

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones
Área Especializada de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 213 -2019-PRODUCE/CONAS-CT

LIMA, 25 MAR. 2019

VISTOS:

- (i) El recurso de apelación interpuesto por la empresa **MARINAZUL S.A.**¹ con RUC N° 20513632569, en el adelante la recurrente, mediante escrito con Registro N° 00005606-2017 de fecha 17.01.2017, contra la Resolución Directoral N° 7550-2016-PRODUCE/DGS, emitida el 15.11.2016 que la sancionó con una multa ascendente a 3 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 56² 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, en adelante el RLGP, con una multa de 6 UIT por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 1³ del artículo 134° del RLGP, y con una multa de 3 UIT por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 26⁴ del artículo 134° del RLGP.
- (ii) El Expediente N° 0665-2015-PRODUCE/DGS.

I. ANTECEDENTES:

- 1.1 Mediante las Resoluciones Directorales N°s 028-2006-PRODUCE/DGA y 006-2007-PRODUCE/DGA, de fechas 29.09.2006 y 01.02.2007, respectivamente, se otorgó a favor de la recurrente, autorización para el desarrollo de la actividad de acuicultura a mayor escala, con la especie langostino *Litopenaeus vannamei*, en un terreno de 394 hectáreas, ubicado en el Sector Pampa Santa Gertrudis, distrito y provincia de Zarumilla.
- 1.2 Mediante Reporte de Ocurrencias N° 06-029-2013-PRODUCE/DGSF-DS/ZONA 1 N° 000355 de fecha 08.02.2013, los inspectores del Ministerio de la Producción, en la localidad de Zarumilla, constataron que: "Se realizó la inspección inopinada al

¹ Debidamente representada por su Gerente General, el señor Alejandro Leoncio Arrieta Pongo, identificado con DNI N° 43945131, según Certificado de Vigencia de Poder que obra a fojas 64 - 71 del expediente.

² Relacionado al literal c) del numeral 7.2 del artículo 7 del Decreto Supremo N° 003-2016-PRODUCE, concordado con el literal c) del Cuadro de Sanciones del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas aprobado por Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

³ Relacionado al literal a) del numeral 7.2 del artículo 7 del Decreto Supremo N° 003-2016-PRODUCE, concordado con el literal a) del Cuadro de Sanciones del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas aprobado por Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

⁴ Relacionado al inciso 1 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

establecimiento acuícola MARINAZUL S.A. al momento de levantar el Acta de Inspección N° 002929, el señor Walter John Carlson Cuglievan, Gerente General del establecimiento, ordenó a la Sra. Mary Sheila Pesantes Murillo, no firmar el Acta de Inspección, para luego echarnos del establecimiento de manera prepotente y brutal". Caber precisar que en el citado Reporte de Ocurrencias se indica como "norma infringida", el numeral 26 del artículo 134° del RLGP, por impedir u obstaculizar las labores de inspección.

- 1.3 Mediante Cédula de Notificación N° 7377-2015-PRODUCE/DGS, recepcionada el día 04.11.2015, se inicia procedimiento administrativo sancionador contra la recurrente por infringir lo dispuesto en los incisos 1 y 26 del artículo 134° del RLGP.
- 1.4 Mediante Oficio de Notificación N° 1370-2016-PRODUCE/DGS, recepcionado el día 17.05.2016, se amplía los cargos imputados a la recurrente, y se inicia procedimiento administrativo sancionador contra la recurrente por infringir lo dispuesto en el inciso 56 del artículo 134° del RLGP.
- 1.5 Mediante la Resolución Directoral N° 7550-2016-PRODUCE/DGS, emitida el 15.11.2016⁵, se sancionó a la recurrente con una multa ascendente a 3 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 56 del artículo 134° del RLGP, con una multa de 6 UIT por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 1 del artículo 134° del RLGP, y con una multa de 3 UIT por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 26 del artículo 134° del RLGP.
- 1.6 Mediante escrito de fecha 17.01.2017, signado con Registro N° 00005606-2017, la recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 7550-2016-PRODUCE/DGS de fecha 15.01.2016, dentro del plazo legal.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN:

- 2.1 Respecto a la infracción tipificada en el inciso 56 del artículo 134° del RLGP, precisa que los 10 ejemplares de recurso pargo ingresaron de manera inadecuada al dren del estanque raceway, y que en ningún momento se han realizado actividades de producción sobre ellos, lo cual se puede evidenciar de la cantidad expuesta (10 ejemplares) que no resulta suficiente para el desarrollo de una actividad económica de naturaleza productiva; razón por la cual solicita se aplique el principio de razonabilidad en el presente caso.
- 2.2 Respecto a la infracción tipificada en el inciso 1 del artículo 134° del RLGP, precisa que se ha vulnerado el principio de tipicidad, puesto que no se puede pretender sancionarla por realizar actividades pesqueras sin ser titular del derecho administrativo, cuando en realidad, no existe título administrativo que habilite a persona alguna (natural o jurídica) para desarrollar actividades con la referida especie; agrega que deducir que la recurrente ha obtenido el derecho de algún tercero y por el cual se le pretenda imputar la infracción de cultivar sin tener la titularidad de un derecho administrativo, carece de total sentido y no corresponde a la realidad de los hechos, ya que dicho derecho no existía ni había sido otorgado a nadie con anterioridad.

⁵ Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 11885-2016-PRODUCE/DGS y Acta de Notificación y Aviso N° 017930, recibida con fecha 27.12.2016 (según cargos que obran a fojas 62 y 63 del expediente).

- 2.3 Respecto a la infracción tipificada en el inciso 26 del artículo 134° del RLGP, señala que en la intervención se les negó a los representantes de la recurrente incluir comentarios en la referida Acta de Inspección, agrega que los hechos imputados no se adecuan a la realidad, puesto que los inspectores si llegaron a realizar de forma efectiva sus labores de inspección y fiscalización, y que dichos inspectores no han especificado que tipo de labores de fiscalización se les ha impedido u obstaculizado.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 3.1 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 7550-2016-PRODUCE/DGS, de fecha 15.11.2016, en el extremo a la infracción tipificada en el inciso 56 del artículo 134° del RLGP.
- 3.2 Verificar si la recurrente habría incurrido en los ilícitos administrativos establecidos en los incisos 1 y 26 del artículo 134° del RLGP; y si la sanción fue determinada conforme a la normatividad correspondiente.

IV. ANÁLISIS:

4.1 Evaluación de la existencia de causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 7550-2016-PRODUCE/DGS, en el extremo a la infracción tipificada en el inciso 56 del artículo 134° del RLGP:

- 4.1.1 El artículo 156° del Texto Único Ordenando de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁶, 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 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

⁶ Publicado el 25.01.2019 en el Diario Oficial El Peruano.

autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al Derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

4.1.5 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.

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 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.

4.1.7 El artículo 40° del Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE, que aprueba el Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, en adelante TUO del RISPAC, norma vigente a la fecha de comisión de los hechos imputados, respecto de la Ampliación o variación de las infracciones imputadas, señala: *"En cualquier etapa del procedimiento, antes de emitir la resolución que imponga la sanción o el archivo, la DIGSECOVI o la correspondiente Comisión Regional de Sanciones, según sea el caso, **puede ampliar o variar por una sola vez los cargos imputados**, si ello se evidencia de la valoración conjunta de los medios probatorios en su poder. En tales casos, se otorga al presunto infractor un plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus alegaciones y se suspenda el trámite del procedimiento hasta el vencimiento de dicho plazo o la efectiva presentación de las mismas dentro del plazo indicado"*.

4.1.8 En el presente caso, mediante el Reporte de Ocurrencias N° 06-029-2013-PRODUCE/DGSF-DS/ZONA 1 N° 000355 de fecha 08.02.2013, los inspectores del Ministerio de la Producción, en la localidad de Zarumilla, constataron que: *"Se realizó la inspección inopinada al establecimiento acuícola MARINAZUL S.A. al momento de levantar el Acta de Inspección N° 002929, el señor Walter John Carlson Cuglievan, Gerente General del establecimiento, ordenó a la Sra. Mary Sheila Pesantes Murillo, no firmar el Acta de Inspección, para luego echarnos del establecimiento de manera prepotente y brutal". Caber precisar que en el citado Reporte de Ocurrencias se indica como "norma infringida", el numeral 26 del artículo 134° del RLGP, por impedir u obstaculizar las labores de inspección.*

- 4.1.9 Mediante Cédula de Notificación N° 7377-2015-PRODUCE/DGS, recepcionada el día 04.11.2015, se inicia procedimiento administrativo sancionador contra la recurrente por infringir lo dispuesto en los incisos 1 y 26 del artículo 134° del RLGP.
- 4.1.10 Mediante Oficio de Notificación N° 1370-2016-PRODUCE/DGS, recepcionado el día 17.05.2016, se amplía los cargos imputados a la recurrente, y se inicia procedimiento administrativo sancionador contra la recurrente por infringir lo dispuesto en el inciso 56 del artículo 134° del RLGP.
- 4.1.11 En ese sentido, de la revisión de los medios probatorios obrantes en el expediente bajo análisis, se observa que la imputación de cargos respecto de la infracción al inciso 56 del artículo 134 del RLPG, contenida en el Oficio de Notificación N° 1370-2016-PRODUCE/DGS, vulneró lo establecido en el artículo 40° del TUO del RISPAC, que señalaba expresamente que la Administración puede ampliar o variar por una sola vez los cargos imputados, si ello se evidencia de la valoración conjunta de los medios probatorios en su poder.
- 4.1.12 De lo expuesto, se colige que la Resolución Directoral N° 7550-2016-PRODUCE/DGS, de fecha 15.11.2016, en el extremo de la infracción tipificada en el inciso 56 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.
- 4.1.13 Al respecto, el inciso 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.
- 4.1.14 En cuanto al Interés Público, cabe mencionar que de acuerdo a la Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N° 0090-2004-AA/TC "(...) *el interés público es simultáneamente un principio político de la organización estatal y un concepto jurídico. En el primer caso opera como una proposición ético-política fundamental que informa todas las decisiones gubernamentales; en tanto que en el segundo actúa como una idea que permite determinar en qué circunstancias el Estado debe prohibir, limitar, coactar, autorizar, permitir o anular algo*".
- 4.1.15 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.
- 4.1.16 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.

- 4.1.17 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"*⁷.
- 4.1.18 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.
- 4.1.19 De otro lado el inciso 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.
- 4.1.20 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 independizables para que proceda seccionar sólo la parte que adolece la nulidad. Asimismo, cuando se afirma que existe un acto que sufre la nulidad parcial, también se afirma, implícitamente que en ese mismo acto existe, necesariamente un acto válido, en la parte que adolece de vicio alguno.
- 4.1.21 Por tanto, 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° 7550-2016-PRODUCE/DGS, de fecha 15.11.2016, sólo en extremo referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado por haber incurrido en la infracción tipificada en el inciso 56 del artículo 134° del RLGP, toda vez que la mencionada resolución sancionadora fue emitida prescindiendo de los requisitos de validez del acto administrativo, el objeto o contenido del acto, pues no se tomó en cuenta lo dispuesto por el artículo 40 del TUO del RISPAC, vulnerando el principio de legalidad, así como el principio del debido procedimiento.
- 4.1.22 En tal sentido, respecto a si es factible emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto, cabe señalar lo siguiente:
- 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.
 - Del mismo modo, de acuerdo a lo establecido en el inciso 225.2 del artículo 225° 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.

⁷ DANÓS ORDOÑEZ, Jorge: "COMENTARIOS A LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL". ARA Editores E.I.R.L. Primera Edición. Lima. Julio 2003. Página 257.

- c) De esta manera, en el presente caso no se podrá pronunciar respecto a la infracción tipificada en el inciso 56 del artículo 134° del RLGP, ni disponer la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo, toda vez que el artículo 40° del TUO del RISPAC, es claro al indicar que sólo se **puede ampliar o variar por una sola vez los cargos imputados**; en consecuencia, al haberse ampliado los cargos mediante la Cedula de Notificación N° 7377-2015-PRODUCE/DGS, recepcionada por la recurrente el día 04.11.2015, imputándole la comisión de las infracciones 1 y 26 del artículo 134° del RLGP, no es posible agregar una imputación adicional, como es la infracción tipificada en el inciso 56 del artículo 134° del RLGP.
- d) Por tanto, corresponde archivar el presente procedimiento administrativo sancionador iniciado a la recurrente sólo en el extremo referido a la infracción tipificada en el inciso 56 del artículo 134° del RLGP, por lo que carece de objeto emitir pronunciamiento respecto a los argumentos vertidos por la recurrente en su recurso de apelación destinados a desvirtuar la citada infracción, señalados en el numeral 2.1 de la presente resolución.

