

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones

Segunda Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 219-2021-PRODUCE/CONAS-2CT

LIMA, 21 DE DIC. 2021

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA NIROCI S.A.C.**, en adelante la empresa recurrente, identificada con RUC N° 20507659463 mediante escrito con Registro N° 00024487-2021, de fecha 20.04.2021, contra la Resolución Directoral N° 1139-2021-PRODUCE/DS-PA¹, de fecha 30.03.2021, que la sancionó con una multa de 3.796 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT y con el decomiso de 13.449² t., del recurso hidrobiológico jurel, por extraer recursos hidrobiológicos con volúmenes mayores a la capacidad de bodega autorizada en su permiso de pesca, infracción tipificada en el inciso 29 del artículo 134^o 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° 4115-2019-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 En el Acta de Fiscalización 1102-635 N° 000097³ de fecha 14.10.2019, el inspector de la empresa BUREAU VERITAS, debidamente acreditado por el Ministerio de la Producción, constató los siguientes hechos en la PPPP de la empresa PESQUERA EXALMAR S.A.A ubicada en Tambo de Mora- Chincha - Ica: *“Que la E/P MODESTO 3 con matrícula CE-20661-PM, descargo 242.011 TM según RP N° 722 excediendo su capacidad de bodega y tolerancia establecida. Por tal motivo se levanta la infracción por extraer recursos hidrobiológicos con volúmenes que superen la tolerancia del 3% para embarcaciones con capacidad de bodega mayor a 50 m³ autorizada en el permiso de pesca (...)”*.

¹ Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 1924-2021-PRODUCE/DS-PA, el día 06.04.2021.

² El artículo 2° de la Resolución Directoral N° 1139-2021-PRODUCE/DS-PA declaró tener por cumplida la sanción de decomiso de 2.969 t; asimismo, el artículo 3° de la citada resolución declaró inaplicable la cantidad de 10.48 t. de recurso hidrobiológico jurel.

³ A fojas 13 del expediente

- 1.2 En el Acta de Fiscalización 1102-635 N° 001197⁴ de fecha 14 de octubre de 2019, el inspector de la empresa BUREAU VERITAS, debidamente acreditado por el Ministerio de la Producción, constató los siguientes hechos en la embarcación MODESTO 3 con Matricula CE-20661-PM en la que consigna 2 pesajes: Reporte de Pesaje N° 722 (242.011 t) y el Reporte de Pesaje N° 2533 (10.478 t) con un total de 252.489 t de recurso hidrobiológico jurel.
- 1.3 De acuerdo al Reporte de Pesaje N° 722⁵ de fecha 14.10.2019, se observa que entre las 10:08 horas y las 19.56 horas, la mencionada embarcación, cuyo titular del permiso de pesca es la empresa recurrente, descargó un total de 242.011 t, del recurso hidrobiológico jurel.
- 1.4 Asimismo, de acuerdo al Reporte de Pesaje N° 2533⁶ de fecha 15.10.2019⁷ se observa que entre las 03:06 horas y las 04:00 horas, la citada embarcación descargó la cantidad de 10.748 t.
- 1.5 A través de la Notificación de Cargos N° 01608-2020-PRODUCE/DSF-PA⁸, efectuada el 18.06.2020, se inició el Procedimiento Administrativo Sancionador a la empresa recurrente, por la presunta comisión de la infracción tipificada en el inciso 29 del artículo 134° del RLGP, en atención al Reporte de Pesaje N° 722.
- 1.6 A través de la Notificación de Cargos N° 03242-2020-PRODUCE/DSF-PA⁹, efectuada el 23.11.2020, se precisa la cédula de imputación de cargos N° 01608-2020-PRODUCE/DSF-PA, indicándose que la referida E/P Modesto 3 habría descargado una cantidad total de 252.589 t, según Reporte de Pesaje N° 722 (242.011 t) y N° 2533 (10.478 t) excediéndose el 5.84% (incluyendo el 3% de tolerancia), en la capacidad de bodega autorizada para la citada embarcación (232.08 t) conforme la R.D N° 286-2004-PRODUCE/DNEPP.
- 1.7 El Informe Final de Instrucción N° 00027-2021-PRODUCE/DSF-PA-jjrivera¹⁰, de fecha 04.01.2021 emitido por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los Procedimientos Administrativos Sancionadores.
- 1.8 Mediante Resolución Directoral N° 1139-2021-PRODUCE/DS-PA¹¹ de fecha 30.03.2021, se sancionó a la empresa recurrente con una multa de 3.796 UIT, y el decomiso de 13.449 t del recurso hidrobiológico jurel, **por haber extraído recursos hidrobiológicos con volúmenes mayores a la capacidad de bodega autorizada**

⁴ Obrante a fojas 8 del expediente

⁵ Reporte de Pesaje 722 (Reporte de Recepción), a fojas 4 del expediente

⁶ Reporte de Pesaje N° 2533 (Reporte de Recepción), a fojas 05 del expediente

⁷ Obrante a fojas 04 y 05 del expediente administrativo,

⁸ De fojas 20 a 18 del expediente, Notificación de Cargos N° 01608-2020-PRODUCE/DSF-PA y Acta de Notificación y Aviso N° 0008360

⁹ De fojas 30 a 28 del expediente, Notificación de Cargos N° 3242-2020-PRODUCE/DSF-PA y Acta de Notificación y Aviso N° 0008695

¹⁰ Notificado el 11.01.2021 mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 149-2021-PRODUCE/DS-PA de fojas 48 del expediente.

¹¹ Notificada el 06.04.2021 mediante Cédula de Notificación Personal N° 1924-2021-PRODUCE/DS-PA, a fojas 58 del expediente.

en su permiso de pesca, infracción tipificada en el inciso 29 del artículo 134° del RLGP.

- 1.9 Mediante escrito con Registro N° 00024487-2021 de fecha 20.04.2021, la empresa recurrente, interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 1139-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.03.2021, dentro del plazo legal.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 La empresa recurrente sostiene que no se ha considerado las graves irregularidades y vicios en el procedimiento de inspección encontradas en los Reportes de Pesaje N° 2533 de fecha 15.10.2019; N° 722 de fecha 14.10.2020 y N° N° 721 de fecha 14/10/2019, evidenciadas por el Jefe de turno de PESQUERA EXALMAR S.A.A., mediante cartas que obran en el expediente administrativo, de fecha 15 de setiembre de 2019 y 15 de octubre de 2019, en el cual expresan que se han cometido “errores en el pesaje y en la fecha de la descarga”.

- 2.2 Asimismo, precisa que no puede haber en el mismo procedimiento diversos reportes de pesaje, de fecha distinta.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

- 3.1 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 1139-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.03.2021.
- 3.2 Verificar si la empresa recurrente habría incurrido en el ilícito administrativo establecido en el inciso 29 del artículo 134° del RLGP y si la sanción ha sido impuesta de conformidad con la normatividad correspondiente.

IV. CUESTIONES PREVIAS

- 4.1 **En cuanto a si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 1139-2021-PRODUCE/DS-PA**

- 4.1.1 El artículo 156° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, aprobado por D.S. N° 004-2019-JUS¹², en adelante el TUO del 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

¹² Publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 25.01.2019.

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 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.
- 4.1.4 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 sancionadora¹³ 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.
- 4.1.5 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.
- 4.1.6 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.
- 4.1.7 Es por ello que el inciso 2 del artículo 248° del TUO de la LPAG, en cuanto a la potestad sancionadora de las entidades, 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.

¹³ 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 (...).”*

- 4.1.8 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.
- 4.1.9 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.
- 4.1.10 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.
- 4.1.11 El numeral 35.1 del artículo 35° del REFSPA, establece la siguiente fórmula para el cálculo de la sanción de multa:

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

- 4.1.12 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.
- 4.1.13 Asimismo, conforme al Reporte de Deudas en Ejecución Coactiva se advierte que la empresa recurrente no cuenta con antecedentes de haber sido sancionada en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción materia de sanción (del 14.10.2018 al 14.10.2019), por lo que corresponde la aplicación del factor atenuante en el presente caso.
- 4.1.14 Sin embargo, de la revisión de los considerandos de la Resolución Directoral N° 1139-2021-PRODUCE/DS-PA, de fecha 30.03.2021, se advierte que no se aplicó el factor atenuante por carecer de antecedentes de haber sido sancionada 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.
- 4.1.15 En consecuencia, este Consejo considera que corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 1139-2021-PRODUCE/DS-PA, de fecha 30.03.2021, 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 29 del artículo 134° del RLGP, al no haberse cumplido con efectuar correctamente el cálculo de las mismas.

- 4.1.16 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 Directoral N° 1139-2021-PRODUCE/DS-PA, de fecha 30.03.2021, conforme lo establece el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE y la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE, modificada por Resolución Ministerial 009-2020-PRODUCE¹⁴.
- 4.1.17 Por lo anterior y considerando las disposiciones antes citadas, la sanción de multa que corresponde pagar a la empresa recurrente respecto del **inciso 29** del artículo 134° del RLGP, asciende a 2.366 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.29 \times 0.650 \times 13.449)}{0.75} \times (1 - 0.3) = 2.366 \text{ UIT}$$

- 4.1.18 En tal sentido, corresponde modificar la sanción impuesta mediante Resolución Directoral N° 1139-2021-PRODUCE/DS-PA, de fecha 30.03.2021, por incurrir en la infracción tipificada en el inciso 29 del artículo 134° del RLGP, en consecuencia, **MODIFICAR** el monto de la sanción de multa impuesta de 3.796 UIT a **2.366** UIT por la infracción tipificada en el inciso 29 del artículo 134° del RLGP.
- 4.2 **Respecto a si corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 1139-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.03.2021, en el extremo de la sanción impuesta a la empresa recurrente.**
- 4.2.1 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° 1139-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.03.2021.
- 4.2.2 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*”.

¹⁴ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 12.01.2020.

- b) 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*.
- c) 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.
- 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”*¹⁵.
- 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 principios que sustentan el procedimiento administrativo como son los principios de legalidad y el debido procedimiento, se ha afectado el interés público.

4.2.3 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:

- a) En el presente caso, se debe tener presente que de acuerdo al artículo 126° 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.
- b) Igualmente, de acuerdo al artículo 30° del REFSPA, 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

¹⁵ DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge: “COMENTARIOS A LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL”. ARA Editores E.I.R.L. Primera Edición. Lima. Julio 2003. Página 257.

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° 1139-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.03.2021.

4.2.4 El numeral 213.3 del artículo 213° del TUO de la LPAG señala que la facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (02) años, contados a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos:

- a) En cuanto a este punto, se debe señalar que la Resolución Directoral N° 1139-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.03.2021 fue notificada a la empresa recurrente el 06.04.2021.
- b) Asimismo, la empresa recurrente interpuso recurso de apelación contra la citada resolución el 20.04.2021. En ese sentido, la Resolución Directoral N° 1139-2021-PRODUCE/DS-PA no se encuentra consentida, por lo cual se encuentra dentro del plazo para declarar la nulidad parcial de oficio.

4.2.5 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.

4.2.6 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.

4.2.7 Por tanto, en el presente caso, en aplicación de los incisos 1 y 2 del artículo 10° de la precitada Ley, corresponde declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 1139-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.03.2021, sólo en extremo referido al monto de la sanción de multa impuesta por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 29 del artículo 134° del RLGP, debiendo considerarse lo indicado en el numeral 4.1.17 de la presente resolución.

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

4.3.1 De otro lado, de acuerdo a lo establecido en el numeral 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.

4.3.2 Dado lo expuesto en los puntos anteriores, se debe mencionar que, en el presente caso, al declararse la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 1139-2021-PRODUCE/DS-PA sólo en el extremo del monto de la sanción de multa impuesta a la empresa recurrente por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 29 del artículo 134° del RLGP, debe considerarse lo indicado en el numeral 4.1.17 de la presente resolución, siendo que dicha resolución subsiste en los demás extremos.

V. ANÁLISIS

5.1 Normas Generales

- 5.1.1 La Constitución Política del Estado, señala en su artículo 66° 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 N° 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° del mismo cuerpo normativo 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 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 29 del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017- PRODUCE, que aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, en adelante el REFSPA, establece como infracción administrativa, la conducta de: *“Extraer recursos hidrobiológicos con volúmenes mayores a la capacidad de bodega autorizada en el permiso de pesca”*.
- 5.1.6 Asimismo, el Cuadro de Sanciones del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2017- PRODUCE, en adelante el REFSPA, determina como sanción para la infracción tipificada en el inciso 29 del artículo 134° del RLGP la siguiente:

Código 29	MULTA
	Decomiso del porcentaje en exceso de la tolerancia establecida del recurso hidrobiológico.

- 5.1.7 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 recurrente. En este último caso, la retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda.
- 5.1.8 El artículo 220° del Texto único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante el 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.
- 5.1.9 Asimismo, el numeral 258.3 del artículo 258° del TUO de la LPAG, establece que cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado.

5.2 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

- 5.2.1 Respecto a lo señalado por **la empresa recurrente** en los numerales 2.1 y 2.2 de la presente Resolución, corresponde indicar que:
- a) El numeral 173.1 del artículo 173° del TUO de la LPAG, establece que: “La carga de la prueba se rige por el principio del impulso de oficio establecido en la presente Ley”; mientras que el inciso 9 del artículo 248° de la misma norma señala que “Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario”. En consecuencia, la Administración tiene la carga de la prueba dentro del procedimiento administrativo sancionador para acreditar si un administrado incurrió en infracción.
 - b) 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 (...)*”.
 - c) De otro lado, el 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.

- d) El numeral 6.3 del artículo 6° del REFSPA, dispone que, los hechos constatados por los fiscalizadores acreditados que se formalicen en los documentos generados durante sus actividades de fiscalización se presumen ciertos, sin perjuicio de los medios probatorios que en defensa de sus respectivos derechos e intereses puedan aportar los administrados.
- e) 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”*.
- f) Concordante con lo antes mencionado, 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”.
- g) Por lo que resulta pertinente señalar que los **inspectores son funcionarios a los que la norma les reconoce condición de autoridad**, en consecuencia los hechos constatados por éstos **tienen en principio veracidad y fuerza probatoria**; por lo que pueden desvirtuar por sí solos la presunción de licitud de la que gozan los administrados, al responder a una realidad de hecho apreciada directamente por ellos en ejercicio de sus funciones, conforme lo señala el numeral 5.1 del artículo 5° y el numeral 6.1 del artículo 6° del REFSPA.
- h) En el presente caso, la Administración aportó como medio probatorio el Acta de Fiscalización 1102-635 N° 000097 de fecha 14.10.2019, donde el inspector de la empresa BUREAU VERITAS, debidamente acreditado por el Ministerio de la Producción, constató los siguientes hechos en la PPPP de la empresa PESQUERA EXALMAR S.A.A ubicada en Tambo de Mora- Chincha - Ica: *“Que la E/P MODESTO 3 con matrícula CE-20661-PM, descargo 242.011 TM según RP N° 722 excediendo su capacidad de bodega y tolerancia establecida. Por tal motivo se levanta la infracción por extraer recursos hidrobiológicos con volúmenes que superen la tolerancia del 3% para embarcaciones con capacidad de bodega mayor a 50 m³; autorizada en el permiso de pesca (...)”*.
- i) Asimismo, mediante Acta de Fiscalización 1102-635 N° 001197 de fecha 14.10.2019, el inspector de la empresa BUREAU VERITAS, debidamente acreditado por el Ministerio de la Producción, constató que la E/P MODESTO 3 con Matrícula CE-20661-PM, inició su descarga a las 10:08 horas del 14.10.2019 del recurso hidrobiológico jurel culminando a las 19:56 horas de la

citada fecha, registrando un peso de 242.011 tm., conforme consta en el RP N° 722. De igual forma, en la referida Acta de Fiscalización, el inspector deja constancia de lo siguiente: *“(...) siendo las 22:00 horas se constató que cae recurso que pertenece a la E/P MODESTO 3, con matrícula CE-20661-PM, el cual no estaba siendo pesado, siendo almacenado directamente en las pozas de recepción, se indica al personal de la PPPP que el recurso tenía que ser pesado, trasladando el recurso en cajas isométricas a la balanza plataforma N° 3 generándose el RP N° 2533 con un peso de 10.478 t.”*

- j) Mediante Resolución Directoral N° 286-2004-PRODUCE/DNEPP de fecha 25.10.2004 se aprobó a favor de la empresa recurrente el cambio de titular del permiso para operar la embarcación pesquera MODESTO 3 con Matrícula CE-20661-PM, en los mismos términos y condiciones en que fue otorgado en la Resolución Directoral N° 004-2002-PRODUCE/DNEPP de fecha 02.01.2002 que estableció como capacidad de bodega 301.66 m3.
- k) Asimismo, de la revisión del portal web de la página del Ministerio de la Producción en Datos de la embarcación se verifica que la capacidad de bodega de 301.66 m3 equivale a 232.08 tm, y que la incidencia del 3% equivale a 239.04 tm.
- l) Igualmente, de acuerdo a los Reportes de Pesaje N° 722 y N° 2533 de fecha 14.10.2019 y 15.10.2019, se observa que la mencionada embarcación, cuyo titular del permiso de pesca es la empresa recurrente, descargó un total de 242.011 t y 10.748 t, del recurso hidrobiológico jurel, respectivamente.
- m) De ello se advierte que se descargó un total de 252.489 t. del recurso hidrobiológico jurel, sin embargo, de acuerdo al acto administrativo otorgado mediante Resolución Directoral N° 286-2004-PRODUCE/DNEPP la capacidad de bodega autorizada es de 232.08 t., verificándose en consecuencia, un exceso de 13.449 t, que supera la tolerancia del 3% (239.04 t.); por lo que queda acreditada la comisión de la infracción tipificada en el inciso 29 del artículo 134° del RLGP.
- n) Al respecto, a lo manifestado por la empresa recurrente en cuanto a que existen graves irregularidades y vicios en el procedimiento de inspección encontradas en los Reportes de Pesaje, cabe precisar que, contrariamente a lo señalado por la empresa recurrente, no ha acreditado con algún documento o medio probatorio lo afirmado, por lo que constituyen meras declaraciones de parte que no desvirtúan la comisión de la infracción, más aun tomando en cuenta que la empresa recurrente mediante el escrito de fecha 15.10.2019, obrante a fojas 06 reconoció que hubo un reporte de pesaje posterior que registró un pesaje de 10.478 tm., (Reporte de Pesaje N° 2533), de fecha 15.10.2019, que fue constatado por el Inspector en el acta de Fiscalización N° 1102-635 N° 001197, de lo que no se evidencia inconsistencia alguna. Adicionalmente es oportuno señalar que el tipo infractor se constituye en la primera descarga registrada mediante reporte de Pesaje N° 722 en el que se constató una descarga de 242.011 t.

- o) Ahora bien, respecto al Reporte de Pesaje N° 721, debemos señalar que tal como consta en el mismo reporte, es un pesaje de prueba, que no afecta el mismo procedimiento.
- p) De otro lado, de la revisión de la CARTA DE RECTIFICACIÓN DE DATOS TAMBO DE MORA N° 004-2019 de fecha 15.10.2019, se aprecia que la empresa Bureau Veritas del Perú S.A., acreditada por el Ministerio de la Producción, subsana el error material incurrido en el Acta de Fiscalización N° 1102-635 N° 001197, respecto de la fecha y hora final consignada; en ese sentido es pertinente señalar que, el numeral 11.2 del artículo 11 del REFSPA establece que: **“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”**, por lo que el citado error involuntario no enerva la validez del medio de prueba ni los hechos identificados en éste.
- q) En consecuencia, lo señalado por la empresa recurrente carece de sustento.

Finalmente, de la revisión de la Resolución Directoral 1139-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.03.2021, se desprende que la Dirección de Sanciones - PA cumplió con evaluar los argumentos del caso analizando los medios probatorios junto con las normas pertinentes del caso; calificándose como debidamente motivada. Del mismo modo se observa que dicha resolución ha sido expedida cumpliendo con los requisitos de validez del acto administrativo, así como el debido procedimiento y los demás principios establecidos en el TUO de la LPAG.

En consecuencia, tal como determinó la Dirección de Sanciones - PA, la empresa recurrente infringió lo dispuesto en el inciso 29 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 afectada 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 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° 038-2021-PRODUCE/CONAS-2CT de fecha 15.12.2021, 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 la **NULIDAD PARCIAL DE OFICIO** de la Resolución Directoral N° 1139-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.03.2021, en el extremo del artículo 1°, respecto de la sanción de multa impuesta a la empresa **PESQUERA NIROCI S.A.C.**, por la infracción prevista en el inciso 29 del artículo 134° del RLGP, en consecuencia corresponde **MODIFICAR** la sanción de multa contenida en el mencionado artículo de la citada Resolución Directoral de 3.796 UIT a **2.366**; 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 la empresa **PESQUERA NIROCI S.A.C.**, contra la Resolución Directoral N° 1139-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.03.2021; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción de decomiso impuesta, así como la multa correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 29 del artículo 134° del RLGP, 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