

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones
Área Especializada Colegiada de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 227-2019-PRODUCE/CONAS-CP

LIMA, 26 MAR. 2019

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **ROYFRAN S.A.C.**, en adelante la recurrente, mediante escrito con Registro N° 00049882-2015-1., presentado el 08.01.2018, contra la Resolución Directoral N° 6908-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 30.11.2017, que la sancionó con una multa de 3.10 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, y un decomiso de 3.870 t.¹ del recurso hidrobiológico anchoveta, al haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el inciso 75² 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; asimismo se la sancionó con una multa de 10 UIT, al haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el inciso 93³ del artículo 134° del RLGP.
- (ii) El Expediente N° 3999-2015-PRODUCE/DGS.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Del Reporte que obra a fojas 18, se observa que mediante Resolución Directoral N° 138-2002-GOB.REG-PIURA/DIREPE-DR, se otorgó, permiso de pesca a favor de los señores JAVIER ALVAREZ PANTA, JAVIER JACINTO PANTA, ROSANY ALVAREZ PUESCAS y ROSA RUMICHE VALENCIA, para operar la embarcación pesquera "ROMELIO", con matrícula TA-21060-CM y que dicha embarcación cuenta con una capacidad de bodega ascendente a 107.28 m³ (110.070 t.).
- 1.2 De fojas 24 a 25 del expediente, obra la copia del Contrato Privado de Cesión en Uso Temporal gratuito de embarcación pesquera suscrito por los señores JAVIER ALVAREZ PANTA, JAVIER JACINTO PANTA, ROSANY ALVAREZ PUESCAS y ROSA RUMICHE VALENCIA y la recurrente, por el plazo establecido entre el 04.10.2013 y el 31.12.2015.

¹ Mediante el Artículo 2° de la Resolución Directoral N° 6908-2017-PRODUCE/DS-PA, se declaró TENER POR CUMPLIDA la sanción de Decomiso del recurso hidrobiológico extraído en exceso.

² Relacionado al inciso 29 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

³ Relacionado al inciso 5 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

- 1.3 Del Reporte de Ocurrencias 103 – 001 : N° 000243, se observa que el día 26.05.2015, en la localidad de Bayovar, personal de la empresa Certificaciones del Perú S.A. - CERPER, constató que la embarcación pesquera "ROMELIO", con matrícula TA-21060-CM, extrajo recursos hidrobiológicos con volúmenes de descarga mayores a la capacidad de bodega autorizada en el permiso de pesca, excediéndose en 3.51%, de su capacidad ascendente a 107.28m³ (110.070 t.).
- 1.4 Del Acta de Inspección - PPPP 103 – 001 : N° 011146, se desprende que entre las 15:43 y las 16:37 horas del día 26.05.2015, la mencionada embarcación efectuó la descarga de 113.940 t. del recurso hidrobiológico anchoveta en las instalaciones de la empresa CORPORACIÓN PESQUERA INCA S.A.C., en la localidad de Bayovar, excediéndose en 3.870 toneladas de su capacidad de bodega de 107.28 m³ (110.070 t.).
- 1.5 Mediante Acta de Retención de Pago del Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 103 – 001 : N° 000192 y Acta de Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 103 - 001 : N° 000213, ambas de fecha 26.05.2015, se dejó constancia del decomiso de 3.870 t. del recurso hidrobiológico anchoveta extraído en exceso del porcentaje permitido.
- 1.6 Mediante Notificación de Cargos N° 5310-2017-PRODUCE/DSF-PA⁴, 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.
- 1.7 Mediante Memorando N° 2186-2017-PRODUCE/DSF-PA de fecha 19.09.2017, la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los Procedimientos Administrativos Sancionadores, remitió a la Dirección de Sanciones – PA el Informe Final de Instrucción N° 02314-2017-PRODUCE/DSF-PA-Icortez de fecha 14.09.2017⁵.
- 1.8 Mediante la Resolución Directoral N° 6908-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 30.11.2017⁶, se sancionó a la recurrente con una multa de 3.10 UIT y un decomiso de 3.870 t.⁷ del recurso hidrobiológico anchoveta, al haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el inciso 75 del artículo 134° del RLGP; asimismo se sancionó a la recurrente con una multa de 10 UIT, al haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.
- 1.9 Mediante el escrito de Registro N° 00049882-2015-1, presentado el 08.01.2018, la recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 6908-2017-PRODUCE/DS-PA, dentro del plazo legal.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 La recurrente argumenta respecto a la infracción tipificada en el inciso 75 del artículo 134° del RLGP, que el presunto exceso de descarga de su embarcación pesquera se ha debido a desperfectos mecánicos en el sistema de recepción de materia prima del citado

⁴ Recibida el 13.07.2017, según cargo que obra a fojas 28 del expediente.

⁵ Notificado por la Dirección de Sanciones - PA mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 9947-2017-PRODUCE/DS-PA, el día 25.09.2017, que obra a fojas 55 del expediente.

⁶ Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 15406-2017-PRODUCE/DS-PA, el día 08.01.2018, según cargo que obra a fojas 69 del expediente.

⁷ Mediante el Artículo 2° de la Resolución Directoral N° 6908-2017-PRODUCE/DS-PA, se declaró TENER POR CUMPLIDA la sanción de Decomiso del recurso hidrobiológico extraído en exceso.

establecimiento industrial, que mermó la descarga de la anterior nave pesquera que nos antecedió en la descarga, lo cual se indicó en las observaciones al Reporte de Ocurrencias, en el que se indicó que la descarga anterior ha dejado pescado en tubería; por lo que se habría configurado un caso de fuerza mayor. Asimismo, alega que se ha vulnerado el Principio de Razonabilidad y Principio Licitud, por presumir la comisión de una infracción sin valorar sus argumentos de defensa

- 2.2 Respecto a la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, señala que ésta ha dejado de ser típica, conforme a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, por lo que corresponde el archivo del procedimiento sancionador por la referida infracción.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

- 3.1 Determinar si corresponde conservar la Resolución Directoral N° 6908-2017-PRODUCE/DS-PA.
- 3.2 Verificar si la 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. CUESTION PREVIA

4.1 Conservación del acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 6908-2017-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-JUS⁸, 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 efecto.⁹

- 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 indudablemente 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”*.¹⁰

⁸ Decreto Supremo publicado en el diario oficial “El Peruano” el día 25.01.2019.

⁹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Octava edición. Lima: Gaceta Jurídica S.A. Diciembre 2009.

¹⁰ MANUAL DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Christian Guzmán Napurí. Primera Edición – Junio 2013 Pacífico Editores S.A.C. Pág. 350

- 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 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”*.¹¹
- 4.1.4 En el presente caso, la Resolución Directoral N° 6908-2017-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 administrativo fue notificado a la recurrente el día 08.01.2018 mediante la Cédula de Notificación Personal N° 15406-2017-PRODUCE/DS-PA, cuando ya se encontraba vigente el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE¹², que aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas (en adelante el REFSPA). Asimismo, la Única Disposición Complementaria Transitoria del referido Decreto Supremo, dispuso 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. Siendo que en este último caso, la retroactividad benigna sería aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, según corresponda.
- 4.1.5 En tal sentido, habiéndose verificado que la recurrente en la resolución impugnada fue sancionada de acuerdo a lo dispuesto en el Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC y que a la fecha de la notificación de la Resolución Directoral N° 6908-2017-PRODUCE/DS-PA, se encontraba vigente el Cuadro de Sanciones del REFSPA, este Consejo considera que en virtud de lo establecido por el artículo 14° del TUO de la LPAG, corresponde conservar el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 6908-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.11.2017 y evaluar si procede aplicar por retroactividad benigna las disposiciones del REFSPA. Asimismo, corresponde a este Consejo evaluar el recurso de apelación presentado por la recurrente.

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.

¹¹ DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge. Régimen de la nulidad de los actos administrativos en la nueva Ley N° 27444. En: DANOS ORDOÑEZ, Jorge y OTROS. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444 – Segunda Parte. Lima: Ara Editores, Julio de 2003, p. 248.

