Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 097-2023-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA, 20 DE JUNIO DE 2023

VISTOS:

(i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA HAYDUK S.A**, con RUC: 20136165667, en adelante la empresa recurrente, mediante escrito con Registro N° 00066006-2022 de fecha 28.09.2022, contra la Resolución Directoral Nº 2172-2022-PRODUCE/DS-PA de fecha 05.09.2022, que la sancionó con una multa de 1.356 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, y el decomiso de 7.97636 t. del recurso hidrobiológico merluza[1], por haber extraído recurso hidrobiológico merluza en tallas menores a las establecidas, infracción tipificada en el inciso 11 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE y sus normas modificatorias, en adelante el RLGP.

(ii) El expediente Nº 4320-2019-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

1.1 Del Acta de Fiscalización de Desembarque N° 20-AFID-010766 de fecha 24.10.2019, levantada por los fiscalizadores de la Dirección General de Supervisión y Fiscalización de Ministerio de la Producción, se constató lo siguiente: *"(…) "Se procedió a realizar el muestreo biométrico del recurso hidrobiológico merluza aleatoriamente, cada ejemplar medido a longitud total de acuerdo a lo establecido en la RM N° 353-2015-PRODUCE y la RM N° 290-2019-PRODUCE: de 250 ejemplares, se obtuvo el 31.6 % de incidencia juveniles excediendo en 11.6% la tolerancia permitida 20%, por lo que se le comunicó al representante que se realizaría el decomiso respectivo "por extraer o descargar recursos hidrobiológicos en tallas o pesos menores a los permitidos", superando la tolerancia establecida en la normatividad. La embarcación pesquera descargó un total de 14 243.5 kg (Reporte de Pesaje N° 9890), el recurso fue estibado en dinos con hielo y transportado en un monta cargas con destino a la planta de congelado de la PPPP pesquera HAYDUK S.A. (…)".*

[1] El artículo 2° de la Resolución Directoral Nº 2172-2022-PRODUCE/DS-PA de fecha 05.09.2022, resuelve TENER POR CUMPLIDA la sanción de decomiso de 1.652246 t., de recurso hidrobiológico merluza; así como DECLARAR INAPLICABLE, la sanción de decomiso de 6.324114 t.del recurso restante.

1.2 Mediante Notificación de Cargos N° 01528-2022-PRODUCE/DSF-PA, efectuada el 28.03.2022, precisada mediante Notificación de Cargos N° 02768-2022-PRODUCE/DSF-PA, efectuada el 02.06.2022, se inició el Procedimiento Administrativo Sancionador a la empresa recurrente, por la presunta comisión de la infracción tipificada en el inciso 11 del artículo 134° del RLGP.

1.3 El Informe Final de Instrucción N° 00162-2022-PRODUCE/DSF-PA-jchani[2] de fecha 01.08.2022, emitido por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los procedimientos administrativos sancionadores.

1.4 Mediante Resolución Directoral Nº 2172-2022-PRODUCE/DS-PA[3] de fecha 05.09.2022, se resolvió sancionar a la empresa recurrente por incurrir en la comisión de la infracción tipificada en el inciso 11 del artículo 134° del RLGP, imponiéndosele la sanción señalada en la parte de vistos.

1.5 Mediante el escrito con Registro N° 00066006-2022 de fecha 28.09.2022, la empresa recurrente interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral Nº 2172-2022-PRODUCE/DS-PA de fecha 05.09.2022.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACION

2.1 Señala que el tipo infractor resulta completamente cuestionable, toda vez que la administración ha establecido un tipo administrativo tan general por un hecho estrictamente imprevisible e impredecible al momento de la extracción del recurso hidrobiológico merluza que pone en una situación de indefensión al administrado, ya que no existen elementos fácticos ni científicos que permitan evitar la captura de ejemplares juveniles.

Alega además que, a diferencia de la pesca del recurso merluza, existen determinados equipos usados en la pesca de mayor escala, como son los sonares y los ecosondas que solo permiten detectar la presencia, tamaño y concentración de un cardumen, mas no brindan información sobre la existencia de ejemplares juveniles o de especies acompañantes.

Asimismo, no existe una norma legal que especifique los equipos o dispositivos tecnológicos que debe instalarse a bordo de una E/P, ni el procedimiento que debe seguirse para detectar la presencia, el tamaño, el porcentaje de ejemplares por tallas, o de especies asociadas y/o dependientes dentro de un cardumen sumergido y capturado, antes de ser extraído del mar, por lo que el hecho de excederse en los porcentajes establecidos de captura de ejemplares en tallas menores, no puede imputarse como conducta sancionable siendo materialmente imposible detectar la presencia de ejemplares con tallas menores, así como determinar los porcentajes de ejemplares juveniles o de otras especies.

[2] Notificado el día 05.08.2022 mediante la Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 00003935-2022-PRODUCE/DS-PA.
[3] Notificada el día 07.09.2022, mediante la Cédula de Notificación Personal N° 4598-2022-PRODUCE/DS-PA.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral Nº 2172-2022-PRODUCE/DS-PA de fecha 05.09.2022 y 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 Nº 2172-2022-PRODUCE/DS-PA de fecha 05.09.2022.

4.1.1 El artículo 156º 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".*

4.1.2 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 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.

4.1.4 Asimismo, se debe indicar que uno de los principios que sustenta el procedimiento administrativo es el de legalidad, según el cual, de acuerdo a los establecido en el numeral 1.1 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, las autoridades administrativas deben actuar con respecto 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 El inciso 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, establece que, bajo la aplicación del principio del debido procedimiento, los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo más 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. (subrayado es nuestro)

4.1.6 Por su parte, el inciso 2 del artículo 248º del TUO de la LPAG dispone, en cuanto a la potestad sancionadora de las entidades, que estará regida por el principio del 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.

4.1.7 En ese sentido, cabe precisar que, el autor Marcial Rubio Correa indica: (…) *"el debido proceso, por tanto, no se aplica por igual en todos los procedimientos administrativos conducentes a la producción de actos administrativos. Se usa más intensamente cuando los derechos de los administrados son más profundamente influidos por la decisión de la Administración (…) y debe tener su mayor expresión en los procedimientos administrativos de sanción porque, en ellos, se toca de manera más intensa los derechos de la persona"*[4] .

4.1.8 El inciso 9 del artículo 248º del TUO de la LPAG, establece el principio de presunción de licitud, el cual dispone que las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus derechos mientras no cuenten con evidencia en contrario.

4.1.9 Se debe considerar que, si en el curso del procedimiento sancionador no llega a formar convicción de la ilicitud del acto y de la culpabilidad del administrado, se impone el mandato de absolución implícito que esta presunción conlleva (In dubio pro reo). Asimismo, en todos los casos de inexistencia de prueba necesaria para destruir la presunción de inocencia, incluyendo la duda razonable, obliga a la absolución del administrado.

4.1.10 En el presente caso, la Dirección de Sanciones –PA, en virtud a lo establecido en el Acta de Fiscalización de Desembarque N° 20-AFID-010766 de fecha 24.10.2019, estableció que realizado el muestreo biométrico del recurso hidrobiológico merluza[5], conforme lo señala el Parte de Muestreo N° 20-PMO-003440, se obtuvo como resultado una incidencia del 31.6% de ejemplares del recurso hidrobiológico merluza en tallas menores a las establecidas (28cm), excediendo la tolerancia máxima permitida del 20% ; por lo que, se extrajo el mencionado recurso en tallas menores a los permitidos, superando la tolerancia en 11.6% de ejemplares juveniles de acuerdo a la normativa pesquera vigente *(…)"*

4.1.11 Es así que mediante la resolución directoral apelada se sancionó a la empresa recurrente al haber incurrido en la infracción tipificada en el inciso 11 del artículo 134° del RLGP, el cual establece como conducta infractora: *"Extraer o descargar recursos hidrobiológicos en tallas o pesos menores a los permitidos, superando la tolerancia establecida en la normatividad sobre la materia (…)"*.

[4] RUBIO CORREA, Marcial: "El Estado Peruano según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional". Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2006, p. 220

[5] Descargado por la E/P "Rosa Silvia 2" con matrícula PT-2625-CM.

4.1.12 De lo mencionado en los párrafos precedentes se colige que el órgano de primera instancia interpretó que la talla mínima del recurso hidrobiológico merluza era de 28 cm, y por lo tanto, la empresa recurrente no debía exceder al momento de la extracción dicha talla; en tal sentido este Consejo entiende que es pertinente analizar si la extracción del mencionado recurso en tallas menores a 28cm, constituye o no que la empresa recurrente excedió el porcentaje de tallas menores establecidas para el recurso hidrobiológico merluza.

4.1.13 Al respecto, mediante el artículo 1º de la Resolución Ministerial Nº 290-2019-PRODUCE[6] de fecha 27.06.2019, se estableció un régimen provisional de pesca del recurso hidrobiológico merluza entre el 01.07.2019 hasta el 30.06.2020, en el marco del cual se autoriza la realización de actividades extractivas del mencionado recurso, en el área marítima comprendida desde el extremo norte del dominio marítimo del Perú y los 07º00' Latitud Sur. Asimismo, en el artículo 2° se estableció el Límite Máximo de Captura Total Permisible (LMCTP) del recurso merluza en cincuenta y ocho mil setecientos sesenta y seis (58,766) toneladas como parte del LMCTP que podrán ser extraídas durante el Régimen Provisional de Pesca establecido en el artículo 1º de dicha Resolución.

4.1.14 Bajo el mismo tenor, en el numeral a.5 del artículo 5º de la Resolución Ministerial Nº 290-2019-PRODUCE, se dispuso lo siguiente: *"las operaciones de pesca deberán desarrollarse conforme a las medidas de ordenamiento pesquero previstas en los numerales 5.2.1, 5.2.2, 5.5, 5.6 y 5.10 del artículo 5º y el numeral 6.2 del artículo 6º del Reglamento de Ordenamiento Pesquero del Recurso Merluza, aprobado por Decreto Supremo Nº 016-2003-PRODUCE y sus modificatorias".*

4.1.15 Así también, en el numeral a.6) del artículo 5º de la Resolución Ministerial Nº 290-2019-PRODUCE, se estableció lo siguiente: *"en caso de producirse captura incidental de ejemplares del recuso Merluza menores a 28 cm., en porcentajes superiores al 20% por tres (03) días consecutivos o cinco (05) días alternos en un período de siete (07) días, el Ministerio de la Producción suspenderá las faenas de pesca en la zona de ocurrencia por un período de hasta siete (07) días consecutivos, si los resultados de la evaluación sobre el seguimiento diario y los volúmenes de desembarque indican que se afecta el desarrollo poblacional de dicho recurso. En caso de reincidencia se duplicará la suspensión y de continuar dicha situación se procederá a la suspensión definitiva, hasta que el Instituto del Mar del Perú – IMARPE recomiende el levantamiento de dicha suspensión".*

4.1.16 En tal sentido, de lo expuesto, se desprende que la Resolución Ministerial 290-2019-PRODUCE, no estableció la aplicación de una talla mínima, en vez de ello **estableció un mecanismo de supervisión cuando la talla del recurso hidrobiológico merluza fuera menor a 28 cm**.; por tanto, se verifica que al momento de ocurridos los hechos, esto es el día 24.10.2019, la empresa recurrente no habría incurrido en la infracción tipificada en el inciso 11 del artículo 134º del RLGP. (subrayado es nuestro)

[6] Que, establece el Régimen Provisional de Pesca del Recurso Hidrobiológico Merluza.

4.1.17 En consecuencia, este Consejo se encuentra facultado para declarar la nulidad de oficio de la Resolución Directoral Nº 2172-2022-PRODUCE/DS-PA de fecha 05.09.2022, toda vez que fue emitida prescindiendo de los requisitos de validez del acto administrativo.

4.2 Sobre la declaración de Nulidad de Oficio de la Resolución Directoral Nº 2172-2022-PRODUCE/DS-PA

4.2.1 Habiendo constatado la existencia de una causal de nulidad, se considera que se debe determinar si corresponde declarar la nulidad de la Resolución Directoral Nº 2172-2022-PRODUCE/DS-PA de fecha 05.09.2022.

4.2.2 El numeral 213.1 del artículo 213º del TUO de la LPAG dispone que se puede declarar la nulidad de los actos administrativos cuando se presenta cualquiera de los supuestos señalados en el artículo 10º 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 Nº 090-2004-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 circunstancia 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 sancionadora[7] 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

[7] 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 Nº 2506-2004-AA/TC fundamento jurídico: *"Este colegiado en reiteradas ejecutorias ha establecido que el derecho reconocido en el inciso 3) del artículo 139º 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 (…)"*

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 agravió el interés público.

4.2.6 De acuerdo al artículo 165º del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 002-2017-PRODUCE, el Consejo de Apelación de Sanciones es el órgano resolutivo que evalúa y resuelve en segunda y última instancia los recursos de apelación interpuestos sobre los procedimientos administrativos sancionadores del Ministerio, por lo que es la autoridad competente para conocer y declarar la nulidad de la Resolución Directoral Nº 2172-2022-PRODUCE/DS-PA de fecha 05.09.2022.

4.2.7 Asimismo, el numeral 213.3 del artículo 213º del TUO de la LPAG, señala que la facultad para declarar la nulidad 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 Nº 2172-2022-PRODUCE/DS-PA de fecha 05.09.2022, al haber sido apelada, aún no es declarada consentida; por tanto, la Administración se encuentra facultada para declarar la nulidad del acto administrativo en mención.

4.2.8 Por tanto, corresponde declarar la nulidad de oficio de la Resolución Directoral Nº 2172-2022-PRODUCE/DS-PA de fecha 05.09.2022, toda vez que se encuentra incursa en causal de nulidad, por haber sido emitida vulnerando los principios de Legalidad y Debido Procedimiento, establecidos en los numerales 1.1 y 1.2 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar; así como lo establecido en el inciso 4, Principio de Tipicidad, del artículo 248º del TUO de la LPAG; y al haber prescindido del requisito de validez del acto administrativo – motivación – previsto en el numeral 4 del artículo 3 del referido cuerpo normativo.

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

4.3.1 De otro lado, el Segundo Párrafo del numeral 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.

4.3.2 Dado a lo expuesto en los puntos anteriores, se debe mencionar que en el presente caso al declararse la nulidad de Oficio de la Resolución Directoral N° 2172-2022-PRODUCE/DS-PA de fecha 05.09.2022, carece de objeto emitir pronunciamiento sobre los demás alegatos de la empresa recurrente.

Por estas consideraciones, de conformidad con lo establecido en el REFSPA y 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, 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° 018-2023-PRODUCE/CONAS-UT de fecha 19.06.2023, del Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- DECLARAR la **NULIDAD DE OFICIO** de la Resolución Directoral Nº 2172-2022-PRODUCE/DS-PA de fecha 05.09.2022, respecto a la sanción impuesta a la empresa **PESQUERA HAYDUK S.A.,** por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 11 del artículo 134° del RLGP, en consecuencia, corresponde **ARCHIVAR** el procedimiento administrativo sancionador seguido en el expediente Nº 4320-2019-PRODUCE/DSF-PA, según los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

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

Regístrese, notifíquese y comuníquese,

Firmado digitalmente por ALVA BURGA Luis Antonio FAU 20504794637 hard
Entidad: Ministerio de la Producción
Motivo: Autor del documento
Fecha: 2023/06/20 10:20:13-0500

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

Visado por GIRIBALDI MEDINA Dante Francisco FAU 20504794637 hard
Fecha: 2023/06/20 10:06:08-0500