



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 391 -2019-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA, 12 ABR. 2019

VISTOS:

- (i) El recurso de apelación interpuesto por la empresa **ARMADORES Y CONGELADORES DEL PACIFICO S.A.**¹, en adelante la recurrente, con RUC N° 20160272784, mediante escrito con N° 00154662-2017, presentado el 12.10.2017, contra la Resolución Directoral N° 3129-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 17.08.2017 que la sancionó con una multa de 1.08 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, y el decomiso de 2.453.32² kg. del recurso hidrobiológico Falso Volador, por exceder los porcentajes establecidos de captura de ejemplares en tallas menores, infringiendo lo dispuesto en el inciso 6 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE y sus modificatorias, en adelante el RLGP³.
- (ii) El expediente N° 0379-2016-PRODUCE/DGS.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Del Reporte de Ocurrencias 02- : N° 000055, se aprecia que el 22.11.2015, personal acreditado por el Ministerio de la Producción, constató que la embarcación pesquera "AURITA" de matrícula N° PT-22684-CM, cuyo titular es la recurrente, extrajo ejemplares de Falso Volador en tallas menores con una incidencia de 40.47%.
- 1.2 Del Parte de Muestreo 02- : N° 000001-31, se desprende que de un total de 168 ejemplares, 68 eran de tallas menores a los 20 cm. los cuales equivalen al 40.47% del total de ejemplares muestreados, excediéndose en 20.47% la tolerancia establecida (20% que señala la Resolución Ministerial N° 209-2001-PE).
- 1.3 Mediante Acta de Decomiso de Recursos Hidrobiológicos 02- N° 003373, se dejó constancia del decomiso del exceso del porcentaje permitido, equivalente a 2.453.32 kg. del recurso hidrobiológico Falso Volador.

¹ Debidamente representada por el señor Philippe Alain Denis Botta, identificado con Carné de extranjería N° 000224149, según poderes inscritos en la Partida N° 00111227 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Piura.

² La cual se tiene por cumplida conforme a lo establecido en el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 3126-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 17.08.2018.

³ Relacionado al inciso 11 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

- 1.4 Mediante acta de donación 02- N° 002078, se hizo entrega al comedor Sagrado Corazón de Jesús del decomiso del exceso del porcentaje permitido, equivalente a 2.453.32 kg. del recurso hidrobiológico Falso Volador.
- 1.5 A través de la Notificación de Cargos N° 689-2017-PRODUCE/DGS notificada con fecha 03.02.2017, se inició el procedimiento administrativo sancionador contra la recurrente por infracción al inciso 6 del artículo 134° del RLGP.
- 1.6 El Informe Final de Instrucción N° 00346-2017-PRODUCE/DSF-PA-aperalta⁴, emitido por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los Procedimientos Administrativos Sancionadores.
- 1.7 Mediante la Resolución Directoral N° 3129-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 17.08.2017⁵, se sancionó a la recurrente, con una multa ascendente a 1.08 UIT y con el decomiso de 2.453.32 kg. del recurso hidrobiológico Falso Volador, por exceder los porcentajes establecidos de captura de ejemplares en tallas menores, infringiendo lo dispuesto en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.
- 1.8 A través del escrito con Registro N° 00154662-2017, presentado el 12.10.2017, la recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 3129-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 17.08.2017.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 En su recurso de apelación la recurrente señala que realiza sus actividades extractivas respetando los principios de pesca responsable y conservación del medio ambiente, agrega que no existen medios que permitan determinar si se ha excedido el porcentaje de ejemplares juveniles determinados por ley, e igualmente debe tomarse en cuenta que una vez recabado el boliche, se encuentran impedidos de realizar descartes por Ley, al ser dicha práctica perjudicial para el medio ambiente por generar daños al ecosistema marino y el alejamiento de otras especies. En tal sentido, la imposición de una sanción vulneraría el principio de razonabilidad puesto que la Administración previo a la imposición de una sanción debe considerar la existencia de intencionalidad. Asimismo, invoca el artículo 149° del RLGP, que entre otras cosas, señala que no es válido imputar una infracción a aquel que, conforme al estado de la ciencia no está en capacidad de detectar que su conducta conlleva a una infracción administrativa.
- 2.2 La recurrente cita el numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE y el ítem 4.2 de la mencionada norma de muestreo, que establece el método del muestreo, sin embargo, indica que del Parte de Muestreo 02- : N° 000001-31 la pesca declarada es de 11.985, la primera muestra es a las 2.5 t., la segunda muestra es a las 7 t. y la tercera muestra es a las 12 t. (o lo que es lo mismo al 100.125% de la descarga), por lo tanto la tercera toma o es falsa o esta errada, sostiene que es una imposibilidad fáctica que está violando el principio de motivación.
- 2.3 Indica, que se han vulnerado los Principios de Legalidad al realizar el muestreo.

⁴ Notificado el 02.06.2017 mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 4225-2017-PRODUCE/DS-PA.

⁵ Notificada el 26.09.2017 mediante Cédula de Notificación Personal N° 8728-2017-PRODUCE/DS-PA.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 3.1 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 3129-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 17.08.2017.
- 3.2 De corresponder que se declare la nulidad de la citada Resolución Directoral, verificar si es factible emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

IV. ANÁLISIS

3.1 Evaluación de la existencia de causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 3129-2017-PRODUCE/DS-PA.

- 3.1.1 Los incisos 1 y 2 del artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁶, en adelante el TUO de la LPAG, disponen que son causales de nulidad del acto administrativo los vicios referidos a la contravención de la Constitución, las leyes y normas reglamentarias, así como el defecto u omisión de sus requisitos de validez.
- 3.1.2 Asimismo, se debe indicar que uno de los principios que sustenta el procedimiento administrativo es el de legalidad, según el cual, de acuerdo a los establecido en el inciso 1.1 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, las autoridades administrativas deben actuar con 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.
- 3.1.3 En esta línea, es de indicar que constituye requisito de validez de los actos previsto en el inciso 4 del artículo 3° del TUO de la LPAG⁷, su debida motivación, el cual comporta la obligación de la administración de emitir pronunciamientos que se adecúen al contenido de las normas que integran el ordenamiento positivo, así como a los hechos respecto de los cuales se ha formado convicción de verdad material durante la tramitación del procedimiento, para lo cual se debe atender, entre otros, a cada una de las cuestiones planteadas por los administrados en vía de defensa.
- 3.1.4 Asimismo, el inciso 6.1 del artículo 6° de la citada norma, señala que la motivación⁸ deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados

⁶ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 25.01.2019

⁷ Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos.

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

⁸ El Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N°2132-2004-AA/TC(Fundamento Jurídico 8) ha señalado lo siguiente:

"La motivación de las decisiones administrativas no tiene referente constitucional directo. No obstante, se trata de un principio constitucional implícito en la organización del Estado Democrático que se define en los artículos 3° y 43° de la Constitución, como un tipo de Estado contrario a la idea del poder absoluto o arbitrario. En el Estado Constitucional Democrático, el poder público está sometido al Derecho, lo que supone, entre otras cosas, que la actuación de la Administración deberá dar cuenta de esta sujeción a fin de despejar cualquier sospecha de arbitrariedad. Para lograr este objetivo, las decisiones de la Administración deben contener una adecuada motivación, tanto de los hechos como de la interpretación de las normas o el razonamiento realizado por el funcionario o colegiado, de ser el caso".

relevantes del caso específico y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

- 3.1.5 Respecto al deber de motivación de los actos administrativos, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“(…) La motivación es un medio técnico de control de la causa del acto. Por ello no es un simple requisito meramente formal, sino de fondo; la motivación ha de dar razón plena del proceso lógico y jurídico que ha determinado la decisión (...) motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene a una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto que una norma jurídica, y, en segundo lugar, razonar como tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte del acto (...) la ley obliga a la administración motivar decisiones lo que quiere decir, hacer públicas las razones de hecho y de derecho en los cuales las mismas se apoyan”.⁹

- 3.1.6 De otro lado, el inciso 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, dispone como principio fundamental del procedimiento administrativo, entre otros, el debido procedimiento, el cual comprende el derecho de los administrados a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y obtener una decisión motivada y fundamentada en derecho.

- 3.1.7 Además de lo ya expresado, cabe indicar que el inciso 4 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 tipicidad, el cual establece que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en norma con rango de Ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analógica. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente.

- 3.1.8 Se debe tener en cuenta lo sostenido por el autor Morón Urbina, quien señala que: *“La ley debe describir específicamente la conducta o los conceptos jurídicos indeterminados que servirán de guía para la identificación de las conductas ilícitas, tanto para favorecer el conocimiento y previsibilidad de la acción administrativa por parte del administrado, como para acotar el margen discrecional en asuntos sancionadores de la Administración y concretarlos en los supuestos tasados previamente”*¹⁰.

- 3.1.9 En ese mismo sentido, el citado autor señala lo siguiente: “para ser legalmente válida una tipificación de infracción, la autoridad instructora debe subsumir la conducta en

⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N° 0090-2004-AA/TC “(...) Fundamento Jurídico 31.

¹⁰ MORON Urbina, Juan Carlos; “COMENTARIOS A LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL”, Gaceta Jurídica S.A. 3ra edición Mayo 2004, Lima, pagina 628.

(*) Cita textual del Oficio N° 832-2009-PRODUCE/DGEPP-Dch.

aquella falta que contenga claramente descritos los elementos objetivos y subjetivos de la conducta”¹¹.

3.1.10 Del mismo modo, cabe indicar que el Tribunal Constitucional en el fundamento de la Sentencia recaída en el expediente N° 2192-2004-AA/TC ha indicado que: *“El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal”*.

3.1.11 El inciso 6 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción: “Extraer, descargar, procesar, comercializar, transportar y/o almacenar recursos hidrobiológicos declarados en veda; así como la utilización de dichos recursos en la preparación y expendio de alimentos; o extraer recursos hidrobiológicos en zonas de pesca que hayan sido suspendidas preventivamente por el Ministerio de la Producción; o exceder los porcentajes establecidos de captura de ejemplares en tallas o pesos menores a los establecidos o los porcentajes de captura de las especies asociadas o dependientes”.

3.1.12 Al respecto, el anexo I de la Resolución Ministerial N° 209-2001-PE¹², establece que la talla mínima de captura del recurso hidrobiológico falso volador es de 20 cm. de longitud total, permitiéndose una tolerancia máxima del 20% para el número de ejemplares juveniles.

3.1.13 El numeral 4.1 del ítem 4 de la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE en adelante la Norma de Muestreo, establece para las descargas con destino al consumo humano indirecto en plantas con sistema de descarga lo siguiente:

“El momento y lugar para realizar la toma de muestra durante la descarga de las embarcaciones pesqueras en la planta es a la caída del recurso hidrobiológico del desagüador al transportador de malla que conduce dicho recurso a las tolvas gravimétricas, o en su defecto a la caída del recurso a dichas tolvas.

Para la toma de muestra se utilizará un recipiente adecuado; en ningún caso se deberá tomar ejemplares en forma manual ni de las pozas de recepción.

*El inspector tomará tres (03) muestras teniendo en cuenta la **pesca declarada** para efectuar la evaluación biométrica; la primera toma se efectuará dentro del 30% de iniciada la descarga y las otras dos (02) tomas dentro del 70% restante”.*

(El subrayado y resaltado es nuestro)

3.1.14 En el presente caso, la infracción imputada se sustenta en el Reporte de Ocurrencias 02- : N° 000055, se aprecia que el 22.11.2015, personal acreditado por el Ministerio de la Producción, constató que la embarcación pesquera “AURITA” de matrícula N° PT-22684-CM, cuyo titular es la recurrente, extrajo ejemplares de falso volador en

¹¹ Morón Urbina, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Gaceta Jurídica, Novena edición, 2011, Lima, pág. 709.

¹² Publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 27 de junio de 2001.

tallas menores con una incidencia de 40.47%. Así como, en el Parte de Muestreo 02- : N° 000001-31, se desprende que de un total de 168 ejemplares, 68 eran de tallas menores a los 20 cm. los cuales equivalen al 40.47% del total de ejemplares muestreados, excediéndose en 20.47% la tolerancia establecida (20% que señala la Resolución Ministerial N° 209-2001-PE).

- 3.1.15 Ahora bien, al analizar el citado Parte de Muestreo 02- : N° 000001-31, que obra a fojas 04 del expediente, se advierte que se ha consignado como peso declarado 11.985 t., dato que permite verificar si el procedimiento de muestreo se realizó conforme al procedimiento de Muestreo establecido en la **Resolución Ministerial N° 353-20015-PRODUCE**. Asimismo, en el vigésimo considerando de la Resolución Directoral N° 3129-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 17.08.2017, se indicó que el peso declarado es 11.985 t. del recurso hidrobiológico falso volador; sin embargo, tal como consta en dicho parte de muestreo, la tercera toma de la muestra se realizó en la 12 t. (100.125%) lo cual constituye una incongruencia.
- 3.1.16 Por lo expuesto, se verifica que la Resolución Directoral N° 3129-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 17.08.2017, se encuentra incurso en causal de nulidad, por haber sido emitida vulnerando los principios de legalidad y tipicidad, establecidos en los numerales 1.1 y 1.2 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG.
- 3.1.17 Asimismo, 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".
- 3.1.18 Sobre el tema cabe 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. 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.
- 3.1.19 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 fundado el presente recurso de apelación, y en consecuencia declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 3129-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 17.08.2017, toda vez que fue emitida vulnerando los principios de legalidad y tipicidad.

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

- 3.2.1 El artículo 12° del TUO de la LPAG, dispone que la declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha en que se emitió el acto.
- 3.2.2 De otro lado, el numeral 227.2 del artículo 227° del TUO de la LPAG, dispone que cuando la autoridad constate la existencia de una causal de nulidad deberá pronunciarse sobre el fondo del asunto y, cuando ello no sea posible, dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.
- 3.2.3 Por lo antes manifestado, este Consejo considera que corresponde retrotraer el procedimiento administrativo al momento en el que el vicio se produjo y remitir el presente expediente a la Dirección de Sanciones-PA a efectos que dicho órgano en mérito de sus facultades, evalúe todos los medios probatorios aportados por la Administración, los cuales sustentan el presente procedimiento sancionador y emita un nuevo pronunciamiento conforme a ley, garantizando el derecho de motivación de la recurrente.
- 3.2.4 Por otra parte, teniendo en cuenta lo señalado precedentemente, carece de objeto emitir un pronunciamiento respecto de los demás argumentos expuestos por la recurrente en su recurso de apelación.

Finalmente, es preciso mencionar que si bien el numeral 219.2 del artículo 219° del TUO de la LPAG, establece que los recursos deberán resolverse en el plazo de quince (15) días; que el numeral 151.3 del artículo 151° de dicha Ley establece que el vencimiento del plazo para cumplir un acto a cargo de la Administración, no exime de sus obligaciones establecidas atendiendo al orden público y que la actuación administrativa fuera de término no queda afectada de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo. Asimismo, si la Administración no se pronuncia dentro de dicho plazo, el administrado queda habilitado para considerar que su recurso ha sido desestimado (silencio administrativo negativo), conforme a lo dispuesto por el numeral 199.3 del artículo 199° del TUO de la LPAG.

Por estas consideraciones, de conformidad con lo establecido en el Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca; el TUO del RISPAC, el REFSPA y, el TUO de la LPAG; y,

De acuerdo a las facultades establecidas en el literal b) del artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, el artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 084-2013-PRODUCE, artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 574-2018-PRODUCE y el artículo 6° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones aprobado por Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **FUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **ARMADORES Y CONGELADORES DEL PACIFICO S.A.**, contra la Resolución Directoral N° 3129-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 17.08.2017, y en consecuencia, declarar la **NULIDAD** de la citada Resolución Directoral, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- RETROTRAER el estado del procedimiento administrativo al momento anterior en que el vicio se produjo y remitir el presente 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,



LUIS ANTONIO ALVA BURGA

Presidente

Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones