Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 208 -2021-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA, 16 de agosto 2021

VISTOS:

(i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA EXALMAR S.A.A. ,** con RUC N° 20380336384, en adelante la empresa recurrente, mediante escrito de Registro N° 00010279-2021 de fecha 15.02.2021, contra la Resolución Directoral Nº 467-2021-PRODUCE/DS-PA, de fecha 29.01.2021, que la sancionó con una multa de 0.231 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT y con el decomiso[1] de 0.950 t. del recurso hidrobiológico jurel, al haber extraído recursos hidrobiológicos en tallas menores a las establecidas, infracción tipificada en el inciso 11 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo Nº 012-2001-PE y sus modificatorias, en adelante el RLGP.

(ii) Expediente Nº 1519 -2019-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

1.1 Del Acta de Fiscalización N° 1102-635 N° 000153 de fecha 15.08.2018, el inspector acreditado del Ministerio de la Producción, constató en la provincia de Chincha, región Ica, lo siguiente: *"(…) haber detectado infracción a la embarcación pesquera por extraer o descargar recursos hidrobiológicos en tallas y pesos menores a los permitidos, superando la tolerancia establecida en la normativa sobre la materia (…)"*

1.2 Mediante el parte de Muestreo N° 1102-635 N° 000157 de fecha 15.08.2018, se estableció que el 30.65% correspondían a ejemplares juveniles del recurso hidrobiológico jurel en tallas menores a los 31cm de longitud total.

1.3 Mediante Notificación de Cargos N° 01599-2020-PRODUCE/DSF-PA, efectuada el 16.06.2020, se inició el Procedimiento Administrativo Sancionador a la empresa recurrente por la presunta comisión de la infracción tipificada en el inciso 11 del artículo 134° del RLGP.

[1] El Artículo 2° de la Resolución Directoral Nº 467-2021-PRODUCE/DS-PA, de fecha 29.01.2021 dispuso TENER POR CUMPLIDA la sanción de decomiso.

1.4 El Informe Final de Instrucción Nº 00053-2020-PRODUCE/DSF-PA-dsf_pa_temp83, de fecha 11.12.2020[2], emitido por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA en su calidad de órgano instructor de los Procedimientos Administrativos Sancionadores.

1.5 Mediante la Resolución Directoral Nº 467-2021-PRODUCE/DS-PA[3], de fecha 29.01.2021, se sancionó a la empresa recurrente con una multa de 0.231 UIT y con el decomiso de 0.950 t. del recurso hidrobiológico jurel, al haber extraído recursos hidrobiológicos en tallas menores a las establecidas, infracción tipificada en el inciso 11 del artículo 134° el RLGP.

1.6 Mediante escrito con Registro N° 00010279-2021 de fecha 15.02.2021, la empresa recurrente interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral Nº 467-2021-PRODUCE/DS-PA, de fecha 29.01.2021.

1.7 Mediante el Oficio N° 161-2021-IMARPE/PCD, de fecha 22.02.2021, la Presidencia Ejecutiva del Instituto del Mar del Perú, emitió Opinión sobre la posibilidad de detección del recurso hidrobiológico jurel en tallas menores.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2.1 La empresa recurrente señala que la tecnología comercial disponible en la actualidad no permite al patrón de una nave detectar con atención a la captura, si en el cardumen del recurso existen juveniles de jurel.

2.2 En esa línea, sostiene que es imposible y que no existen medios que permitan, una vez realizada la cala y hasta la descarga efectiva del recurso, determinar si se ha excedido el porcentaje de ejemplares juveniles puesto que materialmente no se puede determinar y adicionalmente se debe tener en cuenta que una vez recabado el boliche existe un impedimento legal de realizar descartes por ser esta una práctica perjudicial para el medio ambiente. En ese sentido, considera que la imposición de una sanción vulneraría el principio de razonabilidad puesto que la Administración, previo a la imposición de una sanción, debe considerar criterios como la existencia o no de intencionalidad, la misma que no se ha considerado en el presente caso, puesto que la captura de ejemplares juveniles de jurel obedece a un acto respecto del cual no tiene ningún tipo de control sobre la naturaleza porque no existen métodos que lo impidan.

2.3 Asimismo, alega que de acuerdo a lo establecido por el artículo 149° del RLGP, no es válido imputar una infracción a aquel que, conforme al estado de la ciencia, no está en capacidad de detectar que su conducta conlleva a una infracción administrativa.

2.4 De otro lado, arguye que el Oficio N° DEC-100-102-2014-PRODUCE de fecha 22.05.2014 en el cual se adjunta la “Opinión Técnica sobre Tecnología para la determinación de la composición por tallas de los cardúmenes de anchoveta y sobre la sobrevivencia de individuos liberados”, emitido por IMARPE, concluye que: “En la actualidad, no existe en el mercado un ecosonda que permita diferenciar si un cardumen

[2] Notificado el 16.12.2020 mediante Cédula de notificación de Informe Final de Instrucción N° 6827-2020-PRODUCE/DS-PA, fojas 28 del expediente.

[3] Notificada el 01.02.2021 mediante Cédula de Notificación Personal N° 757-2021-PRODUCE/DS-PA, fojas 35 del expediente.

está compuesto de peces adultos o juveniles (caso anchoveta)". Ante ello manifiesta, que, si bien es cierto que este Oficio se refiere al recurso anchoveta, no existe motivo para sacar de este contexto a otras especies pelágicas como por ejemplo el jurel.

2.5 Continuando con sus argumentos de defensa, la empresa recurrente indica que el IMARPE recomienda o no a través de un Informe de Evaluación Hidroacústica de Recursos Pelágicos, si procede o no la apertura de la temporada de pesca. En virtud de ello, considera que la Administración no puede sancionarla por un error de IMARPE al autorizar el inicio y reinicio de actividades pesqueras.

2.6 La empresa recurrente sostiene que el Parte de Muestreo 1102-635 N° 000157 es Nulo al vulnerar la Norma de Muestreo aprobada por la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE, sobre el lugar y ejecución de la toma de muestras. Asimismo, alega que hubo ampliación de la muestra cuando la Norma de Muestreo no lo contempla. En consecuencia, aduce la vulneración de los Principios de Legalidad, debido procedimiento y presunción de licitud.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

3.1 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 467-2021-PRODUCE/DS-PA, de fecha 29.01.2021, respecto de la infracción tipificada en el inciso 11 del artículo 134° del RLGP.

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.

IV. ANALISIS

4.1 En cuanto a si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral Nº 467-2021-PRODUCE/DS-PA, teniendo en cuenta lo señalado por el recurrente en el punto 2.1 de su recurso de apelación.

4.1.1 El artículo 156° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS[4], en adelante el 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 tramitación del procedimiento; determinar la norma aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada o fuere errónea la cita legal; así como evitar el entorpecimiento o demora a causa de diligencias innecesarias o meramente formales, adoptando las medidas oportunas para eliminar cualquier irregularidad producida".*

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

[4] Decreto Supremo publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 25.01.2019.

4.1.3 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.

4.1.4 Asimismo, se debe indicar que uno de los principios que sustenta el procedimiento administrativo es el de legalidad, según el cual, de acuerdo a los 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.

4.1.5 En ese sentido, se debe indicar que una de las características que debe reunir el objeto o contenido del acto es la legalidad, según el 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.

4.1.6 Por su parte, el numeral 1.2 del inciso 1) del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, dispone que los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; **a obtener una decisión motivada, fundada en derecho,** emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

4.1.7 En cuanto a los requisitos de validez del acto, inciso 5 del artículo 3° del TUO de la LPAG dispone, entre otros, que es requisito de validez del acto administrativo el procedimiento regular según el cual el acto administrativo debe conformarse mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

4.1.8 Asimismo, el inciso 8 del artículo 248° del TUO de la LPAG, regula el principio de causalidad, el cual establece que, la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

4.1.9 En ese sentido, cabe resaltar que, el autor Marcial Rubio Correa indica: *(…) "el debido proceso, por tanto, no se aplica por igual en todos los procedimientos administrativos conducentes a la producción de actos administrativos. Se usa más intensamente cuando los derechos de los administrados son más profundamente influidos por la decisión de la Administración (…) y debe tener su mayor expresión en los*

procedimientos administrativos de sanción porque, en ellos, se toca de manera más intensa los derechos de la persona"[5].

4.1.10 Ahora bien, el numeral 178.1 del Artículo 178 del TUO de la LPAG sobre solicitud de documentos a otras Autoridades, señala que: "*La autoridad administrativa a la que corresponde la tramitación del asunto recabará de las autoridades directamente competentes los documentos preexistentes o antecedentes que estime conveniente para la resolución del asunto, sin suspender la tramitación del expediente"*.

4.1.11 Asimismo, el numeral 183.1 del Artículo 183 del TUO de la LPAG sobre petición de informes, señala que: *"Las entidades sólo solicitan informes que sean preceptivos en la legislación o aquellos que juzguen absolutamente indispensables para el esclarecimiento de la cuestión a resolver. La solicitud debe indicar con precisión y claridad las cuestiones sobre las que se estime necesario su pronunciamiento".*

4.1.12 En el presente caso, se advierte que mediante el Oficio N° 161-2021-IMARPE/PCD, de fecha **22.02.2021**, la Presidencia Ejecutiva del Instituto del Mar del Perú, emitió Opinión sobre la posibilidad de detección del recurso hidrobiológico jurel en tallas menores, en el cual, entre otras cosas, se señala lo siguiente:

> *"(…) con la actual tecnología hidroacústica caracterizada por la utilización de ecosondas comerciales empleada por la flota comercial,* ***no es técnicamente posible establecer la detección acústica de cardúmenes de jurel en tallas menores debido que las mencionadas ecosondas comerciales presentan algoritmos u ecuaciones de transformación de energía acústica a tallas de peces*** *basados en especies de otras latitudes, por lo que la aplicación del módulo de tallas en las referidas ecosondas comerciales no asegura una precisión como estrategia de pesca para la toma de decisiones en la prevención de extracción o captura de pesca juvenil de jurel y otras especies pelágicas en el ecosistema marino peruano".*

4.1.13 En ese sentido, de lo expuesto en los párrafos que anteceden, se observa que la empresa recurrente no tenía como establecer la detección acústica de cardúmenes de jurel en tallas menores; por lo tanto se verifica que la Resolución Directoral N° 467-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 29.01.2021, se encuentra incursa en causal de nulidad, por haber sido emitida vulnerando los principios de legalidad y debido procedimiento, establecidos en los numerales 1.1 y 1.2 del inciso 1) del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, respectivamente, y en los incisos 1) y 2) del artículo 248º del TUO de la LPAG, respectivamente.

4.1.14 Por consiguiente, en aplicación de los incisos 1) y 2) del artículo 10° del TUO de la LPAG, y en salvaguarda del interés público que corresponde ser cautelado por toda entidad pública a través de sus actuaciones administrativas, corresponde declarar fundado en parte el presente recurso de apelación, y en consecuencia declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 467-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 29.01.2021, toda vez que fue emitida vulnerando los principios de legalidad y debido procedimiento.

[5] RUBIO CORREA, Marcial: "El Estado Peruano según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional." Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2006, p. 220.

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

4.2.1 El artículo 12° del TUO de la LPAG, dispone que la declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha en que se emitió el acto.

4.2.2 De otro lado, el numeral 227.2 del artículo 227° del TUO de la LPAG, dispone que cuando la autoridad constate la existencia de una causal de nulidad deberá pronunciarse sobre el fondo del asunto y, cuando ello no sea posible, dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

4.2.3 Por lo antes manifestado, este Consejo considera que corresponde archivar el Procedimiento Administrativo Sancionador.

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 las facultades establecidas en el artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, el artículo 1º de la Resolución Ministerial Nº 084-2013-PRODUCE, artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 574-2018-PRODUCE y el artículo 6º del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones aprobado por Resolución Ministerial Nº 094-2013-PRODUCE; y estando al pronunciamiento efectuado mediante Acta de Sesión Nº 023-2021-PRODUCE/CONAS-UT de fecha 12.08.2021, del Área Especializada Unipersonal 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 FUNDADO EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA EXALMAR S.A.A.,** contra la Resolución Directoral N° 467-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 29.01.2021; en consecuencia, **DECLARAR** la **NULIDAD** de la citada Resolución Directoral y **ARCHIVAR** el procedimiento administrativo sancionador seguido mediante el Expediente Nº 1519-2019-PRODUCE/DSF-PA, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- REMITIR el presente expediente a la Dirección de Sanciones - PA para los fines correspondientes, previa notificación a la empresa 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: 2021/08/16 16:30:16-0500

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

Visado por GIRIBALDI MEDINA Dante Francisco FAU 20504794637 soft
Fecha: 2021/08/16 15:39:38-0500