



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 041-2023-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA, 16 DE MARZO DE 2023

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **TECNOLOGICA DE ALIMENTOS S.A.**, con RUC N° 20100971772 (en adelante la empresa recurrente), mediante escrito con Registro N° 00047658-2021 de fecha 27.07.2021, contra la Resolución Directoral N° 2157-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.06.2021, que la sancionó con una multa de 0.400 Unidades Impositivas Tributarias (en adelante UIT), el decomiso¹ del recurso hidrobiológico bagre (5.440 t.) y la reducción del LMCE², por haber realizado actividades pesqueras sin el permiso de pesca correspondiente, infracción tipificada en el inciso 5 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, y modificatorias (en adelante el RLGP); y con una multa de 0.400 UIT y el decomiso³ del recurso hidrobiológico bagre (5.440 t.), por haber destinado para el consumo humano indirecto recursos hidrobiológicos destinados exclusivamente al consumo humano directo, infracción tipificada en el inciso 8 del artículo 134° del RLGP.
- (ii) El expediente N° 4344-2019-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 El Acta de Fiscalización Tolva (Muestreo) – E/P N° 1502-125-000454 de fecha 25.11.2019, mediante el cual el fiscalizador acreditado por el Ministerio de la Producción dejó constancia que: *“(...) se realizó el muestreo biométrico del recurso bagre debido a que excedió el 20% en la composición por especies, determinándose en la muestra una moda de 17 cm.; el total descargado del recurso bagre se destinó al procesamiento de harina y aceite de pescado. Al realizar la consulta en el Portal del Ministerio de Producción indica que la EP en mención no cuenta con permiso de pesca para extraer el recurso bagre ni para destinarlo a CHI, extraer recursos hidrobiológicos sin correspondiente permiso de pesca se encuentra tipificado como sancionable, descargar en plantas de procesamiento de CHI recursos o productos hidrobiológicos reservados exclusivamente para CHD está considerado como infracción, de igual forma exceder los % establecidos de captura de pesca incidental o fauna acompañante (...)”.*

¹ Declarado tener por cumplida en el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 2157-2021-PRODUCE/DS-PA.

² Declarada inaplicable en el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 2157-2021-PRODUCE/DS-PA.

³ Declarado tener por cumplida en el artículo 5° de la Resolución Directoral N° 2157-2021-PRODUCE/DS-PA.

- 1.2 Con la Notificación de Cargos N° 2234-2020-PRODUCE/DSF-PA, a fojas 21 del expediente, efectuada el 06.10.2020, se dio inicio del procedimiento administrativo sancionador a la empresa recurrente por la presunta comisión de las infracciones tipificadas en los incisos 5, 8 y 10 del artículo 134° del RLGP.
- 1.3 El Informe Final de Instrucción N° 00301-2021-PRODUCE/DSF-PA-jjrivera⁴ de fecha 14.06.2021, a fojas 36 al 41 del expediente, emitido por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA en su calidad de órgano instructor de los Procedimientos Administrativos Sancionadores.
- 1.4 Con la Resolución Directoral N° 2157-2021-PRODUCE/DS-PA⁵ de fecha 30.06.2021, se sancionó a la empresa recurrente por haber incurrido en las infracciones tipificadas en los incisos 5 y 8 del artículo 134° del RLGP, imponiéndole las sanciones señaladas en la parte de vistos; archivándose respecto de la infracción por el inciso 10 del artículo 134° del RLGP.
- 1.5 Mediante escrito con Registro N° 00047658-2021 de fecha 27.07.2021, la empresa recurrente interpuso Recurso de Apelación contra la citada Resolución Directoral, dentro del plazo de ley.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 La empresa recurrente alega que la Dirección de Sanciones aun cuando hace mención al Informe Final de Instrucción N° 0301-2021-PRODUCE/DSF-PA, no hace referencia a sus conclusiones ni justifica el alejamiento de sus extremos, por lo que adolece de grave vicio de nulidad al no encontrarse motivada.
- 2.2 Asimismo, señala que ha solicitado a la Dirección de Sanciones acceder a la documentación del presente expediente sancionador a través del escrito de Registro N° 00046117-2021 y a través de la casilla de acceso a la información pública solicitando el Informe Legal N° 02160-2021-PRODUCE/DS-PA.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 3.1 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 2157-2021-PRODUCE/DS-PA, en el extremo de la infracción tipificada en el inciso 5 del artículo 134° del RLGP.
- 3.2 De corresponder que se declare la nulidad de la citada Resolución Directoral, en el extremo de la infracción tipificada en el inciso 5 del artículo 134° del RLGP, verificar si es factible emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto.
- 3.3 Verificar si la empresa recurrente ha incurrido en la infracción administrativa establecida en el inciso 8 del artículo 134° del RLGP y si la sanción fue determinada conforme a la normatividad correspondiente.

⁴ Notificado el 16.06.2021 mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 03524-2021-PRODUCE/DS-PA, a fojas 60 del expediente.

⁵ Notificada el 06.07.2021 mediante Cédula de Notificación Personal N° 3864-2021-PRODUCE/DS-PA, a fojas 78 del expediente.

IV. CUESTIÓN PREVIA

4.1 En cuanto a si existe causal de nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 2157-2021-PRODUCE/DS-PA.

4.1.1 Marco Normativo aplicable respecto a la declaración de nulidad de oficio

- a) El artículo 156° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁶, en adelante 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.
- b) 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.
- c) 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 o lesionen derechos fundamentales.
- d) 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 administrativo⁷ y los principios de la potestad sancionadora en el ejercicio de la función administrativa, que actúan como parámetros jurídicos a fin de que la Administración Pública no sobrepase sus potestades legales en la prosecución de los intereses públicos respecto de los derechos de los administrados.
- e) El inciso 1 del artículo 10° del TUO de la LPAG, dispone que son causales de nulidad del acto administrativo los vicios referidos a la contravención de la Constitución, las leyes y normas reglamentarias.

⁶ Publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 25.01.2019.

⁷ **Artículo 86.- Deberes de las autoridades en los procedimientos:**

Desempeñar sus funciones siguiendo los principios del procedimiento administrativo previstos en el Título Preliminar de esta Ley.

- f) 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 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.
- g) 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.
- h) 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 no adolece de vicio alguno.

4.1.2 Respeto a la declaración de nulidad parcial de oficio en el extremo de la infracción tipificada en el inciso 5 del artículo 134° del RLGP

- a) Bajo el alcance del marco normativo precitado, es de indicar que el extremo de la Resolución Directoral 2157-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.06.2021, referido a la infracción tipificada en el inciso 5 del artículo 134° del RLGP que establece como tipo infractor la siguiente conducta: **“Extraer recursos hidrobiológicos sin el correspondiente permiso de pesca (...),”** será materia de análisis en el presente acápite (el sombreado y subrayado es nuestro).
- b) Sobre el particular, se indica que el inciso 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG, regula el Principio de Tipicidad, el cual establece que: *“Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria (...).”*
- c) En esa línea, la sentencia recaída en el expediente N° 2050-2002-AA/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado respecto al Principio de Tipicidad lo siguiente: *“No debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el ordinal “d” del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. **El segundo, en cambio, constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta.** Tal precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo, por tanto, no está sujeta a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementada a través de los reglamentos respectivos, como se infiere del artículo 168° de la Constitución. La ausencia de una reserva de ley absoluta en esta materia, como indica Alejandro Nieto (Derecho administrativo sancionador, Editorial Tecnos, Madrid 1994, Pág. 260), “provoca, no la sustitución de la ley por el reglamento, sino la*

colaboración del reglamento en las tareas reguladoras, donde actúa con subordinación a la ley y como mero complemento de ella". (el resaltado y subrayado es nuestro).

- d) Asimismo, resulta de utilidad considerar lo sostenido por el autor Juan Carlos Morón Urbina, respecto a los aspectos concurrentes cuyo cumplimiento el principio de Tipicidad exige; los cuales señala que son: i) la reserva de ley para la descripción de aquellas conductas pasibles de sanción por la Administración Pública; ii) la exigencia de certeza o exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas; y iii) la interdicción de la analogía y la interpretación extensiva en la aplicación de los supuestos descritos como ilícitos; en cuanto al segundo aspecto, dicho autor sostiene que conforme a éste: **"las conductas sancionables administrativamente únicamente pueden ser las infracciones previstas expresamente mediante la identificación cierta de aquello que se considera ilícito para los fines públicos de cada sector estatal"**⁸. (el resaltado y subrayado es nuestro).
- e) En este sentido, Nieto García afirma: **"el mandato de tipificación en un procedimiento administrativo sancionador exige que los hechos imputados por la administración correspondan con la conducta descrita en el tipo infractor"**⁹. (el resaltado y subrayado es nuestro).
- f) Considerando las normas glosadas en el presente caso, mediante la resolución directoral apelada se sancionó a la empresa recurrente al haber incurrido en la infracción tipificada en el inciso 5 del artículo 134° del RLGP, el cual establece como conducta infractora: *"Extraer recursos hidrobiológicos sin el correspondiente permiso de pesca (...)".*
- g) De otra parte, el inciso 1, del literal c), del artículo 43° de la Ley General de Pesca¹⁰, en adelante LGP, dispone que para el desarrollo de las actividades pesqueras conforme lo disponga el Reglamento de la LGP, las personas naturales y jurídicas requerirán de Permiso de Pesca para la operación de embarcaciones pesqueras de bandera nacional.
- h) Asimismo, el artículo 44°¹¹ de la LGP, dispone que: *"Las concesiones, autorizaciones y permisos, son derechos específicos que el Ministerio de la Producción otorga a plazo determinado para el desarrollo de las actividades pesqueras, conforme a lo dispuesto en la presente Ley y en las condiciones que determina su Reglamento. Corresponde al Ministerio de la Producción, verificar que los derechos administrativos otorgados se ejerzan en estricta observancia a las especificaciones previstas en el propio título otorgado así como de acuerdo con las condiciones y disposiciones legales emitidas, a fin de asegurar que éstos sean utilizados conforme al interés de la nación, el bien común y dentro de los límites y principios establecidos en la presente ley, en las leyes especiales y en las normas reglamentarias sobre la materia. (...)"*
- i) Respecto de la embarcación pesquera de la empresa recurrente, mediante la Resolución Directoral N° 105-2004-PRODUCE/DNEPP de fecha 17.02.2004, se aprobó a favor de la empresa recurrente el cambio de titular del permiso de pesca de la

⁸ MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Gaceta Jurídica S.A. Editorial El Búho E.I.R.L. Décima cuarta edición. Abril 2019. Lima. Pág.419-420.

⁹ NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*. Quinta Edición. Madrid: Tecnos, 2011, p. 269.

¹⁰ Aprobado con Decreto Ley N° 25977, modificado por Decreto Legislativo N° 1027.

¹¹ Artículo modificado por el [Artículo Único del Decreto Legislativo N° 1027](#), publicado el 22 junio 2008.

embarcación pesquera TASA 32 de matrícula CO-5802-PM, para la extracción de los recursos hidrobiológicos **anchoveta** y sardina con destino al consumo indirecto.

- j) Ahora bien, la Dirección de Sanciones – PA, en el análisis efectuado en la página 5 de la Resolución Directoral apelada, señala respecto de la infracción tipificada en el inciso 5 del artículo 134° del RLGP, lo siguiente: “(...) *habiendo extraído 5.44 t (48.71% del total descargado) del recurso hidrobiológico **bagre**, se puede establecer que la mencionada embarcación ha extraído recursos hidrobiológicos diferentes a los permitidos en su permiso de pesca como especie objetivo (...)*” En ese sentido a partir del Acta de Fiscalización Tolva (Muestreo) y el Parte de Muestreo N° 1502-125-0001967, está acreditado que la E/P TASA 32, cuyo titular es la empresa recurrente, tuvo un 48.71 % de ejemplares de recurso bagre, considerado inexplorado, en su descarga del día 25.11.2019; excediendo el porcentaje establecido de la tolerancia máxima para la extracción de especies asociadas, para lo cual no se encontraba autorizada”.
- k) Asimismo, en el párrafo 5 de la página 4 de la Resolución Directoral apelada, la dirección de Sanciones – PA, señaló:

“Ahora bien, de lo expuesto se puede apreciar que si bien la pesca relevante era el recurso anchoveta con 51.29%, de la composición de la muestra se advierte que el recurso bagre, al presentar un 48.71% del total de la muestra también deviene en pesca relevante, por lo que, el fin de la extracción de los recursos hidrobiológicos, eran tanto el recurso anchoveta como el recurso bagre; “(...) y que la extracción del recurso bagre no se trataba de pesca incidental o pesca asociada (...).”

- l) De lo mencionado, en los párrafos precedentes se colige que el órgano de primera instancia interpretó que la presencia de **48.71% del recurso hidrobiológico bagre, constituye pesca objetivo**, y por lo tanto la empresa recurrente debía contar con un permiso de pesca que lo faculte para ello; en tal sentido este Consejo entiende que es pertinente analizar si la extracción del recurso hidrobiológico bagre el 25.11.2019, constituye o no pesca objetivo. (el resaltado y subrayado es nuestro).
- m) En ese sentido, respecto de la pesca objetivo y pesca acompañante, el IMARPE mediante el Oficio N° 140-2021-IMARPE/PCD de fecha 16.02.2021¹², señaló lo siguiente:

*“(...) la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) **define como especie objetivo a aquellas especies que buscan básicamente los pescadores de una determinada pesquería. El objeto del esfuerzo de pesca dirigido en una pesquería, puede ser a una sola especie, tanto como a especies primarias como secundarias. Por otro lado, se considera como especie incidental a parte de las capturas, de una unidad de pesca, que se extrae accidentalmente además de la especie objetivo a la que se dirige el esfuerzo de pesca (FAO 2001)**”*

En la gestión pesquera peruana se autoriza la actividad pesquera según especie objetivo como en el caso de la anchoveta, merluza, bonito, jurel – caballa, entre otras determinando un porcentaje de tolerancia de pesca

¹² A fojas 109, en respuesta al Oficio N° 023-2021-PRODUCE/CONAS-2CT de fecha 29.01.2021 (a fs. 110 del expediente)

incidental. También, dispone los permisos de pesca por embarcación según destino de consumo (CHD y CHI) indicando la especie(s) objetivo(s).

Finalmente, de ser el caso que, la captura de una especie incidental sea mayor al 20% del total de la muestra, ésta sigue siendo considerada como incidental". (el resaltado es nuestro)".

- n) Además, respecto de lo mencionado por el IMARPE en el punto anterior, la Dirección General de Políticas y Análisis Regulatorio en Pesca y Acuicultura, órgano de línea del Ministerio de la Producción, mediante el Memorando N° 00001408-2021-PRODUCE/DGPAPPA¹³ de fecha 18.11.2021, remitió el Informe N° 00000345-2021-PRODUCE/DPO¹⁴ de fecha 18.11.2021, el cual en el numeral V, señaló lo siguiente:

“5.1 (...) la opinión técnica de esta Dirección General considera que los ejemplares de recursos hidrobiológicos producto del muestreo para determinar la composición de la captura/s a que se refiere el literal c) del numeral 6.1 del inciso 6 de la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE, forman parte de la pesca efectiva realizada por el titular del permiso de pesca, a partir de la cual se determinan las especies acompañantes o incidentales en función a la especie objetivo, así como sus respectivos porcentajes expresados en peso en función al total de la muestra.

5.2 En ese sentido, en cuanto se emplee el término “incidental”, este debe corresponder estrictamente a aquellos recursos hidrobiológicos que no han sido considerados en sus respectivos permisos de pesca o que se encuentran en veda o suspensión de extracción, como pasibles de actividades extractivas de los titulares de dichos derechos administrativos.

5.3 Cuando se superen los porcentajes de tolerancia por captura de pesca incidental o fauna acompañante, se deberán aplicar las sanciones que correspondan normativamente.

5.4 El recurso que es considerado incidental mantiene esta característica independientemente de su cantidad. La cantidad del recurso que supera el porcentaje de tolerancia por captura incidental, también se configura como captura incidental”. (el resaltado y subrayado es nuestro)

- o) No obstante, en el caso en particular se advierte que la empresa recurrente ha sido sancionada por la extracción del recurso hidrobiológico bagre en un porcentaje de 48.71%; sin embargo conforme a lo señalado por el IMARPE mediante el Oficio N° 140-2021-IMARPE/PCD de fecha 16.02.2021 y por la Dirección General de Políticas y Análisis Regulatorio en Pesca y Acuicultura con el Memorando N° 00001408-2021-PRODUCE/DGPAPPA de fecha 18.11.2021, que contiene el Informe N° 00000345-2021-PRODUCE/DPO de fecha 18.11.2021, dicho recurso no constituye pesca objetivo; por tanto, la conducta desplegada por ésta no califica dentro del tipo infractor establecido en el inciso 5 del artículo 134° del RLGP, en virtud de las razones expuestas en los párrafos precedentes.

- p) Por tanto, en aplicación del principio de tipicidad deberá declararse la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral recurrida en el extremo referido al inciso 5 del artículo 134° del RLGP, en consecuencia, deberá proceder a archivar el procedimiento

¹³ En respuesta al Memorando N° 00000153-2021-PRODUCE/CONAS-2CT de fecha 11.06.2021 (a fs. 118 del expediente)

¹⁴ A fs. 111 -117 del expediente.

administrativo sancionador que le fuera iniciado a la empresa recurrente en este extremo.

4.1.3 Respecto a si corresponde declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 2157-2021-PRODUCE/DS-PA

- a) 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° 2157-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.06.2021.
- b) 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:

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*”.

- c) Sobre el particular, se debe indicar que los procedimientos administrativos y sancionadores se sustentan indubitadamente sobre la base del TUO de la LPAG, la cual establece en el artículo III del Título Preliminar que la finalidad del marco normativo de la referida Ley consiste en que la administración pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general.
- d) El jurista Danós Ordóñez 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”*¹⁵.
- 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 principios que sustentan el procedimiento administrativo como es el principio de tipicidad, se ha afectado el interés público.
- f) Bajo el alcance de lo expuesto, se precisa que el inciso 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.

¹⁵ DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge: “COMENTARIOS A LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL”. ARA Editores E.I.R.L. Primera Edición. Lima. Julio 2003. Página 257.

- g) 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 hayan quedado consentidos.
- h) En cuanto a este punto, se debe señalar que la Resolución Directoral N° 2157-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.06.2021 fue notificada a la empresa recurrente el 06.07.2021, siendo recurrida el 27.07.2021. En ese sentido, la Resolución mencionada, no se encuentra consentida por lo cual la Administración se encuentra dentro del plazo de Ley para declarar la nulidad parcial de oficio.
- i) Por tanto, en el presente caso, en aplicación del inciso 1 del artículo 10° del TUO de la LPAG, corresponde declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 2157-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.06.2021, sólo en extremo referido a la sanción de multa impuesta por la infracción tipificada en el inciso 5 del artículo 134° del RLGP.

4.2 En cuanto a la posibilidad de emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

- a) De otro lado, el numeral 225.2 del artículo 225° 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.
- b) Dado a lo expuesto en los puntos anteriores, se debe mencionar que en el presente caso al declararse la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 2157-2021-PRODUCE/DS-PA, respecto de la comisión de la infracción tipificada en el inciso 5 del artículo 134° del RLGP, corresponde **ARCHIVAR** el presente procedimiento administrativo sancionador únicamente respecto a la mencionada infracción, siendo que dicha resolución subsiste en los demás extremos.

V. ANÁLISIS

5.1 Normas Generales

- 5.1.1 De conformidad con el artículo 2° de la LGP, se estipula 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”.*
- 5.1.2 Asimismo, en el artículo 77° de la LGP se establece lo siguiente: *“Constituye infracción toda acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las normas contenida en la presente Ley, su Reglamento o demás disposiciones sobre la materia”.*
- 5.1.3 El inciso 8 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción: *“Descargar en plantas de procesamiento de consumo humano indirecto recursos o productos hidrobiológicos reservados exclusivamente para el consumo humano directo.”*

- 5.1.4 En ese sentido, el código 8 del Cuadro de Sanciones anexo al Texto Único Ordenado del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas¹⁶, en adelante el REFSPA, determina como sanción: *Multa y decomiso*.
- 5.1.5 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.
- 5.1.6 Por último, el inciso 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 empresa recurrente en los numerales 2.1 y 2.2 de la presente Resolución; cabe señalar que:
- a) El artículo 2° de la LGP establece que los recursos hidrobiológicos contenidos en las aguas jurisdiccionales del Perú son patrimonio de la nación y que corresponde al Estado regular el manejo integral y la explotación racional de dichos recursos.
 - b) El numeral 11.2 del artículo 11° del REFSPA establece que: “En el Acta de Fiscalización se consignan los hechos verificados durante la fiscalización y, de ser el caso, la presunta existencia de una infracción a la normatividad pesquera o acuícola. La omisión o los errores materiales contenidos en el Acta de Fiscalización o demás documentos generados no enervan la presunción de veracidad respecto a los hechos identificados y a los medios probatorios que los sustenten”.
 - c) Resulta pertinente citar el artículo 14° del REFSPA, el cual señala que: “Constituyen medios probatorios la documentación que se genere como consecuencia de las acciones de fiscalización, así como los documentos generados por el SISESAT y toda aquella documentación que obre en poder de la Administración; pudiendo ser complementados por otros medios probatorios que resulten idóneos en resguardo del principio de verdad material”.
 - d) 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.
 - e) En el presente caso, la Administración aportó como medio probatorio el Acta de Fiscalización Tolva (Muestreo)- E/P N° 1502-125-000454 de fecha 25.11.2019, en la cual el fiscalizador acreditado por el Ministerio de la Producción dejó constancia de lo siguiente: “(...) se realizó el muestreo biométrico del recurso bagre debido a que excedió el 20% en la composición por especies, determinándose en la muestra una moda de 17 cm.; el total descargado del recurso bagre se destinó al procesamiento de harina y aceite de pescado. Al realizar la consulta en el Portal del Ministerio de Producción indica que

¹⁶ Aprobado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, modificado por el Decreto Supremo N° 006-2018-PRODUCE.

la EP en mención no cuenta con permiso de pesca para extraer el recurso bagre ni para destinarlo a CHI, extraer recursos hidrobiológicos sin correspondiente permiso de pesca se encuentra tipificado como sancionable descargar en plantas de procesamiento de CHI recursos o productos hidrobiológicos reservados exclusivamente para CHD está considerado como infracción, de igual forma exceder los % establecidos de captura de pesca incidental o fauna acompañante (...)", quedando por tanto acreditada la comisión de la infracción al inciso 8 del artículo 134° del RLGP.

- f) De acuerdo a lo establecido en los artículos 13° y 21° de la LGP la investigación pesquera está orientada a obtener y proporcionar permanentemente las bases científicas que sustentan el desarrollo integral y armónico del proceso pesquero; así también, **el Estado promueve preferentemente las actividades extractivas de recursos hidrobiológicos destinados al consumo humano directo**, en esa misma línea el Decreto Legislativo N° 1084, Ley sobre Límites Máximos de Captura por Embarcación, establece que la producción de harina y aceite de pescado se realiza exclusivamente a partir de los recursos anchoveta y anchoveta blanca; por tanto, el único recurso hidrobiológico exclusivo para la producción de harina y aceite de pescado es la anchoveta y anchoveta blanca, en consecuencia los demás recursos hidrobiológicos son de uso exclusivo para consumo humano directo, por lo que la empresa recurrente incurrió en la comisión de la infracción tipificada en el inciso 8 del artículo 134° del RLGP, al haber descargado en su planta de procesamiento de CHI recursos o productos hidrobiológicos reservados exclusivamente para CHD.
- g) En relación a lo señalado por la empresa recurrente de que la Dirección de Sanciones no motivó las razones por las que se apartó de las recomendaciones del órgano instructor, cabe señalar que de conformidad a lo dispuesto por el TUO de la LPAG¹⁷ si bien a los Órganos de Instrucción les corresponde emitir un informe; sin embargo, éste no tiene carácter vinculante, conforme lo señala el propio Informe Final de Instrucción N° 00301-2021-PRODUCE/DSF-PA-jjrivera en su antepenúltimo párrafo.
- h) De otra parte, respecto a la información solicitada por la empresa recurrente mediante escrito con Registro N° 00046117-2021, cabe señalar que ésta fue atendida mediante Oficio N° 00000642-2021-PRODUCE/DS-PA, de fecha 05.08.2021, notificado a la empresa recurrente el 06.08.2021¹⁸.
- i) En ese sentido, de la evaluación de la Resolución Directoral N° 2157-2021-PRODUCE/DS-PA se advierte que ésta ha sido emitida respetando los principios de legalidad, debido procedimiento, motivación, verdad material y demás principios establecidos en el artículo 248° del TUO de la LPAG, por lo que lo alegado por la empresa recurrente carece de sustento.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones - PA, la empresa recurrente incurrió en la comisión de la infracción establecida en el inciso 8 del artículo 134° del RLGP.

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

¹⁷ **Artículo 182.- Presunción de la calidad de los informes**

182.1 Los informes administrativos pueden ser obligatorios o facultativos y vinculantes o no vinculantes.

182.2 Los dictámenes e informes se presumirán facultativos y no vinculantes, con las excepciones de ley.

¹⁸ A fojas 121.

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, así como en el numeral 4.2 del artículo 4° del TUO de la LPAG; la Resolución Ministerial N° 574-2018-PRODUCE, y, estando al pronunciamiento efectuado mediante Acta de Sesión N° 008-2023-PRODUCE/CONAS-UT de fecha 13.03.2023, del Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DECLARAR la NULIDAD PARCIAL DE OFICIO de la Resolución Directoral N° 2157-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.06.2021, en el extremo del artículo 1° de la parte resolutive, referido a la infracción prevista en el inciso 5 del artículo 134° del RLGP, en consecuencia, corresponde **ARCHIVAR** el presente procedimiento administrativo sancionador únicamente respecto a la mencionada infracción, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución, quedando **SUBSISTENTES** los demás extremos del acto administrativo recurrido.

Artículo 2°.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la empresa **TECNOLOGICA DE ALIMENTOS S.A.**, contra la Resolución Directoral N° 2157-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.06.2021; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción impuesta correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 8 del artículo 134° del RLGP, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 3°.- DEVOLVER el expediente a la Dirección de Sanciones - PA para los fines correspondientes, previa notificación a la empresa recurrente conforme a Ley.

Regístrese, notifíquese y comuníquese,

LUIS ANTONIO ALVA BURGA

Presidente

Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones