



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 214 -2019-PRODUCE/CONAS-CP

LIMA, 21 MAR. 2019

VISTOS:

- (i) El recurso de apelación interpuesto por la empresa **CONSORCIO MUZA S.A.C.**, con RUC N° 20480156979, en adelante la recurrente, mediante escrito con Registro N° 00052095-2015-1, presentado el 30.01.2018, contra la Resolución Directoral N° 6861-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 30.11.2017, que la sancionó con una multa ascendente a 2.38 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT y el decomiso del recurso hidrobiológico anchoveta extraído en exceso equivalente a 2.980 TM y con una multa de 10 UIT, por extraer recursos hidrobiológicos con volúmenes mayores a la capacidad de bodega autorizada en el permiso de pesca y por realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser titular del derecho administrativo, respectivamente, infringiendo lo dispuesto en los incisos 75 y 93 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por el Decreto Supremo N° 015-2007-PRODUCE y adicionado por el Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE, en adelante RLGP¹.
- (ii) El Expediente N° 5518-2015-PRODUCE/DGS.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante Resolución Directoral N° 393-2010-PRODUCE/DGEPP de fecha 14.06.2010, se otorgó permiso de pesca a favor de la empresa PESQUERA JEHOVA MI GUÍA S.A.C., para operar la embarcación pesquera, en adelante la E/P "SEÑOR DE LA JUSTICIA 2" de matrícula PT-17972-CM y con 45.79 m³ de capacidad de bodega.
- 1.2 Mediante escrito de registro 00054856 de fecha 09.07.2014 la empresa PESQUERA JEHOVA MI GUÍA S.A.C., comunica al Ministerio de la Producción el Contrato de Compra Venta de la E/P "SEÑOR DE LA JUSTICIA 2" de matrícula PT-17972-CM, suscrito con la empresa recurrente.

¹ Relacionado a los incisos 5 y 29 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE que aprueba el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, en adelante el REFSPA.

- 1.3 Por medio de la Resolución Directoral N° 244-2016-PRODUCE/DGCHI de fecha 22.07.2016, se aprobó a favor de la recurrente, el cambio de titular del permiso de pesca para operar la E/P "SEÑOR DE LA JUSTICIA 2" de matrícula PT-17972-CM y capacidad de bodega de 45.79m³.
- 1.4 Mediante el Reporte de Ocurrencias 103-001: N° 000245, se observa que el día 26.05.2015, el inspector de la empresa Certificaciones del Perú S.A., en adelante CERPER, acreditados por el Ministerio de la Producción, constató que; *" la E/P "SEÑOR DE LA JUSTICIA 2" con matrícula PT-17972-CM, excedió en 6.34% de su capacidad de bodega autorizada en su permiso de pesca según consta en el Reporte de Pesaje N° 3841 con un peso total descargado de 49.960 t."*
- 1.5 Mediante Acta de Inspección– PPPP 103-001 N° 011159, que obra a fojas 05 del expediente, se desprende que entre las 20:20 a 20:43 horas del día 26.05.2015, la E/P "SEÑOR DE LA JUSTICIA 2" de matrícula PT-17972-CM, efectuó la descarga de 49.960 t. del recurso hidrobiológico anchoveta, excediéndose en 2.980 t. de su capacidad de bodega.
- 1.6 Mediante Acta de Retención de Pago del Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 103-001: N° 000193 y Acta de Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 103-001: N° 000214, ambos de fecha 26.05.2015, que obran a fojas 03 y 04 del expediente, se dejó constancia del decomiso de 2.980 t. del recurso hidrobiológico anchoveta extraído en exceso.
- 1.7 Mediante Cédula de Notificación de Cargos N° 4985-2017-PRODUCE/DSF-PA recibida el día 28.06.2017, se inició el presente procedimiento administrativo sancionador contra la recurrente, por la presunta comisión de las infracciones tipificadas en los incisos 75 y 93 del artículo 134° del RLGP.
- 1.8 Mediante Resolución Directoral N° 6861-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.11.2017², se sancionó a la recurrente con una multa ascendente a 2.38 UIT, y el decomiso del recurso hidrobiológico anchoveta extraído en exceso equivalente a 2.980 TM³, y con una multa de 10 UIT, por extraer recursos hidrobiológicos con volúmenes mayores a la capacidad de bodega autorizada en el permiso de pesca y por realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser titular del derecho administrativo, respectivamente, infringiendo lo dispuesto en los incisos 75 y 93 del artículo 134° del RLGP.
- 1.9 A través del escrito con Registro N° 00052095-2015-1 presentado el 30.01.2018, la recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 6861-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.11.2017.
- 1.10 Mediante Oficio N° 058-2018-PRODUCE/CONAS, de fecha 26.02.2018, se otorga el uso de la palabra solicitado, sin embargo no se presentó tal como consta en la Constancia de Inasistencia a la Audiencia de fecha 09.03.2018⁴.

² Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 15625-2017-PRODUCE/DS-PA el día 10.01.2018.

³ El artículo 2° de la Resolución Directoral N° 6861-2017-PRODUCE/DS-PA, resuelve TENER POR CUMPLIDA la sanción de decomiso del recurso hidrobiológico anchoveta.

⁴ Adjunta a fojas 79 del expediente.

II. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 La recurrente sostiene que el colegiado debe tener en consideración que al 26.05.2015, el titular de los derechos administrativos de pesca era la empresa Pesquera Jehová mi Guía S.A.C; consecuentemente por el Principio de causalidad y al no ostentar la titularidad de los derechos de pesca, no pueden ser pasibles de las sanciones que se les pretende aplicar.
- 2.2 Respecto a la sanción por la extracción de anchoveta con volúmenes mayores a la capacidad de bodega, señalan que la administración debe comprender que un supuesto exceso deviene en que no se puede determinar exactamente la cantidad (toneladas) de materia prima que se está procediendo a bordo de una determinada embarcación.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

Verificar si la empresa recurrente ha incurrido en los ilícitos administrativos establecidos en los incisos 75 y 93 del artículo 134° del RLGP y si la sanción fue determinada conforme a la normatividad correspondiente.

IV CUESTIÓN PREVIA

4.1 Conservación del acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 6861-2017-PRODUCE/DS-PA.

4.1.1 De conformidad con el artículo 8° del Texto Único Ordenando de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁵, en adelante TUO de la LPAG, "*Es válido el acto administrativo dictado conforme al ordenamiento jurídico.*", por lo cual las situaciones que pudieran presentarse con posterioridad a su emisión no alteran su validez, siempre que el acto administrativo haya sido expedido acorde a la normatividad vigente al momento de su emisión. Es por tal razón, que el artículo 14° del TUO de la LPAG, favorece la posibilidad de conservar el acto administrativo, lo que permite perfeccionar las decisiones de las autoridades – respaldadas en la presunción de validez – afectadas por vicios no trascendentes, sin tener que anularlo o dejarlo sin efecto⁶.

4.1.2 Al respecto, el numeral 14.2 del TUO de la LPAG detalla los supuestos de vicios no trascendentes, incluyendo el 14.2.4 referido a "*Cuando se concluya indubitadamente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido de no haberse producido el vicio.*" En ese sentido, el autor GUZMAN NAPURI agrega que: "*(...) el acto de enmienda no debe modificar el sentido o los alcances de la decisión que ha sido tomada por la autoridad administrativa. Si ello ocurriese, nos encontraríamos en realidad ante un vicio que no es susceptible de ser subsanado, lo cual desvirtúa la naturaleza del acto de enmienda, afectando además la tramitación del procedimiento administrativo que ha dado lugar al acto.*"⁷

4.1.3 En cuanto a la instancia competente para realizar la conservación de los actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, el jurista DANÓS ORDÓÑEZ señala que la conservación "*es competencia primera de la autoridad o funcionario que emitió el acto viciado, pero también*

⁵ Publicado en el Diario Oficial el Peruano el 25.01.2019.

⁶ MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Octava edición. Lima: Gaceta Jurídica S.A. Diciembre 2009.

⁷ CHRISTIAN GUZMÁN NAPURÍ, Manual del Procedimiento Administrativo General, Primera Edición – Junio 2013 Pacífico Editores S.A.C. Pág. 350

del superior jerárquico administrativo cuando (...) se ha interpuesto recurso para impugnar un acto administrativo, caso este último en el que, de corresponder su tramitación al superior jerárquico, éste podrá corregir todos aquellos vicios o defectos incurridos de carácter no trascendente del acto impugnado.”⁸

- 4.1.4 En el presente caso, se aprecia que la Resolución Directoral N° 6861-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 30.11.2017, cumplió con evaluar y analizar los medios probatorios que obran en el expediente administrativo junto con las normas pertinentes del caso, calificándose como un acto administrativo debidamente motivado y por ende válido al momento de su emisión. Sin embargo, dicho acto fue notificado a los recurrentes el día 10.01.2018 mediante la Cédula de Notificación Personal N° 15625-2017-PRODUCE/DS-PA; cuando ya se encontraba vigente (04.12.2017) el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas (en adelante REFSPA) aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE; En tal sentido, corresponde conservar el acto administrativo contenido en la citada Resolución.

V. ANÁLISIS

5.1 Normas Generales

- 5.1.1 La Constitución Política del Perú 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 75 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción “*Extraer recursos hidrobiológicos con volúmenes mayores a la capacidad de bodega autorizada en el permiso de pesca*”.
- 5.1.6 El artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 231-2005-PRODUCE, de fecha 09.09.2005, estableció que el factor de la capacidad de acarreo de anchoveta (*Engraulis ringens*) en las embarcaciones pesqueras de mayor escala y con permiso de pesca vigente para dicho recurso, es de 1,026 toneladas métricas (TM) por metro cúbico (m³).

⁸ DANOS ORDÓÑEZ, Jorge. Régimen de la nulidad de los actos administrativos en la nueva Ley N° 27444. En: DANOS ORDÓÑEZ, Jorge y OTROS. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444 – Segunda Parte. Lima: Ara Editores, Julio de 2003, p. 248.

- 5.1.7 Asimismo, el artículo 2° de la citada norma dispuso que dicho factor se empleará para determinar la capacidad de acarreo en toneladas métricas del recurso anchoveta en las embarcaciones pesqueras de mayor escala y con permiso de pesca para la extracción del mencionado recurso.
- 5.1.8 Del mismo modo, el artículo 2° de la Resolución Ministerial N° 291-2005-PRODUCE, de fecha 25.10.2005, dispuso que el factor de la capacidad de acarreo de anchoveta (*Engraulis ringens*) en las embarcaciones pesqueras de mayor escala y con permiso de pesca vigente para dicho recurso, establecido en 1,026 toneladas métricas por metro cúbico (m³) de conformidad a la Resolución Ministerial N° 231-2005-PRODUCE, será de aplicación para determinar la capacidad de acarreo (carga) de anchoveta de las mencionadas embarcaciones, con fines de vigilancia permanente de la recepción de materia prima destinada a las plantas de harina y aceite de pescado, durante las inspecciones en la zona de descarga, "chatas", muelles o desembarcaderos, en el marco de las acciones de vigilancia y control de la pesca y desembarque en el ámbito marítimo.
- 5.1.9 El inciso 93 del artículo 134° del RLGP tipificó como infracción: "*Realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser el titular del derecho administrativo*".
- 5.1.10 El Cuadro de Sanciones del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE⁹, en adelante TUO del RISPAC, para la infracción prevista en el Sub código 75.1 del Código 75 y el código 93 determinaba como sanción lo siguiente:

Sub código 75.1	<i>Decomiso</i>	
	<i>Multa</i>	<i>4 x cantidad de recurso descargado en exceso en (t.) x factor del recurso en UIT</i>
Código 93	<i>Multa</i>	<i>10 UIT</i>

- 5.1.11 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 la empresa recurrente. En este último caso, la retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda.
- 5.1.12 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.
- 5.1.13 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.

⁹ Norma vigente a la fecha de comisión de la infracción imputada.

5.2 Verificación de la infracción administrativa prevista en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.

5.2.1 El artículo 156° del 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.

5.2.2 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.

5.2.3 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.

5.2.4 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.

5.2.5 El numeral 1.2 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, establece que bajo la aplicación del principio de debido procedimiento, 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.

5.2.6 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 de 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.

5.2.7 El numeral 1.11 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, establece que bajo la aplicación del principio de verdad material, en el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias que hayan sido autorizadas por Ley.

- 5.2.8 El numeral 173.1 del artículo 173° del TUO de la LPAG, establece que: *“la carga de la prueba se rige por el principio del impulso de oficio establecido en la presente Ley”*; en consecuencia, se colige que la Administración cuenta con la carga de la prueba dentro del procedimiento administrativo sancionador para acreditar si un administrado incurrió en infracción.
- 5.2.9 Al respecto, tal como lo hemos señalado en párrafos precedentes, el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción: *“Realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser el titular del derecho administrativo”*.
- 5.2.10 En el presente caso, de la revisión de los medios probatorios obrantes en el expediente bajo análisis, se observa que mediante la Cédula de Notificación de Cargos N° 4985-2017-PRODUCE/DSF-PA, **recibida el día 28.06.2017, la Dirección de Supervisión y Fiscalización -PA** (actualmente Dirección de Sanciones - PA) **notificó a la recurrente la imputación de cargos, disponiendo con ello el inicio del procedimiento administrativo sancionador en su contra**, por la presunta comisión de las infracciones tipificadas en los incisos 75 y 93 del artículo 134° del RLGP.
- 5.2.11 Posteriormente, con Resolución Directoral N° 6861-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 30.11.2017, se sancionó a la recurrente con multa ascendente a 10 UIT, por la comisión de la infracción prevista en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.
- 5.2.12 Al respecto, de la revisión del Portal Institucional del Ministerio de Producción, se advierte que **mediante Resolución Directoral N° 244-2016-PRODUCE/DGCHI** de fecha **22.07.2016**, se aprobó a favor de la recurrente el cambio de titularidad del permiso de pesca de la E/P “SEÑOR DE LA JUSTICIA 2” de matrícula PT-17972-CM.
- 5.2.13 De lo mencionado precedentemente, se desprende que previo a la imputación de cargos, efectuada con fecha **28.06.2017**, la recurrente obtuvo la titularidad de la E/P “SEÑOR DE LA JUSTICIA 2” de matrícula PT-17972-CM, con lo cual se habría subsanado la infracción prevista en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.
- 5.2.14 Al respecto, el inciso 1 del artículo 257° del TUO del LPAG enlista los eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones, dentro de los cuales se encuentra:
- “f) *La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253¹⁰”.*
- 5.2.15 De lo señalado, se observa que si bien a la fecha de suscitados los hechos, la recurrente no contaba con licencia para operar la E/P “SEÑOR DE LA JUSTICIA 2” de matrícula PT-17972-CM, a la fecha de la imputación de cargos -esto es, la notificación de la imputación de la comisión de la infracción regulada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP- la recurrente ya había subsanado la omisión imputada antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador en su contra. En ese sentido, se advierte que la recurrente subsanó la situación calificada como constitutiva de infracción antes que la Administración le notificara la imputación de cargos, advirtiéndose que el presente caso contiene un eximente de responsabilidad que la hace no sancionable.

¹⁰ Actualmente inciso 255 del TUO de la LPAG.

5.2.16 En tal sentido, de acuerdo a lo señalado previamente, una conducta infractora no es sancionable si se acredita que existen causas eximentes de responsabilidad, siendo que en el presente caso, al haberse determinado la subsanción del referido ilícito administrativo por parte de la recurrente previo a la notificación de la imputación de cargos, se le debe eximir a la recurrente la determinación de la sanción prevista en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.

5.2.17 Es preciso señalar que los procedimientos administrativos se sustentan indubitadamente 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, el precitado cuerpo normativo ordena la aplicación de los principios del procedimiento administrativo y los principios de la potestad sancionadora 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.

5.2.18 De lo expuesto, se colige que la Resolución Directoral N° 6861-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 30.11.2017, respecto a la infracción prevista en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, fue emitida prescindiendo de los requisitos de validez del acto administrativo, al haber vulnerado el principio de debido procedimiento que rige todo procedimiento sancionador.

5.3 **Sobre la declaración de nulidad Parcial de la Resolución Directoral N° 6861-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.11.2017, respecto de la infracción prevista en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.**

5.3.1 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° de la citada Ley, aun cuando dichos actos hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público.

5.3.2 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*".

5.3.3 Sobre el particular, se debe indicar que los procedimientos administrativos se sustentan indubitadamente 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.