4.1.23 Teniendo en cuenta lo señalado precedentemente, corresponde emitir pronunciamiento respecto a lo demás argumentos contenidos en el recurso de apelación interpuesto por la recurrente respecto a las infracciones tipificadas en los incisos 1 y 26 del artículo 134° del RLGP.

4.2 Respecto a las infracciones administrativas previstas en los incisos 1 y 26 del artículo 134° del RLGP:

4.2.1 Normas Generales:

- 4.2.1.1 El artículo 68° de la Constitución Política del Perú, establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.
- 4.2.1.2 El artículo 2° del Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca, en adelante la LGP, establece que son patrimonio de la Nación los recursos hidrobiológicos contenidos en las aguas jurisdiccionales del Perú. En consecuencia, corresponde al Estado regular el manejo integral y la explotación racional de dichos recursos, considerando que la actividad pesquera es de interés nacional.
- 4.2.1.3 El artículo 43 de la LGP, establece que para el desarrollo de las actividades pesqueras conforme lo disponga el Reglamento de la Ley, las personas naturales y jurídicas requerirán entre otros, la autorización para la instalación de establecimientos industriales pesqueros.
- 4.2.1.4 El primer párrafo del artículo 44° de la LGP, establece que: *“Las concesiones, autorizaciones y permisos, son derechos específicos que el Ministerio de la Producción otorga a plazo determinado para el desarrollo de las actividades pesqueras, conforme a lo dispuesto en la presente Ley y en las condiciones que determina su Reglamento”*. Asimismo, el segundo párrafo del citado artículo establece: *“Corresponde al Ministerio de la Producción, verificar que los derechos administrativos otorgados se ejerzan en estricta observancia a las especificaciones previstas en el propio título otorgado así como de acuerdo con las condiciones y*

disposiciones legales emitidas, a fin de asegurar que éstos sean utilizados conforme al interés de la Nación, el bien común y dentro de los límites y principios establecidos en la presente ley, en las leyes especiales y en las normas reglamentarias sobre la materia”.

- 4.2.1.5 El inciso 1 del artículo 134° del RLGP, disponía como infracción, la conducta de realizar actividades pesqueras o acuícolas sin la concesión, autorización, permiso o licencia correspondiente o si estos se encuentran suspendidos, o sin la suscripción del convenio correspondiente, o encontrándose éste suspendido, o sin la suscripción del contrato de supervisión respectivo, o sin tener asignado un Límite Máximo de Captura por Embarcación (LMCE).
- 4.2.1.6 El inciso 26 del artículo 134° del RLGP, establecía como infracción *“Impedir u obstaculizar las labores de seguimiento, control, inspección, supervisión y muestreo biométrico que realice el personal de la DIGSECOVI, IMARPE, IIAP, los observadores CIAT y los inspectores, supervisores o auditores ambientales acreditados por la Dirección General de Asuntos Ambientales de Pesquería u otras personas con facultades delegadas por la autoridad competente”.*
- 4.2.1.7 El artículo 39° del TUO del RISPAC, norma vigente a la fecha de comisión de los hechos imputados, señalaba que: “El Reporte de Ocurrencias, así como la información del Sistema de Seguimiento Satelital constituyen uno de los medios probatorios de la comisión de los hechos por parte del presunto infractor, pudiendo ser complementado o reemplazados por otros medios probatorios que resulten idóneos y que permitan determinar la verdad material de los hechos detectados”.
- 4.2.1.8 El Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC, para las infracciones imputadas, determinaba como sanción lo siguiente:

Sub Código 1.7	Multa: 6 UIT
Sub Código 26.6	Multa: 3 UIT

- 4.2.1.9 La Única Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE (en adelante el REFSPA), dispone que los procedimientos administrativos sancionadores en trámite se rigen por la normatividad vigente al momento de la comisión de la infracción, salvo que la norma posterior sea más beneficiosa para el administrado. En este último caso, la retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda.
- 4.2.1.10 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.
- 4.2.1.11 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.

4.2.2 Evaluación de los argumentos del recurso de apelación:

4.2.2.1 Respecto a lo señalado por la recurrente en el punto 2.2 de la presente Resolución; cabe señalar que:

- a) El inciso 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”*, y el inciso 9 del artículo 248° del TUO de la LPAG, establece que *“Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario”*. En consecuencia, es a la Administración a quien le corresponde la carga de la prueba dentro del procedimiento administrativo sancionador para determinar la responsabilidad de los administrados.
- b) La actuación de medios probatorios en los procedimientos administrativos resulta necesaria, en tanto *“las autoridades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario (...). La presunción solo cederá si la entidad puede acopiar evidencia suficiente sobre los hechos y su autoría, tener seguridad que se han producido todos los elementos integrantes del tipo previsto (...)”*⁸. En ese sentido, al contar con medios probatorios idóneos la Administración puede romper con la presunción de licitud a favor del administrado, de tal forma que pueda atribuir la responsabilidad de la infracción.
- c) A partir de dichos medios probatorios *“se busca asegurar un control de constitucionalidad y legalidad de la actuación administrativa y brindar una tutela amplia a los derechos e intereses de los administrados”*⁹, de forma tal que la Administración cuente con instrumentos adecuados al momento de emitir un pronunciamiento.
- d) Al respecto, debemos señalar que el artículo 43° del Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca, dispone que para el desarrollo de las actividades pesqueras conforme lo disponga el RLGP, las **personas naturales y jurídicas requerirán**, entre otros, **de licencia para la operación de plantas de procesamiento industrial pesquero**.
- e) Asimismo, el segundo párrafo del artículo 44°¹⁰ de la citada ley dispuso que corresponde al Ministerio de la Producción, verificar que los derechos administrativos otorgados se ejerzan en estricta observancia a las **especificaciones previstas en el propio título otorgado** así como de acuerdo con las condiciones y disposiciones legales emitidas, a fin de asegurar que éstos sean utilizados conforme al interés de la Nación, el bien común y dentro de los límites y principios establecidos en la presente ley, en las leyes especiales y en las normas reglamentarias sobre la materia.

⁸ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica S.A. Novena edición. Lima, Mayo, 2011, p. 725.

⁹ MAYOR SÁNCHEZ, Jorge Luis. El Proceso Contencioso Administrativo Laboral. p. 250.

¹⁰ Artículo modificado por el Decreto Legislativo N° 1027, publicado el 22 junio 2008.

- f) De ello se desprende, que el acceso al desarrollo de las actividades pesqueras está condicionado al otorgamiento del título habilitante que emite la Administración para dichos efectos; por tanto, solo puede realizar actividades de procesamiento de recursos hidrobiológicos el titular de la licencia, desde que es otorgada, de acuerdo con lo señalado en los artículos 43° y 44° de la LGP.
- g) Asimismo, debemos señalar que el artículo 49° del RLGP, establece que *“Las personas naturales o jurídicas que se dediquen al procesamiento de recursos hidrobiológicos para consumo humano directo, indirecto o al uso industrial no alimenticio, requerirán de autorización para la instalación o aumento de la capacidad de operación del establecimiento industrial y de licencia para la operación de cada planta de procesamiento”*, Asimismo, el artículo 51° del RLGP, dispone que *“la transferencia en propiedad o cambio de posesión del establecimiento industrial pesquero, conlleva la transferencia de dicha licencia en los mismos términos y condiciones en que fue otorgada”*; sin embargo, ello no implica que dichas transferencias impliquen, valga la redundancia, la transferencia *ipso jure*, del título habilitante otorgado al transferente, conforme lo señalado en el párrafo anterior.
- h) Del Acta de Inspección N° 002929 de fecha 08.02.2013, se advierte que el inspector acreditado en el rubro “Observaciones” consigna que: *“(…) Se constató RACEWAY’S con 10 peces (pargo) dentro del invernadero, indicándonos según Sra. Blg. Mary Sheila Pesantes Murillo, que los tienen para cultivo de prueba (…)”*. Asimismo, en el Informe N° 06-029-2012-PRODUCE/DGSF-DS-ZONA 1 se adjuntan 5 tomas fotográficas de la inspección realizada el día 08.02.2013.
- i) Así entonces, de la revisión de los medios probatorios aportados por la Administración y de la documentación e información complementaria que obra en el expediente, se verifica que a la fecha de inspección (08.02.2013) la recurrente incurrió en la infracción tipificada en el inciso 1 del artículo 134° del RLGP; toda vez que los inspectores del Ministerio de la Producción constataron in situ que la recurrente realizó actividades acuícolas sin la autorización respectiva, toda vez que se encontró dentro de sus instalaciones el recurso pargo, sin contar autorización para ello; toda vez que, la recurrente en la fecha de inspección solo contaba con autorización para el desarrollo de la actividad de acuicultura con la especie langostino, conforme a lo señalado en el numeral 1.1 del rubro “Antecedentes” de la presente resolución.
- j) Consecuentemente, en el presente caso la Administración al momento de imponer la sanción tenía la certeza que la administrada incurrió en la infracción imputada, ello sobre la base del análisis de los medios probatorios ofrecidos por la Administración, y en aplicación del principio de verdad material establecido en el numeral 1.11 del inciso 1 del artículo IV del TUE de la LPAG; habiéndose llegado a la convicción que la recurrente incurrió en la infracción tipificada en el inciso 1 del artículo 134° del RLGP. En consecuencia, la Administración ha cumplido con el mandato legal de la carga de la prueba, habiendo desvirtuado la presunción de inocencia con la que contaba la recurrente.

4.2.2.2 Respecto a lo señalado por la recurrente en el punto 2.3 de la presente Resolución; cabe señalar que:

- a) El artículo 5° del TUO del RISPAC, establecía 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 estas 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”***.
- b) De lo expuesto se colige que los inspectores al ser personas calificadas y comisionadas por el Ministerio de la Producción, están instruidos de la forma en la que se debe realizar correctamente una inspección, y por consiguiente todas sus labores las realizan conforme a los dispositivos legales pertinentes.
- c) En el presente caso, la Administración aportó como medio probatorio el Reporte de Ocurrencias N° 06-029-2013-PRODUCE/DGSF-DS/ZONA 1 N° 000355 de fecha 08.02.2013, los inspectores del Ministerio de la Producción, en la localidad de Zarumilla, constataron que: *“Se realizó la inspección inopinada al establecimiento acuícola MARINAZUL S.A. al momento de levantar el Acta de Inspección N° 002929, el señor Walter John Carlson Cuglievan, Gerente General del establecimiento, ordenó a la Sra. Mary Sheila Pesantes Murillo, no firmar el Acta de Inspección, para luego echarnos del establecimiento de manera prepotente y brutal”*. Caber precisar que en el citado Reporte de Ocurrencias se indica como “norma infringida”, el numeral 26 del artículo 134° del RLGP, por impedir u obstaculizar las labores de inspección.
- d) Asimismo, otro medio probatorio ofrecido por la Administración es el Acta de Inspección N° 002929, de fecha 08.02.2013, y el Informe N° 06-029-2012-PRODUCE/DGSF-DS-ZONA 1, donde se adjuntan 5 tomas fotográficas de la inspección realizada el día 08.02.2013.
- e) De lo señalado precedentemente, se desprende que el Reporte de Ocurrencias, en donde se consigna los hechos constatados por el inspector, funcionario al que la norma le reconoce condición de autoridad, tienen en principio veracidad y fuerza probatoria, que pueden desvirtuar la presunción de licitud que goza el administrado, al responder a una realidad de hecho apreciada directamente por los inspectores en ejercicio de sus funciones. Esto, sin perjuicio de las pruebas en contrario que la empresa recurrente pueda presentar.
- f) Por lo expuesto, se verifica que la Administración al momento de imponer la sanción tenía la certeza que recurrente incurrió en la infracción prevista en el inciso 26 del artículo 134° del RLGP, ello sobre la base del análisis de los medios probatorios que obran en el expediente , y en aplicación del principio de verdad material

establecido en el numeral 1.11 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, habiéndose llegado a la convicción que a la fecha de comisión de los hechos imputados (08.02.2013) la empresa recurrente incurrió en la infracción tipificada en el inciso 26 del artículo 134° del artículo 134° del RLGP. En consecuencia, la Administración ha cumplido con el mandato legal de la carga de la prueba, habiendo desvirtuado la presunción de inocencia con la que contaba la administrada.

V. DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA

5.1 La Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, 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)

5.2 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)

5.3 Mediante Resolución Directoral N° 7550-2016-PRODUCE/DGS, emitida el 15.11.2016, se sancionó a la recurrente con una multa ascendente a 6 UIT por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 1 del artículo 134° del RLGP, y con una multa de 3 UIT por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 26 del artículo 134° del RLGP; considerándose para tal efecto el subcódigo 1.7 del código 1 y el subcódigo 26.6 del código 26 del Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC.

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

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

5.5 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.

5.6 Por otro lado, los artículos 43° y 44° del REFSPA antes mencionado establecen los factores atenuantes y agravantes que se deben considerar en la cuantía de las sanciones aplicables.

- 5.7 Por medio de la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE¹¹, se aprobaron los componentes de la variable "B" de 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".
- 5.8 Asimismo, conforme al Reporte de Deudas en Ejecución Coactiva se advierte que la empresa recurrente no cuenta con antecedentes de haber sido sancionada¹² en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción materia de sanción (del 08.02.2012 al 08.02.2013), por lo que conforme al inciso 3) del artículo 43° de la norma antes señalada, deberá considerarse la aplicación de la reducción del 30% como factor atenuante.
- 5.9 En tal sentido, considerando las disposiciones antes citadas, y en aplicación al Principio de Retroactividad Benigna, respecto al **inciso 1 del artículo 134° del RLGP**, cabe señalar lo siguiente:

a) El literal a) del numeral 7.2 del artículo 7 del Reglamento de la Ley General de Acuicultura, aprobada por el Decreto Legislativo N° 1195, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2016-PRODUCE, dispone que constituye infracción administrativa: "Realizar actividades acuícolas, sin la concesión o autorización otorgados por los órganos competentes, o cuando estas se encuentren suspendidas". Asimismo, El literal a) del ítem "Infracciones Relacionadas a la Actividad Acuícola – D.S. N° 003-2016-PRODUCE (Numeral 7.2 del Artículo 7)" 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 total del recurso hidrobiológico.**

b) En aplicación del REFSPA, la sanción de multa que corresponde pagar a la recurrente, asciende a 0.9569 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.24 * 0.89^{13} * 3.200^{14})}{0.50} \times (1 - 30\%) = 0.9569 \text{ UIT}$$

c) Respecto al decomiso del recurso que el REFSPA contempla como sanción, se debe realizar el cálculo del valor económico del decomiso en UIT, teniendo en cuenta el recurso total verificado en la inspección, a efectos de sumarlo a la multa hallada (0.9569 UIT). En ese sentido, se debe realizar la comparación de las sanciones (Tuo del RISPAC versus REFSPA)¹⁵ y verificar cuál de ellas resulta más favorable a la empresa recurrente.

¹¹ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 04.12.2017.

¹² Se considera aquellas sanciones que tienen la calidad de firmes o consentidas a fin de no vulnerar el principio del debido procedimiento que recoge el TUO de la LPAG.

¹³ Según comunicado N° 013-2019-SANIPES/DHCPA, el Nombre común: Pargo, pargo rojo, **paramo**, y Especie: Lutjanus Jordani L.guttatus.

¹⁴ Total del recurso hidrobiológico

¹⁵ Morón Urbina Juan Carlos; Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 12ª Edición, pp. 425-427, Lima 2017, señala en cuanto al Principio de la norma posterior más favorable que:

"(...) En tal sentido, si luego de la comisión del ilícito administrativo, en los términos de la norma preexistente, se produce una modificación legislativa, y la nueva norma es, en su consideración integral, más benigna para el administrado, entonces deberá ser dicha ley aplicada al caso por serle más favorable o benigna, pese a no haber regido al momento en que se ejecutará el ilícito administrativo. Pero, la apreciación de la favorabilidad de la norma, sin fraccionamientos, de modo que en aquellos casos en que el nuevo régimen legislativo contenga partes

- d) Sobre el particular, cabe señalar que el numeral 48.5 del REFSAPA, establece que el valor del recurso es calculado con el factor del mismo, vigente a la fecha de entrega.
- e) En tal sentido, conforme lo establece la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE (Valor del Recurso Decomisado = 3.200 kg. x 0.89 UIT) asciende a 2.848 UIT. Siendo así, al valor del decomiso se sumaría el valor de la multa ascendente a 0.9569 UIT, obteniéndose como resultado final el valor de **3.8049 UIT**, lo cual resultaría ser menos gravoso para la administrada.
- f) Por lo tanto, este Consejo ha determinado que correspondería aplicar el principio de retroactividad benigna respecto al inciso 1 del artículo 134° del RLGP, debiéndose modificar la sanción impuesta a la recurrente de 6 UIT, por una multa de 0.9569 UIT, correspondiendo además el decomiso del total del recurso hidrobiológico comprometido pargo.

5.10 Respecto al inciso 26 del artículo 134° del RLGP, cabe señalar lo siguiente:

a) El inciso 1 del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, dispone que constituye infracción administrativa: *"Impedir u obstaculizar las labores de fiscalización e investigación que realice el personal acreditado por el Ministerio de la Producción, la Dirección o Gerencia Regional de la Producción, el Instituto del Mar del Perú - IMARPE, los observadores de la Comisión Interamericana del Atún Tropical - CIAT u otras personas con facultades delegadas por la autoridad competente; así como negarles el acceso a los documentos relacionados con la actividad pesquera y acuícola, cuya presentación se exija de acuerdo a la normatividad sobre la materia"*. Del mismo modo, el código 1 del Cuadro de Sanciones del REFSPA, establece como sanción a imponer por la infracción descrita en el párrafo precedente lo siguiente: **Multa**.

b) En aplicación del REFSPA, la sanción de multa que corresponde pagar a la recurrente, asciende a 0.9569 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.24 * 0.89^{16} * 3.200^{17})}{0.50} \times (1 - 30\%) = 0.9569 \text{ UIT}$$

c) Por lo tanto, este Consejo ha determinado que correspondería aplicar el principio de retroactividad benigna respecto al inciso 26 del artículo 134° del RLGP,

favorables y partes desfavorables (por ejemplo disminuir la sanción, pero incrementar una medida correctiva), lo correcto será determinar si, en bloque, se trata realmente de una regulación benigna (...)

(...) en el mismo sentido, la doctrina señala como reglas para el examen de favorabilidad, las siguientes:

- i) *La valoración debe operar en concreto y no en abstracto, lo que significa que es necesario considerar la sanción que correspondería al caso concreto de aplicar la nueva ley, con todas las circunstancias que concurrieron en el caso y la totalidad de previsiones legales establecidas en una y otra norma; y,*
- ii) *Los términos de la comparación deberían ser la vieja y la nueva ley consideradas cada una de ellas en bloque, por lo que no debería ser posible tomar los aspectos más favorables de cada una de ellas; en caso contrario, la norma legal que se aplicaría no coincidiría ni con el antiguo ni con el nuevo marco normativo (...)*

¹⁶ Según comunicado N° 013-2019-SANIPES/DHCPA, el Nombre común :Pargo, pargo rojo, paramo, y Especie: Lutjanus Jordani L.guttatus.

¹⁷ Total del recurso hidrobiológico

debiéndose modificar la sanción impuesta a la recurrente de 3 UIT, por una multa de 0.9569 UIT.

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 la LGP, el RLGP; el TUO del RISPAC; el REFSPA y el TUO de la LPAG; y,

De acuerdo a la facultad establecida en el literal a) del artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, así como en el literal b) del artículo 8° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE; la Resolución Ministerial N° 574-2018-PRODUCE; y, estando a lo acordado mediante Acta de Sesión N° 009-2019-PRODUCE/CONAS-CT de la Primera Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

SE RESUELVE:

Artículo 1°- Declarar la **NULIDAD PARCIAL DE OFICIO** de la Resolución Directoral N° 7550-2016-PRODUCE/DGS emitida el 15.11.2016, en el extremo de la sanción impuesta en el Artículo 1°, por la infracción tipificada en el inciso 56 del artículo 134° del RLGP (artículo 1°); en consecuencia, disponer el **ARCHIVO** del procedimiento administrativo sancionador iniciado contra la empresa **MARINAZUL S.A.**, en el extremo de la citada infracción; por los fundamentos expuestos en el punto 4.1 de la presente Resolución.

Artículo 2°.- Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **MARINAZUL S.A.** contra la Resolución Directoral N° 7550-2016-PRODUCE/DGS, emitida el 15.11.2016; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción de multa impuesta por las infracciones tipificadas en los incisos 1 y 26 del artículo 134° del RLGP; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 3°.- 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 recurrente por aplicación del principio de retroactividad benigna, respecto a la infracción tipificada en el inciso 1 del artículo 134° del RLGP, asciende a 0.9569 UIT; así como **CORRESPONDE** el decomiso del recurso hidrobiológico comprometido; y respecto a la infracción tipificada en el inciso 26 del artículo 134° del RLGP, asciende a 0.9569 UIT.

Artículo 4°.- El importe de la multa así como los intereses legales deberán ser abonados 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 5°.- Devolver el expediente a la Dirección de Sanciones - PA para los fines correspondientes, previa notificación a la administrada de la presente resolución conforme a Ley.

Regístrese y comuníquese,



JEAN PIERRE ANDRE MOLINA DIMITRIJEVICH
Presidente (s)

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