



## *Resolución Consejo de Apelación de Sanciones*

N° 231 -2020-PRODUCE/CONAS-2CT

LIMA, 21 JUL. 2020

### VISTOS

- i) El recurso de apelación interpuesto por la empresa **PEDEL S.A.**, en adelante la empresa recurrente, representada en el Perú por el señor **RUDY BILL NEYRA BALTA**, identificado con DNI 10791176, mediante escrito con Registro N° 00068584, de fecha 16.07.2019, ampliado mediante Registro N° 00070763-2019, de fecha 22.07.2019, contra la Resolución Directoral N° 6859-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 28.06.2019, que la sancionó con una multa de 74.75 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, por no contar con los precintos de seguridad del equipo del Sistema de Seguimiento Satelital, en adelante el SISESAT, infracción prevista en el inciso 26 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE y modificatorias, en adelante el RLGP.
- (ii) El expediente N° 3873-2018-PRODUCE/DSF-PA.

### I. ANTECEDENTES

- 1.1 De acuerdo al Acta de Fiscalización 07-AFI-N° 000156 de fecha 27.12.2017, el inspector acreditado por el Ministerio de la Producción constató que: *"...la baliza CLS512979 sostenida sobre un pedestal metálico cuya base se encuentra fijada al techo del puente de gobierno por 03 pernos y no soldada, como se estipula en la R.M. N° 197-2009-PRODUCE; asimismo no cuenta con precinto metálico PRODUCE, contraviniendo lo establecido en el inciso 5.3 del anexo 2 del D.S. N° 001-2014-PRODUCE y el artículo 3 de la R.M. N° 197-2009-PRODUCE, además de incumplir con el inciso L) del artículo 3 del referido permiso de pesca, cabe precisar que se realizó la consulta al centro SISESAT mediante llamada telefónica, confirmando la operatividad de la baliza SISESAT y no registra precinto PRODUCE. Cabe indicar que el castillo (caseta) de la embarcación es de madera reforzada con fibra de vidrio".*
- 1.2 Mediante Notificación de Cargos N° 4804-2018-PRODUCE/DSF-PA, recibida el día 02.07.2018, se inició el presente procedimiento administrativo sancionador contra la empresa recurrente, por la presunta comisión de la infracción tipificada en el inciso 26 del artículo 134° del RLGP; y mediante Notificación de Cargos N° 5145-2018-PRODUCE/DSF-PA, recibida el día 18.07.2018, se precisaron los cargos imputados a la empresa recurrente.

- 1.3 El Informe Final de Instrucción N° 00725-2018-PRODUCE/DSF-PA-Izapata<sup>1</sup>, de fecha 02.08.2018, emitido por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los procedimientos administrativos sancionadores.
- 1.4 Mediante la Resolución Directoral N° 6859-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 28.06.2019<sup>2</sup>, se sancionó a la empresa recurrente con una multa de 74.75 UIT, por no contar con los precintos de seguridad del equipo del SISESAT, infracción prevista en el inciso 26 del artículo 134° del RLGP.
- 1.5 Mediante escrito con Registro N° 00068584, de fecha 16.07.2019, ampliado mediante Registro N° 00070763-2019, de fecha 22.07.2019, la empresa recurrente presentó Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 6859-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 28.06.2019, dentro del plazo legal.

## II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 La empresa recurrente señala que por el decurso del tiempo transcurrido en la resolución del procedimiento sancionador habría operado la figura procesal de la caducidad, ya que la Resolución Directoral 8187-2018-PRODUCE/DS-PA no fue publicada en el Diario Oficial El Peruano y no se le sería aplicable, en tanto la publicación de la Resolución Directoral 8187-2018-PRODUCE/DS-PA, se realizó mediante el Comunicado 004-2018-PRODUCE, vulnerándose el debido proceso.
- 2.2 La empresa recurrente señala que la resolución materia de apelación se aprecia que a fin de construir el argumento en base al artículo 8 de la Ley General de Pesca, se remitió al artículo 11 del Decreto Supremo 032-2003-PRODUCE, ROP del Atún, el cual fue derogado por la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE y lo mismo ocurre con el Decreto Supremo N° 008-2002-PE, que fue derogado por el artículo 3 del Decreto Supremo N° 016-2007-PRODUCE.
- 2.3 Por otro lado, la empresa recurrente indica que la sanción impuesta correspondiente al numeral 26° del artículo 134° del Reglamento de la LGP, vulnera el principio de legalidad ya que la infracción que se imputa no está tipificada en una norma con rango de ley, como la Ley General de Pesca, pues se fundamenta en una norma de rango infralegal y porque la LGP no tipifica de manera previa y expresa conductas pasibles de sanción administrativa y tampoco establece que se pueden tipificar infracciones mediante reglamentos. Asimismo, invoca vulneración al principio de tipicidad, alegando que el reglamento de la Ley General de Pesca está sancionando una conducta no prevista en la Ley General de Pesca y tampoco en otra norma con rango de ley, sin perjuicio de lo expuesto, indica que se está aplicando extensivamente una sanción.
- 2.4 La empresa recurrente indica que nunca se recabaron los medios de prueba en la etapa de instrucción, y que resulta imposible exigir que la E/P YELISAVA de

<sup>1</sup> Notificado el día 09.08.2018 mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 10240-2018-PRODUCE/DS-PA, a fojas 52 del expediente.

<sup>2</sup> Notificada el día 01.07.2019, mediante Cédula de Notificación Personal N° 8957-2019-PRODUCE/DS-PA, a fojas 79 del expediente.

bandera ecuatoriana, lleve los precintos de seguridad de la empresa MEGATRACK, GEOSUPLAY o CLS atendiendo que dichas empresas no se encuentran autorizadas en el Estado Ecuatoriano.

- 2.5 La empresa recurrente señala que la E/P YELISAVA únicamente se encuentra obligada a dar estricto cumplimiento a las disposiciones establecidas en el Reglamento de Ordenamiento Pesquero del Atún, aprobado por el Decreto Supremo N° 032-2003-PRODUCE, no estableciéndose en ningún extremo que las embarcaciones atuneras cuando ingresen a las aguas jurisdiccionales peruanas tengan un precinto de seguridad en el equipo SISESAT. Asimismo, agrega que en la Resolución Directoral N° 0730-2017-PRODUCE/DGPCHDI, que es su título habilitante, no ha establecido ninguna obligación ni condición respecto a un precinto de seguridad en el equipo SISESAT.
- 2.6 El representante de la empresa PESDEL S.A., señala que no corresponde que se le atribuya o se le pretenda atribuir responsabilidad por la sanción impuesta a su representada, en aplicación del principio de causalidad.
- 2.7 El representante de la empresa PESDEL S.A. invoca la vulneración e infracción al numeral 20.2 del artículo 20 del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, debiéndose notificar todas las actuaciones de la administración en el domicilio del administrado, el cual tiene domicilio en la provincia de Manta, República del Ecuador.
- 2.8 Finalmente invoca los principios de culpabilidad, aduciendo que en razón de ello atendiendo a los principios de razonabilidad y proporcionalidad se decida aplicar las causales eximentes y atenuantes de responsabilidad, considerando que la E/P YESILAVA actuó y dio estricto cumplimiento a las obligaciones y condiciones dispuestas en el ROP del atún y a lo dispuesto en el título habilitante; además invoca non bis in ídem señalando que las Resoluciones Directorales 6859-2019-PRODUCE/DS-PA y la Resolución Directoral 6863-2019-PRODUCE/DS-PA, para el cálculo de la multa toman en consideración la idéntica cantidad descargada del recurso hidrobiológico Bonito 283.860 t. ; adicionalmente invoca vulneración a los principios de debido procedimiento, libertad de empresa, no confiscatoriedad y razonabilidad alegando que la sanción impuesta, cifra exorbitante revela una incompatibilidad entre la aplicación de la sanción y la realidad económica del sector empresarial pesquero.

### III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 3.1 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 6859-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 28.06.2019.
- 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 Determinar si corresponder conservar el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 6859-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 28.06.2019.

- 3.4 Verificar si la empresa recurrente ha incurrido en el ilícito administrativo establecido en el inciso 26 del artículo 134° del RLGP, y si la sanción fue determinada conforme a la normatividad correspondiente.

#### IV. CUESTION PREVIA

#### 4.1 En cuanto a si existe causal de nulidad parcial de oficio en la Resolución Directoral N° 6859-2019-PRODUCE/DS-PA

##### 4.1.1 Marco normativo aplicable respecto a la declaración de nulidad de oficio

4.1.1.1 El artículo 156° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS<sup>3</sup>, 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.

4.1.1.2 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.

4.1.1.3 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.

4.1.1.4 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 sancionadora<sup>4</sup> en

<sup>3</sup> Publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 25.01.2019.

<sup>4</sup> 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

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.

4.1.1.5 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.

4.1.1.6 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.

4.1.1.7 Es por ello que el inciso 2 del artículo 248° del TUO de la LPAG, en cuanto a la potestad sancionadora de las entidades, 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.

4.1.1.8 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.

4.1.1.9 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.

#### **4.1.2 Respecto a la declaración de nulidad parcial de oficio en el extremo del cálculo de la sanción de multa impuesta por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 26 del artículo 134° del RLGP**

4.1.2.1 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.

---

*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 (...)*".

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

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

4.1.2.3 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.

4.1.2.4 Asimismo, conforme al Reporte de Deudas en Ejecución Coactiva se advierte que la empresa recurrente no cuenta con antecedentes de haber sido sancionados en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción materia de sanción (del 27.12.2016 al 27.12.2017); por lo que corresponde la aplicación del factor atenuante en el presente caso.

4.1.2.5 Sin embargo, de la revisión de los considerandos de la Resolución Directoral N° 6859-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 28.06.2019, 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 numeral 3 del artículo 43° del REFSPA.

4.1.2.6 En consecuencia, este Consejo considera que corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 6859-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 28.06.2019, 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 26 del artículo 134° del RLGP, al no haberse cumplido con efectuar correctamente el cálculo de la misma.

4.1.2.7 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 6859-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 28.06.2019, conforme lo establece el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE y la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

4.1.2.8 Por otro lado, cabe mencionar que la Única Disposición Complementaria Transitoria del 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". (El subrayado es nuestro).

4.1.2.9 El inciso 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, establece respecto al *Principio de Irretroactividad* que: “Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables. Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición”. (El subrayado es nuestro).

4.1.2.10 Por otro lado, considerando que el factor del recurso “bonito” contemplado en la Resolución Ministerial 591-2017-PRODUCE de fecha 13.09.2020, es 0.79, modificado por la Resolución Ministerial N° 009-2020-PRODUCE de fecha 09.01.2020, a 0.76, el cual resulta menor al que contemplaba en la Resolución Ministerial 591-2017-PRODUCE; en aplicación del principio de retroactividad correspondería modificar la sanción de multa impuesta mediante la Resolución Directoral N° 6859-2019-PRODUCE/DS-PA.

4.1.2.11 Por lo anterior y considerando las disposiciones antes citadas, la sanción de multa que corresponde pagar a la empresa recurrente respecto del inciso 21 del artículo 134° del RLGP, asciende a 50.3378 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.25 * 0.76 * 283.860)}{0.75} \times (1 - 0.3) = 50.3378 \text{ UIT}$$

4.1.2.12 En tal sentido, corresponde modificar la sanción impuesta mediante Resolución Directoral N° 6859-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 28.06.2019, por incurrir en la infracción tipificada en el inciso 26 del artículo 134° del RLGP, en consecuencia, **MODIFICAR** el monto de la sanción de multa impuesta de 74.75 UIT a **50.3378 UIT** para la infracción tipificada en el inciso 26 del artículo 134° del RLGP.

#### 4.1.3 Respecto a si corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 6859-2019-PRODUCE/DS-PA

4.1.3.1 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° 6859-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 28.06.2019.

4.1.3.2 Al respecto, el numeral 213.1 del artículo 213° del TUO de la LPAG, dispone que se puede declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos cuando se presente cualquiera de los supuestos señalados en el artículo 10° del TUO de la LPAG, aun cuando dichos actos hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público:

- a) En cuanto al Interés Público, cabe mencionar que de acuerdo a la Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N° 0090-2004-AA/TC “(...) *el interés público es simultáneamente un principio político de la organización estatal y un concepto jurídico. En el primer caso opera como una*

*proposición ético-política fundamental que informa todas las decisiones gubernamentales; en tanto que en el segundo actúa como una idea que permite determinar en qué circunstancias el Estado debe prohibir, limitar, coactar, autorizar, permitir o anular algo”.*

- b) Sobre el particular, se debe indicar que los procedimientos administrativos y sancionadores se sustentan indubitablemente sobre la base del TULO 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 TULO 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”<sup>5</sup>.
- e) En el presente caso, se entiende como interés público el estricto respeto al ordenamiento constitucional y la garantía de los derechos que debe procurar la administración pública, es decir, la actuación del Estado frente a los administrados; siendo que en el presente caso al haberse afectado uno de los principios que sustenta el procedimiento administrativo como es el principio de debido procedimiento se ha afectado el interés público.

4.1.3.3 De otro lado, el numeral 213.2 del artículo 213° del TULO 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 TULO de la LPAG y las normas específicas que se aprueben por Resolución Ministerial.

<sup>5</sup> DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge: “COMENTARIOS A LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL”. ARA Editores E.I.R.L. Primera Edición. Lima. Julio 2003. Página 257.

- 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° 6859-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 28.06.2019.

4.1.3.4 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° 6859-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 28.06.2019 fue notificada a la empresa recurrente el 01.07.2019.
- b) Asimismo, la empresa recurrente interpuso recurso de apelación en contra de la citada resolución el 16.07.2019. En ese sentido, la Resolución Directoral N° 6859-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 28.06.2019, no se encuentra consentida por lo cual se encuentra dentro del plazo para declarar la nulidad de oficio.

4.1.3.5 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° 6859-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 28.06.2019, en el extremo referido al monto de la sanción de multa impuesta debiendo considerarse el indicado en el numeral 4.1.2.11 de la presente resolución.

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

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

4.1.4.2 Dado lo expuesto en los puntos anteriores, se debe mencionar que en el presente caso sólo se ha declarado la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 6859-2019-PRODUCE/DS-PA, en el extremo referido al monto de la sanción de multa impuesta debiendo considerarse lo indicado en el numeral 4.1.2.11 de la presente resolución correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 26 del artículo 134° del RLGP, siendo que dicha resolución subsiste en los demás extremos.

#### **4.2 Conservación del acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 6859-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 28.06.2019**

- 4.2.1 El numeral 14.2 del artículo 14° del TUO de la LPAG señala que cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.
- 4.2.2 Asimismo, el subnumeral 14.2.4 del numeral 14.2 del artículo 14° del TUO de la LPAG dispone como actos administrativos afectados por vicios no trascendentes: cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.
- 4.2.3 En el presente caso, se observa que en el cuarto párrafo de la parte de análisis de la Resolución Directoral 6859-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 28.06.2019, se señaló de manera equívoca como norma aplicable al caso la siguiente:“(...) es menester tener en cuenta el numeral 5) del artículo 6° del Reglamento de Ordenamiento Pesquero del Atún, aprobado mediante Decreto Supremo N° 032-2003-PRODUCE, la misma que establece que “Pueden acceder a la pesquería del recurso atún, los armadores de embarcaciones de bandera nacional o de bandera extranjera”; asimismo el del artículo 11° del acotado Reglamento señala que: “Los armadores cuyas embarcaciones pesqueras atuneras incurran en las infracciones tipificadas en la Ley General de Pesca, su Reglamento y el presente Reglamento, serán sancionados por el Ministerio de la Producción, conforme a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 008-2002-PE, Reglamento de Inspecciones y del Procedimiento Sancionador de las Infracciones de las Actividades Pesqueras y Acuícolas y sus modificatorias” (...)”<sup>6</sup>.
- 4.2.4 Sobre el particular, se debe precisar que acuerdo al marco normativo mencionado, sobre el numeral 5) del artículo 6° y el artículo 11° del Reglamento de Ordenamiento Pesquero del Atún, aprobado mediante Decreto Supremo N° 032-2003-PRODUCE, no constituyen un vicio trascendente que afecten el pronunciamiento emitido en la Resolución Directoral N° 6859-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 28.06.2019, respecto del marco normativo general aplicable al caso en concreto en tanto se observa que la Dirección de Sanciones – PA, señaló correctamente en todas las etapas del procedimiento que la normativa aplicable al presente caso es el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado mediante el Decreto Supremo 017-2017-PRODUCE.
- 4.2.5 En relación a lo expuesto, cabe señalar que los actos administrativos se presumen válidos, lo cual tiene como efecto directo la reducción de la fuerza invalidatoria de los vicios posibles de afectar el procedimiento administrativo, es por ello que el artículo 14° del TUO de la LPAG, favorece la posibilidad de conservar el acto administrativo, lo que permite perfeccionar las decisiones de las autoridades – respaldadas en la presunción de validez – afectadas por vicios no trascendentes, sin tener que anularlo o dejarlo sin efecto<sup>7</sup>.
- 4.2.6 Es así que uno de los supuestos por los cuales los actos administrativos afectados por vicios no trascendentes pueden ser conservados, es aquel respecto al cual se ha concluido indudablemente que de cualquier otro modo

<sup>6</sup> Fojas 77 del expediente.

<sup>7</sup> MORON Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Octava edición. Lima: Gaceta Jurídica S.A. Diciembre 2009.

el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio, privilegiando la eficacia del acto administrativo, tal como sucede en el presente caso, y en ese sentido, el autor Christian Guzmán Napurí expone que: “(...) el acto de enmienda no debe modificar el sentido (...) de la decisión que ha sido tomada por la autoridad administrativa.”<sup>8</sup>; por lo cual resulta viable aplicar la figura de la conservación del acto administrativo.

- 4.2.7 En cuanto a la instancia competente para realizar la conservación de los actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, el jurista DANÓS ORDÓÑEZ señala que la conservación “es competencia primera de la autoridad o funcionario que emitió el acto viciado, pero también del superior jerárquico administrativo cuando (...) se ha interpuesto recurso para impugnar un acto administrativo, caso este último en el que, de corresponder su tramitación al superior jerárquico, éste podrá corregir todos aquellos vicios o defectos incurridos de carácter no trascendente del acto impugnado”<sup>9</sup>.
- 4.2.8 Por lo tanto, corresponde conservar el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 6859-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 28.06.2019, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 14° del TUO de la LPAG.

## 5. ANALISIS

### 5.1 Normas Generales

- 5.1.1 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.
- 5.1.2 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.
- 5.1.3 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”.
- 5.1.4 El inciso 26 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción, la conducta de: “Alterar el lugar de instalación de la baliza, así como no contar con los precintos de seguridad o tenerlos rotos, o no tener el código de identificación de la baliza o tenerlo ilegible o inaccesible para la fiscalización”.
- 5.1.5 El Cuadro de Sanciones del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE que aprobó el REFSPA, para la infracción prevista en el código 26 determina como sanción lo siguiente:

<sup>8</sup> MANUAL DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Christian Guzmán Napurí. Primera Edición - Junio 2013 Pacífico Editores S.A.C. Pág. 350.

<sup>9</sup> DANOS ORDÓÑEZ, Jorge. Régimen de la nulidad de los actos administrativos en la nueva Ley N° 27444. En: DANOS ORDÓÑEZ, Jorge y OTROS. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444 – Segunda Parte. Lima: Ara Editores, Julio de 2003, p. 248.

<b>Código 26</b>	<b>MULTA</b>
------------------	--------------

- 5.1.6 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.
- 5.1.7 El artículo 220° del TULO 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 Evaluación de los argumentos del recurso de apelación

5.2.1 Respecto a lo señalado por la empresa recurrente en el punto 2.1 de la presente resolución:

- a) De la revisión del Diario Oficial El Peruano se advierte que con fecha 28.12.2018, se publicó el Comunicado 004-2018-PRODUCE, mediante el cual se pone en conocimiento público que con la Resolución Directoral 8187-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.11.2018 se ha dispuesto la ampliación del plazo por el lapso de 3 meses para resolver en primera instancia administrativa, los procedimientos administrativos sancionadores iniciados en el período comprendido entre el 01.03.2018 y el 31.07.2018, en aplicación del numeral 1 del artículo 259° del TULO de la LPAG; y asimismo se señala que la referida Resolución Directoral se encuentra publicada en el Portal Web del Ministerio de la Producción: [www.produce.gob.pe](http://www.produce.gob.pe)
- b) Considerando lo acotado, la ampliación del plazo de caducidad, se efectuó en el marco de lo dispuesto en el artículo 259° del TULO de la LPAG; por lo que la Resolución Directoral 8187-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.11.2018, tiene plena validez y eficacia jurídica, la misma que resulta aplicable al procedimiento administrativo sancionador, materia del Expediente N° 3873-2018-PRODUCE/DSF-PA. Por tanto, carece de sustento lo alegado por la empresa recurrente.

5.2.2 Respecto a lo señalado por la empresa recurrente en el punto 2.2 de la presente resolución:

- a) Sin perjuicio de lo señalado en el punto 4.2 de la presente resolución, este Consejo de Apelación de Sanciones precisa que a la fecha de comisión de los hechos, el 27.12.2017, el marco normativo aplicable correspondiente es el señalado en el artículo 2° del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado mediante el Decreto Supremo 017-2017-PRODUCE, que dice: *"Se encuentran comprendidas en los alcances del presente Reglamento las personas naturales y jurídicas, nacionales y extranjer~~as~~* que desarrollen actividades pesqueras y/o acuícolas (...)"; y al no constituir un vicio trascendente la referencia al numeral 5) del artículo 6° y el

artículo 11° del Reglamento de Ordenamiento Pesquero del Atún, aprobado mediante Decreto Supremo N° 032-2003-PRODUCE; carece de sustento lo alegado por la empresa recurrente.

5.2.3 Respecto a lo señalado por la empresa recurrente en los puntos 2.3 y 2.4 de la presente resolución:

- a) El inciso 1 del artículo 248° del TUO de la LPAG, regula el principio de legalidad, según el cual, sólo por norma con rango de Ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de la libertad. Igualmente, el inciso 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG, regula el principio de tipicidad, estableciendo que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.
- b) En el presente caso, a través de 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.
- c) El artículo 78° de la precitada Ley, señala que las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones establecidas en la mencionada Ley 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 cabe señalar que, conforme al artículo 88°, es el Ministerio de Pesquería (actualmente Ministerio de la Producción) el que dicta las disposiciones reglamentarias que fueren necesarias.
- d) Del mismo modo, el inciso 11 del artículo 76° de la LGP, extiende las prohibiciones a las demás que señale el RLGP y otras disposiciones legales complementarias, disponiendo en el artículo 77° 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.
- e) Mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE<sup>10</sup>, 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.

<sup>10</sup> Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 10.11.2017.

- f) Asimismo, la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, modificó, entre otros, el artículo 134° del RLGP.
- g) El inciso 26 del artículo 134° del RLGP, amparado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, dispone que constituye infracción administrativa la conducta de: ***“Alterar el lugar de instalación de la baliza, así como no contar con los precintos de seguridad o tenerlos rotos, o no tener el código de identificación de la baliza o tenerlo ilegible o inaccesible para la fiscalización”***. Asimismo, el código 26 del Cuadro de Sanciones del REFSPA, establece como sanción a imponer por la citada infracción lo siguiente: ***Multa***.
- h) Conforme a la normatividad expuesta en los párrafos anteriores, la conducta atribuida a la recurrente, es decir, no contar con los precintos de seguridad, constituye trasgresión a una prohibición tipificada en el inciso 26 del artículo 134° del RLGP, de acuerdo a lo establecido en el inciso 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG, que permite la reserva de tipificación por vía reglamentaria. Por tanto, lo argumentado por la recurrente en este extremo carece de sustento.
- i) Por otro lado, el numeral 173.1 del artículo 173° del TUO de la LPAG, establece que: *“La carga de la prueba se rige por el principio del impulso de oficio establecido en la presente Ley”*; En consecuencia, se colige que es la Administración quien tiene la carga de la prueba dentro del procedimiento administrativo sancionador para acreditar si el administrado incurrió en la infracción que le es imputada.
- j) 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 (...)”*.
- k) En la línea de lo expuesto, es de indicar que el subnumeral 3 del 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.
- l) 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”*.
- m) 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”.*

- n) En el presente caso, la Administración ofreció como medios probatorios, entre otros, el Acta de Fiscalización 07-AFI-000156 y el Informe de Fiscalización N° 07-INFIS-000071, documentos que obran en el expediente administrativo y que acreditan que el 27.12.2017, la embarcación pesquera de bandera ecuatoriana YESILAVA, con matrícula P-00-00809, siendo titular la empresa recurrente, no contaba con el precinto de seguridad en el equipo SISESAT. En consecuencia, lo argumentado por la recurrente en este extremo carece de sustento.

5.2.4 Respecto a lo señalado por la empresa recurrente en el punto 2.5 de la presente resolución:

- a) La empresa recurrente alega que la E/P YELISAVA únicamente se encontraría obligada a dar estricto cumplimiento a las disposiciones establecidas en el Reglamento de Ordenamiento Pesquero del Atún, aprobado por el Decreto Supremo N° 032-2003-PRODUCE, no estableciéndose en ningún extremo que las embarcaciones atuneras cuando ingresen a las aguas jurisdiccionales peruanas tengan un precinto de seguridad en el equipo SISESAT; y que en la Resolución Directoral N° 0730-2017-PRODUCE/DGPCHDI, que es su título habilitante, no ha establecido ninguna obligación ni condición respecto a un precinto de seguridad en el equipo SISESAT.
- b) El literal a) del numeral 4.1 del artículo 4 del Reglamento del Sistema de Seguimiento Satelital para embarcaciones pesqueras – SISESAT, aprobado por el Decreto Supremo N° 001-2014-PRODUCE, señala que: *“El presente Reglamento será de aplicación a los titulares de permisos de pesca que realizan actividades extractivas empleando: a) **Embarcaciones pesqueras de bandera nacional o extranjera de mayor escala**”.*
- c) En ese sentido es pertinente señalar que conforme al artículo 1 de la Resolución Ministerial N° 197-2009-PRODUCE, se establece que: *“El equipo del Sistema de Seguimiento Satelital (SISESAT) **debe instalarse en el techo de la caseta o puente de gobierno de la embarcación pesquera** y debe sostenerse sobre un pedestal. En el caso de embarcaciones pesqueras de casco de metal, la base metálica del pedestal debe ir soldada al techo de la caseta o puente de gobierno, y, en el caso de embarcaciones pesqueras de casco de madera, la base deber ir empernada. Las señales de los equipos electrónicos ubicados en el techo de la caseta, no deben interferir las señales del equipo del SISESAT, para cuyo efecto, la empresa prestadora del servicio del SISESAT deberá graduar y fijar la posición final del equipo en el pedestal”.*
- d) Así bien el artículo 2° de la Resolución Ministerial N° 197-2009-PRODUCE, señala las Especificaciones técnicas del precinto de seguridad: *“**El precinto de seguridad del equipo del SISESAT que se instale a bordo de las embarcaciones pesqueras de mayor escala, debe reunir las especificaciones técnicas, que se detallan en el Anexo 1 que forma parte integrante de la presente Resolución Ministerial. La Dirección General de Seguimiento, Control y Vigilancia del Ministerio de la Producción, establecerá la numeración correlativa de los precintos de seguridad**”.*

- e) Asimismo, artículo 3 de la Resolución Ministerial N° 197-2009-PRODUCE, sobre Instalación del precinto de seguridad del equipo del SISESAT, señala que: ***“El precinto de seguridad del equipo del SISESAT, a que se refiere el artículo anterior, es instalado por las empresas prestadoras del servicio del SISESAT, en la forma y modo que se detalla en el Anexo 2, que forma parte integrante de la presente Resolución Ministerial, tanto en las embarcaciones pesqueras de metal como en las de madera. En estas últimas, el precinto debe atravesar el techo de madera y, necesariamente, coger una de sus vigas, tal como se muestra en el gráfico del Anexo antes mencionado”***.
- f) Respecto de lo señalado se colige que es aplicable al presente caso el Reglamento del Sistema de Seguimiento Satelital para embarcaciones pesqueras – SISESAT; y de la revisión del Acta de Fiscalización N° 07-AFI-000156, y de las 06 tomas fotográficas obrantes a folios 1 al 3 del expediente, se advierte que el casco de la embarcación pesquera YELISAVA es de madera y que éste no contaba con el precinto de seguridad del equipo SISESAT PRODUCE, conforme lo establece el artículo 1, 2 y 3 de la Resolución Ministerial N° 197-2009-PRODUCE. Por lo que carece de sustento lo señalado por la empresa recurrente y no la libera de responsabilidad.

5.2.5 Respecto a lo señalado por la empresa recurrente en los puntos 2.6 de la presente resolución:

- a) Respecto de lo alegado a título personal por el representante de la empresa recurrente, referido a que no corresponde que se le atribuya o se le pretenda atribuir responsabilidad por la sanción impuesta a su representada, se debe tener presente que su participación en el presente procedimiento se viene realizando en calidad de representante de la empresa recurrente PESDEL S.A., conforme al poder presentado obrante a folios 87 al 90 del expediente. Asimismo, indicar que el artículo 1° de la Resolución Directoral 6859-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 28.06.2019, señala que el sancionado es la empresa PESDEL S.A. Por tanto, carece de sustento lo alegado por el representante de la empresa recurrente.

5.2.6 Respecto a lo señalado por la empresa recurrente en los puntos 2.7 de la presente resolución:

- a) El representante de la empresa PESDEL S.A. invoca la vulneración e infracción al numeral 20.2 del artículo 20 del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, debiéndose notificar todas las actuaciones de la administración en el domicilio en la provincia de Manta, República del Ecuador.
- b) En cuanto a lo señalado por la empresa recurrente, es pertinente señalar lo indicado en el numeral 21.4 del artículo 21 del TUO de la LPAG, sobre Régimen de la notificación personal, que a la letra dice: ***“La notificación personal, se entenderá con la persona que deba ser notificada o su representante legal, pero de no hallarse presente cualquiera de los dos en el momento de entregar la notificación, podrá entenderse con la persona que se encuentre en dicho domicilio, dejándose constancia de su nombre, documento de identidad y de su relación con el administrado”***.

- c) En ese orden de ideas tenemos: (1) La Notificación de Cargos N° 4804-2018-PRODUCE/DSF-PA, a fojas 22 del expediente, sobre el inicio del procedimiento administrativo sancionador por el inciso 26 del artículo 134° del RLGP, se realizó en el domicilio del representante legal de la empresa PESDEL S.A., el señor Rudy Bill Neyra Balta identificado con DNI N° 10791176, ubicado en Calle Rubens 118, distrito de San Borja, provincia y departamento de Lima. (2) La empresa recurrente con escrito de Registro N° 00063113-2018, a fojas 29 del expediente, mediante el representante legal, formula descargos y señala como domicilio legal en Calle Rubens 118, distrito de San Borja, provincia y departamento de Lima. (3) La Notificación de Cargos N° 5145-2018-PRODUCE/DSF-PA, a fojas 36 del expediente, sobre precisión de inicio de procedimiento administrativo sancionador, realizada en Calle Rubens 118, distrito de San Borja, provincia y departamento de Lima. (4) Mediante escrito con Registro N° 00070181-2018, a fojas 42 del expediente la empresa PESDEL S.A. a través del representante legal formula descargos y señala como domicilio legal en Calle Rubens 118, distrito de San Borja, provincia y departamento de Lima. (5) La Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 10240-2018-PRODUCE/DS-PA, a fojas 52 del expediente, del Informe Final de Instrucción 00725-2018-PRODUCE/DSF-PA-Izapata, realizada en Calle Rubens 118, distrito de San Borja, provincia y departamento de Lima. (6) Mediante escrito de Registro N° 00076837-2018, a fojas 62 del expediente. la empresa PESDEL S.A. a través del representante legal formula descargos y señala como domicilio legal en Calle Rubens 118, distrito de San Borja, provincia y departamento de Lima. (7) Mediante escrito de Registro N° 00081832-2018, a fojas 67 del expediente, la empresa PESDEL S.A. a través del representante legal amplía descargos y señala como domicilio legal en Calle Rubens 118, distrito de San Borja, provincia y departamento de Lima. (8) Mediante escrito de Registro N° 00070763-2019, a fojas 104 del expediente, la empresa PESDEL S.A. a través del representante legal formula recurso de Apelación, adjuntando para dicho efecto el poder de fecha 18.01.2017, otorgado por la empresa Compañía PESDEL S.A. al Representante Legal señor Rudy Bill Neyra Balta, señalando como domicilio legal y procesal en Calle Rubens 118, distrito de San Borja, provincia y departamento de Lima.
- d) Ahora bien, es pertinente señalar lo establecido en el Convenio Suprimiendo la Exigencia de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros<sup>11</sup>, de fecha 05.10.1961, del cual es parte la República del Ecuador y la República del Perú, donde se establece que:

*(...) Artículo 1*

*El presente Convenio se aplicará a los documentos públicos que hayan sido autorizados en el territorio de un Estado contratante y que deban ser presentados en el territorio de otro Estado contratante. Se considerarán como documentos públicos en el sentido del presente Convenio:*

*(...)*

<sup>11</sup> El cual entró en vigencia para el Perú el 30.09.2010.

d. *Las certificaciones oficiales que hayan sido puestas sobre documentos privados, tales como menciones de registro, comprobaciones sobre la certeza de una fecha y autenticaciones de firmas. (...)*”.

Por lo tanto el Poder celebrado ante la Notaría Sexta de Manta en favor de Rudy Bill Neyra Balta, obrante a fojas 87 a 90 del expediente, surte plenos efectos en nuestra República.

- e) En ese orden de ideas, tomando en consideración que las notificaciones de los documentos descritos en el literal c) de este punto, se realizaron válidamente en el domicilio del señor Rudy Bill Neyra Balta a quien la empresa PESDEL S.A. nombró como su Representante Legal en la República del Perú el 18.01.2017, y en cumplimiento de convenios internacionales, se tiene válidamente notificada a la empresa PESDEL S.A.; por lo tanto, carece de sustento lo alegado por la empresa recurrente.

5.2.7 Respecto a lo señalado por la empresa recurrente en los puntos 2.8 de la presente resolución:

- a) El inciso 11 del artículo 248° del TUO de la LPAG, establece el principio del *non bis in idem*, según el cual no se podrá imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos que se aprecie identidad entre el sujeto, hecho y fundamento. Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el principio de continuación de infracciones.
- b) Se aprecia entonces que la configuración del *non bis in idem*, exige que se debe tratar del mismo sujeto, hecho y fundamento.
- c) En cuanto a la definición del principio *non bis in idem*, se debe señalar que éste constituye una expresión del principio de proporcionalidad o prohibición de excesos según el cual no es posible establecer de forma simultánea o sucesiva una doble persecución o sanción.<sup>12</sup>
- d) Asimismo, resulta de utilidad considerar lo sostenido por el tratadista Juan Carlos Morón Urbina, respecto a los presupuestos de operatividad de este principio, los cuales se refieren a la identidad subjetiva, objetiva y causal o de fundamento. En cuanto a la identidad subjetiva, dicho autor sostiene que para que se configure este presupuesto el administrado debe ser el mismo en ambos procedimientos; igualmente, respecto a la identidad objetiva, los hechos constitutivos de la infracción deben ser los mismos en ambos procedimientos; y, finalmente la identidad causal o de fundamento se refiere a la identidad entre los bienes jurídicos protegidos y los intereses tutelados por las distintas normas sancionadoras<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> PEREIRA CHUMBE, Roberto. *La potestad sancionadora de la administración y el procedimiento administrativo*. En Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General Ley N° 27444. ARA Editores. Primera Edición. Julio 2001. Lima. Página 300.

<sup>13</sup> MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General*. Gaceta Jurídica S.A. Editora y Distribuidora OSBAC S.R.L. Primera Edición. Octubre 2001. Lima. Pág.552.

- e) En el presente caso, la empresa recurrente señala que las Resoluciones Directorales 6859-2019-PRODUCE/DS-PA y la Resolución Directoral 6863-2019-PRODUCE/DS-PA, para el cálculo de la multa toman en consideración la idéntica cantidad descargada del recurso hidrobiológico Bonito 283.860 t. en razón de la existencia de sujeto, hecho, y fundamentos idénticos.
- f) Conforme lo señaló la Dirección de Sanciones DS-PA, en el primer párrafo de la página 8 de la Resolución Directoral 6859-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 28.06.2019, en el expediente 3880-2018-PRODUCE/DSF-PA, mediante el Acta de Fiscalización N° 07-AFI-000155180/000181 de fecha 24.12.2017, se determinó la presunta responsabilidad respecto a la comisión de la infracción prevista en el inciso 5 del artículo 134° del RLGP; mientras que en el presente caso se busca verificar si la administrada incurrió en la presunta comisión de la infracción estipulada en el inciso 26 del artículo 134° del RLGP (Acta de Fiscalización N° 07-AFI-000156), por no contar con los precintos de seguridad. En ese sentido, ambos procedimientos administrativos estos están referidos a infracciones distintas.
- g) En ese sentido se puede advertir que los expedientes N° 3880-2018-PRODUCE/DSF-PA y N° 3873-2018-PRODUCE/DSF-PA, no se tratan de los mismos hechos y fundamentos, motivo por el cual el presente procedimiento sancionador no se encontraría incurso en un supuesto de *non bis in ídem*. Por lo tanto, lo alegado por el recurrente carece de sustento.
- a) Por otro lado, 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).

- b) 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.
- c) 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.

- d) Mediante Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE<sup>14</sup>, 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".
- e) Es así que teniendo 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 a la empresa recurrente no es irracional ni desproporcionada, sino que resulta absolutamente coherente y legal al ajustarse en estricto a lo establecido por la normatividad pesquera; por lo tanto, lo alegado por la empresa recurrente carece de sustento.
- f) De otro lado, cabe precisar que la Administración aportó como medios probatorios: 1) Informe de Fiscalización N° 07-INFIS-000071, 2) Acta de Fiscalización N° 07-AFI-000156, 3) 06 Fotografías, obrantes a fojas 1 al 3 del expediente; mediante los cuales queda acreditado que el día 27.12.2017, la embarcación de la empresa recurrente no contaba con los precintos de seguridad; infracción tipificada en el inciso 26 del artículo 134° del RLGP.
- g) 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"*<sup>15</sup>.
- h) 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"*<sup>16</sup>, 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 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"*<sup>17</sup>.
- i) Además, cabe indicar que en su calidad de persona jurídica dedicada a la actividad pesquera, es conocedora de la legislación relativa al régimen de pesca en nuestro litoral, de las obligaciones que la ley le impone, así como de

<sup>14</sup> Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 04.12.2017 Modificada con Resolución Ministerial N° 009-2020-PRODUCE de fecha 09.01.2020.

<sup>15</sup> NIETO, Alejandro. *El Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 2012. p. 392.

<sup>16</sup> DE PALMA DEL TESO, Ángeles. *El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 1996 p. 35.

<sup>17</sup> Ídem.

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. Por lo tanto, lo alegado por la empresa recurrente carece de sustento.

- j) Además, con relación a la vulneración de los principios de debido procedimiento, libertad de empresa, no confiscatoriedad, cabe señalar que, en el desarrollo del procedimiento administrativo sancionador se han respetado todos los derechos y garantías de la empresa recurrente al habersele otorgado la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa. Asimismo, la Resolución Directoral 6859-2019-PRODUCE/DS-PA, ha sido expedida cumpliendo con los requisitos de validez del acto administrativo, así como legalidad, y demás principios, establecidos en el artículo 248° del TUO de la LPAG, y de la Constitución Política del Perú; por lo tanto, lo alegado por la empresa recurrente no la libera de responsabilidad.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección Sanciones – PA, la empresa recurrente incurrió en la infracción prevista en el inciso 26 del artículo 134° del RLGP.

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, el TUO de la LPAG; y

De acuerdo a las facultades establecidas en el literal a) y b) del artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, así como en el literal b) del artículo 8° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE; y, estando al pronunciamiento acordado mediante Acta de Sesión N° 013-2020-PRODUCE/CONAS-2CT de fecha 15.07.2020, de la Segunda Área Especializada Transitoria de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones, el mismo que fue publicado en el portal web del Ministerio de la Producción el mismo día;

**SE RESUELVE:**

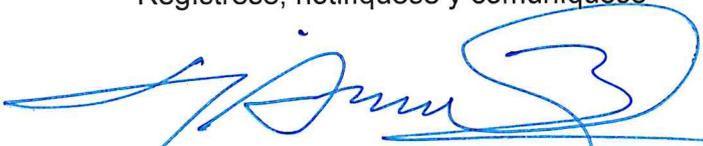
**Artículo 1°.- DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL DE OFICIO** de la Resolución Directoral N° 6859-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 28.06.2019, en el extremo del artículo 1° de la parte resolutive, respecto de la sanción de multa impuesta a la empresa **PESDEL S.A.**, por la infracción prevista en el inciso 26 del artículo 134° del RLGP, en consecuencia, corresponde **MODIFICAR** la sanción de multa contenida en el mencionado artículo de la citada Resolución Directoral de 74.75 UIT a **50.3378 UIT** para la infracción prevista en el inciso 26 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.

 **Artículo 2°.- DECLARAR INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por empresa **PESDEL S.A.**, contra la Resolución Directoral N° 6859-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 28.06.2019; 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 empresa recurrente conforme a Ley.

Regístrese, notifíquese y comuníquese

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