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

- 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 34° del RLGP, establece que el permiso de pesca es indesligable de la embarcación pesquera a la que corresponde. La transferencia de la propiedad o posesión de las embarcaciones pesqueras de bandera nacional durante la vigencia del permiso de pesca conlleva la transferencia de dicho permiso en los mismos términos y condiciones en que se otorgaron. **Sólo realiza actividad extractiva el titular del permiso de pesca.**
- 5.1.5 El inciso 75 del artículo 134° del RLGP¹³, establece como infracción: "Extraer recursos hidrobiológicos con volúmenes mayores a la capacidad de bodega autorizada en el permiso de pesca".
- 5.1.6 El inciso 93 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción "Realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser el titular del derecho administrativo".
- 5.1.7 El Cuadro de Sanciones del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE¹⁴, 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>Del recurso hidrobiológico extraído en exceso respecto al permiso de pesca</i>
	<i>Multa</i>	<i>4 x cantidad del recurso descargado en exceso (t.) x factor del recurso, en UIT</i>
Código 93	<i>Multa</i>	<i>10 UIT</i>

- 5.1.8 La Única Disposición Complementaria Transitoria del 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.

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;

¹³ Relacionado al inciso 29 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE

¹⁴ Norma vigente a la fecha de comisión de la infracción imputada.

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 93¹⁵ 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 Cédula de Notificación de Cargos N° 5310-2017-PRODUCE/DSF-PA, recibida con fecha 13.07.2017, se le 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 previstas en los incisos 75 y 93 del artículo 134° del RLGP, el día 26.05.2015.
- 5.2.11 Posteriormente, con Resolución Directoral N° 6908-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.11.2017, se sancionó a la recurrente con una multa de 3.10 UIT y un decomiso de 3.870 t. del recurso hidrobiológico anchoveta, y con una multa de 10 UIT, al haber incurrido en la comisión de las infracciones tipificadas en los incisos 75 y 93 del artículo 134° del RLGP, respectivamente.
- 5.2.12 Al respecto, de la revisión del Portal Institucional del PRODUCE, se advierte que mediante la **Resolución Directoral N° 336-2016-PRODUCE/DGCHI de fecha 05.10.2016**, se aprobó a favor de la recurrente, el cambio de titular del permiso de pesca de la embarcación pesquera ROMELIO de matrícula TA-21060-CM de 107.28 m3 de capacidad de bodega, para la extracción del recurso anchoveta con destino para el consumo humano indirecto.
- 5.2.13 De lo mencionado anteriormente se desprende que **previo a la imputación de cargos efectuada con fecha 13.07.2017**, la recurrente obtuvo la titularidad de la embarcación pesquera ROMELIO de matrícula TA-21060-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 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 255”.*
- 5.2.15 De lo señalado, se observa que si bien a la fecha de suscitados los hechos, la recurrente no contaba con permiso de pesca para la operación de la E/P ROMELIO con matrícula TA-21060-CM, a la fecha de las imputaciones 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 el día 13.07.2017 - 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

¹⁵ Norma vigente a la fecha de la infracción.

Administración le notificara la imputación de cargos, advirtiéndose que el presente caso contiene un eximente de responsabilidad que la hace no sancionable.

- 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 imputaciones 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 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.
- 5.2.18 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.
- 5.2.19 Por lo expuesto, se verifica que la Resolución Directoral N° 6908-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.11.2017, se encuentra incurso en causal de nulidad, por haber sido emitida vulnerando los principios de legalidad y del debido procedimiento, establecidos en los numerales 1.1 y 1.2 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG.
- 5.2.20 Adicionalmente, el numeral 13.2 del artículo 13° del TUO de la LPAG, dispone que la nulidad parcial del acto administrativo no alcanza a las otras partes del acto que resulten independientes de la parte nula, salvo que sea su consecuencia, ni impide la producción de efectos para los cuales, no obstante, el acto pueda ser idóneo, salvo disposición legal en contrario.
- 5.2.21 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 de nulidad. Asimismo, cuando se afirma que existe un acto que sufre de nulidad parcial, también se afirma implícitamente que en ese mismo acto existe necesariamente un acto válido, en la parte que adolece de vicio alguno.
- 5.2.22 Por consiguiente, en aplicación de los incisos 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la LPAG, y en salvaguarda del interés público que corresponde ser cautelado por toda entidad pública a través de sus actuaciones administrativas, corresponde declarar la nulidad parcial y el archivo de la Resolución Directoral N° 6908-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.11.2017, sólo en el extremo referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado por haber incurrido en la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, toda vez que el presente procedimiento contiene un eximente de responsabilidad a favor de la recurrente que la hace no sancionable.

5.2.23 Por otra parte, teniendo en cuenta lo señalado precedentemente, carece de objeto emitir un pronunciamiento respecto de los argumentos expuestos por la recurrente en su recurso de apelación destinados a desvirtuar la infracción al inciso 93 del artículo 134° del RLGP.

5.2.24 De lo expuesto, se colige que la Resolución Directoral N° 6908-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.11.207, vulneraría el principio del debido procedimiento que rige todo procedimiento sancionador.

5.3 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

5.3.1 Respecto a lo señalado por la recurrente en el punto 2.1 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”,* 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 (...).”*¹⁶. 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”*¹⁷, de forma tal que la Administración cuente con instrumentos adecuados al momento de emitir un pronunciamiento.

d) El artículo 39° del TUO del RISPAC dispone que el Reporte de Ocurrencias, constituye 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.

e) Además, 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,

¹⁶ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica S.A. Novena edición. Lima, Mayo, 2011, p. 725.

¹⁷ MAYOR SÁNCHEZ, Jorge Luis. El Proceso Contencioso Administrativo Laboral. p. 250

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 presuma la posesión ilegal de recursos hidrobiológicos.

- f) 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.
- g) Al respecto, la Administración aportó como medio probatorio el Reporte de Ocurrencias 103-001: N° 000243, que obra a fojas 6 del expediente, se observa que el día 26.05.2015, en la localidad de Bayovar, personal de la empresa Certificaciones del Perú S.A. - CERPER, constató que la embarcación pesquera "ROMELIO", con matrícula TA-21060-CM, extrajo recursos hidrobiológicos con volúmenes de descarga mayores a la capacidad de bodega autorizada en el permiso de pesca, excediéndose en 3.51%, de su capacidad ascendente a 107.28 m³ (110.070 t.).
- h) Otro medio probatorio aportado por la Administración es el Acta de Inspección - PPPP 103 - 001 : N° 011146, del cual se desprende que entre las 15:43 y las 16:37 horas del día 26.05.2015, la mencionada embarcación efectuó la descarga de 113.940 t. del recurso hidrobiológico anchoveta en las instalaciones de la empresa CORPORACIÓN PESQUERA INCA S.A.C., en la localidad de Bayovar, excediéndose en 3.870 toneladas de su capacidad de bodega 107.28 m³ (110.070 t.).
- i) Igualmente, debemos precisar que a fojas 1 del expediente obra el documento oficial que indica el peso del volumen descargado por la embarcación pesquera "ROMELIO", con matrícula TA-21060-CM, como es el Reporte de Pesaje N° 3248 (wincha) emitido por el instrumento de pesaje del establecimiento industrial pesquero de la empresa CORPORACIÓN PESQUERA INCA S.A.C., el cual registra que el día 26.05.2015, la citada embarcación pesquera descargó 113.940 t. del recurso anchoveta.
- j) En tal sentido, contrariamente a lo manifestado por la recurrente, en el presente caso la Dirección de Sanciones - PA al momento de imponer la sanción correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 75 del artículo 134° del RLGP, mediante la Resolución Directoral N° 6908-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 30.11.2017, tenía la certeza que la recurrente incurrió en la infracción imputada, ello sobre la base del análisis de las pruebas aportadas por la Administración, 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. En consecuencia, la Administración ha cumplido con el mandato legal de la carga de la prueba, habiendo desvirtuado la presunción de licitud con la que contaban la recurrente.
- k) Por otro lado, cabe precisar que de acuerdo con el Informe DIF N° 00107-2011-PRODUCE/DIGSECOVI-arosado la actividad de descarga comprende las siguientes etapas:

“La embarcación se acodera o amarra a la chata y se conecta al manguerón desde la escotilla a la bodega donde se encuentra la pesca; a su vez se conectan otras mangueras que introducen agua de mar que permite la succión del contenido de la bodega;

*Cuando todo el pescado ha sido succionado se corta el ingreso de agua y se succiona lo que queda en la bodega. **El manguerón es removido de la bodega de la embarcación, al mar, donde continúa succionando agua de mar con la finalidad de limpiar la tubería;** en el otro extremo, en la tolva de la planta, el representante de la embarcación vigila que todo el pescado haya sido bombeado y pesado (para efectos del pago). Cuando empieza a salir agua de mar denominada “agua blanca”, es señal que la tubería se encuentra limpia y sin pesca”*

(...)

RECOMENDACIONES

El establecimiento Industrial Pesquero, que requiera de realizar una corrección a la Declaración Jurada de la Descarga, debe solicitarla en tiempo oportuno acompañado de un Acta del Inspector del Programa de Control de Pesca (SGS o CERPER), que certifique que la solicitud es conforme”.

l) De conformidad con la explicación técnica expuesta, resulta improbable lo manifestado por la recurrente referido a que *“el exceso se debió a la melaza y/o residuos en las tuberías de descarga”*, en la medida que en este procedimiento participan no solo los inspectores del Programa de Vigilancia y Control de la Pesca y Desembarque en el Ámbito Marítimo (que se encuentran en la chata, la cual se encuentra en el mar), sino también el Operador de la chata y el Tolvero de la planta; por lo cual, hay tres personas controlando la descarga, siendo el Inspector del Programa de Control quien verifica la conformidad de los datos de la embarcación y que la tolva se encuentre funcionando normalmente; asimismo, al final de la descarga toma datos de la misma y recaba copia de la recepción (wincha).

m) De lo expuesto, se desprende que la descarga se da por concluida cuando del sistema sale agua limpia, asimismo, de la revisión del Acta de Inspección - PPPP 103-001: N° 011146 y del Acta de Inspección (Desembarque) 103-001 : N° 011683 no se observa que los inspectores que verificaron la descarga de la embarcación pesquera “ROMELIO” con matrícula TA-21060-CM, hayan consignado en el rubro denominado “Observaciones del Inspector CERPER” que se haya detectado residuos de descargas anteriores.

n) Asimismo, de la revisión de los actuados que obran en el expediente se observa que la recurrente no ha presentado, de conformidad con el artículo 173, inciso 173.2 del TUO de la LPAG, prueba alguna que sustente que durante la inspección desarrollada el día 26.05.2015 el exceso de la descarga se debió a residuos de descargas anteriores. En tal sentido, sus argumentos tienen la calidad de declaración de parte, que al ser confrontados con las pruebas aportadas por la Administración y lo verificado por los inspectores, no resulta suficiente para desvirtuar los hechos materia de la infracción tipificada en el inciso 75 del artículo 134° del RLGP.

- o) De otro lado, cabe señalar que en el desarrollo del presente procedimiento administrativo sancionador se han respetado todos los derechos y garantías de la recurrente al habersele garantizado su derecho a la defensa con la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador realizado a través de la Notificación de Cargos N° 5310-2017-PRODUCE/DSF-PA. En tal sentido, la Resolución Directoral N° 6908-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 30.11.2017, ha sido expedida cumpliendo con los requisitos de validez del acto administrativo, así como con los principios del debido procedimiento, verdad material, razonabilidad, presunción de licitud y los demás principios establecidos en el TUO de la LPAG.

VI. DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA

- 6.1 Mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE¹⁸, se aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas (en adelante el REFSPA). 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 Mediante Resolución Directoral N° 6908-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.11.2017, la Dirección de Sanciones – PA, resolvió sancionar a la recurrente con una multa de 3.10 UIT y un decomiso de 3.870 t. del recurso hidrobiológico anchoveta, y con una multa de 10 UIT, al haber incurrido en la comisión de las infracciones tipificadas en los incisos 75 y 93 del artículo 134° del RLGP, respectivamente.
- 6.5 El numeral 35.1 del artículo 35° del REFSPA, establece la siguiente fórmula para el cálculo de la sanción de multa:

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

- 6.6 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.

¹⁸ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 10.11.2017

Asimismo, cada dos (2) años y a través de Resolución Ministerial actualizará los valores de la variable P.

- 6.7 Por otro lado, los artículos 43° y 44° del Reglamento antes mencionado establecen los factores atenuantes y agravantes que se deben considerar en la cuantía de las sanciones aplicables.
- 6.8 Mediante Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE¹⁹, se aprobaron los componentes de la variable "B" de la fórmula para el cálculo de la sanción de multa establecida en REFSPA y sus valores correspondientes; así como los valores de la variable "P".
- 6.9 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.
- 6.10 Asimismo, conforme al 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 no cuenta con antecedentes de haber sido sancionada en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción materia de sanción (del 26.05.2014 al 26.05.2015), por lo que corresponde aplicar el factor atenuante en el presente caso.
- 6.11 En tal sentido, considerando las disposiciones antes citadas, y en aplicación al Principio de Retroactividad Benigna, respecto al inciso 75 del artículo 134° del RLGP, cabe señalar lo siguiente:
- 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"*. Asimismo, 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.
 - En aplicación del REFSPA, la sanción de multa que corresponde pagar a la recurrente, asciende a 0.4489 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.29 * 0.20 * 3.87^{20})}{0.75} \times (1 + 0.5) = 0.4489 \text{ UIT}$$

¹⁹ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 04.12.2017

²⁰ El valor de "Q" se encuentra determinado por el factor de conversión multiplicado por la cantidad del recurso comprometido, conforme lo establece la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE. En el presente caso, se toma en cuenta el recurso hidrobiológico destinado en exceso (3.87 t.).

- c) En tal sentido, este Consejo ha determinado que correspondería aplicar el principio de retroactividad benigna respecto al inciso 75 del artículo 134° del RLGP, debiéndose considerar el nuevo monto.
- d) 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.

Finalmente, es preciso mencionar que el numeral 218.2 del artículo 218° del TUO de la LPAG establece que los recursos deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días; sin embargo el numeral 151.3 del artículo 151° de dicha Ley establece que el vencimiento del plazo para cumplir un acto a cargo de la Administración, no exime de sus obligaciones establecidas atendiendo al orden público y que la actuación administrativa fuera de término no queda afectada de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo. En ese sentido, si la Administración no se pronuncia dentro de dicho plazo, el administrado queda habilitado para considerar que su recurso ha sido desestimado (silencio administrativo negativo), conforme a lo dispuesto por 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; 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° 012-2019-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° 6908-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 30.11.2017, por los fundamentos expuestos en la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar la NULIDAD PARCIAL DE OFICIO de la Resolución Directoral N° 6908-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.11.2017; en el extremo referido a la infracción prevista en el inciso 93 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE, en consecuencia, **ARCHIVAR** el procedimiento administrativo sancionador tramitado contra la empresa **ROYFRAN S.A.C.**, en dicho extremo, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, agotando la vía administrativa.

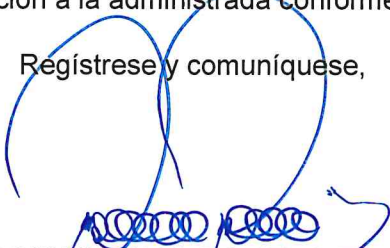
Artículo 3°.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la empresa **ROYFRAN S.A.C.**, contra la Resolución Directoral N° 6908-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.11.2017; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción impuesta a dicha empresa por los fundamentos expuestos en la parte considerativa 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 recurrente, respecto a la infracción tipificada en el inciso 75 del artículo 134° del RLGP, por aplicación del principio de retroactividad benigna asciende a 0.4489 UIT.

Artículo 5°.- El importe de la multa y los intereses legales deberán ser abonados de acuerdo al numeral 138.2 del artículo 138° del RLGP, en el Banco de la Nación Cuenta Corriente N° 0000-296252 a nombre del Ministerio de la Producción, debiendo acreditar el pago ante la Dirección de Sanciones – PA; caso contrario, dicho órgano lo pondrá en conocimiento de la Oficina de Ejecución Coactiva para los fines correspondientes.

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

Regístrese y comuníquese,


ROONY RAFAEL ROMERO NAPA
Presidente (s)

Área Especializada Colegiada de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones