



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 898 -2019-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA, 27 JUN. 2019

VISTOS:

- (i) El recurso de apelación interpuesto por **EMPRESA PESQUERA FLORA S.A.C.**, con R.U.C. N° 20445427498, en adelante la recurrente, mediante escrito con Registro N° 00082760-2018, presentado el 05.09.2018, contra la Resolución Directoral N° 5377-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 14.08.2018, que la sancionó con una multa ascendente a 0.83 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, y el decomiso¹ del recurso hidrobiológico anchoveta extraído en exceso a la tolerancia establecida para la extracción de tallas menores ascendente a 5.959 t., por exceder los porcentajes de captura de ejemplares en tallas menores a los establecidos; infracción tipificada en el inciso 6² del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE, en adelante el RLGP.
- (ii) El Expediente N° 6139-2015-PRODUCE/DGS

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Del Parte de Muestreo N° 017707 de fecha 24.07.2015, se verificó que la embarcación pesquera "FLORA I" de matrícula CO-16806-CM, extrajo el recurso hidrobiológico anchoveta con una incidencia de 22.09%, excediendo en 12.09% el porcentaje de captura establecido, incurriendo en la infracción establecida en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, razón por la que se emitió el Reporte de Ocurrencias 401-006: N° 000915.
- 1.2 Mediante Acta de Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 401-006 N° 000627 y Acta de Retención de Pago del Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 401-006 N° 000502, se dejó constancia del decomiso del exceso del porcentaje permitido, equivalente a 5.959 t. del recurso hidrobiológico anchoveta.
- 1.3 A través de la Notificación de Cargos N° 1727-2018-PRODUCE/DSF-PA notificada con fecha 06.04.2018, se inició el procedimiento administrativo sancionador contra la recurrente por la infracción del inciso 6) del artículo 134° del RLGP.

¹ Mediante el artículo 2° de la resolución recurrida se tuvo por cumplida la sanción de decomiso.

² 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 El Informe Final de Instrucción N° 00635-2018-PRODUCE/DSF-PA-isuarez³ de fecha 10.05.2018, emitido por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los procedimientos administrativos sancionadores.
- 1.5 Mediante Resolución Directoral N° 5377-2018-PRODUCE/DS-PA⁴ de fecha 14.08.2018, se sancionó a la recurrente con una multa ascendente a 0.83 UIT, y el decomiso del recurso hidrobiológico anchoveta extraído en exceso a la tolerancia establecida para la extracción de tallas menores ascendente a 5.959 t., por exceder los porcentajes de captura de ejemplares en tallas menores a los establecidos; infracción prevista en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.
- 1.6 Mediante escrito con Registro N° 00082760-2018 presentado el 05.09.2018, la recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 5377-2018-PRODUCE/DS-PA, dentro del plazo de Ley.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 La recurrente señala que en las primeras calas de la embarcación no se pudo apreciar la incidencia de juveniles y que recién se detectó en la última cala y que esta incidencia no la quiso generar su embarcación pesquera sino que se presenta porque es difícil de determinarlo en altamar o en plena faena de pesca. Añade que la sanción es arbitraria e ilegal al sancionar doblemente, con multa y decomiso, por lo que solicita se deje sin efecto el decomiso.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

- 3.1 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 5377-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 14.08.2018.
- 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.
- 3.3 Verificar si la recurrente ha incurrido en el ilícito administrativo establecido en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP y si las sanciones fueron determinadas conforme a la normatividad correspondiente.

IV. CUESTIÓN PREVIA

4.1 Rectificación de error material de la Resolución Directoral N° 5377-2018-PRODUCE/DS-PA

- 4.1.1 El numeral 212.1 del artículo 212° del Texto Único Ordenando de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁵, en adelante el TUO de la LPAG, dispone que los errores materiales o aritméticos en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo esencial de su contenido ni el sentido de su decisión. Asimismo, el numeral 212.2 del referido artículo establece que la rectificación adopta las formas y modalidades de comunicación o publicación que corresponda para el acto procesal.

³ Notificado el 14.05.2018 mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 6071-2018-PRODUCE/DS-PA.

⁴ Notificada el 17.08.2018 mediante Cédula de Notificación Personal N° 10503-2018-PRODUCE/DS-PA.

⁵ Publicado en el Diario Oficial el Peruano el 25.01.2019

4.1.2 Sobre el particular, Morón Urbina sostiene que: "(...) *La potestad correctiva de la Administración le permite rectificar sus propios errores siempre que estos sean de determinada clase y reúnan ciertas condiciones. Los errores que pueden ser objeto de rectificación son sólo los que no alteran su sentido ni contenido. Quedan comprendidos en esta categoría los denominados "errores materiales", que pueden ser a su vez, un error de expresión (equivocación en la institución jurídica), o un error gramatical (señalamiento equivocado de destinatarios del acto) y el error aritmético (discrepancia numérica)*"⁶.

4.1.3 En el presente caso, de la revisión de la Resolución Directoral N° 5377-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 14.08.2018, se advierte que en la parte de VISTO se consigna el número de expediente **6139-2015-PRODUCE/DSF-PA**, cuando corresponde el número **6139-2015-PRODUCE/DGS**, de acuerdo a lo verificado en el Sistema de Información para el Control Sancionador Virtual - CONSAV (Fojas 143 del expediente).

4.1.4 En ese sentido, habiéndose advertido un error material en la Resolución Directoral N° 5377-2018-PRODUCE/DS-PA, este Consejo considera que corresponde rectificar el mismo, debiendo quedar redactado de la siguiente manera: "(...) *VISTO, el expediente administrativo N° 6139-2015-PRODUCE/DGS (...)*".

4.1.5 Cabe precisar que la referida rectificación no constituye una alteración del contenido de la referida Resolución ni modifica el sentido de la decisión; por tanto, no afecta derecho alguno en el presente procedimiento administrativo sancionador.

4.2 Conservación del acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 5377-2018-PRODUCE/DS-PA.

4.2.1 De conformidad con el artículo 8° del 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 efecto⁷.

4.2.2 Al respecto, el numeral 14.2 del artículo 14° del TUO de la LPAG detalla los actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, incluyendo en el numeral 14.2.4 el referido a "*Cuando se concluya indubitadamente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido de no haberse producido el vicio.*" Al respecto, 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.*"⁸

4.2.3 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

⁶ Morón Urbina, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Gaceta Jurídica, Novena edición, 2011, Lima, p. 572.

⁷ MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Octava edición. Lima: Gaceta Jurídica S.A. Diciembre 2009

⁸ CHRISTIAN GUZMÁN NAPURÍ, *Manual del Procedimiento Administrativo General*, Primera Edición – Junio 2013 Pacífico Editores S.A.C. Pág. 350

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 (...)"⁹.

4.2.4 De otro lado, la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE, norma que aprueba las Disposiciones para Realizar el Muestreo de Recursos Hidrobiológicos establece en su artículo 4° que "Los procedimientos administrativos sancionadores iniciados bajo el amparo de la Resolución Ministerial N° 257-2002-PE, modificada por la Resolución Ministerial N° 348-2007-PRODUCE, continuarán rigiéndose por sus disposiciones".

4.2.5 En el presente caso, la Dirección de Sanciones – PA hace mención en la parte considerativa de la Resolución Directoral N° 5377-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 14.08.2018, a la norma de muestreo de Recursos Hidrobiológicos aprobada por Resolución Ministerial N° 257-2002-PE¹⁰; sin perjuicio de ello, es de advertir que la mención de la citada resolución ministerial se condice con los criterios contenidos en las Disposiciones para realizar el Muestreo de Recursos Hidrobiológicos, en adelante la Norma de Muestreo, aprobada con la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE, norma vigente a la Notificación de Cargos N° 1727-2018-PRODUCE/DSF-PA recibida el 06.04.2018; por lo que ello no constituye un vicio trascendente.

