Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 82 -2021-PRODUCE/CONAS-2CT

LIMA, 16 ABR. 2021

VISTOS:

(i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **NIÑA MARIA S.R.L.,** en adelante la empresa recurrente, con RUC N° 20122386067, mediante escrito con Registro N° 00121327-2017-1 de fecha 25.10.2019, en contra de la Resolución Directoral N° 9888-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 04.10.2019, que lo sancionó con una multa de 12.482 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, **por impedir u obstaculizar las labores de fiscalización e investigación que realice el personal acreditado por el Ministerio de la Producción**, infracción tipificada en el inciso 26 del artículo 134º del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE y sus modificatorias, en adelante el RLGP; y con una multa de 12.482 UIT, **por no incluir al fiscalizador a bordo designado por el Ministerio de la Producción en la declaración de zarpe para naves pesqueras**, infracción tipificada en el inciso 123 del artículo 134º del RLGP.

(ii) El expediente N° 1041-2018-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

1.1. Del Reporte de Ocurrencias 004 – N° 001851 de fecha 09.06.2017, el inspector acreditado por el Ministerio de la Producción, constató lo siguiente: *"(…) La E/P de mayor escala ZHENNA I (…) a la cual fui asignado para realizar actividades de inspección a bordo mediante correo electrónico del coordinador nacional de inspectores a bordo a las 18:33 horas del 09/06/2017, había zarpado del puerto de Chimbote a las 18:34 horas del 09/06/2017 (…) y no a las 22:00 horas como estaba asignado en el correo electrónico antes mencionado, por decisión del patrón de la E/P ya que este calculo que la zona de pesca estaba más lejana; hecho confirmado con el reporte TRACK del SISESAT de fecha 09/06/2017. Al apersonarse al muelle de zarpe; se evidencia que la EP no se encontraba en la bahía de Chimbote. Por lo que no se pudo abordar la EP; Asimismo en la capitanía del puerto de Chimbote en la declaración diaria de zarpe para naves pesqueras de número 124; (…) no se consignó al inspector a bordo de la DGSFS-PA del Ministerio de la Producción (…)".*

1.2. Mediante la Notificación de Cargos N° 5997-2018-PRODUCE/DSF-PA, recibida 16.10.2018, a folios 28 del expediente, se le imputó a la empresa recurrente la presunta comisión de las infracciones tipificadas en los incisos 26 y 123 del artículo 134° del RLGP.

1.3. El Informe Final de Instrucción N° 0728-2019-PRODUCE/DSF-PA-aperalta[1] de fecha 01.08.2019, suscrito por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los procedimientos administrativos sancionadores.

1.4. Mediante Resolución Directoral N° 9888-2019-PRODUCE/DS-PA[2] de fecha 04.10.2019, se sancionó a la empresa recurrente NIÑA MAIRIA S.R.L., con una multa de 12.482 UIT, por impedir u obstaculizar las labores de fiscalización e investigación que realice el personal acreditado por el Ministerio de la Producción, infracción tipificada en el inciso 26 del artículo 134º

[1] Notificado el 08.08.2019 mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 10380-2019-PRODUCE/DS-PA, a fojas 45 del expediente.
[2] Notificada el 07.10.2019 mediante Cédula de Notificación Personal N° 12863-2019-PRODUCE/DS-PA, a fojas 71 del expediente.

RLGP; y con una multa de 12.482 UIT, por no incluir al fiscalizador a bordo designado por el Ministerio de la Producción en la declaración de zarpe para naves pesqueras, infracción tipificada en el inciso 123 del artículo 134º del RLGP.

1.5. Mediante escrito con Registro N° 00121327-2017-1, de fecha 25.10.2019, la empresa recurrente presentó Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 9888-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 04.10.2019, dentro del plazo de ley; y asimismo solicito audiencia la misma que se llevó a cabo el 18.12.2019, conforme a la constancia que obra en el expediente.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2.1. La empresa recurrente invoca la aplicación del principio Non Bis in ídem y sostiene que el mismo se aplica cuando un mismo ilícito es subsumible en varias conductas punitivas, como es la sanción del inciso 26 y 123 del artículo 134 del RLGP; y de ser el caso, y en el supuesto negado por la recurrente de haber cometido infracción, invoca el principio de concurso de infracciones en tanto considera que la conducta desarrollada califica en más de una infracción, por lo que debería ser sancionada la más grave.

2.2. La empresa recurrente señala que existe una violación al debido proceso y a su derecho de defensa ya que en el Informe Final de Instrucción 0128-2019-PRODUCE/DSFPA-aperalta, se concluyó únicamente recomendar sancionar por el numeral 123 del artículo 134 del RLGP, además del archivo por el numeral 26 del artículo 134 del RLGP; presentando descargos únicamente por el primer numeral; sin embargo, en la Resolución Directoral N° 9888-2019-PRODUCE/DS-PA se les sancionó por ambos numerales, habiéndoseles negado la posibilidad de ejercer su derecho de defensa respecto del numeral 26.

2.3. Finalmente, la empresa recurrente señala que en el ordenamiento jurídico no existe una norma legal que se encuentre debidamente publicada en la que se establezca el tiempo de espera o procedimiento para el cumplimiento del Programa de Inspector a bordo.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

3.1 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 9888-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 04.10.2019.

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 Evaluar la pretensión impugnatoria contenida en el recurso de apelación interpuesto por la empresa recurrente en contra de la Resolución Directoral N° 9888-2019-PRODUCE/DS-PA. emitida el 04.10.2019.

IV. CUESTION PREVIA

4.1 En cuanto a si existe causal de nulidad parcial de oficio en la Resolución Directoral Nº 9888-2019-PRODUCE/DS-PA

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

a) El artículo 156° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS[3], 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.

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

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) El numeral 213.1 del artículo 213° del TUO de la LPAG, dispone que se puede declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos cuando se presente cualquiera de los supuestos señalados en el artículo 10° del TUO de la LPAG, aun cuando dichos actos hayan quedado firmes, siempre que agravien el interés público o lesionen derechos fundamentales.

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. En ese sentido, la precitada Ley ordena la aplicación de los principios del procedimiento administrativo y los principios de la potestad sancionadora[4] 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.

e) 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.

f) 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.

g) Es por ello que el inciso 2 del artículo 248º 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.

h) El inciso 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG, regula el Principio de Tipicidad[5] que señala que: *"(…) Solo 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 o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria (…)".*

---

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

[5] El considerando 6 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 00197-2010-PA/TC, señala que: *"(…) el subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo, bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal(…)".*

i) Por otro lado, 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).

j) En ese sentido, cabe mencionar que Conforme a la Única Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas (en adelante REFSPA) aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, en adelante 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"*. (El subrayado es nuestro).

k) 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.

l) Es decir, la nulidad parcial de un acto administrativo se produce cuando el vicio que la causa afecta sólo a una parte de dicho acto y no a su totalidad, siendo necesario que la parte afectada y el resto del acto administrativo sean claramente diferenciables e independientes para que proceda seccionar sólo la parte que adolece de nulidad. Asimismo, cuando se afirma que existe un acto que sufre de nulidad parcial, también se afirma, implícitamente, que en ese mismo acto existe, necesariamente un acto válido, en la parte que no adolece de vicio alguno.

4.2 Respecto a la declaración de nulidad parcial de oficio en el extremo del cálculo de la sanción de multa impuesta por la comisión de las infracciones tipificadas en los incisos 26 y 123 del artículo 134° del RLGP

4.2.1 Conforme a la Segunda Disposición Complementaria Final del REFSPA, dicho decreto supremo entró en vigencia a los quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.

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

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

4.2.3 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.

4.2.4 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 09.06.2016 al 09.06.2017), por lo que corresponde la aplicación del factor atenuante en el presente caso.

4.2.5 Sin embargo, de la revisión de los considerandos de la Resolución Directoral N° 9888-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 04.10.2019, 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.

4.2.6 En consecuencia, este Consejo considera que corresponde declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 9888-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 04.10.2019, por haber sido emitida prescindiendo de los requisitos de validez del acto administrativo, al haber contravenido lo establecido en las leyes del ordenamiento jurídico, específicamente los principios de legalidad y debido procedimiento, en el extremo de la determinación de las sanciones de multa por haber incurrido en las infracciones tipificadas en los incisos 26 y 123 del artículo 134° del RLGP, al no haberse cumplido con efectuar correctamente el cálculo de la misma.

4.2.7 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 las sanciones de multa impuestas mediante la Resolución 9888-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 04.10.2019, conforme lo establece el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE y la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

4.2.8 Por otra parte, Mediante Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE[6], modificado por la Resolución Ministerial N° 009-2020-PRODUCE[7] se aprobaron los componentes de la variable "B" de la fórmula para el cálculo de la sanción de multa establecida en REFSPA y sus valores correspondientes; así como los valores de la variable "P".

4.2.9 Sobre el particular, se precisa que el factor del recurso "ANCHOVETA CHI" contemplado en la Resolución Ministerial 591-2017-PRODUCE, es 0.20, modificado por la Resolución Ministerial N° 009-2020-PRODUCE, a 0.17, el cual resulta menor al que contemplaba en la Resolución Ministerial 591-2017-PRODUCE; por lo que en aplicación del principio de retroactividad benigna correspondería modificar la sanción de multa impuesta a la empresa recurrente mediante la Resolución Directoral N° 9888-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 04.10.2019.

4.2.10 Asimismo, de la revisión del cálculo de multa en cuanto al Valor "Q" correspondiente al recurso comprometido se advierte que el valor considerado fue de 208.53 tm[8], sin embargo debió considerarse el aprobado mediante la Resolución Ministerial N° 164-95-PE de fecha 18.04.1995, que otorgó a la empresa NIÑA MARÍA S.R.L. permiso de pesca para operar la embarcación pesquera ZHENNA I con matrícula SE-0751-PM con 200 tm de capacidad de bodega, para la extracción de recursos hidrobiológicos con destino al consumo humano indirecto.

4.2.11 Por lo anterior y considerando las disposiciones antes citadas, la sanción de multa que corresponde pagar a la empresa recurrente respecto del **inciso 26** del artículo 134° del RLGP, asciende a 8.4796 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.29*0.17*86.00)}{0.75} \times (1+0.5) = \textbf{8.4796 UIT}$$

4.2.12 En cuanto al **inciso 123** del artículo 134° del RLGP, asciende a 8.4796 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.29*0.17*86.00)}{0.75} \times (1+0.5) = \textbf{8.4796 UIT}$$

[6] Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 04.12.2017.
[7] Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el día 12.01.2020.
[8] Aprobado mediante la Resolución Directoral N° 493-2017-PRODUCE/DGPCHDI, de fecha 03.10.2017 (**de fecha posterior a los hechos materia de infracción**), se resolvió entre otras cosas, aprobar a favor de la empresa Industrias Alimenticias Acuícolas S.A.C. el cambio de titular de permiso de pesca, y de capacidad de bodega, y dejó sin efecto la titularidad del permiso de pesca otorgado en favor de la empresa NIÑA MARÍA S.R.L.

4.2.13 En tal sentido, corresponde modificar la sanción impuesta mediante Resolución Directoral N° 9888-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 04.10.2019, por incurrir en las infracciones tipificadas en los incisos 26 y 123 del artículo 134° del RLGP, en consecuencia, **MODIFICAR** el monto de la sanción de multa impuesta de 12.482 UIT a **8.4796 UIT** para la infracción tipificada en el inciso 26; y de 12.482 UIT a **8.4796 UIT** para la infracción tipificada en el inciso 123**,** ambas infracciones contempladas en el artículo 134° del RLGP.

4.3 Respecto a si corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 9888-2019-PRODUCE/DS-PA

4.3.1 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 Nº 9888-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 04.10.2019.

4.3.2 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 agravien el interés público:

4.3.3 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".*

4.3.4 Sobre el particular, se debe indicar que los procedimientos administrativos y sancionadores se sustentan indubitablemente sobre la base del TUO de la LPAG, la cual establece en el artículo III del Título Preliminar que la finalidad del marco normativo de la referida Ley consiste en que la administración pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general.

4.3.5 En ese sentido, el TUO de la LPAG ordena la aplicación de los principios del procedimiento administrativo y los principios de la potestad sancionadora en el ejercicio de la función administrativa, los cuáles actúan como parámetros jurídicos a fin que la Administración Pública no sobrepase sus potestades legales en la prosecución de los intereses públicos respecto de los derechos de los administrados.

4.3.6 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"*[9]*.*

4.3.7 En el presente caso, se entiende como interés público el estricto respeto al ordenamiento constitucional y la garantía de los derechos que debe procurar la administración pública, es decir, la actuación del Estado frente a los administrados; siendo que en el presente caso al haberse afectado uno de los principios que sustenta el procedimiento administrativo como es el principio de tipicidad y el debido procedimiento se ha afectado el interés público.

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

[9] DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge: "COMENTARIOS A LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL". ARA Editores E.I.R.L. Primera Edición. Lima. Julio 2003. Página 257.

4.3.9 En el presente caso, se debe tener presente que de acuerdo al artículo 125° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado por Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE el Consejo de Apelación de Sanciones es el órgano encargado de evaluar y resolver, en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones sancionadoras del Sector, conduciendo y desarrollando el procedimiento administrativo correspondiente, con arreglo al TUO de la LPAG y las normas específicas que se aprueben por Resolución Ministerial.

4.3.10 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".*

4.3.11 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 Nº 9888-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 04.10.2019.

4.3.12 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 Nº 9888-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 04.10.2019 fue notificada a la empresa recurrente el 07.10.2019.

b) Asimismo, la empresa recurrente interpuso recurso de apelación en contra de la citada resolución el 25.10.2019. En ese sentido, la Resolución Directoral N° 9888-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 04.10.2019, no se encuentra consentida por lo cual se encuentra dentro del plazo para declarar la nulidad de oficio.

4.3.13 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° 9888-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 04.10.2019, en el extremo referido al monto de las sanciones de multa impuestas respecto de las infracciones tipificadas en los incisos 26 y 123 del artículo 134° del RLGP, debiendo considerarse lo indicado en los numerales 4.2.11 y 4.2.12 de la presente resolución.

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

4.4.1 De acuerdo a lo establecido en el inciso 227.2 del artículo 227º 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.

4.4.2 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° 9888-2019-PRODUCE/DS-PA, en los extremos referidos a los montos de las sanciones de multa impuestas por las infracciones tipificadas en los incisos 26 y 123 del artículo 134° del RLGP, debiendo considerarse lo indicado en los numerales 4.2.11 y 4.2.12 de la presente resolución, subsistiendo los demás extremos de la referida resolución.

V. ANÁLISIS

5.1 Normas Generales

5.1.1 La Constitución Política del Perú, señala en su artículo 66º que los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación, siendo el Estado soberano en su aprovechamiento, en ese sentido, la Ley Nº 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento

Sostenible de los Recursos Naturales señala que se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado.

5.1.2 El artículo 68° de la Constitución Política del Perú establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.

5.1.3 El artículo 2° del Decreto Ley N° 25977 - Ley General de Pesca, en adelante la LGP, establece que son patrimonio de la nación los recursos hidrobiológicos contenidos en las aguas jurisdiccionales del Perú. En consecuencia, corresponde al Estado regular el manejo integral y la explotación racional de dichos recursos, considerando que la actividad pesquera es de interés nacional.

5.1.4 El artículo 77° de la LGP establece que: "*Constituye infracción toda acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las normas contenidas en la presente Ley, su Reglamento o demás disposiciones sobre la materia*".

5.1.5 El inciso 123.4 del artículo 134º del Decreto Supremo Nº 019-2011-PRODUCE, estableció como infracción: "*No incluir al observador del IMARPE o inspector a bordo designado por el Ministerio de la Producción en la declaración de zarpe para naves pesqueras".*

5.1.6 El inciso 13 del artículo 134° del Decreto Supremo Nº 017-2017-PRODUCE, establece como infracción *"No incluir al observador del IMARPE o al fiscalizador a bordo designado por el Ministerio de la Producción en la declaración de zarpe para naves pesqueras."*

5.1.7 El inciso 26 del artículo 134° del Decreto Supremo Nº 019-2011-PRODUCE, estableció como infracción *"Impedir u obstaculizar las labores de fiscalización e investigación que realice el personal acreditado por el Ministerio de la Producción (…)".*

5.1.8 El inciso 1 del artículo 134° del Decreto Supremo Nº 017-2017-PRODUCE, establece como infracción *"Impedir u obstaculizar las labores de fiscalización e investigación que realice el personal acreditado por el Ministerio de la Producción (…)".*

5.1.9 El Cuadro de Sanciones del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE que aprobó el REFSPA, para la infracción prevista en el código 1 y 13 determina como sanción lo siguiente:

Código 1	MULTA
Código 13	MULTA

5.1.10 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.

5.1.11 El artículo 220° del TUO de la LPAG, establece que el recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

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

5.2 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

Respecto a lo alegado por la empresa recurrente en el numeral 2.1 y 2.3 de la presente resolución, corresponde indicar que:

a) El numeral 11 del artículo 248° del TUO de la LPAG, regula el Principio de Non Bis in Ídem, el cual establece que: *"No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento (…)."* (El resaltado es nuestro).

b) Con relación a lo señalado en el párrafo precedente, resulta pertinente indicar que para la configuración del principio invocado por la empresa recurrente se requiere que converjan los tres elementos indicados por la norma: identidad de sujeto, hecho y fundamento; siendo que en el presente caso no se cumplen los mismos, ya que resulta pertinente indicar que los tipos infractores previstos en los incisos 26 y 123 del artículo 134° del RLGP responden a supuestos de hecho distintos, tal es así, que bajo el análisis efectuado en base a los hechos constatados en el Reporte de Ocurrencias 004 – N° 001851 de fecha 09.06.2017, se ha determinado que: *"(…) La E/P de mayor escala ZHENNA I (…) a la cual fui asignado para realizar actividades de inspección a bordo mediante correo electrónico del coordinador nacional de inspectores a bordo a las 18:33 horas del 09/06/2017, había zarpado del puerto de Chimbote a las 18:34 horas del 09/06/2017 (…) y no a las 22:00 horas como estaba asignado en el correo electrónico antes mencionado, por decisión del patrón de la E/P ya que este calculo que la zona de pesca estaba más lejana; hecho confirmado con el reporte TRACK del SISESAT de fecha 09/06/2017. Al apersonarse al muelle de zarpe; se evidencia que la EP no se encontraba en la bahía de Chimbote. Por lo que no se pudo abordar la EP; Asimismo en la capitanía del puerto de Chimbote en la declaración diaria de zarpe para naves pesqueras de número 124; (…) no se consignó al inspector a bordo de la DGSFS-PA del Ministerio de la Producción (…)".*

c) De otro lado, el artículo 7° del Decreto Supremo N° 008-2012-PRODUCE[10], regula la Implementación del Programa de Inspectores a bordo del Ministerio de la Producción. El numeral 7.2 del citado artículo establece que: *"Es obligación de los titulares de los permisos de pesca de las embarcaciones artesanales, de menor escala y de mayor escala, permitir la supervisión del Ministerio de la Producción y brindar las facilidades necesarias, a efectos de facilitar el cumplimiento de sus funciones, lo que incluye las actividades a ser realizadas por los inspectores que conforman el Programa de inspectores a bordo, sin condicionamiento alguno. El incumplimiento de esta obligación dará lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionador, sin perjuicio de adoptarse la caducidad del título ha habilitante; según lo dispongan las normas pertinentes".*

d) El inciso 4.1 del artículo 4° del REFSPA establece que: "***La actividad de fiscalización se desarrolla*** *en forma inopinada y reservada, en campo o documental,* ***programándose*** *y ejecutándose en todas las actividades que directa o indirectamente tienen por objeto la utilización de los recursos hidrobiológicos del mar y de las aguas continentales (…)".* (El resaltado es nuestro).

e) El numeral 2 del inciso 6.1 del artículo 6° del REFSPA dispone como una de las facultades de los fiscalizadores el: *"****Acceder y desplazarse sin ningún impedimento u obstaculización por*** *el establecimiento industrial pesquero, planta de procesamiento, centro acuícola,* ***embarcación pesquera****, muelle, desembarcaderos pesqueros, punto de desembarque, unidad de transporte o en cualquier lugar donde se desarrolle o presuma el desarrollo de actividades pesqueras o acuícolas o actividades vinculadas de manera directa o indirecta a las mismas".*

f) El inciso 11.2 del artículo 11° del REFSPA establece que*: "En el Reporte de Ocurrencias 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 Reporte de Ocurrencias o demás documentos generados no*

[10] Norma que establece medidas para la conservación del recurso hidrobiológico.

enervan la presunción de veracidad respecto a los hechos identificados y a los medios probatorios que los sustenten".

g) El artículo 14° del REFSPA dispone 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*".

h) De otro lado, es pertinente señalar que el inciso 123 del artículo 134º del Decreto Supremo Nº 019-2011-PRODUCE, estableció como infracción: "*No incluir al observador del IMARPE o inspector a bordo designado por el Ministerio de la Producción* ***en la declaración de zarpe para naves pesqueras****".*

i) Asimismo, el inciso 26 del artículo 134° del Decreto Supremo Nº 019-2011-PRODUCE, estableció como infracción *"Impedir u obstaculizar las labores de fiscalización e investigación que realice el personal acreditado por el Ministerio de la Producción (…)".*

j) A saber, el numeral 11.2 del artículo 11° de la Resolución Ministerial N° 173-2017-PRODUCE, señala lo siguiente: *"Los titulares de las embarcaciones pesqueras con permisos de pesca vigente para la extracción del recurso anchoveta (Engraulis ringens) y anchoveta blanca (Anchoa nasus)* ***deben permitir la supervisión del Ministerio de la Producción y brindar las facilidades necesarias, a efectos de facilitar el cumplimiento de sus funciones, lo que incluye las actividades a ser realizadas por los inspectores que conforman el Programa de Inspectores a bordo, sin condicionamiento alguno****".*

k) Es importante señalar que mediante el Comunicado N° 025-2016-PRODUCE/DGSF, de fecha 10.11.2016, emitido por la Dirección General de Supervisión y Fiscalización del Ministerio de la Producción, sobre Asignación de Inspectores a Bordo de Embarcaciones Pesqueras para Efectuar Labores de Inspección, **se puso en conocimiento de los administrados que previamente y con 6 horas de anticipación deben solicitar el requerimiento de asignación de inspector a bordo**, debiendo considerar la localidad en la cual se ubica el puerto de zarpe, remitiendo un correo electrónico que en su asunto indique la localidad de zarpe y la empresa representante. Asimismo, se indica que si dentro de las 4 horas siguientes del envío del requerimiento de asignación de inspector a bordo, no se ha comunicado la asignación de un inspector, las embarcaciones procederán a efectuar sus faenas de pesca programadas, debido a que la asignación tiene carácter aleatorio e inopinado.

l) De la revisión de los actuados, a fojas 05 del expediente se observa un correo electrónico remitido a las 18:01 horas del día 09.06.2017, por la empresa recurrente, "*para: inspectores abordo zona3"* y en el asunto señala *"CHIMBOTE-NIÑA MARIA", adjuntando un cuadro excel* señalando como hora de Zarpe de la E/P ZHENNA I, las 22:00 horas del 09.06.2017.

m) Al respecto, la Coordinación Nacional de Inspectores a Bordo de la Dirección General de Supervisión y Fiscalización del Ministerio de la Producción, mediante correo electrónico responde a la empresa recurrente, a las 18:33 horas del 09.06.2017, indicando que el inspector asignado es el señor Jose Luis Quispe Vera para la inspección a bordo.

n) Del marco normativo precitado, por un lado se colige que la empresa recurrente tenía la obligación de permitir y facilitar las labores de fiscalización de los inspectores acreditados por el Ministerio de la Producción, conforme se desprende de los hechos constatados en el Reporte de Ocurrencias 004 - N° 001851 de fecha 09.06.2017, documento cuyo contenido ha sido reseñado en el numeral 1.1 de la presente Resolución, la empresa recurrente incurrió en el tipo infractor previsto en el inciso 26 del artículo 134° del RLGP, al haber zarpado del puerto de Chimbote a las 18:34 horas del 09.06.2017, no habiendo cumplido con lo señalado en el Comunicado N° 025-2016-PRODUCE/DGSF, de fecha 10.11.2016, señalado en el literal k) de la presente resolución; consecuentemente la empresa recurrente no ha brindando las facilidades al Ministerio de la Producción para que el inspector ejerciera sus facultades de fiscalización para el cual se encuentra acreditado.

o) Finalmente, respecto del inciso 123 del artículo 134 del RLGP, se tiene que la conducta infractora se desarrolla en tanto el inspector a bordo no sea considerado en la Declaración Diaria de Zarpe para Naves Pesqueras; y de la revisión del dicho documento obrante a fojas 4 del expediente de fecha 09.06.2017, se advierte que el señor José Luis Quispe Vera, no fue considerado.

p) Por lo expuesto, es pertinente señalar que las infracciones imputadas a la empresa recurrente corresponden a dos hechos antijurídicos distintos, siendo el primero no haber considerado al inspector a bordo de la embarcación pesquera en la declaración Jurada de Diaria de Zarpe; y el segundo es haber zarpado del puerto de Chimbote a las 18:34 horas del 09.06.2017, no brindando las facilidades al Ministerio de la Producción para que el inspector ejerciera sus facultades de fiscalización para el cual se encuentra acreditado por el Ministerio de la Producción.

q) Con relación a lo antes indicado, se precisa que la doctrina ha determinado 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"*[11]. (Subrayado nuestro).

r) Considerando lo expuesto en el párrafo precedente, resulta pertinente señalar que el recurrente en su calidad de persona jurídica dedicada a las actividades pesqueras, y, por ende, conocedores tanto de la legislación relativa al régimen pesquero, como de las obligaciones que la ley impone, no puede eludir las responsabilidades que se generan por la inobservancia de las mismas, ya que 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.

s) En consecuencia, por las razones expuestas los argumentos esgrimidos por la empresa recurrente carecen de sustento y no la liberan de responsabilidad.

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

a) Es pertinente señalar que conforme al artículo 24 del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, sobre el Informe final de instrucción, señala lo siguiente: *"Vencido el plazo con el respectivo descargo o sin él y concluida la recolección de pruebas, la autoridad instructora concluye determinando la existencia de una infracción o no, para lo cual formula un informe final de instrucción en el que se determina, de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción, así como la sanción aplicable o la declaración de no existencia de infracción, según corresponda".*

b) Por su parte el numeral 27.1 del Artículo 27 del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE; respecto de la Resolución, señala que: "*Una vez vencido el plazo para la presentación de los descargos por el administrado* ***y de acreditarse la responsabilidad administrativa de éste en la comisión de la infracción, el órgano sancionador emite la resolución sancionadora correspondiente****".*

c) De lo expuesto se desprende que, si bien el Informe Final de Instrucción que emite el Órgano de Instrucción concluye la determinación de la existencia de una infracción; es el órgano sancionador, quien finalmente emite la resolución sancionadora correspondiente, de considerar que se encuentra acreditada la responsabilidad administrativa.

[11] NIETO, Alejandro. *El Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 2012. p. 392.

d) Asimismo, es pertinente señalar que el derecho de defensa de la empresa recurrente se encuentra plenamente protegido, en razón que éste mediante la interposición del recurso de apelación, viene ejerciendo su derecho de defensa el cual no ha sido perturbado en ninguna de las etapas del procedimiento administrativo sancionador. Por lo que lo alegado por la empresa recurrente carece de sustento y no la libera de responsabilidad.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones - PA, la empresa recurrente incurrió en la comisión de las infracciones tipificadas en los incisos 26 y 123 del artículo 134° del RLGP.

Finalmente, es preciso mencionar que el numeral 218.2 del artículo 218° del TUO de la LPAG establece que los recursos deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días; sin embargo el numeral 151.3 del artículo 151° de dicha Ley establece que el vencimiento del plazo para cumplir un acto a cargo de la Administración, no exime de sus obligaciones establecidas atendiendo al orden público y que la actuación administrativa fuera de término no queda afecta de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo. En ese sentido, si la Administración no se pronuncia dentro de dicho plazo, el administrado queda habilitado para considerar que su recurso ha sido desestimado (silencio administrativo negativo), conforme a lo dispuesto por los numerales 199.3 y 199.6 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 la facultad establecida en el literal a) 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 8º del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE; el artículo 2° de la Resolución Ministerial N° 517-2017-PRODUCE, y, estando al pronunciamiento acordado mediante Acta de Sesión N° 11-2021-PRODUCE/CONAS-2CT de fecha 14.04.2020, de la Segunda Área Especializada Colegiada 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 1º.- DECLARAR la **NULIDAD PARCIAL DE OFICIO** de la Resolución Directoral Nº 9888-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 04.10.2019, en el extremo de los artículos 1° y 2°de la parte resolutiva, respecto de las sanciones de multa impuestas a la empresa **NIÑA MARIA S.R.L.,** por las infracciones previstas en los incisos 26 y 123 del artículo 134 del RLGP, en consecuencia, corresponde **MODIFICAR** la sanción de 12.482 UIT a **8.4796 UIT** para la infracción prevista en el inciso 26 del artículo 134° del RLGP; y de 12.482 UIT a **8.4796 UIT** para la infracción prevista en el inciso 123 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 2º.- DECLARAR INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por empresa **NIÑA MARIA S.R.L.,** contra la Resolución Directoral Nº 9888-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 04.10.2019; en consecuencia, **CONFIRMAR** las sanciones de multa correspondientes a las infracciones tipificadas en los incisos 26 y 123 del artículo 134° del RLGP; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 3º.- DISPONER que el importe de las multas más los intereses legales deberán ser abonados de acuerdo al inciso 138.2 del artículo 138° del RLGP, en el Banco de la Nación Cuenta Corriente Nº 0000-296252 a nombre del Ministerio de la Producción, debiendo acreditar el pago ante la Dirección de Sanciones – PA, caso contrario dicho órgano lo pondrá en conocimiento de la Oficina de Ejecución Coactiva para los fines correspondientes.

Artículo 4°.- DEVOLVER el expediente a la Dirección de Sanciones - PA para los fines correspondientes, previa notificación al recurrente de la presente resolución conforme a Ley.

Regístrese, notifíquese y comuníquese,

Firmado digitalmente por ALVA BURGA Luis Antonio FAU 20504794637 hard
Entidad: Ministerio de la Producción
Motivo: Autor del documento
Fecha: 2021/04/16 17:38:57-0500

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

Visado por MOLINA DIMITRIJEVICH Jean Pierre Andre FAU 20504794637 hard
Fecha: 2021/04/16 17:16:49-0500