

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones

Segunda Área Especializada Transitoria de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 407 -2019-PRODUCE/CONAS-2CT

LIMA,

22 AGO. 2019

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA DIAMANTE S.A.**, en adelante la empresa recurrente, mediante escrito con Registro N° 00043776-2019 de fecha 03.05.2019, ampliado mediante escritos con registros N° 00059605-2019 y N° 00074663-2019 de fechas 21.06.2019 y 02.08.2019 respectivamente, contra la Resolución Directoral N° 3094-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 05.04.2019, que la sancionó con la suspensión de la licencia de operación de la planta de consumo humano indirecto ubicado en la localidad de Mollendo, hasta que cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente, infracción dispuesta en el inciso 101 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, adicionado por el Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE, en adelante el RLGP¹.
- (ii) El expediente N° 2658-2018-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante Acta de Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos N° 603-003: N° 000195 de fecha 11.07.2015, se procedió a decomisar la cantidad de 45.519 t. del recurso hidrobiológico anchoveta, proveniente de la embarcación pesquera "GRACIELA" con matrícula CO-23225-PM del establecimiento industrial pesquero ubicado en la localidad de Mollendo de la empresa recurrente, recurso hidrobiológico que fue entregado a dicha empresa conforme se desprende del Acta de Retención de Pago del Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos N° 603-003: N° 000187 de fecha 11.07.2015.
- 1.2 Mediante Memorando N° 7136-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 10.08.2017, la Dirección de Sanciones-PA comunica a la Dirección de Supervisión y Fiscalización, la relación de las Resoluciones Directorales, en las cuales se recomendó el inicio del procedimiento administrativo sancionador por la infracción tipificada en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP, dado que los establecimientos industriales pesqueros no habrían cumplido con depositar a favor del Ministerio de la Producción el valor comercial de los recursos decomisados provisionalmente dentro de los quince (15) días calendarios siguientes a cada decomiso realizado, conforme al siguiente detalle:

¹ Relacionado al inciso 66 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

ITEM	N° DE EXP.ORIGEN	N° DE RES. DIRECTORAL	ACTA DE RETENCIÓN	EMBARCACIÓN PESQUERA	ESTABLECIMIENTO INDUSTRIAL PESQUERO	CANTIDAD (tm)
277	6690-2015-PRODUCE/DGS	1294-2017-PRODUCE/DS-PA	603-003: N° 000187	GRACIELA	PESQUERA DIAMANTE S.A.	45,919

- 1.3 Mediante la Resolución Directoral N° 3094-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 05.04.2019, se sancionó a la empresa recurrente con la suspensión de la licencia de operación de la planta de consumo humano indirecto ubicado en la localidad de Mollendo, hasta que cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente, infracción dispuesta en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP.
- 1.4 Mediante escrito con Registro N° 00043776-2019 de fecha 03.05.2019, la empresa recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 3094-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 05.04.2019, dentro del plazo legal y solicita el uso de la palabra.
- 1.5 Con fecha 24.07.2019, se llevó a cabo la diligencia de uso de la palabra, tal como se advierte de la Constancia de Asistencia a la Audiencia que obra en el expediente a fojas 222.
- 1.6 Mediante escritos con registros N° 00059605-2019 de fecha 21.06.2019 y N° 00074663-2019 de fechas 21.06.2019 y 02.08.2019 respectivamente, la empresa recurrente amplía el recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 3094-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 05.04.2019.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO APELACIÓN

- 2.1 La empresa recurrente, entre otros argumentos, sostiene que debe declararse la nulidad de la resolución impugnada, aplicándose el Principio del Non Bis In Idem, por cuanto se le ha sancionado por lo mismo hechos en el expediente N° 2736-2018-PRODUCE/DSF-PA.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 3.1 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 3094-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 05.04.2019.
- 3.2 De corresponder que se declare la nulidad de la citada Resolución Directoral, verificar si es factible emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

IV. ANÁLISIS

4.1 Evaluación de la existencia de causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 3094-2019-PRODUCE/DS-PA

- 4.1.1 El artículo 156° del del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, el TUO de la LPAG), aprobado por Decreto Supremo

N° 004-2019-JUS², 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 tramitación del procedimiento; determinar la norma aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada o fuere errónea la cita legal; así como evitar el entorpecimiento o demora a causa de diligencias innecesarias o meramente formales, adoptando las medidas oportunas para eliminar cualquier irregularidad producida”.

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

4.1.3 Los incisos 1 y 2 del artículo 10° del TULO de la LPAG, disponen que son causales de nulidad del acto administrativo los vicios referidos a la contravención de la Constitución, las leyes y normas especiales; así como el defecto u omisión de uno de los requisitos de validez.

