.2 Dado lo expuesto en los puntos anteriores, se debe mencionar que en el presente caso sólo se ha declarado la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 5297-2019-PRODUCE/DS-PA, en los extremos de la no aplicación del concurso de infracciones y del monto de la sanción de multa impuesta por la Dirección de Sanciones - PA, correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 108 del artículo 134° del RLGP, siendo que dicha resolución subsiste en los demás extremos.

V. ANÁLISIS

5.1 Normas Generales

5.1.1 La Constitución Política del Estado, señala en su artículo 66° que los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación, siendo el Estado soberano en su aprovechamiento, en ese sentido, la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales señala que se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado.

5.1.2 El artículo 68° de la Constitución Política del Estado 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 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 108 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción, la conducta de: *“Extraer recursos hidrobiológicos sin el correspondiente permiso de pesca (...)”*.
- 5.1.6 El Cuadro de Sanciones del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE que aprobó el REFSPA, para la infracción prevista en el código 90 determina como sanción lo siguiente:

Código 90	MULTA
	Decomiso del total del recurso o producto hidrobiológico, según corresponda

5.1.7 La Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, que aprobó el REFSPA, dispone que los procedimientos administrativos sancionadores en trámite se rigen por la normatividad vigente al momento de la comisión de la infracción, salvo que la norma posterior sea más beneficiosa para el administrado. En este último caso, la retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda.

5.1.8 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”.

5.2 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

5.2.1 Respecto a lo señalado por el recurrente en el punto 2.1 de la presente Resolución; cabe señalar que:

- a) El numeral 173.1 del artículo 173° del TUO de la LPAG, establece que: *“La carga de la prueba se rige por el principio del impulso de oficio establecido en la presente Ley”*; En consecuencia, se colige que es la Administración quien tiene la carga de la prueba dentro del procedimiento administrativo sancionador para acreditar si el administrado incurrió en la infracción que le es imputada.
- b) El artículo 39° del TUO del RISPAC, dispone que el Reporte de Ocurrencias, constituye 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.

- c) Además, 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.
- d) 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.
- e) Conforme se advierte del Reporte de Ocurrencias 03- 000325 de fecha 11.05.2017 en la localidad de Lambayeque, el inspector del Ministerio de la Producción, debidamente acreditado constató lo siguiente: *"(...) encontrándonos en las instalaciones del Terminal Pesquero Ecomphisa ubicado en el distrito de Santa Rosa, se constató que se realizaba la comercialización de 4 ejemplares de la especie merlín negro siendo un total de 443.25 kg el cual actualmente se encuentra prohibida su comercialización de acuerdo al Decreto Supremo N° 009-2008-PRODUCE (...)".*
- f) Asimismo, a fojas 01 a 03 del expediente, obran 06 fotografías, en donde se observa lo siguiente: fotografía 01 (identificación de los 04 ejemplares de la especie merlín negro (makaira indica) en las instalaciones del Terminal Pesquero Ecomphisa), fotografía 02 (los cuatro ejemplares hacen un total de 443.25 kg siendo comercializados por el señor Jose Manuel Llontop Puican con DNI 40113542), fotografía 03 (DNI del propietario de los 04 ejemplares de la especie Merlín negro los cuales eran comercializados en las instalaciones del Terminal Pesquero Ecomphisa el día 11.05.2017), fotografía 04 (decomiso de los cuatro ejemplares del recurso merlín negro los cuales serían donados a la Municipalidad Distrital de Mórrope), fotografía 05 (donación de los 443.25 kg de la especie merlín negro a la Municipalidad Distrital de Mórrope, representada por la jefa de la DEMUNA Sra. Liliana Medalit Baldera Chapoñan con DNI 43570129) y fotografía 06 (Los 443.25 kg de la especie merlín negro fueron repartidos entre los pobladores de los anexos de las Mercedes y Santa Rosa del distrito de Mórrope).
- g) En tal sentido, cabe señalar que contrariamente a lo manifestado por el recurrente, se ha determinado que incurrió en infracción sobre la base del análisis de la prueba mencionada en los párrafos precedentes, en aplicación del numeral 1.11 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, el cual 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; es por ello, que, del análisis respecto a las pruebas producidas, se llegó a la convicción que el recurrente incurrió en la infracción tipificada en el inciso 108 del artículo 134° del RLGP.

- h) En ese sentido, habiendo quedado acreditada la comisión de la infracción tipificada en el inciso 5 del artículo 134° del RLGP por extraer, procesar, **comercializar**, transportar y/o almacenar **especies legalmente protegidas** y especies amazónicas protegidas y además la comisión de la infracción dispuesta en el inciso 108 del artículo 134° del RLGP por comercializar de las especies merlín negro, merlín azul, merlín rayado y pez vela se debe tener en cuenta lo dispuesto en el inciso 6 del artículo 248 del TUO de la LPAG, que supone la aplicación del **principio de concurso de infracciones** que establece que *“cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes”*, por tanto, considerando que se trata de una misma conducta “comercializar” y siendo que el procedimiento administrativo sancionador, materia del recurso de apelación está referido a la comercialización del recurso hidrobiológico merlín negro, infracción administrativa, corresponde aplicar la sanción prevista para la infracción tipificada en el inciso 108 del artículo 134° del RLP, tal como se señaló en la cuestión previa de la presente resolución.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección Sanciones – PA, el recurrente incurrió en la infracción prevista en el inciso 108 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; y el TUO de la LPAG; y,

De acuerdo a las facultades establecidas en el literal 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, así como en el literal b) del artículo 8° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE; y, estando a lo acordado mediante Acta de Sesión N° 040-2019-PRODUCE/CONAS-2CT de la Segunda Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL DE OFICIO de la Resolución Directoral N° 5297-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 21.05.2019, en los extremos de los artículos 1° y 2° de la parte resolutive, respecto de la sanción de multa impuesta al señor **JOSE MANUEL LLONTOP PUICAN** por la infracción tipificada en el inciso 5 del artículo 134° del RLGP y la infracción prevista en el inciso 108 del artículo 134° del RLGP, en consecuencia, corresponde **DEJAR SIN EFECTO** la sanción impuesta en el artículo 1° de la citada Resolución y **MODIFICAR** la sanción de multa contenida en el artículo 2° de la misma Resolución Directoral de 4.795 UIT a **3.9960 UIT** y **SUBSISTENTE** lo resuelto en los demás extremos, para la infracción prevista en el inciso 108 del artículo 134° del RLGP; según los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- DECLARAR INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por el señor **JOSE MANUEL LLONTOP PUICAN** contra la Resolución Directoral N° 5297-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 21.05.2019; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción de decomiso impuesta⁸ y la multa correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 108 del artículo 134° del RLGP; 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 más los intereses legales deberán ser abonados de acuerdo al inciso 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 de la presente resolución conforme a Ley.

Regístrese, notifíquese y comuníquese,


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

⁸ El artículo 3° de la Resolución Directoral N° 5297-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 21.05.2019, declaró tener por cumplida la sanción de decomiso del recurso hidrobiológico merlín negro.