



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 187-2021-PRODUCE/CONAS-2CT

LIMA, 24 NOV. 2021

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA TERRANOVA S.A.C.**, en adelante la empresa recurrente, con RUC N° 20512910344, mediante escrito con Registro N° 00039085-2021 de fecha 18.06.2021, contra la Resolución Directoral N° 1880-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.06.2021, que la sancionó con una multa de 6.565 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT y con el decomiso¹ del porcentaje en exceso de la tolerancia establecida del recurso hidrobiológico merluza, por extraer recursos hidrobiológicos en tallas o pesos menores a los permitidos, superando la tolerancia establecida en la normatividad sobre la materia, infracción tipificada en el inciso 11 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, y sus modificatorias correspondientes, en adelante el RLGP.
- (ii) El expediente N° 2567-2019-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

- 1.1. Del Acta de Fiscalización N° 20 – AFID – 001717 de fecha 21.12.2018, los inspectores acreditados por el Ministerio de la Producción constataron lo siguiente: *“(...) La descarga del recurso hidrobiológico merluza. Se realizó el muestreo biométrico del recurso merluza de acuerdo a la R.M. N° 353-2015-PRODUCE, obteniéndose una moda de 29 cm y 21.42% de incidencia de juveniles menores a 28 cm de una muestra total de 154 ejemplares medidos a la longitud total excediéndose en 1.42% la tolerancia permitida que es del 20% tal como se indica en el parte de muestreo N° 20-PMO-002294. Ante las evidencias se le comunico al representante que se realizaría el decomiso de 681.6kg, por descargar recursos hidrobiológicos en tallas menores a los permitidos superando la tolerancia establecida (...)”.*
- 1.2. De acuerdo al Parte de Muestreo N° 20-PMO-002294 que obra a fojas 07 del expediente, se advierte que de un total de 154 ejemplares de merluza, 33 ejemplares eran de tallas menores a los 28 centímetros, los cuales equivalen al 21.42% del total de los ejemplares muestreados. Cabe precisar que para la determinación de la sanción, se le debe descontar a dicho porcentaje el 20% de la tolerancia permitida, de lo que se concluye que la empresa recurrente extrajo

¹ Los artículos 2 y 3° de la Resolución Directoral N° 1880-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.06.2021, declaró tener por cumplida la cantidad de 0.681 t., e inaplicable la sanción de decomiso del recurso hidrobiológico.

el recurso merluza con un exceso de la tolerancia establecida en 1.42% de tallas menores a las establecidas.

- 1.3. Mediante Acta General de Decomiso N° 02 - 017492 y Acta General de Donación N° 02-017820, ambos de fecha 22.12.2018, que obran a fojas 06 y 07 del expediente, respectivamente, se dejó constancia del decomiso de 681,60 kg del recurso hidrobiológico merluza extraído en exceso del porcentaje permitido.
- 1.4. Mediante Resolución Directoral N° 1880-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 01.02.2021², se sancionó a la empresa recurrente con una multa de 6.565 UIT y con el decomiso del porcentaje en exceso de la tolerancia establecida del recurso hidrobiológico merluza, por extraer recursos hidrobiológicos en tallas o pesos menores a los permitidos, superando la tolerancia establecida en la normatividad sobre la materia, infracción tipificada en el inciso 11 del artículo 134° del RLGP.
- 1.5. Mediante el escrito con Registro N° 00039085-2021 de fecha 18.06.2021, la empresa recurrente interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 1880-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.06.2021 y solicito el uso de la palabra³.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 La empresa recurrente solicita la aplicación de la caducidad en el presente procedimiento, pues considera que la administración ha resuelto fuera del plazo de 9 meses señalado en la Ley N° 27444, sin que se les haya comunicado resolución alguna que disponga ampliar a 3 meses más el plazo de caducidad. Asimismo, indica que la Resolución Directoral N° 3316-2020-PRODUCE/DS-PA, que amplía el plazo supuestamente por tres (03) meses; nunca le fue notificada, por lo que al haberse emitido la resolución impugnada sin haber declarado la caducidad del procedimiento se está vulnerado el principio del debido procedimiento.
- 2.2 Por otro lado, alega que la resolución materia de impugnación carece de una motivación debida. Además, que se ha vulnerado el principio del debido procedimiento.
- 2.3 Manifiesta que mediante escrito con registro N° 2065-2021, solicitó acogerse al beneficio de pago de multa con descuento por reconocimiento de responsabilidad, informando sobre el depósito efectuado con voucher N° 929305 por un monto de S/ 305.80 y que sin embargo a través de la Cedula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 7144-2020-PRODUCE/DS-PA notificada el 29.12.2020, se recomendó sancionar en base a los 35cm del recurso merluza.
- 2.4 De otro lado, indica que la Administración no puede sancionar en base a una omisión del deber que tenía el IMARPE de informar al Ministerio de la Producción sobre la concentración de juveniles en una determinada zona de pesca, lo que hubiera generado la suspensión de las actividades extractivas en

² Notificada al recurrente el 08.02.2021 mediante Cédula de Notificación Personal N° 830-2021-PRODUCE/DS-PA, a fojas 34 del expediente.

³ A través del Oficio N° 00000076-2021-PRODUCE/CONAS-2CT, de fecha 30.07.2021, notificado a la empresa recurrente mediante el Sistema de Notificación Electrónica el día 30.07.2021 (fecha de visualización 02.08.2021), se le solicitó que previo a la audiencia indique una dirección de correo electrónico mediante la cual se pudiera conectar a la plataforma del aplicativo Microsoft Teams, sin embargo hasta la fecha no ha remitido ningún documento en donde se señale lo solicitado.

la zona donde se desarrolló la supuesta infracción. En ese orden de ideas, señala que la Administración debió suspender la zona de pesca habiéndose encontrado alta concentración de ejemplares juveniles en las descargas de los días anteriores conforme a lo establecido en la Resolución Ministerial N° 261-2018-PRODUCE, que estableció el Régimen Provisional de Pesca del Recurso Merluza.

- 2.5 Además, manifiesta que no se le ha aplicado el factor atenuante de responsabilidad por carecer de antecedentes en los últimos doce meses contados, por tanto, debe realizarse un nuevo cálculo de la multa.
- 2.6 También, señala que debe tomarse en cuenta lo establecido en el literal e) del artículo 257 del Texto Único Ordenando de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, que establece lo siguiente: e) el error inducido por la administración o por disposición administrativa confusa e ilegal.
- 2.7 Precisa que debe tomarse en cuenta lo establecido en las Resoluciones del Consejo de Apelación de Sanciones N° 466-2019-PRODUCE/CONAS-2CT, de fecha 25.09.2019, N° 1828-2019-PRODUCE/CONAS-UT de fecha 20.12.2019 y 1831-2019-PRODUCE/CONAS-UT de fecha 23.12.2019, las cuales declaran la nulidad de oficio en virtud que la Resolución Ministerial no estableció la aplicación de una talla mínima en vez de ello estableció un mecanismo de supervisión cuando la talla fuera menor a los 28cm.
- 2.8 Finalmente, señala que es imposible extraer recurso de merluza mayores a 30 cm en el litoral peruano.

III. CUESTIONES EN DISCUSION

- 3.1 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 1880-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.06.2021.
- 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. CUESTION PREVIA

4.1 En cuanto a si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 1880-2021-PRODUCE/DS-PA

- 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, 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”*.

- 4.1.2 Igualmente se debe mencionar que el Consejo de Apelación de Sanciones, en su calidad de órgano de última instancia administrativa en materia sancionadora, tiene el deber de revisar el desarrollo de todo el procedimiento administrativo sancionador y verificar que éste haya cumplido con respetar las garantías del debido procedimiento. De lo expuesto se desprende que, si se detecta la existencia de un vicio, corresponde aplicar las medidas correctivas del caso.
- 4.1.3 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 especiales, así como el defecto u omisión de uno de los 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 inciso 1.1 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, las autoridades administrativas deben actuar con respecto 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 El inciso 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, establece que, bajo la aplicación del principio del debido procedimiento, los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo más 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.
- 4.1.6 Por su parte, el inciso 2 del artículo 248° del TUO de la LPAG dispone, en cuanto a la potestad sancionadora de las entidades, que estará regida por el principio del debido procedimiento, el cual establece que no se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas.
- 4.1.7 En ese sentido, cabe precisar 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”*⁴.

⁴ 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.

- 4.1.8 El inciso 9 del artículo 248° del TUO de la LPAG, establece el principio de presunción de licitud, el cual dispone que las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus derechos mientras no cuenten con evidencia en contrario.
- 4.1.9 Asimismo, el tratadista Juan Carlos Morón, considera que, si el curso del procedimiento sancionador no llega a formar convicción de la ilicitud del acto y de la culpabilidad del administrado, se impone el mandato de absolución implícito que esta presunción conlleva (*In dubio pro reo*). Asimismo, en todos los casos de inexistencia de prueba necesaria para destruir la presunción de inocencia, incluyendo la duda razonable, obliga a la absolución del administrado⁵.
- 4.1.10 En el presente caso, se advierte que la Resolución Directoral N° 1880-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.06.2021, sancionó a la empresa recurrente con una multa de 6.565 UIT y con el decomiso del porcentaje en exceso de la tolerancia establecida del recurso hidrobiológico merluza, por extraer recursos hidrobiológicos en tallas o pesos menores a los permitidos, superando la tolerancia establecida en la normatividad sobre la materia, infracción tipificada en el inciso 11 del artículo 134° del RLGP.
- 4.1.11 Asimismo, de la revisión del artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 261-2018-PRODUCE de fecha 21.06.2018, se estableció un régimen provisional de pesca del recurso merluza correspondiente al periodo comprendido entre el 01.07.2018 hasta el 30.06.2019, en el marco del cual se autoriza la realización de actividades extractivas del mencionado recurso, en el área marítima comprendida desde el extremo norte del dominio marítimo del Perú y los 07°00' Latitud Sur. Asimismo, en el artículo 2° se estableció el Límite Máximo de Captura Total Permisible (LMCTP) del recurso merluza en cuatro mil (4,000) toneladas como parte del LMCTP que podrán ser extraídas durante el Régimen Provisional de Pesca establecido en el artículo 1° de dicha Resolución.
- 4.1.12 Asimismo, en el numeral a.5 del artículo 5° de la Resolución Ministerial N° 261-2018-PRODUCE, se estableció lo siguiente: *“las operaciones de pesca deberán desarrollarse conforme a las medidas de ordenamiento pesquero previstas en los numerales 5.2.1, 5.2.2, 5.5, 5.6 y 5.10 del artículo 5° y el numeral 6.2 del artículo 6° del Reglamento de Ordenamiento Pesquero del Recurso Merluza, aprobado por Decreto Supremo N° 016-2003-PRODUCE y sus modificatorias”*.
- 4.1.13 Así también, en el numeral a.6) del artículo 5° de la Resolución Ministerial N° 261-2018-PRODUCE, se estableció lo siguiente: *“en caso de producirse captura incidental de ejemplares del recurso Merluza menores a 28 cm., en porcentajes superiores al 20% por tres (03) días consecutivos o cinco (05) días alternos en un período de siete (07) días, el Ministerio de la Producción suspenderá las faenas de pesca en la zona de ocurrencia por un período de hasta siete (07) días consecutivos, si los resultados de la evaluación sobre el seguimiento diario y los volúmenes de desembarque indican que se afecta el desarrollo poblacional de dicho recurso. En caso de reincidencia se duplicará la suspensión y de continuar dicha situación se procederá a la suspensión definitiva, hasta que el Instituto del Mar del Perú – IMARPE recomiende el levantamiento de dicha suspensión”*.

⁵ MORON URBINA, Juan Carlos: “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”. Gaceta Jurídica S.A. Octava Edición, diciembre 2009. Página 721.

4.1.14 De lo expuesto, se desprende que la Resolución Ministerial no estableció la aplicación de una talla mínima, en vez de ello estableció un mecanismo de supervisión cuando la talla del recurso hidrobiológico merluza fuera menor a 28 cm. Por tanto, se verifica que al momento de ocurridos los hechos la empresa recurrente no habría incurrido en el inciso 11° del artículo 134° del RLGP.

4.1.15 Por tanto, corresponde declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 1880-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.06.2021, por haber contravenido el principio de debido procedimiento, en aplicación de los incisos 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la LPAG.

4.2 En cuanto a si es factible de 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 225.2 del artículo 225° 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 En el presente caso, estando a lo expuesto precedentemente corresponde archivar el presente procedimiento administrativo sancionador tramitado con el Expediente N° 2567-2019-PRODUCE/DSF-PA.

4.2.4 Asimismo, carece de objeto emitir un pronunciamiento respecto de los demás argumentos expuestos por la empresa recurrente en su recurso de apelación.

Finalmente, es preciso mencionar que el numeral 218.2 del artículo 218° del TUO de la LPAG establece que los recursos deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días; sin embargo, el numeral 151.3 del artículo 151° de dicha Ley establece que el vencimiento del plazo para cumplir un acto a cargo de la Administración, no exime de sus obligaciones establecidas atendiendo al orden público y que la actuación administrativa fuera de término no queda afecta de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo. En ese sentido, si la Administración no se pronuncia dentro de dicho plazo, el administrado queda habilitado para considerar que su recurso ha sido desestimado (silencio administrativo negativo), conforme a lo dispuesto por el numeral 199.3 del artículo 199° del TUO de la LPAG.

Por estas consideraciones, de conformidad con lo establecido en el RLGP 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 e) del artículo 10° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 378-2021-PRODUCE; el artículo 2° de la Resolución Ministerial N° 517-2017-PRODUCE, y, estando al pronunciamiento acordado mediante Acta de Sesión N° 032-2021-PRODUCE/CONAS-2CT de fecha 17.11.2021, 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 1°.- DECLARAR FUNDADO EN PARTE el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA TERRANOVA S.A.C.**, en consecuencia, declarar la **NULIDAD** de la Resolución Directoral N° 1880-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.06.2021, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- ARCHIVAR el presente procedimiento administrativo sancionador iniciado contra la empresa recurrente por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3°.- DEVOLVER el 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

LUIS ANTONIO ALVA BURGA

Presidente

Segunda Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones