

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones

Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 096 -2020-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA,

18 FEB. 2020

VISTOS:

- (i) El Recurso Administrativo interpuesto por el señor **DARWIN ALEXIS NICOLAS CUSTODIO** identificado con D.N.I. N° 47768085, en adelante el recurrente, mediante escrito con Registro N° 00119542-2019 de fecha 17.12.2019, contra la Resolución Directoral N° 10267-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.10.2019, que lo sancionó con una multa ascendente a 1.736 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, y con el decomiso de 1.96774 t. del recurso hidrobiológico lisa¹, por comercializar 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, 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 y normas modificatorias, en adelante el RLGP.
- (ii) El expediente N° 1140-2019-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante el Acta de Fiscalización N° 14-AFI-001227, se observa que el día 19.07.2018, siendo las 05:10 horas, en el terminal pesquero Econphisa ubicado en Prolongación Mariscal Castilla s/n Santa Rosa, constataron lo siguiente: "(...) en plataforma de venta se constató la comercialización del recurso hidrobiológico lisa (*mugil cephalus*), almacenados en 105 cajas por 21.0 Kg., haciendo un total de 2205.00 Kg., el cual se encontraba en estado fresco y con hielo como medio de preservación. Se identificó al señor Darwin Alexis Nicolás Custodio con DNI N° 47768085, quien se encontraba comercializando el mencionado recurso. Se comunicó que se procedería a realizar el muestreo biométrico al recurso lisa, y en su presencia se procedió a la toma de 10 cajas al azar y por cuarteo, según lo estipulado en la R.M N° 353-2015-PRODUCE, obteniendo los siguientes resultados: De un total de 133 ejemplares, tallados a longitud total con rango de tallas de 23.0 cm a 37.0 cm, una moda de 27.0 cm y 99.24% de incidencia de ejemplares juveniles, excediendo la tolerancia establecida del 10.0% para este recurso, según consta en la R.M N° 209-2001-PE, donde además indica una talla mínima permitida de 37.0 cm. a longitud total. Ante los hechos constatados, se procedió a comunicar al comerciante señor Darwin

¹ Mediante el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 10267-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.10.2019 se tuvo por cumplida la sanción de decomiso.

Alexis Nicolás Custodio, que se procedería a levantar la presente acta de fiscalización, además del decomiso de 1967.74 Kg. del recurso lisa, los cuales representan el 89.24% del total encontrado (2205.00 Kg), habiendo descontado la tolerancia del 10.0% para este recurso (...)”.

- 1.2 Mediante la Resolución Directoral N° 10267-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.10.2019², se sancionó al recurrente con una multa de 1.736 UIT y con el decomiso de 1.96774 t. del recurso hidrobiológico lisa, por comercializar recursos o productos hidrobiológicos en tallas o pesos menores a los establecidos, infracción prevista en el inciso 72 del artículo 134 del RLGP.
- 1.3 Mediante escrito con Registro N° 00119542-2019 de fecha 17.12.2019, el recurrente interpuso Recurso Administrativo contra la Resolución Directoral N° 10267-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.10.2019, dentro del plazo legal.

II. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACION

- 2.1 Alega que el inspector responsable de levantar el Reporte de Ocurrencias no cumplió con realizar el Muestreo conforme a Ley, por cuanto se limitó a tomar una pequeña cantidad pre seleccionada correspondiente a las especies más pequeñas, dejándose de lado las más grandes, siendo además que no existió dolo en los hechos ocurridos; es decir, fue sin intencionalidad de cometer la infracción imputada.
- 2.2 Señala que únicamente se debió sancionar con la sanción de decomiso, tomando en consideración que la carga decomisada tiene un valor de S/9,838.7 soles y, además de ello pretenden imponerle una multa ascendente a 1.736 UIT (S/ 7,291.20), por cuanto la sanción de multa resulta ser muy elevada, no tiene criterio lógico ni jurídico y no se equipara con la infracción cometida, siendo además que no se encuentra debidamente motivada respecto a la responsabilidad y quantum, debiéndose modificar a un monto menor.
- 2.3 Asimismo, alega que por desconocimiento de la norma y del procedimiento administrativo sancionador no pudo plantear descargos ni alegatos, ni tampoco consideró que el recurso hidrobiológico transportado no era del tamaño permitido por ley; sin embargo, reconoce la infracción cometida; es decir, su actuar fue desplegado sin intencionalidad de cometer la infracción imputada.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 3.1 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 10267-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.10.2019.
- 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 habría incurrido en la infracción tipificada en el inciso 72 del artículo 134° del RLGP, y si la sanción fue determinada conforme a la normatividad correspondiente.

² Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 14347-2019-PRODUCE/DS-PA y Acta de Notificación y Aviso N° 052936, el día 22.11.2019.

IV. CUESTION PREVIA

4.1.1 Rectificación del error material contenido en la Resolución Directoral N° 10267-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.10.2019

- a) El numeral 212.1 del artículo 212° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS³, en adelante TUO de la LPAG, dispone que los errores materiales o aritméticos en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo esencial de su contenido ni el sentido de su decisión.
- b) Asimismo, el numeral 212.2 del artículo 212° del TUO de la LPAG establece que la rectificación adopta las formas y modalidades de comunicación o publicación que corresponda para el acto procesal.
- c) En el presente caso, de la revisión de la Resolución Directoral N° 10267-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.10.2019, se advierte que en el artículo 1° de la parte resolutive de dicho acto administrativo, se incurrió en error al consignar erróneamente el tipo infractor correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 72 del artículo 134° del RLGP.
- d) En este sentido, en virtud a lo expuesto, este Consejo considera que corresponde rectificar el error material incurrido en el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 10267-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.10.2019, de acuerdo a lo siguiente:

Dice:

SANCIONAR a DARWIN ALEXIS NICOLAS CUSTODIO identificado con D.N.I. N° 47768085 por haber incurrido en la infracción prevista en el numeral 72) del artículo 134° del RLGP, al haber transportado el recurso hidrobiológico lisa en tallas menores a las establecidas (...)

Debe decir:

SANCIONAR a DARWIN ALEXIS NICOLAS CUSTODIO identificado con D.N.I. N° 47768085 por haber incurrido en la infracción prevista en el numeral 72) del artículo 134° del RLGP, al haber comercializado el recurso hidrobiológico lisa en tallas menores a las establecidas (...)

- e) Cabe precisar que la referida rectificación no constituye una alteración del contenido de la referida Resolución ni modifica el sentido de la decisión; por tanto, no afecta derecho alguno en el presente procedimiento administrativo sancionador.

V. ANÁLISIS

5.1 En cuanto a si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 10267-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.10.2019

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

5.1.1 **Evaluación de la existencia de causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 10267-2019-PRODUCE/DS-PA**

- a) 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”*.
- b) 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.
- c) 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.
- d) 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.
- e) Es por ello que el inciso 2 del artículo 248° del TUO de la LPAG, en cuanto a la potestad sancionadora de las entidades señala 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.
- f) El numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, establece que, bajo la aplicación del principio de debido procedimiento, los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.
- g) De la revisión de la Resolución Directoral N° 10267-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.10.2019 se aprecia que, respecto a la infracción tipificada en el inciso 72 del artículo 134° del RLGP, se aplicó al recurrente la sanción establecida en el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto

Supremo N° 017-2017-PRODUCE, en adelante el REFSPA; sin embargo, en la realización del cálculo de la sanción de multa establecida en el Código 72 del cuadro de sanciones del REFSPA ascendente a 1.736 UIT (página 5 de la Resolución Directoral N° 10267-2019-PRODUCE/DS-PA) se omitió aplicar el factor atenuante de la sanción de multa, conforme a lo establecido en el inciso 3 del artículo 43° del referido REFSPA, dado que de la revisión de los reportes generales de ejecución coactiva y las normas legales de la página web del Ministerio de la Producción, www.produce.gob.pe, se puede observar que el recurrente carecía de antecedentes de haber sido sancionado en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción (19.07.2017 – 19.07.2018); por lo que la resolución apelada incurrió en vicio de nulidad al contravenir lo dispuesto en la referida disposición reglamentaria, por lo que correspondería modificar la sanción de multa impuesta mediante la Resolución Directoral N° 10267-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.10.2019, conforme lo establece el REFSPA y la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE, modificada por la Resolución Ministerial N° 009-2020-PRODUCE, que para el presente caso, el factor aplicable para el recurso lisa es de 0.84 conforme se encuentra establecido en el Anexo III de la mencionada resolución.

- h) En tal sentido, al haberse determinado que corresponde aplicar el factor atenuante conforme el inciso 3 del artículo 43° del REFSPA, la resolución impugnada debió considerar la aplicación de la reducción del 30% como factor atenuante; por lo que, considerando las disposiciones antes citadas y, en aplicación al Principio de Retroactividad Benigna, la sanción de multa correctamente calculada es conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.45 * 0.84 * 1.96774^4)}{0.50} \times (1 - 0.3) = 0.6479 \text{ UIT}$$

- i) Conforme a las normas descritas en los párrafos precedentes y al haberse verificado que la Resolución Directoral N° 10267-2019-PRODUCE/DS-PA, incurrió en vicio de nulidad respecto a la determinación del monto de la sanción de multa a imponerse, correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 72 del artículo 134° del RLGP, corresponde modificar la sanción establecida en el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 10267-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.10.2019.
- j) En consecuencia, en aplicación de los incisos 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la LPAG, corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 10267-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.10.2019, toda vez que fue emitida vulnerando los principios de legalidad y debido procedimiento puesto que se determinó de manera errónea el monto de la sanción de multa correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 72 del artículo 134° del RLGP.

5.1.2 Sobre la declaración de nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 10267-2019-PRODUCE/DS-PA

- a) Habiendo constatado la existencia de una causal de nulidad, se considera que se debe determinar si corresponde declarar de oficio la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 10267-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.10.2019.

⁴ El valor de "Q" se encuentra determinado por el recurso comprometido, conforme lo establece la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

- b) 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.
- c) 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*".
- d) 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.
- e) En ese sentido, el TUO de la LPAG, 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.
- f) 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".
- g) En ese sentido, 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.
- h) El numeral 213.2 del artículo 213° del TUO de la LPAG establece que: "*La nulidad de oficio solo 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*

⁵ 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 solo 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 (...)"

subordinación jerárquica, la nulidad es declarada por resolución del mismo funcionario. Además de declarar la nulidad, la autoridad puede resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo solo puede ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispone la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo (...)”.

- i) De acuerdo al artículo 125° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, el Consejo de Apelación de Sanciones es el órgano resolutorio que evalúa y resuelve en segunda y última instancia los recursos de apelación interpuestos sobre los procedimientos administrativos sancionadores del Ministerio, conforme a la presente norma y a lo determinado en su Reglamento Interno, aprobado por Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE, por lo que es la autoridad competente para conocer y declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 10267-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.10.2019.
- j) Asimismo, el numeral 213.3 del artículo 213° del TUO de la LPAG señala que la facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (02) años, contados a partir de la fecha en que han quedado consentidos. En ese sentido, la Resolución Directoral N° 10267-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.10.2019, al haber sido apelada, aún no es declarada consentida; por tanto, la Administración se encuentra facultada para declarar la nulidad parcial de oficio del acto administrativo en mención.
- k) De esta manera, corresponde declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 10267-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.10.2019, en el extremo de la determinación del monto de la sanción de multa respecto a la infracción tipificada en el inciso 72 del artículo 134° del RLGP, debiendo considerarse la indicada en el literal h) del numeral 4.1.1 de la presente resolución.

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

- a) El numeral 213.2 del artículo 213° del TUO de la LPAG, dispone que 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.
- b) Dado lo expuesto en los puntos anteriores, se debe mencionar que en el presente caso, al declararse la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 10267-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.10.2019, sólo en el extremo del monto de la sanción de multa impuesta al recurrente, por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 72 del artículo 134° del RLGP, debe considerarse la indicada en el literal h) del numeral 4.1.1 de la presente resolución, siendo que dicha resolución subsiste en los demás extremos.

5.2 Normas Generales

- 5.2.1 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.

- 5.2.2 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.
- 5.2.3 El inciso 72 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción: ***“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”***.
- 5.2.4 El anexo I de la Resolución Ministerial N° 209-2001-PE⁶, establece que la talla mínima de captura del recurso hidrobiológico lisa es de 37 cm. de longitud total, permitiéndose una tolerancia máxima del 10% para el número de ejemplares juveniles.
- 5.2.5 El Cuadro de Sanciones del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, en adelante el REFSPA, para la infracción prevista en el Código 72, determina como sanción lo siguiente:

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

- 5.2.6 Mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE⁷, se aprobó el REFSPA. Asimismo, conforme a su Segunda Disposición Complementaria Final, dicho decreto supremo entró en vigencia a los quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.
- 5.2.7 La Única Disposición Complementaria Transitoria del referido decreto supremo, dispone que: *“Los procedimientos administrativos sancionadores en trámite se rigen por la normatividad vigente al momento de la comisión de la infracción, salvo que la norma posterior sea más beneficiosa para el administrado. En este último caso, la retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda.”*
- 5.2.8 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”.
- 5.2.9 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.

⁶ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 27.06.2001.

⁷ Publicado en el diario oficial “El Peruano” el día 10.11.2017.

5.3 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

5.3.1 Respecto a lo alegado por el recurrente en el numeral 2.1 de la presente resolución, corresponde indicar 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”*.
- b) 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.
- c) 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.
- 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) En ese sentido, la Administración aportó como medios probatorios, el Acta de Fiscalización N° 14-AFI-001227, en el cual se observa que el día 19.07.2018, siendo las 05:10 horas, en el terminal pesquero Econphisa ubicado en Prolongación Mariscal Castilla s/n Santa Rosa, constataron lo siguiente: *“ (...) en plataforma de venta se constató la comercialización del recurso hidrobiológico lisa (mugil cephalus), almacenados en 105 cajas por 21.0 Kg., haciendo un total de 2205.00 Kg., el cual se encontraba en estado fresco y con hielo como medio de preservación. Se identificó al señor Darwin Alexis Nicolás Custodio con DNI N° 47768085, quien se encontraba comercializando el mencionado recurso. Se comunicó que se procedería a realizar el muestreo biométrico al recurso lisa, y en su presencia se procedió a la toma de 10 cajas al azar y por cuarteo, según lo estipulado en la R.M N° 353-2015-PRODUCE, obteniendo los siguientes resultados: De un total de 133 ejemplares, tallados a longitud total con rango de tallas de 23.0 cm a 37.0 cm, una moda de 27.0 cm y 99.24% de incidencia de ejemplares juveniles, excediendo la tolerancia establecida del 10.0% para este recurso, según consta en la R.M N° 209-2001-PE, donde además indica una talla mínima permitida de 37.0 cm. a longitud total. Ante los hechos constatados, se procedió a comunicar al comerciante señor Darwin Alexis Nicolás Custodio, que se procedería a levantar la presente acta de fiscalización, además del decomiso de 1967.74 Kg. del recurso lisa, los cuales representan el 89.24% del total encontrado (2205.00 Kg), habiendo descontado la tolerancia del 10.0% para este recurso (...).”*
- f) De lo señalado precedentemente se desprende que el Acta de Fiscalización, en donde se consignan los hechos constatados por el inspector, funcionario al que la norma le reconoce

condición de autoridad, tiene en principio veracidad y fuerza probatoria, que puede desvirtuar la presunción de licitud que goza el administrado, al responder a una realidad de hecho apreciada directamente por los inspectores en ejercicio de sus funciones.

- g) De otro lado, el inciso 4 del numeral 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, 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.
- h) Al respecto, el Ítem 3 de la Norma de Muestreo de Recursos Hidrobiológicos aprobada mediante Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE, 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 tomará 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
- i) En el presente caso, se verifica que el inspector cumplió con el procedimiento para la toma de muestras establecido en la Norma de Muestreo, brindando el total de ejemplares una muestra representativa del lote en estudio, verificándose que el recurrente extrajo el recurso hidrobiológico lisa con un exceso de la tolerancia establecida de 10% de tallas menores a las establecidas.
- j) En consecuencia, la infracción imputada al recurrente se encuentra debidamente acreditada.
- k) Adicionalmente, cabe precisar que el recurrente en su calidad de persona natural dedicada a las actividades pesqueras, y por ende, conocedor tanto de la legislación en materia pesquera, de las obligaciones que la ley le impone como comercializador de recursos hidrobiológicos, y conocedor de las consecuencias que implican la inobservancia de las mismas, tiene el deber de adoptar todas las medidas pertinentes a fin de dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en la normativa pesquera para no incurrir en hechos que conlleven a la comisión de la infracción administrativa, puesto que como lo establece el artículo 79° de la LGP, toda infracción será sancionada administrativamente.
- l) Por tanto, lo alegado por el recurrente carece de sustento.

5.3.2 Respecto a lo alegado por el recurrente en el numeral 2.2 de la presente resolución, corresponde indicar que:

- a) Conforme a lo establecido en los artículos 79° y 81° de la LGP, se asignó al Ministerio de la Producción la potestad sancionadora para asegurar el cumplimiento de la mencionada Ley; previendo que toda infracción será sancionada administrativamente conforme a Ley.
- b) 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.

- c) Del mismo modo, el inciso 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.
- d) El inciso 3 del artículo 254° 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 constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.
- e) Mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, publicado el 10.11.2017, 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.
- f) 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 (...).*
- g) Asimismo, el artículo 34° del REFSPA, señala que: "*Las infracciones graves se detallan en el Cuadro de Sanciones anexo al presente Reglamento.*
- h) 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**".
- i) El código 72 del Cuadro de Sanciones del REFSPA, establece como sanciones a imponer por la infracción descrita en el párrafo precedente lo siguiente:

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

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

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

Donde:

M: Multa expresada en UIT.

B: Beneficio ilícito.

P: Probabilidad de detección.

F: Factores agravantes y atenuantes.

En caso no se determinen dichos factores, estos tienen el valor de cero (0).

- k) Así también, el numeral 35.2 del referido artículo dispone que el Ministerio de la Producción mediante Resolución Ministerial actualiza anualmente los factores y valores del recurso hidrobiológico y factores de productos que forman parte de la variable B. Asimismo, cada dos (2) años y a través de Resolución Ministerial actualizará los valores de la variable P.
- l) Por otro lado, los artículos 43° y 44° del REFSPA antes mencionado establecen los factores atenuantes y agravantes que se deben considerar en la cuantía de las sanciones aplicables.
- m) Mediante Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE⁸, se aprobaron los componentes de la variable "B" de la 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".
- n) Asimismo, conforme al reporte de Deudas en Ejecución Coactiva se advierte que el recurrente carecía de antecedentes de haber sido sancionado en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción materia de sanción (del 19.07.2017 al 19.07.2018), por lo que corresponde la aplicación del factor atenuante.
- o) En ese orden de ideas, se verifica que en el presente procedimiento administrativo se ha sancionado al recurrente en cumplimiento de la normativa mencionada, habiéndose sancionado con el decomiso del recurso hidrobiológico lisa y ha efectuado el cálculo de la multa impuesta y aplicando las fórmulas correspondientes, salvo lo indicado en el punto 4.1 de la presente resolución.
- p) Por tanto, lo alegado por el recurrente carece de sustento.

5.3.3 Respecto a lo alegado por el recurrente en el numeral 2.3 de la presente resolución, corresponde indicar que:

- a) La promulgación de las leyes es un acto formal y solemne, realizado por el Jefe de Estado o del Congreso de la República, según corresponda, a través del cual se atestigua la existencia de una ley, ordenando cumplirla y hacerla cumplir. A su vez, la publicación es el acto consistente en dar conocimiento público del contenido de la ley, u otra norma jurídica, a la ciudadanía. En ese sentido, la publicidad es un requisito que exige la publicación íntegra de las normas en un órgano de carácter oficial.

⁸ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 04.12.2017.

- b) Al respecto, el artículo 109° de la Constitución Política del Perú, establece que: *“La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte”*.
- c) Sobre el particular, se tiene que la normativa pesquera, ha sido debidamente publicada en su oportunidad en el Diario Oficial “El Peruano”, por lo que no podría alegarse su desconocimiento por parte del recurrente.
- d) Por otro lado, el inciso 3 del artículo 254° 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 constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.
- e) En ese sentido, el recurrente ha participado en el desarrollo del presente procedimiento administrativo sancionador, habiéndose respetado todos los derechos y garantías atribuidos por ley, al haberse cautelado su derecho a la defensa con la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador realizado a través de la Cédula de Notificación N° 01241-2019-PRODUCE/DSF-PA (fojas 22 del expediente) y la notificación del Informe Final de Instrucción N° 00161-2019-PRODUCE/DSF-PA-mflores de fecha 25.06.2019°.
- f) Como podrá verificarse, la administración cumplió con informar previa y detalladamente al recurrente los hechos imputados otorgándosele 05 días hábiles para que presente los alegatos respectivos y medios probatorios que considere pertinentes a fin de contradecir los hechos constatados, por lo que nunca se produjo un estado de indefensión al recurrente ni vulnerado el Debido Procedimiento.
- g) Por otro lado, el recurrente en su calidad de persona natural dedicada a las actividades pesqueras, y, por ende, conocedora tanto de la legislación relativa al régimen de pesca en nuestro litoral, como de las obligaciones que la ley le impone como comercializador de recursos hidrobiológicos, y conocedor de las consecuencias que implican la inobservancia de las mismas, tiene el deber de adoptar todas las medidas pertinentes a fin de dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en la normativa pesquera para no incurrir en hechos que conlleven a la comisión de la infracción administrativa, puesto que como lo establece el artículo 79° de la LGP, toda infracción será sancionada administrativamente.
- h) Sobre el particular cabe precisar que al recurrente le han sido iniciados procedimientos administrativos sancionadores⁹, en los cuales se verifica que se le imputó almacenar recursos hidrobiológicos en tallas menores a las establecidas por ley, hechos que si bien no fueron sancionados en su oportunidad, se acredita que el recurrente realiza actividades pesqueras desde el año 2014, por lo que no podría alegar desconocimiento de la normatividad pesquera ni de las sanciones contempladas para determinadas infracciones.
- i) Por tanto, lo alegado por el recurrente carece de sustento.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones - PA, el recurrente infringió lo dispuesto en el inciso 72 del artículo 134° del RLGP.

⁹ Notificado por la Dirección de Sanciones - PA mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 10310-2019-PRODUCE/DS-PA y Acta de Notificación y Aviso N° 0004454, el día 13.08.2019, que obra a fojas 31 a 33 del expediente.

¹⁰ Expedientes N° 2525-2016-PRODUCE/DGS y 2515-2016-PRODUCE/DGS.

Finalmente, es preciso mencionar que si bien 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. Asimismo, 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 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, 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°.- RECTIFICAR el error material contenido en el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 10267-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.10.2019, de acuerdo a lo siguiente:

Dice:

SANCIONAR a DARWIN ALEXIS NICOLAS CUSTODIO identificado con D.N.I. N° 47768085 por haber incurrido en la infracción prevista en el numeral 72) del artículo 134° del RLGP, al haber transportado el recurso hidrobiológico lisa en tallas menores a las establecidas (...)

Debe decir:

SANCIONAR a DARWIN ALEXIS NICOLAS CUSTODIO identificado con D.N.I. N° 47768085 por haber incurrido en la infracción prevista en el numeral 72) del artículo 134° del RLGP, al haber comercializado el recurso hidrobiológico lisa en tallas menores a las establecidas (...)

Artículo 2°.- DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL DE OFICIO de la Resolución Directoral N° 10267-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.10.2019, en el extremo del artículo 1° correspondiente a la sanción de multa impuesta al señor **DARWIN ALEXIS NICOLAS CUSTODIO** por la infracción tipificada en el inciso 72 del artículo 134° del RLGP; en consecuencia, corresponde **MODIFICAR** la sanción de multa impuesta de 1.736 UIT a **0.6479 UIT**, y **SUBSISTENTE** lo resuelto en los demás extremos, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

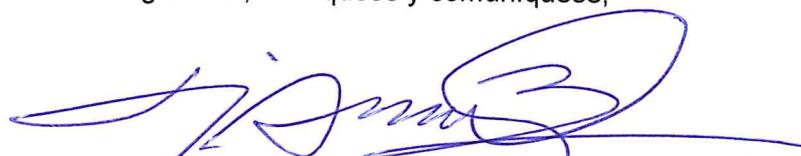
Artículo 3°.- DECLARAR INFUNDADO el Recurso de apelación interpuesto por el señor **DARWIN ALEXIS NICOLAS CUSTODIO** contra la Resolución Directoral N° 10267-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.10.2019 ; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción de decomiso

impuesta, así como la sanción de multa, correspondiente a la comisión de 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 4°.- 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 5°.- 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