



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 1848 -2019-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA, 26 DIC. 2019

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **AGROPESCA S.A.** en adelante la empresa recurrente, con RUC N° 20113551535, mediante escrito con Registro N° 00078657-2019, presentado el 13.08.2019, contra la Resolución Directoral N° 7114-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 08.07.2019, que la sancionó con una multa ascendente a 1.984 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, y el decomiso del recurso hidrobiológico merluza extraído en exceso a la tolerancia establecida para la extracción de tallas menores ascendente a 8.6995931274 t¹, por exceder los porcentajes establecidos de captura de ejemplares en tallas o pesos menores, infracción prevista en el inciso 6 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE y sus modificatorias, en adelante el RLGP².
- (ii) El expediente N° 1930-2018-PRODUCE/DGS.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante el Reporte de Ocurrencias N° 02-000957 de fecha 14.10.2017, que obra a fojas 06 del expediente, se constató "(...) la descarga del recurso hidrobiológico merluza la cantidad de 12,220 toneladas, se procedió a realizar el muestreo biométrico según los establecido en la R.M. N° 353-2015-PRODUCE, obteniendo una moda de 28 cm., 28.93% ejemplares juveniles de un total de 159 ejemplares muestreados, excediendo la tolerancia del 20% permitido. Le medición se realizó a longitud total según Parte de Muestreo de Folio N° 02-025656. Se levanta el Reporte de Ocurrencias por extraer y/o descargar recursos hidrobiológicos en tallas menores a las establecidas (...)".
- 1.2 De acuerdo al Parte de Muestreo 02 N° 025656 de fecha 14.10.2017, que obra a fojas 07 del expediente, se advierte que de un total de 159 ejemplares de merluza, 46 ejemplares eran de tallas menores a los 28 centímetros, los cuales equivalen al 28.93 % del total de los ejemplares muestreados.

¹ El artículo 2° de la Resolución Directoral N° 7114-2019-PRODUCE/DS-PA, declara "TENER POR CUMPLIDA" la sanción de decomiso del recurso hidrobiológico merluza extraído en exceso ascendente a 1.0911246 t. y el artículo 3° Declara "INAPLICABLE" la sanción de decomiso respecto a la diferencia de 7.6083471274 t.

² Relacionado al inciso 11 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

- 1.3 Con Notificación de Cargos N° 5163-2018-PRODUCE/DSF-PA, recibida con fecha 23.07.2018, se le notificó a la recurrente el Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador por extraer el recurso hidrobiológico merluza excediendo el porcentaje de tolerancia de captura de ejemplares en tallas menores (inciso 6 del Artículo 134° del RLGP).
- 1.4 Con Notificación de Cargos N° 5675-2018-PRODUCE/DSF-PA, recibida con fecha 21.09.2018 se le notificó a la recurrente la precisión de imputación de cargo efectuada mediante Notificación de Cargos 5163-2018-PRODUCE/DSF-PA, señalándole que la correcta denominación de la embarcación pesquera es E/P “**MISS AMERICA I**” de matrícula PT-6728-CM”.
- 1.5 La Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los Procedimientos Administrativos Sancionadores, emitió el Informe Final de Instrucción N° 00072-2019-PRODUCE/DSF-PA-ramaya de fecha 25.01.2018³.
- 1.6 Con la Resolución Directoral N° 7114-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 08.07.2019⁴, se sancionó a la empresa recurrente con una multa de 1.984 UIT, y el decomiso del recurso hidrobiológico merluza extraído en exceso de tallas menores ascendente a 8.6995931274 t., por extraer recursos hidrobiológicos en tallas menores a las establecidas, infringiendo lo dispuesto en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.
- 1.7 Mediante escrito con Registro N° 00078657-2019, presentado el 13.08.2019, la empresa recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 7114-2019-PRODUCE/DS-PA, dentro del plazo legal.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 La recurrente señala que realizan sus actividades extractivas respetando los principios de pesca responsable y conservación del medio ambiente, con redes y aparejos de pesca autorizados por el Ministerio de la Producción. Asimismo, manifiesta que el porcentaje de juveniles en la descarga proveniente de la E/P MISS AMÉRICA I, no se debió a una conducta intencional sino a la presencia de un alto número de dichos ejemplares en la zona, respondiendo a factores de orden natural, propio de la biomasa y escapa a sus posibilidades de conocimiento y por ende no imputable a su empresa. Añade que, en ese sentido era responsabilidad de la Administración suspender dicha zona de pesca al haberse encontrado alta concentración de ejemplares juveniles en las descargas de los días anteriores, ello de conformidad con lo dispuesto en la Resolución Ministerial N° 308-2017-PRODUCE, máxime si es responsabilidad del Ministerio de la Producción el de velar por el aprovechamiento sostenible de los recursos hidrobiológicos.
- 2.2 Al no haber cerrado la zona de pesca cuando existía una incidencia de juveniles, el Ministerio de la Producción habría vulnerado el principio de Legalidad. Por lo que la empresa recurrente estaría exenta de responsabilidad en virtud a lo establecido en el artículo 257°-A del TUO de la LPAG, que establece como eximente de responsabilidad el error inducido por la Administración.

³ Notificado por la Dirección de Sanciones - PA mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 1839-2019-PRODUCE/DS-PA, el día 19.02.2019.

⁴ Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 9726-2019-PRODUCE/DS-PA, el día 22.07.2019.

2.3 La recurrente refiere respecto de la Resolución Directoral que:

- El segundo párrafo de dicha resolución hace referencia que al momento de realizar el muestreo no tomó en cuenta el numeral 5.7 del artículo 5° del ROP de la Merluza, que establece como talla mínima de dicho recurso 35 cm.
- Refiere que el Inspector ha cometido un error al considerar la talla mínima en 28 cm. Cuando la norma antes citada indica que los juveniles se encuentran por debajo de los 35 cm. Por lo que habría una incidencia de juveniles de 71.19%, lo que conlleva a una sanción de 1.984 UIT.
- Corresponde que la Dirección de Sanciones realice un nuevo cálculo, utilizando la norma vigente a la comisión de los hechos imputados y en consecuencia el factor del volumen del recurso extraído se reduzca a 1.091246 t. y aplicar el atenuante de primera imputación, con lo que la multa asciende a 0.20733674 UIT.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 3.1 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 7114-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 08.07.2019.
- 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° 7114-2019-PRODUCE/DS-PA.

4.1.1 El artículo 156° del Texto Único Ordenando de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, 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.

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 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.
- 4.1.5 El inciso 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.
- 4.1.6 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.
- 4.1.7 En ese sentido, cabe resaltar 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"*⁵.
- 4.1.8 El inciso 9 del artículo 248° 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 deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.
- 4.1.9 Asimismo, el tratadista Juan Carlos Morón Urbina considera que, si 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 administrado⁶.

⁵ 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.

⁶ MORON URBINA, Juan Carlos: "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Gaceta Jurídica S.A. Octava Edición. Diciembre 2009. Página 721.

- 4.1.10 En el presente caso, se advierte que la Resolución Directoral N° 7114-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 08.07.2019, sancionó a la empresa recurrente con una multa de 1.984 UIT y con el decomiso de 8.6995931274 t., del recurso hidrobiológico merluza por exceder los porcentajes establecidos de captura de ejemplares en tallas o pesos menores, infracción prevista en el numeral 6 del artículo 134° del RLGP.
- 4.1.11 Asimismo, de la revisión del artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 308-2017-PRODUCE, de fecha 27.06.2017, se desprende que se estableció un régimen provisional de pesca del recurso merluza correspondiente al periodo comprendido entre el 01.07.2017 hasta el 30.06.2018, en el marco del cual desarrollaría la actividad extractiva del mencionado recurso, en el área marítima comprendida desde el extremo norte del dominio marítimo del Perú hasta los 07°00' Latitud Sur. Asimismo, se estableció el Límite Máximo de Captura Total Permisible (LMCTP) en 64,164 toneladas como parte del LMCTP que podrán ser extraídas durante el régimen Provisional de Pesca.
- 4.1.12 Asimismo, en el numeral a.5) del artículo 5° de la Resolución Ministerial N° 208-2015-PRODUCE, se estableció 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, 5.10 del artículo 5 y el numeral 6.2 del artículo 6 del Reglamento de Ordenamiento Pesquero del Recurso Merluza, aprobado por Decreto Supremo N° 016-2003-PRODUCE y sus modificatorias (...)".
- 4.1.13 Así también, en el numeral a.6) del artículo 5° de la resolución Ministerial N° 308-2017-PRODUCE, se estableció lo siguiente: "*(...) en caso de producirse captura incidental de ejemplares del recurso Merluza menores a 28 cm en porcentajes superiores al 20% por tres (3) días consecutivos o cinco (5) días alternos en un período de siete (7) días, el Ministerio de la Producción suspenderá las faenas de pesca en la zona de ocurrencia por un período de hasta siete (7) 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 (...)*".
- 4.1.14 De lo expuesto, se desprende que la Resolución Ministerial 308-2017-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 la empresa recurrente no habría incurrido en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP.
- 4.1.15 Por consiguiente, en aplicación de los incisos 1 y 2 del artículo 10° de la LPAG y en salvaguarda del interés público que corresponde ser cautelado por toda entidad pública a través de sus actuaciones administrativas, corresponde declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 7114-2019-PRODUCE/DS-PA; por haberse vulnerado el debido procedimiento.
- 4.2 Sobre la declaración de nulidad de la Resolución Directoral N° 7114-2019-PRODUCE/DS-PA.**
- 4.2.1 Habiendo constatado la existencia de una causal de nulidad, se considera que se debe determinar si corresponde declarar de oficio la nulidad de la Resolución Directoral N° 7114-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 08.07.2019.

- 4.2.2 El inciso 211.1 del artículo 211° 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.
- 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 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 sancionadora⁷ 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 211.2 del artículo 211° 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*

⁷Cabe 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 (...)".

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 oficio de la Resolución Directoral N° 7114-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 08.07.2019.

4.2.8 Asimismo, el inciso 211.3 del artículo 211° 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° 7114-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 08.07.2019, 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 esta manera, corresponde declarar la nulidad de oficio de la Resolución Directoral N° 7114-2019-PRODUCE/DS-PA, puesto que se impuso una sanción contraviniendo el principio de legalidad y debido procedimiento, en aplicación de los incisos 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la LPAG.

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 retroactivo a la fecha en que se emitió el acto.

4.3.2 De otro lado, el numeral 227.2 del artículo 227° 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 el presente caso, estando a lo expuesto precedentemente corresponde archivar el presente procedimiento administrativo sancionador tramitado con el expediente N° 1930-2018-PRODUCE/DGS.

4.3.4 Además, carece de objeto emitir un pronunciamiento respecto de los 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 afectada 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 la LGP, el RLGP; el TUO del RISPAC; el REFSPA; y el TUO de la LPAG; y,

De acuerdo a las facultades establecidas en los literales a) del artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, 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°: Declarar la **NULIDAD DE OFICIO** de la Resolución Directoral N° 7114-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 08.07.2019; en consecuencia, **ARCHIVAR** el presente procedimiento administrativo sancionador tramitado mediante el expediente N° 1930-2018-PRODUCE/DS-PA, contra la empresa **AGROPESCA S.A.**, 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 recurrente de la presente resolución, conforme a ley.

Regístrese, notifíquese y comuníquese,



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