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

- 5.3.5 Cabe indicar que resulta útil lo señalado por el autor Danós Ordoñez 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"*¹¹.
- 5.3.6 En el presente caso, se entiende al Interés Público como el estricto respeto al ordenamiento constitucional y la garantía de los derechos que debe procurar la Administración Pública, y que al haberse afectado uno de los principios que sustenta el procedimiento administrativo como es el principio de 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, se ha visto afectado el interés público.
- 5.3.7 El numeral 213.2 del artículo 213° del TUO de la LPAG, establece 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 acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada por resolución del mismo funcionario.
- 5.3.8 De acuerdo con el 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 resolutorio que evalúa y resuelve en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos sobre los procedimientos sancionadores del Ministerio, conforme a la presente norma y a lo determinado en su Reglamento Interno, aprobado por Resolución Ministerial.
- 5.3.9 Igualmente, de acuerdo al artículo 30° del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, el Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción, como segunda y última instancia administrativa, es el órgano administrativo competente para conocer los procedimientos administrativos sancionadores resueltos por la Autoridad Sancionadora.
- 5.3.10 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 la Resolución Directoral N° 6861-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.11.2017.
- 5.3.11 Asimismo, 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 a los dos años, contados a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos.

¹¹ DANÓS ORDOÑEZ, Jorge: "COMENTARIOS A LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL". ARA Editores E.I.R.L. Primera Edición. Lima. Julio 2003. Página 257.

5.3.12 En ese sentido, se debe señalar que la Resolución Directoral N° 6861-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.11.2017, fue notificada a la recurrente con fecha 10.01.2018, siendo que con fecha 30.01.2018, ésta interpuso recurso de apelación contra la referida Resolución Directoral; en ese sentido, la misma no se encuentra consentida, por lo cual la Administración se encuentra dentro del plazo para declarar la nulidad parcial de oficio.

5.3.13 Por tanto, en el presente caso se configuran los supuestos contemplados en los numerales 213.1, 213.2 y 213.3 del artículo 213° del TUO de la LPAG, por lo que 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° 6861-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.11.2017, toda vez que el presente procedimiento contiene un eximente de responsabilidad a favor de la recurrente que la hace no sancionable.

5.4 Acerca del pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

5.4.1 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.

5.4.2 De otro lado, el inciso 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 de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

5.4.3 En ese sentido, en virtud de lo expuesto en los párrafos precedentes, corresponde archivar el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra la recurrente, respecto a la presunta comisión de la infracción prevista en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, en aplicación del Principio de debido procedimiento.

5.4.4 De esta manera, teniendo en cuenta lo señalado precedentemente, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los demás argumentos expuestos por la recurrente destinados a desvirtuar la infracción prevista en el inciso 93 del artículo 134 del RLGP.

5.5 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

5.5.1 Respecto a lo señalado por la empresa recurrente en el punto 2.2 de la presente Resolución, cabe señalar 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".

b) De otro lado, debe indicarse que el artículo 5° del TUO del RISPAC, establece que el **inspector** acreditado por el Ministerio de la Producción o por las Direcciones Regionales de Producción **tiene la calidad de fiscalizador, estando facultado para realizar labores de inspección y vigilancia de los recursos hidrobiológicos en las actividades pesqueras y acuícolas, en todo lugar donde éstas se desarrollen, entre ellas, zonas de pesca, puntos de desembarque, embarcaciones pesqueras, establecimientos industriales, centros acuícolas, centros de comercialización, astilleros, garitas de control, camiones isotérmicos,**

cámaras frigoríficas, almacenes de aduana y todo establecimiento o vehículo de transporte relacionado con dichas actividades, incluyendo zonas de embarque, pudiendo inspeccionar toda carga o equipaje en la que se presume la posesión ilegal de recursos hidrobiológicos. Durante los actos de inspección, el inspector fiscalizador desarrolla funciones estrictamente técnicas. Asimismo, **el inspector está facultado**, entre otras cosas, para realizar medición, pesaje, muestreo; **levantar Reportes de Ocurrencias, Partes de Muestreo, actas de inspección, actas de decomiso**, actas de donación, actas de entrega; efectuar notificaciones; proceder al decomiso de los recursos hidrobiológicos ilícitamente obtenidos en los casos previstos en el Reglamento y otras pruebas que se consideren pertinentes para efectos del cumplimiento de sus funciones.

c) De igual forma, cabe indicar que el artículo 39° TUO del RISPAC, respecto a la valoración de los medios probatorios, establece que: **“el Reporte de Ocurrencias, constituyen uno de los medios probatorios de la comisión de los hechos por parte del presunto infractor, pudiendo ser complementado o reemplazado por otros medios probatorios que resulten idóneos y que permitan determinar la verdad material de los hechos detectados”**.

d) En el presente caso, la administración ofreció como medios probatorio el Reporte de Ocurrencias N° 103-001: N° 000245, así como el Acta de Inspección – PPPP 103-001: N° 011159, donde se verifica que el día 26.05.2015, la E/P “SEÑOR DE LA JUSTICIA 2” de matrícula PT-17972-CM descargó 49.960 t., del recurso anchoveta excediendo en 2.980 t., lo cual excede en 6.34% la capacidad de bodega autorizada en el permiso de pesca otorgado mediante Resolución Directoral N° 244-2016-PRODUCE/DGCHI, de fecha 22.07.2016, con 45.79 m3 de capacidad de bodega. Asimismo se debe señalar que el Reporte de Ocurrencias se produce a partir de una actividad fiscalizadora in situ, en consecuencia los hechos constatados por estos tienen en principio veracidad y fuerza probatoria constituyendo prueba necesaria para destruir la presunción de licitud de la recurrente.

e) Por lo tanto, la recurrente en su calidad de persona jurídica dedicada a las actividades pesqueras, por ende conocedora de la legislación relativa al régimen de pesca en nuestro litoral, de las obligaciones que la Ley le impone como titular de una embarcación autorizada para efectuar labores de pesca a gran escala, así como de las consecuencias que implican la inobservancia de las mismas, tienen el deber de adoptar todas las medidas pertinentes a fin de dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en la normativa pesquera, para no incurrir en hechos que conlleven a la comisión de la infracción administrativa, pues como se mencionó anteriormente, de acuerdo al artículo 79° de la LGP, toda infracción será sancionada administrativamente, sin perjuicio de las acciones civiles o penales a que hubiera lugar.

f) En ese sentido resulta pertinente indicar que lo sostenido por la empresa recurrente no la exime de responsabilidad, toda vez que al ser una persona jurídica que desarrolla la actividad pesquera ésta obligada a cumplir con no sobrepasar la capacidad de bodega establecida en su permiso de pesca, por lo tanto lo alegado carece de sustento.

VI. DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA, RESPECTO A LA INFRACCIÓN PREVISTA EN EL INCISO 75 DEL ARTÍCULO 134 DEL RLGP.

6.1 Mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE¹², se aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas (en adelante el REFSPA).

¹² Publicado en el diario oficial “El Peruano” el día 10.11.2017.

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

- 6.2 La Única Disposición Complementaria Transitoria del referido decreto supremo, 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)
- 6.3 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).
- 6.4 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).
- 6.5 Mediante Resolución Directoral N° 6861-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.11.2017, la Dirección de Sanciones-PA, resolvió sancionar a la empresa recurrente con una multa ascendente a 2.38 UIT y el decomiso del recurso hidrobiológico anchoveta extraído en exceso equivalente a 2.980 TM, y con con una multa de 10 UIT, por incurrir en las infracciones previstas en los incisos 75 y 93 del artículo 134° del RLGP, considerando para tal efecto el sub código 75.1 del código 75 y el código 93 del Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC.
- 6.6 El inciso 29 del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, dispone que constituye infracción administrativa: "*Extraer recursos hidrobiológicos con volúmenes mayores a la capacidad de bodega autorizada en el permiso de pesca*".
- 6.7 El código 29 del Cuadro de Sanciones del REFSPA, establece como sanción a imponer por la infracción descrita en el párrafo precedente lo siguiente: Multa y Decomiso del porcentaje en exceso de la tolerancia establecida del recurso hidrobiológico.
- 6.8 El numeral 35.1 del artículo 35° del REFSPA, establece la siguiente fórmula para el cálculo de la sanción de multa:

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

- 6.9 Así también, el numeral 35.2 del referido artículo dispone que el Ministerio de la Producción mediante Resolución Ministerial actualiza anualmente los factores y valores del recurso hidrobiológico y factores de productos que forman parte de la variable B. Asimismo, cada dos (2) años y a través de Resolución Ministerial actualizará los valores de la variable P.
- 6.10 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.
- 6.11 Mediante Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE¹³, se aprobaron los componentes de la variable "B" de la fórmula para el cálculo de la sanción de multa establecida en el REFSPA y sus valores correspondientes; así como los valores de la variable "P".
- 6.12 Mediante Resolución Ministerial N° 781-97-PE de fecha 03.12.1997, se declaró a la anchoveta y sardina como recursos hidrobiológicos plenamente explotados, por lo que de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 4) del artículo 44° del REFSPA, en el presente procedimiento sancionador se debe considerar la aplicación del incremento del 80% como factor agravante.
- 6.13 Asimismo, de la revisión del Reporte de Deudas en Ejecución Coactiva, el Sistema de Información para el Control Sancionador Virtual - CONSAV y las normas legales de la página web del Ministerio de la Producción, www.produce.gob.pe, se advierte que la recurrente 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 26.05.2014 al 26.05.2015)¹⁴, por lo que conforme al inciso 3) del artículo 43° de la norma antes señalada, **no deberá considerarse la aplicación de la reducción del 30% como factor atenuante.**
- 6.14 **Respecto del inciso 75 del artículo 134 del RLGP, cabe señalar lo siguiente:**
- a) En tal sentido, considerando las disposiciones antes citadas, y en aplicación al Principio de Retroactividad Benigna, la sanción de multa que corresponde pagar a la empresa recurrente asciende a 0.4148 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.29 * 0.20 * 2.980)}{0.75} \times (1 + 80\%) = 0.4148 \text{ UIT}$$

- b) Asimismo, respecto a la sanción de decomiso, se precisa que la misma se realizó en razón al porcentaje en exceso de la tolerancia establecida del recurso hidrobiológico, de acuerdo a lo que dispone también el REFSPA.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones-PA, la empresa recurrente incurrió en la infracción prevista en el inciso 75 del artículo 134° del RLGP.

Finalmente, es preciso mencionar que si bien el numeral 218.2 del artículo 218° del TUO de la LPAG, establece que los recursos deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días. Sin embargo, el numeral 151.3 del artículo 151° de dicha Ley establece que el vencimiento del plazo para cumplir un acto a cargo de la Administración, no exime de sus obligaciones establecidas atendiendo al orden público y que la actuación administrativa fuera de término no queda afectada de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo. Asimismo, si la

¹³ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 04.12.2017

¹⁴ Resolución Directoral N° 01354-2015-PRODUCE/DGS, notificada con fecha 13.04.2015. (que obra a fojas 81 del expediente)

Administración no se pronuncia dentro de dicho plazo, el administrado queda habilitado para considerar que su recurso ha sido desestimado (silencio administrativo negativo), conforme a lo dispuesto por el numeral 199.3 del artículo 199° del TUO de la LPAG.

Por estas consideraciones, de conformidad con lo establecido en la LGP, el RLGP, el TUO del RISPAC, el REFSPA, 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° 02-2017-PRODUCE, artículo 9° de la Resolución Ministerial N° 574-2018-PRODUCE y el artículo 8° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones aprobado por Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE; y, estando a lo acordado mediante Acta de Sesión N° 011-2019-PRODUCE/CONAS-CP del Área Especializada Colegiada de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- CONSERVAR el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 6861-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 30.11.2017, por los fundamentos expuestos en el numeral 4.1 de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar la NULIDAD PARCIAL DE OFICIO de la Resolución Directoral N° 6861-2017-PRODUCE/DS-PA emitida el 30.11.2017; en el extremo referido de la infracción prevista en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP en consecuencia, **ARCHIVAR** el presente procedimiento administrativo sancionador respecto a la referida infracción, manteniendo **SUBSISTENTES** los demás extremos de dicha resolución; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 3°.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la empresa **CONSORCIO MUZA S.A.C.**, contra la Resolución Directoral N° 6861-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 30.11.2017; respecto a la infracción prevista en el inciso 75 del artículo 134° del RLGP, en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción de multa así como corresponde el decomiso, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 4°.- Conforme a lo dispuesto en la Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, concordante con el inciso 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, el valor de la multa que corresponde pagar a la empresa recurrente por aplicación del principio de retroactividad benigna, respecto a la infracción del inciso 75 del artículo 134° del RLGP asciende a 0.4148 UIT; por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 5°.- El importe de la multa más 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.

10.

Artículo 6°.- Devolver el expediente a la Dirección de Sanciones - PA para los fines correspondientes, previa notificación a la empresa recurrente conforme a Ley.

Regístrese y comuníquese,

ROONY RAFAEL ROMERO NAPA

Presidente (s)

Área Especializada Cofejiada de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones