



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° **073** -2020-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA, 14 FEB. 2020

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la señora **JESSICA FANY JACINTO TORRES**, en adelante la recurrente, con D.N.I. N° 43491445, mediante escrito con Registro N° 00115003-2019, presentado el 28.11.2019, contra la Resolución Directoral N° 10234-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 25.10.2019, que la sancionó con una multa ascendente a 0.440 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT así como el decomiso¹ de 0.49932 t. del recurso hidrobiológico lisa, al haber comercializado el mismo 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° 0709-2019-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante Acta de Fiscalización N° 14-AFI-000280, el día 16.02.2018, el inspector acreditado del Ministerio de la Producción, constató en el Terminal Pesquero ECOMPHISA, ubicado en Prolongación Mariscal Castilla S/N – Santa Rosa que: “ (...) en la zona de venta de recursos hidrobiológicos donde se observó a la señora Jessica Fany Jacinto Torres, con DNI N° 43491445 comercializando el recurso hidrobiológico lisa (*Mugil Cephalus*) en una cantidad encontrada de 1460.00 kg. ; divididas en 73 cajas plásticas con hielo. Comunicándole que se realizaría el muestreo biométrico del recurso lisa, de acuerdo a la R.M. N° 353-2015-PRODUCE, tomando como muestra 08 cajas al azar, utilizando el método del cuarteo de un total de 138 ejemplares tallados a longitud total según lo estipulado en la RM N° 209-2001-PE se obtuvieron como resultados un rango de tallas de 32.0 cm. a 40.00 cm., una moda de 36.0 cm. y 44.20 % de ejemplares juveniles, donde excede la tolerancia máxima permitida del 10% para este recurso. Ante los hechos constatados se comunicó a la intervenida señora Jessica Fany Jacinto Torres que se levantará la presente Acta de Fiscalización, por comercializar el recurso hidrobiológico lisa (*Mugil*

¹ El artículo 2° de la Resolución Directoral N° 10234-2019-PRODUCE/DS-PA, determinó “TENER POR CUMPLIDA” la sanción de decomiso de dicho recurso.

Cephalus) en tallas menores a las permitidas; asimismo se le comunicó que se realizará el decomiso correspondiente de 499.32 Kg. del recurso lisa, en estado fresco con hielo apto para consumo humano directo, tal como consta en el Acta de Decomiso de folio N° 14-ACGT-000125. Documento de referencia Parte de Muestreo de folio N° 14-PMD-000042”.

- 1.2 Con Notificación de Cargos N° 01183-2019-PRODUCE/DSF-PA² recibida por la recurrente con fecha 22.05.2019 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° 00520-2019-PRODUCE/DSF-PA-ramaya de fecha 07.06.2019³ la recurrente habría incurrido en la comisión de la infracción prevista en el inciso 72° del artículo 134° del RLGP, proponiéndose la aplicación de la sanción correspondiente.
- 1.4 Mediante la Resolución Directoral N° 10234-2019-PRODUCE/DS-PA⁴, de fecha 25.10.2019, se sancionó a la recurrente con una multa ascendente a 0.440 UIT así como el decomiso de 0.49932 t. del recurso hidrobiológico lisa, al haber comercializado el mismo en tallas menores a la establecida, infracción prevista en el inciso 72 del artículo 134 del RLGP.
- 1.5 Mediante escrito con Registro N° 00115003-2019, presentado el 28.11.2019, la recurrente interpone Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 10234-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 25.10.2019.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 Alega que es conocedor y respetuoso de la normativa de ordenamiento pesquero y que el recuso que se encontraba comercializando lo compró a los diferentes caballitos de totora y chalanas de la playa de Santa Rosa y Pimentel que realizan pesca incidental; sin embargo, se le imputa una infracción en base a presunciones y no mediante medios probatorios que generen certeza.
- 2.2 Asimismo, señala que el recurso la lisa que compró en la playa en su gran mayoría eran grandes; sin embargo, en el Acta de Fiscalización N° 14-AFI-00280 señala que eran medianas, lo cual no sería cierto.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 3.1 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 10234-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.10.2019.
- 3.2 Verificar si la 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.

² Fojas 21 del Expediente.

³ Notificado mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 8751-2019-PRODUCE/DS-PA, el día 28.06.2019.

⁴ Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 14337-2019-PRODUCE/DS-PA, el día 22.11.2019.

IV. CUESTIÓN PREVIA

4.1 En cuanto a si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 10234-2019-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-JUS5, en adelante el TUO del LPAG, dispone que la autoridad competente, aun sin pedido de parte, debe promover toda actuación que fuese necesaria para su tramitación, superar cualquier obstáculo que se oponga a regular la tramitación del procedimiento; determinar la norma aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada o fuere errónea la cita legal; así como evitar el entorpecimiento o demora a causa de diligencias innecesarias o meramente formales, adoptando las medidas oportunas para eliminar cualquier irregularidad producida.

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

4.1.3 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 indubitablemente 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 sancionadora⁵ 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.

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

⁶ 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 (...)"*.

- 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. 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 la recurrente no cuenta con antecedentes de haber sido sancionada en los últimos

doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción materia de sanción (del 16.02.2017 al 16.02.2018), 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° 10234-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 25.10.2019, se advierte que no se aplicó el factor atenuante por carecer de antecedentes de haber sido sancionada 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.

4.1.15 En consecuencia, este Consejo considera que corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 10234-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 25.10.2019, 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 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° 10234-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 25.10.2019, conforme lo establece el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE y la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE, modificada 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 a la recurrente por la infracción al inciso 72 del artículo 134° del RLGP, asciende a 0.2642 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.45 * 0.84 * 0.499320)}{0.50} \times (1 - 0.3) = 0.2642 \text{ UIT}$$

4.1.18 En tal sentido, corresponde modificar la sanción impuesta mediante Resolución Directoral N° 10234-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 25.10.2019, por incurrir en la infracción tipificada en el inciso 72 del artículo 134° del RLGP, en consecuencia, **MODIFICAR** el monto de la sanción de multa impuesta de 0.440 UIT a 0.2642 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° 10234-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.10.2019, en el extremo de la sanción impuesta a la recurrente.**

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° 10234-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.10.2019.

4.2.2 Al respecto, el numeral 213.1 del artículo 213° del TUO de la LPAG, dispone que se puede declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos cuando se presente

cualquiera de los supuestos señalados en el artículo 10° del TUO de la LPAG, aun cuando dichos actos hayan quedado firmes, siempre que agravien el interés público:

- a) En cuanto al Interés Público, cabe mencionar que de acuerdo a la Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N° 0090-2004-AA/TC "(...) *el interés público es simultáneamente un principio político de la organización estatal y un concepto jurídico. En el primer caso opera como una proposición ético-política fundamental que informa todas las decisiones gubernamentales; en tanto que en el segundo actúa como una idea que permite determinar en qué circunstancias el Estado debe prohibir, limitar, coactar, autorizar, permitir o anular algo*".
- b) Sobre el particular, se debe indicar que los procedimientos administrativos y sancionadores se sustentan indubitablemente sobre la base del TUO de la LPAG, la cual establece en el artículo III del Título Preliminar que la finalidad del marco normativo de la referida Ley consiste en que la administración pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general.
- c) En ese sentido, el TUO de la LPAG ordena la aplicación de los principios del procedimiento administrativo y los principios de la potestad sancionadora en el ejercicio de la función administrativa, los cuáles actúan como parámetros jurídicos a fin que la Administración Pública no sobrepase sus potestades legales en la prosecución de los intereses públicos respecto de los derechos de los administrados.
- d) Cabe indicar que resulta útil lo señalado por el autor Danós Ordóñez quien indica que: *"la nulidad de oficio es una vía para la restitución de la legalidad afectada por un acto administrativo viciado que constituye un auténtico poder – deber otorgado a la Administración que está obligada a adecuar sus actos al ordenamiento jurídico"*⁷.
- e) En el presente caso, se entiende como interés público el estricto respeto al ordenamiento constitucional y la garantía de los derechos que debe procurar la administración pública, es decir, la actuación del Estado frente a los administrados; siendo que en el presente caso al haberse afectado principios que sustentan el procedimiento administrativo como son los principios de legalidad y el debido procedimiento, se ha afectado el interés público.

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

- a) En el presente caso, se debe tener presente que de acuerdo al artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado por Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE el Consejo de Apelación de Sanciones

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.

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 TULO de la LPAG y las normas específicas que se aprueben por Resolución Ministerial.

- b) Igualmente, de acuerdo al artículo 30° del REFSPA, el Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción o el que haga sus veces en los Gobiernos Regionales, como segunda y última instancia administrativa, es el órgano administrativo competente para conocer los procedimientos administrativos sancionadores resueltos por la Autoridad Sancionadora.
- c) De lo expuesto, el Consejo de Apelación de Sanciones constituye la segunda y última instancia administrativa en materia sancionadora, por lo que es la autoridad competente para conocer y declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 10234-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.10.2019.

4.2.4 El numeral 213.3 del artículo 213° del TULO 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° 10234-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.10.2019 fue notificada a la recurrente el 22.11.2019.
- b) Asimismo, la recurrente interpuso recurso de apelación contra la citada resolución el 28.11.2019. En ese sentido, la Resolución Directoral N° 10234-2019-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 TULO 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° 10234-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.10.2019, 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 4.1.17 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° 10234-2019-PRODUCE/DS-PA sólo en el extremo del monto de la sanción de multa impuesta a la recurrente por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 72 del artículo 134° del RLGP, debiendo considerarse lo indicado en el numeral 4.1.17 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° 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 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 El Cuadro de Sanciones del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE que aprobó 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

- 5.1.8 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.

- 5.1.9 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.

- 5.1.10 Asimismo, el numeral 258.3 del artículo 258° del TUO de la LPAG, establece que cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado”.

5.2 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

- 5.2.1 Respecto a lo alegado por la recurrente en el numeral 2.1 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) La LGP establece en su artículo 2 que los recursos hidrobiológicos contenidos en las aguas jurisdiccionales del Perú son patrimonio de la Nación; y que 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.**
- c) Asimismo, el artículo 9 de la LGP dispone que el Ministerio de la Producción, **sobre la base de evidencias científicas disponibles y de factores socioeconómicos determina, según el tipo de pesquerías,** los sistemas de ordenamiento pesquero, las cuotas de captura permisible, las temporadas y zonas de pesca, la regulación del

esfuerzo pesquero, los métodos de pesca, **las tallas mínimas de captura** y demás normas que requieran la preservación y explotación racional de los recursos hidrobiológicos.

- d) Los artículos 11 y 12 de la LGP prescriben que el Ministerio de la Producción, según el tipo de pesquería y la situación de los recursos que se explotan, **establecerá el sistema de ordenamiento que concilie el principio de sostenibilidad de los recursos pesqueros o conservación en el largo plazo, con la obtención de los mayores beneficios económicos y sociales**. En tal sentido, los sistemas de ordenamiento deberán considerar, según sea el caso, regímenes de acceso, captura total permanente, magnitud del esfuerzo de pesca, períodos de veda, temporadas de pesca, tallas mínimas de captura, zonas prohibidas o de reserva, artes, aparejos, métodos y sistemas de pesca, así como las necesarias acciones de monitoreo, control y vigilancia. Su ámbito de aplicación podrá ser total, por zonas geográficas o por unidades de población.
- e) El artículo 78° de la LGP, señala que las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones establecidas en la LGP, se harán acreedoras, según la gravedad de la falta a una o más de las sanciones siguientes: multa, suspensión de la concesión, autorización, permiso o licencia, decomiso o cancelación definitiva de la concesión, autorización, permiso o licencia. Además, conforme al artículo 88° de la LGP, es el Ministerio de Pesquería (actualmente Ministerio de la Producción) el que dicta las disposiciones reglamentarias que fueren necesarias.
- f) Del mismo modo, el numeral 11 del artículo 76° de la LGP, extiende las prohibiciones a las demás que señale RLGP y otras disposiciones legales complementarias, disponiendo en el artículo 77° de la LGP que constituye infracción toda acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las normas contenidas en la LGP, su RLGP o demás disposiciones sobre la materia.
- g) El numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG, dispone que para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por, entre otros, notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir 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.
- h) El artículo 13 del Reglamento del RLGP, señala que las pesquerías o recursos hidrobiológicos que no se encuentren específicamente considerados en los reglamentos de ordenamiento pesquero, se regularán por las normas contenidas en el mencionado reglamento y demás disposiciones que le fueren aplicables.
- i) Mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, se aprobó el REFSPA. Asimismo, conforme a su Segunda Disposición Complementaria Final, el REFSPA entró en vigencia a los quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.
- j) El artículo 33° del REFSPA, establece que: "(...) *Las infracciones se encuentran establecidas en el Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE (...)*.

- k) Asimismo, el artículo 34° del REFSPA, señala que: *“Las infracciones graves se detallan en el Cuadro de Sanciones anexo al presente Reglamento”.*
- l) El inciso 72 del artículo 134° del RLGP, dispone que constituye infracción administrativa: *“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”.*
- m) El código 72 del Cuadro de Sanciones del REFSPA, establece como sanciones a imponer por la infracción descrita en el párrafo precedente lo siguiente:

<i>Multa</i>	
<i>Decomiso</i>	<i>Del porcentaje en exceso de la tolerancia establecida del recurso o producto hidrobiológico.</i>

- n) Mediante Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE8, se aprobaron los componentes de la variable “B” de fórmula para el cálculo de la sanción de multa establecida en el REFSPA, y sus valores correspondientes; así como los valores de la variable “P”.
- o) El numeral 6.2 del artículo 6° del REFSPA, establece que el fiscalizador ejerce las facultades referidas precedentemente en todo lugar donde se desarrollen actividades pesqueras o acuícolas, entre ellas y a modo enunciativo: Zonas de pesca, puntos de desembarque, embarcaciones pesqueras, establecimientos o plantas industriales, centros acuícolas, **centros de comercialización**, establecimientos de expendio de alimentos, astilleros, garitas de control, camiones isotérmicos u otras unidades de transporte, cámaras frigoríficas, almacenes; y todo establecimiento relacionado con las actividades pesqueras y acuícolas, incluyendo zonas de embarque, pudiendo fiscalizar toda carga o equipaje en el que se presuma la posesión ilegal de recursos hidrobiológicos.
- p) El numeral 6.3 del artículo 6° del REFSPA, dispone 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 puedan aportar los administrados.
- q) 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.
- r) De otro lado, el numeral 4 del inciso 6.1 del artículo 6° del REFSPA indica que el fiscalizador acreditado por la autoridad competente, además de las facultades previstas en el artículo 240° del TUO de la LPAG, tiene como facultades, entre otras,

⁸ Publicado en el diario oficial “El Peruano” el día 04.12.2017.

efectuar la **medición**, pesaje, **muestreo** y evaluación físico - sensorial **a los recursos hidrobiológicos**, así como otras evaluaciones que considere pertinentes conforme a las disposiciones dictadas por el Ministerio de la Producción.

- s) Mediante Resolución Ministerial N° 209-2001-PE se aprobó la relación de tallas mínimas de captura y tolerancia máxima de ejemplares juveniles de principales peces marinos e invertebrados. El artículo 1° de dicha Resolución Ministerial aprobó el Anexo I donde se encuentra la relación de Tallas Mínimas de Captura y Tolerancia Máxima, estableciéndose 37 cm. la talla mínima de captura de ejemplares juveniles para el recurso hidrobiológico Lisa (*Mugil cephalus*) y una tolerancia máxima del 10%.
- t) Asimismo el artículo 3° Resolución Ministerial N° 209-2001-PE estableció: *“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”.*
- u) Mediante Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE se estableció el lugar y ejecución de la Toma de Muestra señalando en el literal c) del numeral 4.2, que tratándose de centros de comercialización, lugares de almacenamiento y vehículos de transporte que no se encuentren en planta la muestra se tomara dividiendo el grupo de cajas, contenedores isotérmicos o el recurso estibado a granel en cuatro (04) partes mediante una cruz imaginaria (cuarteo) y se escogerá al azar, de cada cuadrante, treinta (30) ejemplares como mínimo. Si el número de ejemplares de lote intervenido es menor al marco muestral, el tamaño de la muestra no será inferior al 30% del número de ejemplares del lote. Asimismo en el numeral 5 señala: *“(…) 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”.*
- v) Del Parte de Muestreo N° 14-PMO-000042 (fojas 7) se observa que el inspector efectuó el muestreo 138 ejemplares obteniendo como resultado una moda de 36 cm. y un 44.20% de incidencia de juveniles, que excede el 10% que es el rango de tolerancia permitida. Por lo que se verifica que el inspector cumplió con el procedimiento para la toma de muestras establecido en la Norma de Muestreo, constituyendo el número de ejemplares muestreados una muestra representativa del lote en estudio, verificándose que la recurrente se encontraba comercializando el recurso hidrobiológico lisa en tallas menores a la permitida y subsumiéndose su conducta en la infracción prevista en el inciso 72 del artículo 134° del RLGP.
- w) En ese sentido, la Administración aportó como medio probatorio, el Acta de Fiscalización N° 14-AFI-000280, donde el inspector acreditado del Ministerio de la Producción, constató en el Terminal Pesquero ECOMPHISA, ubicado en Prolongación Mariscal Castilla S/N – Santa Rosa que: *“(…) en la zona de venta de recursos hidrobiológicos donde se observó a la señora Jessica Fany Jacinto Torres, con DNI N° 43491445 comercializando el recurso hidrobiológico lisa (*Mugil Cephalus*) en una cantidad encontrada de 1460.00 kg. ; divididas en 73 cajas plásticas con hielo. Comunicándole que se realizaría el muestreo biométrico del recurso lisa, de acuerdo a la R.M. N° 353-2015-PRODUCE, tomando como muestra 08 cajas al azar, utilizando el método del cuarteo de un total de 138 ejemplares tallados a longitud total según lo*

*estipulado en la RM N° 209-2001-PE se obtuvieron como resultados un rango de tallas de 32.0 cm. a 40.00 cm., una moda de 36.0 cm. y 44.20 % e ejemplares juveniles, donde excede la tolerancia máxima permitida del 10% para este recurso. Ante los hechos constatados se comunicó a la intervenida señora Jessica Fany Jacinto Torres que se levantará la presente Acta de Fiscalización, por comercializar el recurso hidrobiológico lisa (*Mugil Cephalus*) en tallas menores a las permitidas; asimismo se le comunicó que se realizará el decomiso correspondiente de 499.32 Kg. del recurso lisa, en estado fresco con hielo apto para consumo humano directo, tal como consta en el Acta de Decomiso de folio N° 14-ACGT-000125. Documento de referencia Parte de Muestreo de folio N° 14-PMD-000042”.*

- x) En consecuencia, la infracción que se le imputa a la recurrente se encuentra debidamente acreditada.
- y) Por tanto, lo alegado por la recurrente carece de sustento.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones - PA, la 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 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 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 LA NULIDAD PARCIAL DE OFICIO de la Resolución Directoral N° 10234-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.10.2019, en el extremo del artículo 1° que impuso la sanción de multa a la señora **JESSICA FANY JACINTO TORRES**, identificado con DNI 43491445 por la infracción prevista 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 0.440 UIT a 0.2642 UIT; y subsistente lo resuelto en los demás extremos; según los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°: DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la señora **JESSICA FANY JACINTO TORRES**, contra la Resolución Directoral N° 10234-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.10.2019; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción de decomiso impuesta 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 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 a la recurrente, conforme a ley.

Regístrese, notifíquese y comuníquese



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