4.2.6 Por lo antes expuesto, 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° 5377-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 14.08.2018. Asimismo, corresponde evaluar el recurso de apelación presentado por la recurrente.

4.3 En cuanto a si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 5377-2018-PRODUCE/DS-PA.

4.3.1 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.

4.3.2 Igualmente, se debe mencionar que el Consejo de Apelación de Sanciones, en su calidad de órgano de última instancia administrativa en materia sancionadora, tiene el deber de revisar el desarrollo de todo el procedimiento administrativo sancionador y verificar que éste haya cumplido con respetar las garantías del debido procedimiento. De lo expuesto, se desprende que si se detecta la existencia de un vicio, corresponde aplicar las medidas correctivas del caso.

4.3.3 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.

⁹ DANOS ORDOÑEZ, 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.

¹⁰ Se aplicará la Norma de Muestreo anterior en caso algún procedimiento que estuvo vigente en la fecha de infracción, resulte más beneficioso al administrado.

4.3.4 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.

4.3.5 El numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, establece que bajo la aplicación del principio de debido procedimiento, los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del derecho administrativo. La regulación propia del derecho procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

4.3.6 Por su parte, el inciso 2 del artículo 248° del TUO de la LPAG dispone, en cuanto a la potestad sancionadora de las entidades, que estará regida por el principio de debido procedimiento, el cual establece que no se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas.

4.3.7 De la revisión de la Resolución Directoral N° 5377-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 14.08.2018, se observa que la Dirección de Sanciones – PA en el considerando 65 efectúa el cálculo de la multa en base al Código 11 del Cuadro de Sanciones del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas aprobado por Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, en adelante el REFSPA, sin tomar en cuenta el factor atenuante, dado que de la revisión de los reportes generales de ejecución coactiva y las normas legales de la página web del Ministerio de la Producción, www.produce.gob.pe, se puede advertir que la recurrente carecía de antecedentes de haber sido sancionada¹¹ en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción (25.07.2014 - 25.07.2015). En efecto, al haberse determinado precedentemente que corresponde aplicar el factor atenuante, conforme al inciso 3) del artículo 43° del REFSPA¹² deberá aplicarse la reducción del 30% para el cálculo de la multa.

4.3.8 En consecuencia, considerando lo antes dispuesto, y en aplicación al Principio de Retroactividad Benigna, la sanción de multa que corresponde pagar a la recurrente por la infracción prevista en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP asciende a **0.6912 UIT**, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.29 * 0.200 * 5.959)}{0.75} \times (1 + 0.5) = 0.6912 \text{ UIT}$$

4.3.9 En tan sentido, la Resolución Directoral N° 5377-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 14.08.2018, fue emitida prescindiendo de los requisitos de validez del acto administrativo, en particular en lo

¹¹ Se considera aquellas sanciones que tienen la calidad de firmes o consentidas a fin de no vulnerar el principio del debido procedimiento que recoge el TUO de la LPAG.

¹² Mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, se aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas - REFSAPA

referido a los principios de legalidad y debido procedimiento puesto que se determinó de manera errónea el monto de la sanción de multa para la infracción prevista en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, correspondiente al presente procedimiento administrativo sancionador. Por tanto, tenemos que la determinación de la multa para la referida infracción asciende a **0.6912 UIT**, la misma que debe modificarse por las consideraciones antes señaladas.

4.4 Respecto a si corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 5377-2018-PRODUCE/DS-PA

4.4.1 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° 5377-2018-PRODUCE/DS-PA.

4.4.2 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 (...)*"¹³.
- 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 dos de los principios que sustentan el procedimiento administrativo como son los principios de legalidad y el debido procedimiento, se ha afectado el interés público.

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

4.4.3 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 126° 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 encargado de evaluar y resolver, en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones sancionadoras del Sector, conduciendo y desarrollando el procedimiento administrativo correspondiente, con arreglo al TUO de la LPAG y las normas específicas que se aprueben por Resolución Ministerial.

b) Igualmente, de acuerdo al literal d) del artículo 26° del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE, en adelante el TUO del RISPAC, el Comité de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción (actualmente Consejo de Apelación de Sanciones), a nivel nacional, como segunda y última instancia administrativa conoce los procedimientos sancionadores iniciados en la Dirección General de Seguimiento, Control y Vigilancia (actualmente Dirección de Supervisión y Fiscalización - PA), así como los regímenes establecidos en el artículo 45° del mencionado Reglamento iniciados por la citada Dirección General.

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° 5377-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 14.08.2018.

4.4.4 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° 5377-2018-PRODUCE/DS-PA fue notificada a la recurrente el 17.08.2018 mediante Cédula de Notificación Personal N° 10503-2018-PRODUCE/DS-PA.

b) Asimismo, la recurrente interpuso recurso de apelación en contra de la citada resolución el 05.09.2018. En ese sentido, la Resolución Directoral N° 5377-2018-PRODUCE/DS-PA, no se encuentra consentida por lo cual se encuentra dentro del plazo para declarar la nulidad de oficio.

4.4.5 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.

4.4.6 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 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 no adolece de vicio alguno.

4.4.7 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° 5377-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 14.08.2018, en el extremo referido a la determinación de la sanción de multa impuesta, debiendo considerarse la indicada en el numeral 4.2.8 de la presente resolución.

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

4.5.1 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.

4.5.2 Dado lo expuesto en los puntos anteriores, se debe mencionar que en el presente caso sólo correspondería declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 5377-2018-PRODUCE/DS-PA, en el extremo del monto de la sanción de multa impuesta por la Dirección de Sanciones - PA, siendo que dicha resolución subsiste en los demás extremos, respecto a la determinación de la responsabilidad por la comisión de la infracción prevista en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.

V. ANÁLISIS

5.1 Normas Generales

5.1.1 El artículo 68° de la Constitución Política del Perú establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.

5.1.2 El artículo 2° del Decreto Ley N° 25977 y modificatorias, Ley General de Pesca, en adelante la LGP, establece que son patrimonio de la nación los recursos hidrobiológicos contenidos en las aguas jurisdiccionales del Perú. En consecuencia, corresponde al Estado regular el manejo integral y la explotación racional de dichos recursos, considerando que la actividad pesquera es de interés nacional.

5.1.3 El inciso 3 del artículo 76° de la LGP, establece como prohibición: *“Extraer, procesar o comercializar recursos hidrobiológicos declarados en veda o de **talla o peso menores a los establecidos**”*. (El resaltado es nuestro)

5.1.4 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 dependientes”*. (El resaltado es nuestro)

5.1.5 El anexo I de la Resolución Ministerial N° 209-2001-PE¹⁴, establece que la talla mínima de captura del recurso hidrobiológico anchoveta es de 12 cm. de longitud total, permitiéndose una tolerancia máxima del 10% para el número de ejemplares juveniles.

¹⁴ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 27.06.2001.

- 5.1.6 El artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 082-2015-PRODUCE¹⁵ de fecha 25.03.2015, autorizó el inicio de la Primera Temporada de Pesca del recurso anchoveta (*Engraulis ringens*) y anchoveta blanca (*Anchoa nasus*), en la zona comprendida entre los 16° 00' Latitud Sur y el extremo norte del dominio marítimo, a partir de las 00:00 horas del noveno día hábil siguiente a la publicación de la referida Resolución Ministerial.
- 5.1.7 Asimismo el artículo 2° de la Resolución Ministerial N° 098-2015-PRODUCE¹⁶ de fecha 07.04.2015, establece que la Primera Temporada de Pesca 2015 de la zona Norte - Centro culmina una vez alcanzado el Límite Máximo Total de Captura Permisible de la Zona Norte - Centro - LMTCP - Norte – Centro señalado en el artículo 1° de la citada Resolución Ministerial, o en su defecto, no podrá exceder el 30.06.2015.
- 5.1.8 Mediante el artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 209-2015-PRODUCE¹⁷ se modifica el artículo 2° de la Resolución Ministerial N° 098-2015-PRODUCE, a efectos de establecer como fecha de conclusión de la Primera Temporada de Pesca 2015 del recurso Anchoveta (*Engraulis ringens*) y Anchoveta blanca (*Anchoa nasus*), en la zona comprendida entre el extremo norte del dominio marítimo del Perú y los 16°00' Latitud Sur, las 24:00 horas del 31 de julio de 2015.
- 5.1.9 El numeral 6.1 del artículo 6° de la Resolución Ministerial N° 098-2015-PRODUCE, estableció respecto a las medidas de conservación de la anchoveta, especies asociadas y dependientes que: *“Se prohíbe la extracción y/o procesamiento de ejemplares de anchoveta (*Engraulis ringens*) y anchoveta blanca (*Anchoa nasus*) con tallas menores a las previstas en las normas vigentes, permitiéndose una tolerancia máxima de 10% expresada en número de ejemplares (...)”*.
- 5.1.10 El Cuadro de Sanciones del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE, modificado por Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE, en adelante el TULO del RISPAC¹⁸ para la infracción prevista en el sub código 6.5 del código 6, determina como sanción lo siguiente:

| | |
|----------|--|
| Decomiso | |
| Multa | (cantidad de recurso extraído en exceso en t. x factor del recurso) en UIT |

- 5.1.11 La Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, dispone que: *“Los procedimientos administrativos sancionadores en trámite se rigen por la normatividad vigente al momento de la comisión de la infracción, salvo que la norma posterior sea más beneficiosa para el administrado. En este último caso, la retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda.”*
- 5.1.12 El inciso 11 del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, dispone que constituye infracción administrativa: *“Extraer o descargar recursos hidrobiológicos en tallas o pesos menores a los permitidos, superando la tolerancia establecida en la normatividad sobre la materia”*. Asimismo, el código 11 del Cuadro de Sanciones del REFSPA, establece como sanción a imponer por la infracción descrita en el párrafo precedente lo siguiente: Multa, la cual se calcula conforme al artículo 35° del REFSPA y a la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE y Decomiso del porcentaje en exceso de la tolerancia establecida del recurso hidrobiológico.

¹⁵ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 26.03.2015.

¹⁶ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 08.04.2015.

¹⁷ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 27.07.2015.

¹⁸ Norma vigente a la fecha de la infracción.

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

5.1.14 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.

5.2 Evaluación de los argumentos del recurso de apelación

5.2.1 Respecto a lo señalado por la recurrente en el punto 2.1 de la presente Resolución; cabe señalar que:

- a) El numeral 1 del inciso 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, regula el principio del debido procedimiento, el cual establece que: *“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 (...)**”.* (El resaltado es nuestro)
- b) De acuerdo con el Reporte de Ocurrencias 401-006 N° 000915 y el Parte de Muestreo N° 017707 de fecha 24.07.2015, aportados por la Administración, se verificó que la embarcación pesquera “FLORA I” de matrícula CO-16806-CM, extrajo el recurso hidrobiológico anchoveta con una incidencia de 22.09%, excediendo en 12.09% el porcentaje de captura establecido, incurriendo en la infracción establecida en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.
- c) Asimismo, según el Oficio N° DE-100-033-96-PE/IMP¹⁹ del 26.01.1996 expedido por el Instituto del Mar del Perú – IMARPE, durante la faena de pesca de las embarcaciones pesqueras: es posible descubrir la presencia de “peladilla” en la captura, antes de recoger el 30% del paño, puesto que ésta se amalla a la red y al recogerla se observa fácilmente. Se deduce que en esta instancia, la mortalidad es relativamente baja y soltar la garetta para que el recurso quede libre, contribuiría significativamente a la sostenibilidad del recurso, razón por la cual los armadores pesqueros sí se encuentran en la posibilidad de evitar extraer dichos ejemplares.
- d) Asimismo, en el Oficio N° DEC-100-102-2014-PRODUCE/IMP de fecha 22.05.2014, que contiene el informe *“Opinión Técnica del Instituto del Mar del Perú, sobre tecnología para la determinación de la composición por tallas de los cardúmenes de anchoveta y sobre la sobrevivencia de individuos liberados”* el IMARPE señala que *“(…) cuando la red se encuentra enmallada, **los pescadores pueden advertir la presencia de juveniles, si ésta ha sido recogida alrededor del 30%. De esta manera, si el patrón, al advertir la presencia de juveniles procede a liberar la captura, la sobrevivencia de los individuos liberados será alta (...)**”.* (El resaltado es nuestro)
- e) En ese sentido, el Oficio mencionado en el párrafo precedente llega a la conclusión que el armador sí se encuentra en condiciones de evitar extraer ejemplares juveniles; más aún

¹⁹ Oficio remitido por el Instituto del Mar del Perú – IMARPE a la Comisión de Sanciones.

cuando se enfatiza que el patrón por su propia experiencia está en condiciones de identificar o reconocer la presencia de especies juveniles, por tanto, la recurrente no se encuentra exenta de responsabilidad.

f) Asimismo, resulta pertinente indicar que según el Oficio N° 082-2018-IMARPE/DEC de fecha 31.01.2018, el Instituto del Mar del Perú – IMARPE, estableció respecto al enmallado de la red en el recurso hidrobiológico anchoveta que dicho fenómeno sí sucede, y la comprobación del mismo fue acreditada en la "Tabla 1. Tallas (cm) de anchoveta enmallada de acuerdo a muestreos realizados por el Programa Bitácoras de Pesca – Temporada 2017-II", documento que dicha entidad remitió anexa al oficio indicado y cuya información fue recolectada por el Programa de Observadores a Bordo de la flota industrial de cerco del IMARPE (Programa de Bitácoras de Pesca) durante la Segunda Temporada de Pesca de 2017.

g) Considerando lo antes mencionado, resulta pertinente resaltar que el Tribunal Constitucional en el considerando 7 de la Sentencia del 04 de julio de 2014, correspondiente al expediente N° 03707-2013-PA/TC, indicó lo siguiente: *"Que, así las cosas, este Tribunal considera que la reclamación carece de fundamento constitucional. La alegada amenaza de sanción, sin que se considere la responsabilidad del administrado, no es real. El artículo 6.1 del Decreto Supremo cuestionado prevé el supuesto de que cuando se capture ejemplares de peces en tallas menores que las permitidas y superando el porcentaje de tolerancia establecido, los titulares de permisos de pesca están obligados a suspender la labor de extracción en la zona, y sólo en el caso de que, pese a la prohibición, no se suspenda la extracción, se incurra en la infracción y sanción correspondiente [Código 123 del Anexo modificado por el artículo 13 del Decreto Supremo N° 008-2012-PRODUCE]. La amenaza de sanción en este caso, y en los supuestos de arrojar los recursos hidrobiológicos capturados como pesca incidental o en tallas menores en el mar, o en impedir u obstruir el cumplimiento de las funciones de los observadores o inspectores a bordo [previstos como código 123.1 y 123.3 del Anexo modificado por el artículo 13 del Decreto Supremo N° 008-2012-PRODUCE], presuponen la responsabilidad personal de quienes realizan la extracción de pescados: la responsabilidad por una acción voluntaria de no suspender la extracción, pese a la prohibición de proseguir con ella al tratarse de ejemplares en tallas menores que las permitidas y superando el porcentaje de tolerancia establecido; pero también frente al hecho de tratar de ocultar su irregular actividad arrojando los recursos hidrobiológicos capturados como pesca incidental o en tallas menores en el mar, que excede el porcentaje de tolerancia permitido, o, finalmente, la acción voluntaria de impedir u obstruir el cumplimiento de las funciones de los observadores o inspectores a bordo".*

h) En relación a este pronunciamiento del Tribunal Constitucional, en el considerando noveno de la Resolución N° 06 de fecha 26 de setiembre de 2016, correspondiente al expediente N° 7838-2016-0-1801-JR-CI-05 (Pesquera Diamante vs. Ministerio de la Producción), el Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima señaló lo siguiente:

"Noveno: Si bien la citada sentencia, no tiene carácter de precedente o doctrina jurisprudencial en términos formales, empero, dicha sentencia hace un análisis de la normatividad sobre pesca, como aquí también se efectúa, por tanto, por seguridad jurídica y al fijarse un criterio interpretativo debe ser seguido y aplicarse al caso concreto.

Debe precisarse que si bien lo que aquí se reclama es saber si la demandada al establecer como límite máximo de pesca de peces juveniles (de una talla determinada), el 10% de la pesca total tiene sustento científico, sin embargo, según el TC, la demandante tiene mecanismos para evitar dicha pesca; por tanto, siguiendo la línea

del máximo intérprete de la Constitución, lo reclamado en el proceso no tiene relevancia constitucional, por lo que debe declararse la improcedencia de la demanda, de conformidad con el artículo 5.1 del Código Procesal Constitucional”.

- i) En ese sentido, debe precisarse que conforme a la jurisprudencia constitucional y judicial citada, queda claro que en el caso de las tallas menores del recurso hidrobiológico anchoveta, los administrados en sus faenas de pesca disponen de los mecanismos para evitar superar los porcentajes fijados por el ordenamiento pesquero peruano para la captura de juveniles de esta especie que garantizan su racional explotación, y por ende, su conservación; caso contrario, los administrados tendrían una responsabilidad administrativa en mérito a su falta de diligencia (negligencia); toda vez, que al ser personas jurídicas que desarrollan la actividad pesquera tienen conocimiento del marco normativo que las autoriza a realizar las actividades propias de su rubro y conocen las prohibiciones establecidas para la faena de pesca a desarrollar, por lo que deben prever las medidas necesarias que aseguren la sostenibilidad del recurso hidrobiológico.
- j) Bajo el alcance de lo indicado en el párrafo precedente, resulta pertinente citar al jurista Alejandro Nieto, quien sostiene que “(...) *actúa con culpa o imprudencia (o negligencia) el que realiza un hecho típicamente antijurídico, no intencionadamente sino por haber infringido un deber de cuidado que personalmente le era exigible y cuyo resultado debía haber previsto (...)*”, por lo que “(...) *la culpa consiste, en definitiva, en no haber previsto lo que debía preverse y en no haber evitado lo que debía evitarse*”²⁰.
- k) Del mismo modo, De Palma, precisa que “(...) *el grado de diligencia que se impone desde el Derecho Administrativo Sancionador estará en función de diversas circunstancias: a) el tipo de actividad, pues ha de ser superior la diligencia exigible a quien desarrolla actividades peligrosas; b) actividades que deben ser desarrolladas por profesionales en la materia; c) actividades que requieren previa autorización administrativa*”²¹, y que “*actúa de forma culposa o imprudente la persona que, al desatender un deber legal de cuidado, no se comporta con la diligencia que le es exigible y realiza (de forma no dolosa o intencionada) la conducta tipificada como infracción, siendo tal hecho previsible y evitable. Por tanto, la culpa o imprudencia supone la inobservancia de la diligencia exigible. La infracción de una norma de cuidado mediante un actuar negligente, de cuidado, imprevisor, que lleva a la persona a realizar una conducta constitutiva de infracción. En consecuencia, estamos ante una infracción administrativa negligente cuando la conducta ha sido debido a la falta de diligencia exigible o a la vulneración de la norma de cuidado (...)*”²².
- l) Así también, cabe señalar que la Resolución Directoral N° 5377-2018-PRODUCE/DS-PA que sanciona a la recurrente, fue expedida en el curso de un procedimiento que cumple con las garantías del debido procedimiento, tales como, exponer sus argumentos, ofrecer pruebas y obtener una decisión motivada y fundamentada en derecho, máxime si la sanción se encuentra sustentada en hechos ciertos, constatados mediante las pruebas aportadas por la propia Administración como se hace mención en los párrafos precedentes. En consecuencia, dicha resolución ha sido expedida cumpliendo con los requisitos de validez del acto administrativo, así como los demás principios establecidos en el artículo 248° del TUO de la LPAG.
- m) En consecuencia, en razón a los argumentos expuestos, lo alegado por la recurrente carece de sustento y no la exime de responsabilidad, incurriendo en la infracción prevista en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, actualmente contenida en el inciso 11 del artículo 134° del RLGP