4.1.4 En ese sentido, se debe indicar que una de las características que debe reunir el objeto o contenido del acto es la legalidad, según el cual, de acuerdo a lo establecido en el numeral 1.1 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TULO 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.

4.1.5 Asimismo, el inciso 11 del artículo 248° de la Ley en cuestión, establece el principio del Non bis in idem, según el cual no se podrá imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos que se aprecie identidad entre el sujeto, hecho y fundamento. Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7.

4.1.6 En cuanto a la definición del principio Non bis in idem, se debe señalar que éste constituye una expresión del principio de proporcionalidad o prohibición de excesos según el cual no es posible establecer de forma simultánea o sucesiva una doble persecución o sanción.³

4.1.7 Asimismo, resulta de utilidad considerar lo sostenido por el autor Juan Carlos Morón Urbina, respecto a los presupuestos de operatividad de este principio, los cuales se refieren a la identidad subjetiva, objetiva y causal o de fundamento. En cuanto a la identidad subjetiva, dicho autor sostiene que para que se configure este presupuesto el administrado debe ser el mismo en ambos procedimientos; igualmente, respecto a la identidad objetiva, los hechos constitutivos de la infracción deben ser los mismos en ambos procedimientos, y; finalmente, la identidad causal o de fundamento se refiere a la

² Publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 25.01.2019.

³ PEREIRA CHUMBE, Roberto. *La potestad sancionadora de la administración y el procedimiento administrativo*. En Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General Ley N° 27444. ARA Editores. Primera Edición. Julio 2001. Lima. Página 300.

identidad entre los bienes jurídicos protegidos y los intereses tutelados por las distintas normas sancionadoras⁴.

- 4.1.8 Del presente procedimiento administrativo sancionador, se advierte que mediante Resolución Directoral N° 3094-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 05.04.2019, se sancionó a la empresa recurrente con la suspensión de la licencia de operación de la planta de consumo humano indirecto ubicado en la localidad de Mollendo, hasta que cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente, infracción dispuesta en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP.
- 4.1.9 No obstante, resulta oportuno hacer mención a la Resolución Directoral N° 2366-2019-PRODUCE/DS-PA, correspondiente al expediente N° 2736-2018-PRODUCE/DSF-PA, en la cual se sancionó a la empresa recurrente por incurrir en la misma infracción citada en el párrafo precedente. Asimismo, se aprecia que en ambos procedimientos sancionadores, para imputar a la empresa recurrente la infracción tipificada en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP, se valoró entre otros documentos, el Acta de Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos N° 603-003: N° 000195 de fecha 11.07.2015 y el Acta de Retención de Pago del Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos N° 603-003: N° 000187 de fecha 11.07.2015; en ese sentido, se advierte identidad de causal y fundamento.
- 4.1.10 Considerando lo citado, se advierten los presupuestos de operatividad del principio de Non bis in idem, citados en el numeral 4.1.7 de la presente resolución.
- 4.1.11 Por lo expuesto, se verifica que la Resolución Directoral N° 3094-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 05.04.2019, se encuentra incurso en causal de nulidad parcial, por haber sido emitida vulnerando los principios de legalidad y Non bis in idem, establecidos en los numerales 1.1 y 1.11 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG respectivamente.

4.2 Sobre la declaración de nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 3094-2019-PRODUCE/DS-PA

- 4.2.1 Habiendo constatado la existencia de una causal de nulidad parcial, se considera que se debe determinar si corresponde declarar de oficio la nulidad de la Resolución Directoral N° 3094-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 05.04.2019.
- 4.2.2 El inciso 213.1 del artículo 213° del TUO de la LPAG dispone que se puede declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos cuando se presente cualquiera de los supuestos señalados en el artículo 10° del TUO de la LPAG, aun cuando dichos actos hayan quedado firmes, siempre que agravien el interés público o lesionen derechos fundamentales.
- 4.2.3 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

⁴ MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General*. Gaceta Jurídica S.A. Editora y Distribidora OSBAC S.R.L. Primera Edición. Octubre 2001. Lima. Pág.552.

todas las decisiones gubernamentales, en tanto que en el segundo actúa como una idea que permite determinar en qué circunstancias el Estado debe prohibir, limitar, coactar, autorizar, permitir o anular algo”.

4.2.4 Sobre el tema cabe indicar que los procedimientos administrativos se sustentan indubitablemente sobre la base del TUO de la LPAG, que establece en el artículo III de su Título Preliminar que la finalidad del marco normativo de la referida Ley consiste en que la administración pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general. En ese sentido, la precitada Ley ordena la aplicación de los principios del procedimiento administrativo y los principios de la potestad sancionadora⁵ en el ejercicio de la función administrativa, que actúan como parámetros jurídicos a fin de que la Administración Pública no sobrepase sus potestades legales en la prosecución de los intereses públicos respecto de los derechos de los administrados.

4.2.5 Para el presente caso, se entiende al interés público como el estricto respeto al ordenamiento constitucional y la garantía de los derechos que debe procurar la administración pública, y que al haberse afectado uno de los principios que sustenta el procedimiento administrativo como es la legalidad el cual establece que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al derecho, así como el Debido Procedimiento, el cual comprende el derecho de los administrados a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y obtener una decisión motivada y fundada en derecho, se agravó el interés público.

4.2.6 El inciso 213.2 del artículo 213° del TUO de la LPAG establece que: *“La nulidad de oficio solo 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 es declarada por resolución del mismo funcionario. Además de declarar la nulidad, la autoridad puede resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo sólo puede ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispone la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo (...)”*.

4.2.7 De acuerdo al artículo 125° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante 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 los recursos de apelación interpuestos sobre los procedimientos administrativos sancionadores del Ministerio, conforme a la presente norma y a lo determinado en su Reglamento Interno, aprobado por Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE; por lo que, es la autoridad competente para conocer y declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 3094-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 05.04.2019.

⁵ Cabe precisar que, conforme el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, una de las manifestaciones del principio del Debido Procedimiento consiste en que los administrados gocen de obtener una decisión motivada y fundada en derecho. En ese sentido, de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el expediente N° 2506-2004-AA/TC fundamento jurídico):

“Este colegiado en reiteradas ejecutorias ha establecido que el derecho reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución no sólo tiene una dimensión “judicial”. En ese sentido, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos (...)”.

- 4.2.8 Asimismo, el inciso 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 han quedado consentidos. En ese sentido, la Resolución Directoral N° 3094-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 05.04.2019, al haber sido apelada, aún no es declarada consentida, por tanto, la Administración se encuentra facultada para declarar la nulidad de oficio del acto administrativo en mención.
- 4.2.9 De otro lado, 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.
- 4.2.10 En ese sentido, 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.
- 4.2.11 Por lo tanto, la Resolución Directoral N° 3094-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 05.04.2019, contravino los principios de legalidad y non bis in ídem; por lo que en aplicación de los incisos 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la LPAG, corresponde declarar la nulidad parcial de oficio de la misma.

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

- 4.3.1 El artículo 12° del TUO de la LPAG, dispone que la declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y no retroactivo a la fecha en que se emitió el acto.
- 4.3.2 De otro lado, el inciso 213.2 del artículo 213° del TUO de la LPAG, dispone que cuando la autoridad constate la existencia de una causal de nulidad deberá pronunciarse sobre el fondo del asunto y, cuando ello no sea posible, dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.
- 4.3.3 En ese sentido, en virtud de lo expuesto en los párrafos precedentes corresponde archivar el presente procedimiento administrativo sancionador iniciado contra la empresa recurrente.
- 4.3.4 Por otra parte, teniendo en cuenta lo señalado precedentemente, carece de objeto emitir un pronunciamiento respecto de los demás argumentos expuestos por la empresa recurrente en su recurso de apelación.

Finalmente, es preciso mencionar que el numeral 218.2 del artículo 218° del TUO de la LPAG establece que los recursos deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días; sin embargo el numeral 151.3 del artículo 151° de dicha Ley establece que el vencimiento del plazo para cumplir un acto a cargo de la Administración, no exime de sus obligaciones establecidas atendiendo al orden público y que la actuación administrativa fuera de término no queda afecta

de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo. En ese sentido, si la Administración no se pronuncia dentro de dicho plazo, el administrado queda habilitado para considerar que su recurso ha sido desestimado (silencio administrativo negativo), conforme a lo dispuesto por el numeral 199.3 del artículo 199° del TUO de la LPAG.

Por estas consideraciones, de conformidad con lo establecido en el TUO de la LPAG; y,

De acuerdo a las facultades establecidas en los literales a) y b) 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° 026-2019-PRODUCE/CONAS-2CT de la Segunda Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **FUNDADO EN PARTE** el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución Directoral N° 3094-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 05.04.2019, respecto a la sanción impuesta a **PESQUERA DIAMANTE S.A.** por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP; en consecuencia, corresponde **DECLARAR** la **NULIDAD** de la Resolución Directoral N° 3094-2019-PRODUCE/DS-PA y el **ARCHIVO** del presente procedimiento administrativo sancionador tramitado en el expediente N° 2658-2018-PRODUCE/DSF-PA; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Devolver el expediente a la Dirección de Sanciones – PA para los fines correspondientes, previa notificación a la empresa recurrente de la presente resolución conforme a Ley.

Regístrese y comuníquese,



LUIS ANTONIO ALVA BURGA
Presidente
Segunda Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones

