



## Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 327 -2019-PRODUCE/CONAS-2CT

LIMA,

31 MAYO 2019

### VISTOS:

- (i) El recurso de apelación interpuesto por la empresa **AUSTRAL GROUP S.A.A.** en adelante la recurrente, mediante escrito adjunto con Registro N° 00071061-2018 de fecha 30.07.2018, contra la Resolución Directoral N° 4423-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 06.07.2018, que la sancionó con una multa ascendente a 18.81 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, y decomiso de 110.648 t. del recurso hidrobiológico caballa, por extraer recursos hidrobiológicos en tallas o pesos menores a los porcentajes establecidos superando el porcentaje de tolerancia establecido, infracción prevista 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 normas modificatorias, en adelante RLGP<sup>1</sup>; con una multa ascendente a 15 UIT y Suspensión de la licencia de operación de la planta de congelado por 15 días efectivos de procesamiento, por haber obstaculizado las labores de inspección al inspector acreditado del Ministerio de la Producción, infracción tipificada en el inciso 26 del artículo 134° del RLGP<sup>2</sup>; y declaró Procedente el pedido de acogimiento al Régimen de incentivos de pago de multas (Pago con descuento), al haber cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 41° del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, en adelante el REFSPA.
- (ii) El expediente N° 5841-2016-PRODUCE/DGS.

### I. ANTECEDENTES

- 1.1 Del Reporte de Ocurrencias 0218-484 N° 000002 de fecha 13.08.2016, el Inspector acreditado por el Ministerio de la Producción, constató en la Planta de Procesamiento de Recursos Hidrobiológicos –CHD lo siguiente: "(...) Además se emite Reporte de Ocurrencia porque a pesar de haberse comunicado del decomiso, la PPPP procedió a empaquetar el recurso hidrobiológico, obstaculizando las labores del inspector".
- 1.2 Mediante la Notificación de Cargos N° 6045-2017-PRODUCE/DSF-PA de fecha 06.07.2017, se le notificó a la recurrente el inicio del procedimiento administrativo

<sup>1</sup> Relacionado al inciso 11 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

<sup>2</sup> Relacionado al inciso 1 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

sancionador, por la presunta comisión de la infracción tipificada en el inciso 26 del artículo 134° del RLGP.

- 1.3 Mediante Memorando N° 1724-2017-PRODUCE/DSF-PA de fecha 28.08.2017, la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los Procedimientos Administrativos Sancionadores, remitió el Informe Final de Instrucción N° 01934-2017-PRODUCE/DSF-PA-Icortez<sup>3</sup> de fecha 18.08.2017.
- 1.4 Mediante la Notificación de Cargos N° 022-2018-PRODUCE/DSF-PA de fecha 08.01.2018, se le notificó a la recurrente el inicio del procedimiento administrativo sancionador, por la presunta comisión de las infracciones tipificadas en los incisos 6 y 26 del artículo 134° del RLGP.
- 1.5 Mediante Memorando N° 500-2018-PRODUCE/DSF-PA de fecha 22.02.2018, la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los Procedimientos Administrativos Sancionadores, remitió el Informe Ampliatorio N° 230-2018-PRODUCE/DSF-PA-isuarez<sup>4</sup> de fecha 21.02.2018.
- 1.6 Mediante la Notificación de Cargos N° 1926-2018-PRODUCE/DSF-PA de fecha 18.04.2018, se le precisó a la recurrente la imputación de cargos, señalándose que respecto a la infracción tipificada en el inciso 26 del artículo 134° del RLGP, correspondía el Sub código 26.5 del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE, en adelante el TUO del RISPAC.
- 1.7 Mediante la Notificación de Cargos N° 3048-2018-PRODUCE/DSF-PA de fecha 01.06.2019, se le notificó a la recurrente la ampliación de imputación de cargos, precisándose como presuntas infracciones imputadas, las tipificadas en los incisos 6 y 26 del artículo 134° del RLGP, señalándose que respecto a la infracción tipificada en el inciso 26 del artículo 134° del RLGP, correspondía el Sub código 26.3 del TUO del RISPAC.
- 1.8 Mediante Memorando N° 1740-2018-PRODUCE/DSF-PA de fecha 19.06.2018, la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los Procedimientos Administrativos Sancionadores, remitió el Informe Ampliatorio N° 1009-2018-PRODUCE/DSF-PA-aperalta<sup>5</sup> de fecha 15.06.2018.
- 1.9 Mediante la Resolución Directoral N° 4423-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 06.07.2018<sup>6</sup>, se sancionó a la recurrente con 18.81 UIT, y decomiso de 110.648 t. del recurso hidrobiológico caballa, por extraer recursos hidrobiológicos en tallas o pesos menores a los porcentajes establecidos superando el porcentaje de tolerancia establecido, infracción prevista en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP; y con una multa ascendente a 15 UIT y Suspensión de la licencia de operación de la planta de congelado por 15 días efectivos de procesamiento, por haber obstaculizado las labores de supervisión e inspección al inspector acreditado del Ministerio de la Producción, infracción tipificada en el inciso 26 del artículo 134° del RLGP.

<sup>3</sup> Notificado el 01.09.2017 mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 8211-2017-PRODUCE/DS-PA.

<sup>4</sup> Notificado el 26.02.2018 mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 1856-2018-PRODUCE/DS-PA.

<sup>5</sup> Notificado el 20.06.2018 mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 7643-2018-PRODUCE/DS-PA.

<sup>6</sup> Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 8347-2018-PRODUCE/DS-PA, el día 06.07.2018

- 1.10 Mediante el escrito adjunto con Registro N° 00071061-2018 de fecha 30.07.2018, la recurrente interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 4423-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 06.07.2018, dentro del plazo legal.

## II. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 La recurrente señala que no ha incurrido en la infracción tipificada en el inciso 26 del artículo 134° del RLGP, por cuanto el Reporte de Ocurrencias consigna una hora distinta a la notificación de ésta, pues la misma fue notificada a las 23:05 horas del 13.08.2016, siendo además que las labores de descarga finalizaron a las 20:50 horas; sin embargo, la notificación y requerimiento de decomiso se realizó después de las 23:00 horas; por el contrario, se consigna como hora de notificación de dicho documento las 21:00 horas es decir, luego de dos horas de lo indicado por la inspectora y de manera posterior al término de la descarga y congelamiento del recurso extraído; por tanto, adolece de nulidad, siendo además que la Dirección de Sanciones no ha tenido en cuenta en su motivación la presentación de un video que muestra el registro del Reporte de Ocurrencias, habiéndose vulnerado los Principios de Legalidad, Tipicidad y Predictibilidad.

## III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 3.1 Verificar si la empresa recurrente habría incurrido en las infracciones tipificadas en los incisos 6 y 26 del artículo 134° del RLGP, y si la sanción fue determinada conforme a la normatividad correspondiente.

## IV. CUESTIÓN PREVIA

### 4.1 Conservación del acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 4423-2018-PRODUCE/DS-PA.

- 4.1.1 El numeral 14.1 del artículo 14° del Texto Único de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS<sup>7</sup>, en adelante el TUO de la LPAG, señala que cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.
- 4.1.2 Asimismo, el numeral 14.2.1 del artículo 14° del TUO de la LPAG, dispone que son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, entre otros, el acto cuyo contenido sea impreciso o incongruente con las cuestiones surgidas en la motivación.
- 4.1.3 Adicionalmente, el numeral 14.2.4 del artículo 14° del TUO de la LPAG dispone que cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.
- 4.1.4 En el presente caso, la Resolución Directoral N° 4423-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 06.07.2018 cumplió con evaluar y analizar los medios probatorios que obran en el expediente administrativo junto con las normas pertinentes del caso, calificándose como

<sup>7</sup> Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" con fecha 25.01.2019.

un acto administrativo debidamente motivado y por ende válido al momento de su emisión; sin embargo, en el considerando 65 de dicho acto administrativo se estableció que la recurrente no había presentado ningún medio probatorio que desvirtúe la validez del Reporte de Ocurrencias; sin embargo, la recurrente mediante escrito con Registro N° 00075381-2016-1 de fecha 19.08.2016 presentó un video el cual no fue considerado como parte del descargo efectuado; en consecuencia, este Consejo considera que ello no constituye un vicio trascendente por cuanto, conforme a lo que se expone en los siguientes considerandos, se concluye indubitablemente que el acto administrativo hubiese tenido el mismo sentido, por cuanto se ha determinado que la recurrente incurrió en la infracción tipificada en el inciso 26 del artículo 134° del RLGP.

4.1.5 Conforme a lo expuesto, los actos administrativos se presumen válidos, lo cual tiene como efecto directo la reducción de la fuerza invalidatoria de los vicios posibles de afectar el procedimiento administrativo, es por ello 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<sup>8</sup>.

4.1.6 En ese sentido, uno de los supuestos por los cuales los actos administrativos afectados por vicios no trascendentes pueden ser conservados, es aquel respecto del cual se han concluido indubitablemente que de cualquier otro modo el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio, privilegiando la eficacia del acto administrativo, tal como sucede en el presente caso y, en ese sentido, el autor Christian Guzmán Napurí expone que: "(...) el acto de enmienda no debe modificar el sentido (...) de la decisión que ha sido tomada por la autoridad administrativa"<sup>9</sup>; por lo cual resulta viable aplicar la figura de la conservación del acto administrativo.

4.1.7 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.*"<sup>10</sup>

4.1.8 Por lo tanto, corresponde conservar el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 4423-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 06.07.2018, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 14° del TUO de la LPAG.

4.1.9 Asimismo, corresponde a este Consejo evaluar el recurso de apelación presentado por la recurrente.

<sup>8</sup> MORON Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Octava edición. Lima: Gaceta Jurídica S.A. Diciembre 2009.

<sup>9</sup> MANUAL DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, Christian Guzmán Napurí. Primera Edición- Junio 2013 Pacífico Editores S.A.C Pág. 350.

<sup>10</sup> DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge. Régimen de la nulidad de los actos administrativos en la nueva Ley N° 27444. En: DANOS ORDÓÑEZ, Jorge y OTROS. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444 – Segunda Parte. Lima: Ara Editores, Julio de 2003, p. 248.

## V. ANÁLISIS

### 5.1 En cuanto a si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 4423-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 06.07.2018

- 5.1.1 El artículo 156° del TUO de la LPAG, dispone que la autoridad competente, aun sin pedido de parte, debe promover toda actuación que fuese necesaria para su tramitación, superar cualquier obstáculo que se oponga a regular la tramitación del procedimiento; determinar la norma aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada o fuere errónea la cita legal; así como evitar el entorpecimiento o demora a causa de diligencias innecesarias o meramente formales, adoptando las medidas oportunas para eliminar cualquier irregularidad producida.
- 5.1.2 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.
- 5.1.3 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 reglamentarias, así como el defecto u omisión de sus requisitos de validez.
- 5.1.4 En ese sentido, se debe indicar que una de las características que debe reunir el objeto o contenido del acto es la legalidad, según la cual, de acuerdo a lo establecido en el inciso 1.1 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.
- 5.1.5 El inciso 2 del artículo 248° del TUO de la LPAG, en cuanto a la potestad sancionadora de las entidades, establece que estará regida por el principio de debido procedimiento, el cual dispone que las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.
- 5.1.6 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.

5.1.7 De la revisión de la Resolución Directoral N° 4423-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 06.07.2018 se aprecia que para proceder a sancionar a la recurrente por la infracción tipificada en el inciso 26 del artículo 134° del RLGP se aplicó el TUDO del RISPAC, verificándose que no se realizó un análisis adecuado en la comparación de las sanciones (TUDO del RISPAC, versus el REFSPA)<sup>11</sup>, a fin de verificar cuál de ellas resulta más favorable a la recurrente, puesto que se omitió realizar la valorización de la sanción complementaria de Suspensión de la licencia de operación a efectos de sumarla con la sanción de multa de 15 UIT, conforme lo establece el Cuadro de Sanciones del TUDO del RISPAC, habiendo considerado que corresponde aplicar la sanción de multa ascendente a 15 UIT y Suspensión de 15 días efectivos de procesamiento (página 19 del expediente); sin embargo, lo que correspondía era realizar el cálculo del valor económico de cada sanción en su integridad, y una vez obtenido dicho valor compararlas entre sí para determinar válidamente cual es la sanción más beneficiosa para la recurrente, como a continuación se detalla:

- a) En ese sentido, en aplicación del TUDO del RISPAC, adicionalmente a las sanción de multa (15 UIT), se debe tener en cuenta que el TUDO del RISPAC establece la sanción complementaria de Suspensión de la licencia de operación en lo correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 26 del artículo 134° del RLGP; por tanto, se debe realizar el cálculo del valor económico de la sanción de Suspensión en UIT, a efectos de sumarlo a la multa hallada.
- b) Siendo así las cosas, el cálculo realizado según la "Calculadora de Retroactividad Benigna" (Valoración)<sup>12</sup>, es conforme a lo siguiente: 15 días de Suspensión arroja como resultado S/ 2, 117,039.93, cuyo valor en UIT equivale 504.0571 UIT que sumado a 15 UIT, hace un total de 519.0571 UIT.
- c) De otro lado, el REFSPA, con relación a la infracción contemplada en el código 1 del Cuadro de Sanciones, establece como sanción multa, la cual en el presente caso asciende a 50.92 UIT, la misma que ha sido calculada conforme al artículo 35° del REFSPA y a la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE, tal como consta en el considerando 76 de la Resolución Directoral 4423-2018-PRODUCE/DS-PA (páginas 18 y 19 de la referida resolución directoral).

<sup>11</sup> 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. Però, la apreciación de la favorabilidad de la norma, sin fraccionamientos, de modo que en aquellos casos en que el nuevo régimen legislativo contenga partes 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 de 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 (...)"*

<sup>12</sup> Conforme al Sistema CONSAV e Informe N° 037-2018-PRODUCE/SG/OGEIEE/OEE-pmacharec.

(Link: <https://www.produce.gob.pe/index.php/shortcode/servicios-pesca/calculadora-de-multas-ds-n-017-2017-produce>).

d) Considerando lo citado, este Consejo ha determinado que corresponde aplicar el Principio de Retroactividad Benigna respecto al inciso 26 del artículo 134° del RLGP por ser menos gravoso para la recurrente.

5.1.8 Conforme a las normas descritas en los párrafos precedentes y al haberse verificado que la Resolución Directoral N° 4423-2018-PRODUCE/DS-PA, incurrió en vicio de nulidad respecto a la determinación de la sanción correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 26 del artículo 134° del RLGP; en virtud del Principio de Retroactividad Benigna conforme a lo establecido en el REFSPA, corresponde modificar el artículo 6° de la Resolución Directoral N° 4423-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 06.07.2018, el cual debe consignar la sanción indicada en el literal c) del numeral 5.1.7 de la presente resolución.

5.1.9 En consecuencia, en aplicación de los incisos 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la LPAG, corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 4423-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 06.07.2018, toda vez que fue emitida vulnerando los principios de legalidad y debido procedimiento puesto que determinó de manera inadecuada la sanción correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 26 del artículo 134° del RLGP.

## 5.2 Respecto a si corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 4423-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 06.07.2018.

5.2.1 Habiendo constatado la existencia de una causal de nulidad, este Consejo considera que se debe determinar si corresponde declarar de oficio la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 4423-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 06.07.2018.

5.2.2 Al respecto, el numeral 213.1 del artículo 213° del TUO de la LPAG, dispone que se puede declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos cuando se presente cualquiera de los supuestos señalados en el artículo 10° del TUO de la LPAG, aun cuando dichos actos hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público:

- a) En cuanto al Interés Público, cabe mencionar que de acuerdo a la Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N° 0090-2004-AA/TC "(...) *el interés público es simultáneamente un principio político de la organización estatal y un concepto jurídico. En el primer caso opera como una proposición ético-política fundamental que informa todas las decisiones gubernamentales; en tanto que en el segundo actúa como una idea que permite determinar en qué circunstancias el Estado debe prohibir, limitar, coactar, autorizar, permitir o anular algo*".
- b) Sobre el particular, se debe indicar que los procedimientos administrativos y sancionadores se sustentan indubitablemente sobre la base del TUO de la LPAG, la cual establece en el artículo III del Título Preliminar que la finalidad del marco normativo de la referida Ley consiste en que la administración pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los *administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general*.
- c) En ese sentido, el TUO de la LPAG ordena la aplicación de los principios del procedimiento administrativo y los principios de la potestad sancionadora en el ejercicio de la función administrativa, los cuáles actúan como parámetros jurídicos a fin que la

Administración Pública no sobrepase sus potestades legales en la prosecución de los intereses públicos respecto de los derechos de los administrados.

- d) Cabe indicar que resulta útil lo señalado por el autor Danós Ordóñez quien indica que: *“la nulidad de oficio es una vía para la restitución de la legalidad afectada por un acto administrativo viciado que constituye un auténtico poder – deber otorgado a la Administración que está obligada a adecuar sus actos al ordenamiento jurídico”*<sup>13</sup>.
- e) En el presente caso, se entiende como interés público el estricto respeto al ordenamiento constitucional y la garantía de los derechos que debe procurar la administración pública, es decir, la actuación del Estado frente a los administrados; siendo que en el presente caso al haberse afectado uno de los principios que sustenta el procedimiento administrativo como es el principio de tipicidad y el debido procedimiento se ha afectado el interés público.

5.2.3 De otro lado, el numeral 213.2 del artículo 213° del TUO de la LPAG, dispone que la nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada por resolución del mismo funcionario:

- a) En el presente caso, se debe tener presente que de acuerdo al artículo 125° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado por Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE el Consejo de Apelación de Sanciones es el órgano resolutorio que evalúa y resuelve en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos sobre los procedimientos sancionadores del Ministerio, conforme a la presente norma y a lo determinado en su Reglamento Interno, aprobado por Resolución Ministerial.
- b) Igualmente, de acuerdo al artículo 30° del REFSPA, el Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción o el que haga sus veces en los Gobiernos Regionales, como segunda y última instancia administrativa, es el órgano administrativo competente para conocer los procedimientos administrativos sancionadores resueltos por la Autoridad Sancionadora.
- c) De lo expuesto, el Consejo de Apelación de Sanciones constituye la segunda y última instancia administrativa en materia sancionadora por lo que, es la autoridad competente para conocer y declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 4423-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 06.07.2018.

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

- a) En cuanto a este punto, se debe señalar que la Resolución Directoral N° 4423-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 06.07.2018 fue notificada a la recurrente el 06.07.2018.

<sup>13</sup> DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge: "COMENTARIOS A LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL". ARA Editores E.I.R.L. Primera Edición. Lima. Julio 2003. Página 257.

b) Asimismo, la recurrente interpuso recurso de apelación contra la citada resolución el 30.07.2018. En ese sentido, la Resolución Directoral N° 4423-2018-PRODUCE/DS-PA, no se encuentra consentida por lo cual se encuentra dentro del plazo para declarar la nulidad parcial de oficio.

5.2.5 El numeral 13.2 del artículo 13° del TUO de la LPAG, dispone que la nulidad parcial del acto administrativo no alcanza a las otras partes del acto que resulten independientes de la parte nula, salvo que sea su consecuencia, ni impide la producción de efectos para los cuales, no obstante, el acto pueda ser idóneo, salvo disposición legal en contrario.

5.2.6 Es decir, la nulidad parcial de un acto administrativo se produce cuando el vicio que la causa afecta sólo a una parte de dicho acto y no a su totalidad, siendo necesario que la parte afectada y el resto del acto administrativo sean claramente diferenciables e independientes para que proceda seccionar sólo la parte que adolece de nulidad. Asimismo, cuando se afirma que existe un acto que sufre de nulidad parcial, también se afirma, implícitamente que en ese mismo acto existe, necesariamente un acto válido, en la parte que adolece de vicio alguno.

5.2.7 Por tanto, en el presente caso, en aplicación de los incisos 1 y 2 del artículo 10° de la precitada Ley, corresponde declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 4423-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 06.07.2018, sólo en el extremo referido a la determinación de la sanción correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 26 del artículo 134° del RLGP, debiendo considerarse la indicada en el literal c) del numeral 5.1.7 de la presente resolución.

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

5.3.1 De otro lado, de acuerdo a lo establecido en el numeral 227.2 del artículo 227° del TUO de la LPAG cuando la autoridad constate la existencia de una causal de nulidad deberá pronunciarse sobre el fondo del asunto y cuando ello no sea posible, dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

5.3.2 Dado lo expuesto en los puntos anteriores, se debe mencionar que en el presente caso sólo se ha declarado la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 4423-2018-PRODUCE/DS-PA, en el extremo de la determinación de la sanción correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 26 del artículo 134° del RLGP, debiendo considerarse la indicada en el literal c) del numeral 5.1.7 de la presente resolución, siendo que dicha resolución subsiste en los demás extremos.

### **5.4 Normas Generales**

5.4.1 La Constitución Política del Estado, señala en su artículo 66° que los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación, siendo el Estado soberano en su aprovechamiento, en ese sentido, la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales señala que se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado.

5.4.2 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.

5.4.3 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.

5.4.4 Que el artículo 220° del TUO de la LPAG, establece que el recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

5.4.5 Asimismo, el numeral 258.3 del artículo 258° del TUO de la LPAG, establece que cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado”.

5.4.6 El artículo 77° de la LGP establece que: *“Constituye infracción toda acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las normas contenidas en la presente Ley, su Reglamento o demás disposiciones sobre la materia”*.

5.4.7 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 los mismos 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 dependiente”*.

5.4.8 El inciso 26 del artículo 134° del RLGP, establece 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”*.

5.4.9 Asimismo, el REFSPA, para las infracciones previstas en los códigos 1 y 11, determina como sanciones las siguientes:

<b>Código 1</b>	<b>Multa</b>	
<b>Código 11</b>	<b>Multa</b>	<b>Decomiso</b> <i>Del porcentaje en exceso de la tolerancia establecida en el recurso hidrobiológico</i>

5.4.10 La Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, que aprobó el REFSPA, dispone que los procedimientos administrativos sancionadores en trámite se rigen por la normatividad vigente al momento de la comisión de la infracción, salvo que la norma posterior sea más beneficiosa para el administrado. En este último caso, la retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda.

### 5.5 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación.

5.5.1 Respecto a lo señalado por la recurrente en el numeral 2.1 de la presente resolución, se debe señalar que:

- a) El numeral 171.1 del artículo 171° del TUO de la LPAG, establece que *“la carga de la prueba se rige por el principio del impulso de oficio establecido en la presente ley”*.
- b) 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 complementados o reemplazados por otros medios probatorios que resulten idóneos y que permitan determinar la verdad material de los hechos detectados.
- c) 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, 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.
- d) El segundo párrafo del artículo 7° del TUO del RISPAC establece lo siguiente:

***“Artículo 7.- Desarrollo de la Inspección***

*(...)*

*En los casos de inspecciones en establecimientos industriales, centros acuícolas o cualquier instalación en la que se desarrollen actividades pesqueras y/o acuícolas, incluyendo los casos en que sea necesario intervenir un vehículo de transporte terrestre o abordar una embarcación pesquera, si los inspectores luego de presentar la acreditación, no son atendidos en un plazo máximo de diez (10) minutos, para que el encargado o representante de la unidad a ser inspeccionada, autorice su ingreso a las instalaciones productivas, de descarga y/o de acopio, acceso a las unidades de transporte o al abordaje, proceden a levantar el Reporte de Ocurrencias y la Notificación respectiva, por obstaculizar las labores de inspección; asimismo, en los casos que se impida el libre desplazamiento del inspector dentro de las instalaciones operativas del establecimiento pesquero, o se le impida el ingreso de cámaras fotográficas, equipos de audio y video u otros medios, que sean útiles y necesarios para la comprobación de*

*hechos calificados de ilícitos administrativos según el artículo 23 del presente Reglamento, así como de cualquier acto manifiestamente dirigido a obstaculizar los actos de inspección(...)*”.

- e) 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.
- f) Del Reporte de Ocurrencias 0218-484 N° 000002 de fecha 13.08.2016, el Inspector acreditado por el Ministerio de la Producción, constató en la Planta de Procesamiento de Recursos Hidrobiológicos –CHD lo siguiente: “(...) Además se emite Reporte de Ocurrencia porque a pesar de haberse comunicado del decomiso, la PPPP procedió a empaquetar el recurso hidrobiológico, obstaculizando las labores del inspector”.
- g) En tal sentido, el Reporte de Ocurrencias antes descrito, tiene en principio veracidad y fuerza probatoria que puede desvirtuar la presunción de inocencia de la cual goza la empresa recurrente, al responder a una realidad de hecho apreciada directamente por el inspector en ejercicio de sus funciones, habiendo de ese modo la Administración cumplido con el deber de la carga de la prueba.
- h) Además, debe tenerse en cuenta que las actuaciones del inspector a cargo de la realización del Reporte de Ocurrencias **se presumen legítimas en tanto su invalidez o desconformidad con el ordenamiento jurídico no sea expresamente declarada**. Dicho principio consagra una presunción *iuris tantum* (admite prueba en contrario) y **tiene por fundamento la necesidad de asegurar que la Administración Pública pueda realizar sus funciones en tutela del interés público sin que los llamados a cumplir sus decisiones puedan obstaculizar las actuaciones de la administración sobre la base de cuestionamientos que no hayan sido confirmados por las autoridades administrativas o judiciales competentes para controlar la legalidad de los actos administrativos**<sup>14</sup>. De no ser así, **“toda la actividad estatal podría ser cuestionada con la posibilidad de justificar la desobediencia como regla normal en el cumplimiento de los actos administrativos, obstaculizando el cumplimiento de los fines públicos al anteponer el interés individual y privado al bien común, sin atender a la preponderancia que aquellos representan como causa final del estado”**<sup>15</sup>. (Subrayado y resaltado nuestro).
- i) En cuanto a que el Reporte de Ocurrencias consigna una hora distinta a la notificación de éste, resulta oportuno precisar que conforme lo establece el artículo 39° del TUP del RISPAC: **“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 (...)”**. En ese sentido, el Reporte de Ocurrencias, en donde se consignan 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; en consecuencia, los inspectores al ser

<sup>14</sup> DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge. ¿Constituye el Acto Administrativo fuente del Derecho en el Ordenamiento Jurídico Peruano? En: Revista de Derecho Administrativo N° 09, 2010. P. 29.

<sup>15</sup> CASSAGNE, Juan Carlos. “Derecho Administrativo”, Tomo II, 5ta edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996, pp. 20, 21.

personas calificadas y comisionadas por el Ministerio de la Producción, realizan todas sus labores conforme a los dispositivos legales pertinentes, habiéndose constatado que la recurrente incurrió en la infracción tipificada en el inciso 26 del artículo 134° del RLGP.

- j) Asimismo, resulta oportuno mencionar el Decreto Supremo N° 008-2013-PRODUCE<sup>16</sup>, que aprueba el Reglamento del Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional, donde se aprecia que en el artículo 9, numerales 9.1, 9.2, 9.3 y 9.8 se señalan las siguientes obligaciones de los titulares de las plantas de procesamiento:

***“Artículo 9.- Obligaciones de los titulares de permisos de pesca, licencias de operación de plantas de procesamiento y de las concesiones y autorizaciones acuícolas***

*Los titulares de permisos de pesca, los titulares de licencias de operación de plantas de procesamiento de productos pesqueros y los titulares de las concesiones y autorizaciones acuícolas comprendidas en el ámbito del Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional, tienen las siguientes obligaciones:*

*9.1. Permitir y facilitar el ejercicio de las acciones de supervisión prestando el apoyo necesario a los inspectores del Ministerio de la Producción y de las Empresas Supervisoras, de forma que se realice el normal desarrollo de las actividades de seguimiento, control y vigilancia.*

*9.2. Permitir el uso de cámaras fotográficas y videograbadoras, así como el acceso a los instrumentos logísticos e informáticos que se requieran, de acuerdo a las disposiciones legales que lo regulen; sin perjuicio de la obligación de envío de la información al Ministerio de la Producción conforme a las disposiciones establecidas. Las cámaras fotográficas y videograbadoras solo serán utilizadas a efectos de registrar el presunto incumplimiento de las disposiciones legales vigentes.*

*9.3. Permitir y facilitar la ejecución de las actividades de las Empresas Supervisoras correspondientes al Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional.*

*(...)*

*9.8. Las demás obligaciones establecidas por el Ministerio de la Producción (...)."*

- k) De acuerdo a lo mencionado y respecto al extremo que la Resolución impugnada no ha tenido en consideración en su motivación la presentación del video presentado por la recurrente en su descargo; sin embargo, se verifica que dicho medio probatorio presentado (video que muestra el registro del Reporte de Ocurrencias), no desvirtúa la presunción de licitud de la que goza el administrado, pues en el mismo se registra únicamente los hechos relacionados al llenado al Parte de Muestreo, no contemplándose el momento de comunicación del decomiso del recurso hidrobiológico ni del posterior empaquetado del mismo.

<sup>16</sup> Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" con fecha 29.10.2013.

- l) Por lo expuesto, se constató que el día 13.08.2016 a horas 21:00 en la localidad de Santa, a través del operativo de control e inspección, llevado a cabo por los Inspectores acreditados del Ministerio de la Producción, que la recurrente obstruyó las labores del inspector acreditado, no permitiendo que se efectuara el decomiso como medida precautoria debido a que se procedió a empaquetar el recurso hidrobiológico caballa, habiéndose configurado la infracción tipificada en el inciso 26 del artículo 134° del RLGP así como incurrió en la infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP; por lo que se desestima lo alegado por la recurrente.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección Sanciones – PA, la recurrente incurrió en las infracciones previstas en los incisos 6 y 26 del artículo 134° del RLGP.

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

De acuerdo a la facultades establecidas en los literales 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; y, estando a lo acordado mediante Acta de Sesión N° 017-2019-PRODUCE/CONAS-SCT de la Segunda Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.- CONSERVAR** el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 4423-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 06.07.2018.

**Artículo 2°.- Declarar la NULIDAD PARCIAL DE OFICIO** de la Resolución Directoral N° 4423-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 06.07.2018; en el extremo referido a la imposición de las sanciones de multa de 15 UIT y de Suspensión de la licencia de operación de la planta de congelado, por 15 días de procesamiento; en consecuencia, corresponde **MODIFICAR** la sanción a imponer a una **MULTA** ascendente a **50.92 UIT**, por haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el inciso 26 del artículo 134° del RLGP.

**Artículo 3°.- Declarar INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **AUSTRA GROUP S.A.A.** contra la Resolución Directoral N° 4423-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 06.07.2018, así como **CONFIRMAR** las sanciones de multa y decomiso impuestas

correspondientes a la infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP y lo resuelto en los demás extremos respecto a las infracciones tipificadas en los incisos 6 y 26 del artículo 134° del RLGP, quedando agotada la vía administrativa.

**Artículo 4°.-** El importe de la multa y los intereses legales deberán ser abonados acuerdo al inciso 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 5°.-** Devolver el expediente a la Dirección de Sanciones – PA, para los fines correspondientes, previa notificación a la recurrente de la presente resolución conforme a Ley.

 Regístrese, notifíquese y comuníquese,



**LUIS ANTONIO ALVA BURGA**

Presidente

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