²⁰ NIETO, Alejandro. *El Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 2012. p. 392.

²¹ DE PALMA DEL TESO, Ángeles. *El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 1996 p. 35.

²² Ídem.

modificado por Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, que sanciona de acuerdo con el Código 11 del Cuadro de Sanciones del REFSPA con Multa, la cual se calcula conforme al artículo 35° del REFSPA y a la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE y Decomiso del porcentaje en exceso de la tolerancia establecida del recurso hidrobiológico, por lo tanto, la pretensión alegada por ésta, no resulta amparable.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones - PA, la recurrente infringió lo dispuesto en el inciso 6 del artículo 134° RLPG.

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, el numeral 151.3 del artículo 151° de dicha Ley establece que el vencimiento del plazo para cumplir un acto a cargo de la Administración, no exime de sus obligaciones establecidas atendiendo al orden público y que la actuación administrativa fuera de término no queda afecta de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo. 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 los numerales 199.3 y 199.6 del artículo 199° del TUO de la LPAG.

Por estas consideraciones, de conformidad con lo establecido en la LGP, el RLGP, el TUO del RISPAC, el REFSPA, el TUO de la LPAG; y,

De acuerdo a las facultades establecidas en el artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 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°.- RECTIFICAR el error material consignado en la Resolución Directoral N° 5377-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 14.08.2018, de acuerdo al siguiente detalle:

Dice:

"(...) VISTO, el expediente administrativo N° 6139-2015-PRODUCE/DSF-PA (...)"

Debe Decir:

"(...) VISTO, el expediente administrativo N° 6139-2015-PRODUCE/DGS (...)"

Artículo 2°.- CONSERVAR el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 5377-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 14.08.2018, conforme a los fundamentos expuestos en el punto 4.2 de la presente resolución.

Artículo 3°.- DECLARAR la **NULIDAD PARCIAL DE OFICIO** de la Resolución Directoral N° 5377-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 14.08.2018, respecto de la sanción impuesta por la infracción prevista en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, en consecuencia, corresponde modificar la multa impuesta en el Artículo 1° de la citada resolución de 0.83 UIT a **0.6912 UIT**, y **SUBSISTENTE** lo resuelto en los demás extremos, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 4°.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la empresa **EMPRESA PESQUERA FLORA S.A.C.** contra la Resolución Directoral N° 5377-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 14.08.2018, en consecuencia, **CONFIRMAR** las sanciones de multa y

decomiso por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

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

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

Regístrese, notifíquese y comuníquese,



LUIS ANTONIO ALVA BURGA

Presidente

Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería

Consejo de Apelación de Sanciones