



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 040 -2020-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA,

20 ENE. 2020

VISTOS:

- (i) El recurso de apelación interpuesto por el señor **MANUEL MARCELINO VELASQUEZ MILLONES** identificado con DNI N° 80456556, en adelante el recurrente, mediante escrito con Registro N° 00120848-2019 de fecha 20.12.2019, contra la Resolución Directoral N° 10526-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 06.11.2019, que lo sancionó con una multa ascendente a 1.588 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT y el decomiso de 1.800 t.¹, del recurso hidrobiológico lisa **por haber comercializado el recurso hidrobiológico lisa en tallas menores a las establecidas**, infracción tipificada en el inciso 72 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, y sus modificatorias correspondientes, en adelante el RLGP.
- (ii) El expediente N° 1047-2019-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante Acta de Fiscalización N° 14-AFI-000880 de fecha 21.05.2018, el Inspector del Ministerio de la Producción constató lo siguiente *"Procedieron a fiscalizar la comercialización del recurso hidrobiológico lisa (mugil cephalus) encontrándose 100 cubetas de 20.0 kg. de peso haciendo un total de 2000 kg., previa identificación como fiscalizadores del Ministerio de la Producción, se solicitó la presencia del comerciante, identificándose el señor Manuel Marcelino Velásquez Millones (DNI N° 80456556) y se procedió a realizar el muestreo biométrico de acuerdo a la R.M N° 353-2015-PRODUCE, por cuarteo tomándose 08 cubetas de las cuales se obtuvo una medición de 132 ejemplares la longitud total con un rango de tallas de 23 cm a 31 cm, moda de 26 cm y 100% de juveniles, contraviniendo la R.M N° 209-2001-PE, que establece para el citado recurso la talla mínima de 37 cm, a longitud total con un 10% de tolerancia de juveniles, en ese sentido se levanta la presente Acta de Fiscalización por comercializar recursos hidrobiológicos en tallas menores a los establecidos (...)"*.
- 1.2 Mediante la Resolución Directoral N° 10526-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 06.11.2019² se sancionó al recurrente con una multa de 1.588 UIT y el decomiso de 1.800 t., del recurso hidrobiológico lisa **por comercializar el recurso hidrobiológico**

¹ El artículo 2 de la Resolución Directoral N° 10526-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 06.11.2019, resolvió tener por cumplida la sanción de decomiso.

² Notificada al recurrente mediante Cédula de Notificación Personal N° 14562-2019-PRODUCE/DS-PA, el día 04.12.2019 (fojas 51).

lisa en tallas menores a las establecidas, infracción tipificada en el inciso 72 del artículo 134° del RLGP.

- 1.3 Mediante el escrito de Registro N° 00120848-2019 de fecha 20.12.2019, el recurrente, interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 10526-2019-PRODUCE/DS-PA, dentro del plazo de Ley.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 El recurrente sostiene que la multa impuesta le causa un grave perjuicio económico, por ser sumamente elevada.
- 2.2 Señala que por desconocimiento pensó que el producto que transportaba era de tamaño permitido por ley, por ser de tamaño mediano, no pensó que existía una tabla reglamentaria de medidas. Que solo se realizó una pequeña cantidad pre seleccionada por los inspectores, escogiendo las especie más pequeñas, dejando de lado las más grandes. Que los inspectores realizaron medición de acuerdo a una selección que ellos mismos escogieron y no al azar.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

- 3.1 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 10526-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 06.11.2019.
- 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 el ilícito administrativo establecido en el inciso 72 del artículo 134° del RLGP y si la sanción fue determinada conforme a la normatividad correspondiente.

IV CUESTIÓN PREVIA

- 4.1 **En cuanto a si existe causal de nulidad parcial de oficio en la Resolución Directoral N° 10526-2019-PRODUCE/DS-PA**

- 4.1.1 El artículo 156° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS³, en adelante 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.

³ Publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 25.01.2019.

- 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 TUO 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 indubitadamente sobre la base del TUO 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 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 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 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.
- 4.1.7 Es por ello que el inciso 2 del artículo 248° del TUO de la LPAG, 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.
- 4.1.8 El numeral 13.2 del artículo 13° del TUO de la LPAG, dispone que la nulidad parcial del acto administrativo no alcanza a las otras partes del acto que resulten independientes de la parte nula, salvo que sea su consecuencia, ni impide la producción de efectos para los cuales, no obstante, el acto pueda ser idóneo, salvo disposición legal en contrario.
- 4.1.9 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.

⁴ Cabe precisar que, conforme el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO 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 (...)".

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.

4.1.10 Conforme a la Segunda Disposición Complementaria Final del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas (en adelante REFSPA) aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, 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.

4.1.11 El numeral 35.1 del artículo 35° del REFSPA, establece la siguiente fórmula para el cálculo de la sanción de multa:

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

4.1.12 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.

4.1.13 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 21.05.2017 al 21.05.2018), por lo que corresponde la aplicación del factor atenuante en el presente caso.

4.1.14 Sin embargo, de la revisión de los considerandos de la Resolución Directoral N° 10526-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 06.11.2019, se advierte que no se aplicó 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 inciso 3 del artículo 43° del REFSPA.

4.1.15 En consecuencia, este Consejo considera que corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 10526-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 06.11.2019, 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 el extremo de la determinación de la sanción de multa por haber incurrido en la infracción prevista en el inciso 72 del artículo 134° del RLGP, al no haberse cumplido con efectuar correctamente el cálculo de la misma.

4.1.16 En ese sentido, considerando el atenuante: "carecer de antecedentes de haber sido sancionado 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° 10526-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 06.11.2019, conforme lo establece el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE y la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE, modificado por la Resolución Ministerial N° 009-2020-PRODUCE.

- 4.1.17 Por lo anterior y considerando las disposiciones antes citadas, la sanción de multa que corresponde pagar al recurrente respecto del **inciso 72** del artículo 134° del RLGP, asciende a 0.9525⁵ UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.45 * 0.84 * 1.800)}{0.50} \times (1 - 0.3\%) = 0.9525 \text{ UIT}$$

- 4.1.18 En tal sentido, corresponde modificar la sanción impuesta al recurrente mediante Resolución Directoral N° 10526-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 06.11.2019, por incurrir en la infracción tipificada en el inciso 72 del artículo 134° del RLGP, en consecuencia, **MODIFICAR** la sanción de multa impuesta de 1.588 UIT a **0.9525 UIT** para la infracción tipificada en el inciso 72 del artículo 134° del RLGP.

4.2 Respecto a si corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 10526-2019-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° 10526-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 06.11.2019.

- 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 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

⁵ El factor del recurso lisa es de 0.84 conforme se encuentra señalado en el Anexo III de la Resolución Ministerial N° 009-2020-PRODUCE, que modifica la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

administrativo viciado que constituye un auténtico poder – deber otorgado a la Administración que está obligada a adecuar sus actos al ordenamiento jurídico”⁶.

- 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 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° 10526-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 06.11.2019.

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° 10526-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 06.11.2019 fue notificada al recurrente el 04.12.2019.
- b) Asimismo, el recurrente interpuso recurso de apelación en contra de la citada resolución el 20.12.2019. En ese sentido, la Resolución Directoral N° 10526-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 06.11.2019, no se encuentra consentida por lo cual se encuentra dentro del plazo para declarar la nulidad de oficio.

⁶ DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge: “COMENTARIOS A LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL”. ARA Editores E.I.R.L. Primera Edición. Lima. Julio 2003. Página 257.

- 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° 10526-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 06.11.2019, en el extremo referido al monto de la sanción de multa impuesta debiendo considerarse lo indicado en el numeral 4.1.17 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 numeral 227.2 del artículo 227° del TUO de la LPAG cuando la autoridad constata 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° 10526-2019-PRODUCE/DS-PA, en el extremo del monto de la sanción de multa impuesta por la Dirección de Sanciones - PA, correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 72 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 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° 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 72 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción, la conducta de: *"Transportar, comercializar y/o almacenar recursos o productos hidrobiológicos en tallas o pesos menores a los establecidos, que no provengan de una actividad de fiscalización excediendo los márgenes de tolerancia establecidos para la captura"*.
- 5.1.6 El Cuadro de Sanciones del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE que aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas (en

adelante el REFSPA), para la infracción prevista en el código 72 determina como sanción lo siguiente:

Código 72	MULTA
	Decomiso del porcentaje en exceso de la tolerancia establecida del recurso hidrobiológico.

- 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:
- Si bien se debe tener en cuenta el principio de razonabilidad contemplado en el inciso 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG; cabe indicar que en el presente caso, la sanción impuesta al recurrente no es irracional ni desproporcionada, sino que resulta absolutamente coherente y legal, siendo que la infracción tipificada en el inciso 72 del artículo 134° del RLGP, afecta la preservación y sostenibilidad de los recursos declarados plenamente explotados, en recuperación o protegidos.
 - Por su parte, señala Nieto que “(...) *actúa con culpa o imprudencia (o negligencia) el que realiza un hecho típicamente antijurídico, no intencionadamente sino por haber infringido un deber de cuidado que personalmente le era exigible y cuyo resultado debía haber previsto (...)*”, por lo que “(...) *la culpa consiste, en definitiva, en no haber previsto lo que debía preverse y en no haber evitado lo que debía evitarse*”⁷.
 - Del mismo modo, De Palma, precisa que “*el grado de diligencia que se impone desde el Derecho Administrativo Sancionador estará en función de diversas circunstancias: a) el tipo de actividad, pues ha de ser superior la diligencia exigible a quien desarrolla actividades peligrosas; b) actividades que deben ser desarrolladas por profesionales en la materia; c) actividades que requieren previa autorización administrativa*”⁸, y que “*actúa de forma culposa o imprudente la persona que, al desatender un deber legal de cuidado, no se comporta con la diligencia que le es exigible y realiza (de forma no*

⁷ NIETO, Alejandro. *El Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 2012. p. 392.

⁸ DE PALMA DEL TESO, Ángeles. *El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 1996 p. 35

dolosa o intencionada) la conducta tipificada como infracción, siendo tal hecho previsible y evitable. Por tanto, la culpa o imprudencia supone la inobservancia de la diligencia exigible. La infracción de una norma de cuidado mediante un actuar negligente, de cuidado, imprevisor, que lleva a la persona a realizar una conducta constitutiva de infracción. En consecuencia, estamos ante una infracción administrativa negligente cuando la conducta ha sido debido a la falta de diligencia exigible o a la vulneración de la norma de cuidado”.

- d) Además, cabe indicar que en su calidad de persona dedicada a la actividad pesquera, es conocedor de la legislación relativa al régimen de pesca en nuestro litoral, de las obligaciones que la ley le impone como comercializador de pescado, así como 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, pues de acuerdo al artículo 79° de la LGP toda infracción será sancionada administrativamente, sin perjuicio de las acciones civiles o penales a que hubiere lugar.
- e) Por lo tanto, lo alegado por el recurrente carece de sustento.

5.2.2 Respecto a lo señalado por el recurrente en el punto 2.2 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”*; 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) Al respecto, resulta pertinente indicar que el numeral 5.1 del artículo 5° del REFSPA establece que: *“Los fiscalizadores son los encargados de realizar las labores de fiscalización de las actividades pesqueras y acuícolas para lo cual deben estar previamente acreditados por el Ministerio de la Producción o por los Gobiernos Regionales (...)”*.
- c) En la línea de lo expuesto, es de indicar que el numeral 6.1 del artículo 6° del REFSPA, señala que el fiscalizador acreditado por el Ministerio de la Producción se encuentra facultado a levantar actas de fiscalización, así como realizar las actuaciones que considere necesarias para realizar sus actividades de fiscalización establecidas en las disposiciones legales correspondientes y generar los medios probatorios que considere pertinentes.
- d) El numeral 11.2 del artículo 11° del REFSPA establece que: *“En el Acta de Fiscalización se consignan los hechos verificados durante la fiscalización y, de ser el caso, la presunta existencia de una infracción a la normatividad pesquera o acuícola. La omisión o los errores materiales contenidos en el Acta de Fiscalización o demás documentos generados no enervan la presunción de veracidad respecto a los hechos identificados y a los medios probatorios que los sustenten”*.
- e) Resulta pertinente citar el artículo 14° del REFSPA, el cual señala que: *“Constituyen medios probatorios la documentación que se genere como consecuencia de las*

acciones de fiscalización, así como los documentos generados por el SISESAT y toda aquella documentación que obre en poder de la Administración; pudiendo ser complementados por otros medios probatorios que resulten idóneos en resguardo del principio de verdad material”.

- f) De lo señalado en párrafos precedentes, resulta pertinente indicar 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.
- g) El artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 209-2001-PE, establece: **“Aprobar como Anexo I de la presente Resolución Ministerial, la relación de Tallas Mínimas de Captura y Tolerancia Máxima de Ejemplares Juveniles para extraer los principales peces marinos”** y el artículo 3° del mismo dispositivo legal señala: **“Se prohíbe la extracción, recepción, transporte, procesamiento y comercialización en tallas inferiores a las establecidas en los anexos I y II de la presente Resolución”** conforme al cuadro siguiente:

PECES MARINOS		TALLA MÍNIMA DE CAPTURA		
Nombre común	Nombre científico	Longitud Centímetros	Tipo Longitud	% Tolerancia Máxima
LISA	<i>Mugil cephalus</i>	37 cm	Total	10%

- h) Asimismo, el numeral 3.1 del ítem 3 de la Norma de Muestreo de Recursos Hidrobiológicos aprobada por la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE, estableció que: *“La toma de muestra de recursos hidrobiológicos será aleatoria o al azar. Para este propósito el inspector realizará las acciones que sean necesarias para que la muestra sea representativa del lote en estudio y mantenga el carácter aleatorio”.*
- i) Por otro lado, el ítem 4 de dicho cuerpo normativo, establece el lugar de la toma de muestras, señalando en el numeral 4.2 que para el muestreo de especímenes estibados en cajas (...) El inspector a efectos de verificar el peso del recurso hidrobiológico solicitará la Guía de Remisión o Reporte de Pesaje, o en su defecto, verificará el número de cajas, contenedores isotérmicos o el recurso estibado a granel y determinará el peso del citado recurso, la muestra se tomará dividiendo el grupo de cajas, contenedores isotérmicos o el recurso estibado a granel en cuatro (04) partes mediante una cruz imaginaria y se escogerá al azar, de cada cuadrante, las cajas que conformarán su muestra (...).
- j) En el presente caso, la Administración ofreció como medios probatorios el Acta de Fiscalización N° 14-AFI-000880 y el Informe de Fiscalización N° 14-INFIS-000034, en los cuales se desprende que el recurrente se encontraba comercializando el recurso hidrobiológico lisa, en una cantidad de 2,000 kg., almacenados en 100 cubetas, al realizarse el respectivo muestreo biométrico, se encontró una incidencia de 100% de especímenes en tallas menores, según el Parte de Muestreo N° 14-PMO-000257 excediéndose la tolerancia establecida que es 10% según la Resolución Ministerial N°

209-2001-PE.⁹ Constatado la comisión de la infracción tipificada en el inciso 72 del artículo 134° del RLGP.

- k) Del análisis de la norma antes señalada se colige que el recurrente, 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.
- l) Por lo expuesto y de la valoración de los documentos que obran en el Expediente, se advierte que el recurrente ha incurrido en la infracción tipificada en el inciso 72 del artículo 134° de la RLGP y sus argumentos resultan no ser procedentes para desvirtuar la comisión de dicha infracción.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección Sanciones – PA, el recurrente incurrió en la infracción prevista en el inciso 72 del artículo 134° del RLGP.

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

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

De acuerdo a 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 LA NULIDAD PARCIAL DE OFICIO de la Resolución Directoral N° 10526-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 06.11.2019, en el extremo del artículo 1° de la parte resolutive, respecto de la sanción de multa impuesta al señor **MANUEL MARCELINO VELASQUEZ MILLONES**, por la infracción previstas en el inciso 72 del artículo 134° del RLGP, en consecuencia, corresponde **MODIFICAR** las sanción de multa contenida en el mencionado artículo de la citada Resolución Directoral de 1.588 UIT a **0.9525 UIT** para la infracción prevista en el inciso 72 del artículo 134° del RLGP y **SUBSISTENTE** lo resuelto en los demás extremos; según los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

⁹ A través de la Resolución Ministerial N° 209-2001-PE, se aprobó la relación de tallas mínimas de captura y tolerancia máxima de principales peces marinos e invertebrados, siendo que en el artículo 1° de la citada Resolución Ministerial se aprobó el Anexo I, que contiene la relación de tallas mínimas de captura y tolerancia máxima de ejemplares juveniles para extraer los principales peces marinos, entre ellos, se establece que el recurso hidrobiológico lisa tiene una talla mínima de captura de 37 cm.,.

Artículo 2°.- DECLARAR INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por el señor **MANUEL MARCELINO VELASQUEZ MILLONES**, contra la Resolución Directoral 10526-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 06.11.2019; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción de decomiso impuesta¹⁰ y la multa correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 72 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 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

¹⁰ El artículo 2° de la Resolución Directoral N° 10526-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 06.11.2019, declaró tener por cumplida la sanción de DECOMISO impuesta en el artículo 1° de la referida Resolución.