



**FORESTAL Y DE FAUNA SILVESTRE
OSINFOR**

RESOLUCIÓN N° 176-2016-OSINFOR-TFFS

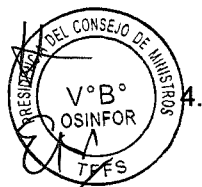
EXPEDIENTE N° : 083-2014-OSINFOR-DSPAFFS
**PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE SUPERVISIÓN DE PERMISOS Y
AUTORIZACIONES FORESTALES Y DE FAUNA SILVESTRE**
ADMINISTRADO : SARA ROZEMBERG DE SCHWARTZ
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 308-2016-OSINFOR-DSPAFFS

Lima, 14 de octubre de 2016

I. ANTECEDENTES:

1. Mediante Resolución Jefatural N° 87-95-INRENA, del 7 de setiembre de 1995, se autorizó el funcionamiento del zoológico "Granja 21" en favor de la señora Sara Rozemberg de Schwartz (en adelante, señora Rozemberg) (fs. 61).
2. Mediante Resolución Administrativa N° 656-2005-INRENA-ATFFS LIMA, del 22 de julio de 2005, se categorizó al mencionado zoológico denominado "Granja 21" como un zoológico (fs. 62).
3. El 10 de febrero de 2014, la Dirección de Supervisión de Permisos y Autorizaciones Forestales y de Fauna Silvestre (en adelante, Dirección de Supervisión) del Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre (en adelante, OSINFOR) realizó una supervisión al zoológico "Granja 21", a fin de evaluar el cumplimiento de los Planes de Manejo de Fauna Silvestre presentados por la administrada¹, entre otros, cuyos resultados se encuentran recogidos en el Informe de Supervisión N° 001-2014-OSINFOR/06.2.1 del 13 de febrero de 2014 (en adelante, Informe de Supervisión) (fs. 2).

4. Con la Resolución Directoral N° 454-2014-OSINFOR-DSPAFFS del 30 de abril de 2014 (fs. 815), notificada el 12 de mayo de 2014 (fs. 819), se da inicio al presente Procedimiento Administrativo Único (en adelante, PAU) contra la señora Rozemberg, titular de la autorización de funcionamiento del zoológico "Granja 21", por la presunta comisión de las infracciones tipificadas en los literales f), h), l) y s) del artículo 364° del Reglamento a la Ley Forestal y de Fauna Silvestre², aprobado mediante Decreto



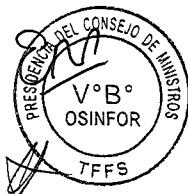
¹ Cabe precisar que los referidos planes fueron presentados el 12 de abril de 2012 y 13 de enero de 2014 (fs. 877 y 722).

² Decreto Supremo N° 014-2001-AG, Reglamento a la Ley Forestal y de Fauna Silvestre.
"Artículo 364°- Infracciones en materia forestal"

Supremo N° 014-2001-AG, y sus modificaciones (en adelante, Decreto Supremo N° 014-2001-AG), conforme se muestra a continuación:

Cuadro N° 1: Detalle de las presuntas conductas infractoras realizadas por la administrada

N°	Hecho	Norma presuntamente incumplida
1	No habría acreditado la tenencia legal de tres (3) especímenes de fauna silvestre (individuos sobrantes), que se detallan: un (1) guacamayo azul y amarillo (<i>Ara ararauna</i>), un (1) híbrido (<i>A. ararauna</i> + <i>A. macao</i>) y un (1) loro frente roja (<i>Aratinga wagleri</i>).	Literal f) del artículo 364° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG
2	No habría presentado el Informe de Ejecución Anual del año 2012.	Literal h) del artículo 364° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG
3	No habría contado con instalaciones que reúnan las condiciones técnicas y sanitarias requeridas, debido a que (i) no implementó las barreras de protección al visitante y (ii) no implementó el área de cuarentena ni tópico veterinario.	Literal l) del artículo 364° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG
4	No habría informado sobre el destino de cincuenta y nueve (59) especímenes de fauna silvestre, que se detallan: dos (2) tortugas motelo (<i>Chelonoidis denticulata</i>), tres (3) loros cachete amarillo (<i>Amazona amazónica</i>), cuatro (4) loros verdes	Literal s) del artículo 364° del Decreto Supremo N° 014-2001-



De manera enunciativa, se consideran infracciones a la legislación forestal y de fauna silvestre, en materia silvestre, las siguientes:
(...)

- f) Cazar, capturar, coleccionar, poseer, transportar, comercializar o exportar especímenes de fauna silvestre sin la autorización correspondiente.
- h) Incumplir las disposiciones que dicte el INRENA sobre extracción, manejo, acopio, transporte y comercialización de especímenes de fauna silvestre;
- l) El mantenimiento de animales silvestres en instalaciones que no reúnan las condiciones técnicas y sanitarias requeridas;
- s) Incumplimiento en la entrega de información sobre los nacimientos, muertes y fugas y cualquier eventualidad relativa a los especímenes de fauna silvestre manejados en Zoológicos, Zoológicos o Centros de Rescate.
(...)"



N°	Hecho	Norma presuntamente incumplida
	<p>(<i>Amazona mercenaria</i>), seis (6) guacamayos escarlata (<i>Ara macao</i>), dos (2) loros cabeza roja (<i>Aratinga erythrogenys</i>), un (1) loro (<i>Aratinga sp.</i>), un (1) paujil (<i>Crax mitu</i>), un (1) perico esmeralda (<i>Forpus coelestis</i>), una (1) polla de agua (<i>Gallinula chloropus</i>), dos (2) aguiluchos andinos (<i>Geranoaetus melanoleucus</i>), una (1) lechuza tropical (<i>Megascops choliba</i>), un (1) pelicano (<i>Pelecanus occidentalis</i>) dos (2) tucanes de cuvieri (<i>Ramphastos cuvieri</i>), tres (3) pingüinos de Humboldt (<i>Spheniscus humboldti</i>), un (1) mono aullador (<i>Allouata seniculus</i>), un (1) mono leoncito (<i>Cebuella pygmaea</i>), dos (2) monos machin negro (<i>Cebus apella</i>), dos (2) monos choros (<i>Lagothrix lagotricha</i>), tres (3) ocelotes (<i>Leopardus pardalis</i>), un (1) coati (<i>Nasua nasua</i>), un (1) venado de cola blanca (<i>Odocoileus virginianus</i>), un (1) jaguar u otorongo (<i>Panthera onca</i>), un (1) chozna (<i>Potos flavus</i>), dos (2) pumas (<i>Puma concolor</i>), un (1) mono titi (<i>Saguinus nigricollis</i>), once (11) monos fraile (<i>Saimiri sciureus</i>) y dos (2) ardillas nuca blanca (<i>Sciurus stramineus</i>).</p>	AG

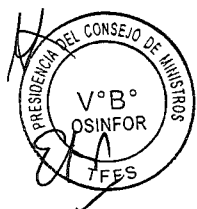
Fuente: Resolución Directoral N° 454-2014-OSINFOR-DSPAFFS

Elaboración: Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre del OSINFOR

5. Mediante escrito con registro N° 2826 (fs. 824), recibido el 2 de junio de 2014, la administrada presentó los descargos respectivos contra las imputaciones realizadas por la Dirección de Supervisión a través de la Resolución Directoral N° 454-2014-OSINFOR-DSPAFFS.
6. Mediante Resolución Directoral N° 136-2016-OSINFOR-DSPAFFS del 11 de mayo de 2016 (fs. 1052), notificada el 16 de mayo de 2016 (fs. 1061), la Dirección de Supervisión resolvió, entre otros, sancionar a la señora Rozemberg por la comisión de las infracciones tipificadas en los literales f), h), l) y s) del artículo 363° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG e imponer una multa ascendente a 1.92 Unidades Impositivas Tributarias (UIT), conforme se observa en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 2: Detalle de las conductas imputadas a la administrada

N°	Hecho imputado	Norma tipificadora
1	No acreditar la tenencia legal de tres (3)	Literal f) del



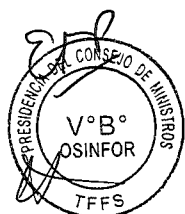
N°	Hecho imputado	Norma tipificadora
	especímenes de fauna silvestre (individuos sobrantes), que se detallan: un (1) guacamayo azul y amarillo (<i>Ara ararauna</i>), un (1) híbrido (<i>A. ararauna</i> + <i>A. macao</i>) y un (1) loro frente roja (<i>Aratinga wagleri</i>).	artículo 364° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG
2	No presentar el Informe de Ejecución Anual del año 2012.	Literal h) del artículo 364° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG
3	No contar con instalaciones que reúnan las condiciones técnicas y sanitarias requeridas, debido a que (i) no implementó las barreras de protección al visitante y (ii) no implementó el área de cuarentena ni tópico veterinario respectivo.	Literal l) del artículo 364° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG
4	No informó sobre el destino de cuatro (4) especímenes de fauna silvestre ³ , que se	Literal s) del

³ Cabe precisar que si bien inicialmente la Dirección de Supervisión señaló que el administrado no habría informado sobre el destino de cincuenta y nueve (59) especímenes de fauna silvestre, lo cual configuraría la conducta infractora tipificada en el literal s) del artículo 364° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG, mediante la resolución directoral materia de impugnación precisó incumplió con informar el destino de cuatro (4) especímenes de fauna silvestre, tal como se expone a continuación:

Considerando 16:

"Que, respecto al literal s) del artículo 364° del Reglamento Forestal y de Fauna Silvestre es preciso mencionar que de la revisión del Informe de Supervisión N° 001-2014-OSINFOR/06.2.1 (fs. 02) y el Informe Técnico N° 072-2016-OSINFOR/06.2.1 (fs. 1028) se desprenden las siguientes incongruencias:

- *La administrada no habría cumplido con informar el egreso de 59 individuos pertenecientes al plantel genético inicial aprobado a la señora Sara Rozemberg de Schwartz mediante las Resoluciones Ministeriales N° 0618-95-AG y N° 0192-99-AG (fs. 84 y 86 respectivamente), conjunto que se compone de: 02 Chelonoidis denticulata (tortugas motelo), 03 Amazona amazónica (loros cachete amarillo), 04 Amazona mercenaria (loros verdes), 06 Ara macao (guacamayos escarlata), 02 Aratinga erythrogenys (loros cabeza roja), 01 Aratinga sp. (loro), 01 Crax mitu (paujil), 01 Forpus coelestis (perico esmeralda), 01 Gallinula chloropus (polla de agua), 02 Geranoaetus melanoleucus (aguilucho andino), 01 Megascops choliba (lechuza tropical), 01 Pelecanus occidentalis (pelicano), 02 Ramphastos cuvieri (tucanes de cuvieri), 03 Spheniscus humboldtii (pingüinos de humbolt), 01 Allouata seniculus (mono aullador), 01 Cebuella pygmaea (mono leoncito), 02 Cebus apella (monos machín negro), 02 Lagothrix lagotricha (monos choros), 03 Leopardus pardalis (ocelotes), 01 Nasua nasua (coati), 01 Odocoileus virginianus (venado de cola blanca), 01 Panthera onca (jaguar u otorongo), 01 Potos flavus (chozna), 02 Puma concolor (pumas), 01 Saguinus nigricollis (mono titi), 11 Saimiri sciureus (monos fraile) y 02 Sciurus stramineus (ardillas nuca blanca).*
- *Sin perjuicio de lo expuesto, en virtud de los argumentos expuestos en el descargo de la administrada, se realizó el análisis técnico y se determinó que de los 59 individuos imputados al inicio del PAU solamente respecto 04 de ellos no se habría cumplido con informar a la autoridad forestal sus egresos, conjunto que se compone del siguiente modo: 01 Ara macao (guacamayo escarlata), 01 Geranoaetus melanoleucus (aguilucho andino), 01 Puma concolor (puma) y 01 Ramphastos cuvieri (tucán de cuvieri).*

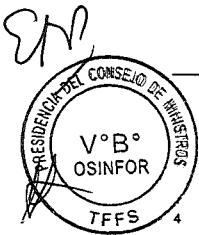




N°	Hecho imputado	Norma tipificadora
	detallan: un (1) guacamayo escarlata (<i>Ara macao</i>), un (1) aguilucho andino (<i>Geranoaetus melanoleucus</i>), un (1) puma (<i>Puma concolor</i>) y un (1) tucán de cuvieri (<i>Ramphastos cuvieri</i>).	artículo 364° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG

Fuente: Resolución Directoral N° 136-2016-OSINFOR-DSPAFFS
Elaboración: Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre del OSINFOR

7. Asimismo, la referida resolución directoral dispuso como sanción accesoria que la Administración Técnica Forestal y de Fauna Silvestre de Lima proceda al comiso de 03 individuos (especímenes sobrantes) que se detallan a continuación: (1) *Ara ararauna*, 01 *A. ararauna* + *A. macao* y 01 *Aratinga wagleri*, en posesión ilegal por parte de la administrada, siguiendo los "Lineamientos técnicos para la disposición de fauna silvestre viva decomisada o hallada en abandono", aprobado mediante Resolución Ministerial N° 0361-2012-AG.
8. Mediante escrito con registro N° 201603599 (fs. 1066), recibido el 2 de junio de 2016, la señora Rozemberg interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 136-2016-OSINFOR-DSPAFFS.
9. Mediante Resolución Directoral N° 308-2016-OSINFOR-DSPAFFS del 20 de julio de 2016 (fs. 2152), notificada el 27 de julio de 2016 (fs. 2155), la Dirección de Supervisión - atendió el recurso de reconsideración interpuesto por la administrada- resolviendo, entre otros, lo siguiente:
 - a) Declarar fundado en parte el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución N° 136-2016-OSINFOR-DSPAFFS, en el extremo referido a la infracción tipificada en el literal f) del artículo 364° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG⁴; en consecuencia, revocó dicho extremo.



- En atención a lo antes expuesto y siendo que los argumentos expuestos en el descargo presentado no enervan o desacreditan los hechos que sustentan la imputación, se confirma que incumplió con informar el egreso de 04 ejemplares correspondientes al plantel genético, de acuerdo al detalle descrito en el ítem precedente; por consiguiente, ha cometido la infracción tipificada en el literal s) del artículo 364° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG⁴.

La Dirección de Supervisión determinó que no correspondía sancionar a la administrada por la conducta infractora tipificada en el literal f) del artículo 364° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG, señalando lo siguiente:

Considerando 11:

"Que, con relación al alegato vertido en el primer y segundo punto del recurso de reconsideración, se debe señalar que mediante carta N° 759-2016-OSINFOR/06.2, de fecha 11 de julio de 2016 (fs. 2141), se le requirió remita la R.M. N° 192-99-AG (fs. 2144), que hacía referencia en su escrito la cual le permitiría acreditar la tenencia de los 03 animales que fueron materia de sanción (*Ara ararauna*, Híbrido de *Ara ararauna* + *Ara macao* y *Aratinga wagleri*). En atención a ello, con escrito de fecha 16 de julio de 2016 (fs. 2143), la administrada cumplió con presentar el documento solicitado, en el cual se resuelve ampliar los alcances del artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 0618-95-AG (Resolución que autoriza la custodia y usufructo de un número limitado de especímenes de fauna silvestre vedada) en el cual consigna varias especímenes entre

- b) Dejar sin efecto la multa impuesta a la señora Rozemberg en la Resolución N° 136-2016-OSINFOR-DSPAFFS, correspondiente a la infracción tipificada en el literal h) del artículo 364° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG, e imponerle como sanción una amonestación, en aplicación retroactiva de lo dispuesto en el 192° del Reglamento para la Gestión de Fauna Silvestre, aprobado por Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI, por ser más favorable a la administrada⁵; y, disponer como medida correctiva la presentación del Informe Anual del año 2012 a la autoridad competente.
- c) Confirmar los demás extremos de la Resolución N° 136-2016-OSINFOR-DSPAFFS, por la comisión de las infracciones tipificadas en los literales l) y s) del artículo 364° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG, fijando una multa ascendente a 1.47 UIT, vigentes a la fecha en que se cumpla con el pago.
10. Mediante escrito con registro N° 201605357 (fs. 185), recibido el 16 de agosto de 2016, la señora Rozemberg interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 308-2016-OSINFOR-DSPAFFS, argumentando lo siguiente:
- a) Precisó que no habría incurrido en la conducta infractora tipificada en el literal l) del artículo 364° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG, referida a no haber realizado el mantenimiento de animales silvestre en instalaciones que reúnan las condiciones técnicas y sanitarias requeridas, toda vez que la Constatación Policial de fecha 26 de mayo de 2014 evidenciaría no solo "(...) la existencia de barandas de seguridad, tal y como muestran las imágenes fotográficas presentadas"⁶, lo cual evidencia que actuó con "la diligencia debida (deber objetivo de cuidado), dado que en ningún momento puso en peligro la integridad del público, más aún cuando los animales evaluados se encuentran

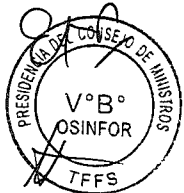
ellos, los que fueron materia de imputación y su posterior sanción, especímenes que fueron inspeccionados por la ATFFS, tal como se aprecia en el Informe N° 047-2013-AG-DGFFS-ATFFS LIMA/NSA (fs. 1088), de fecha 08 de julio de 2013. Siendo así y habiendo quedado acreditada la tenencia legal de los especímenes, no correspondería imputar dicha conducta a la administrada, en consecuencia, se desacredita la imputación tipificada en el literal f) del artículo 364° del Reglamento de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre (RLFFS), aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-2001-AG". (fs. 2153).

⁵ La Dirección de Supervisión determinó que no correspondía sancionar a la administrada por la conducta infractora tipificada en el literal h) del artículo 364° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG, sobre la base del siguiente argumento:

Considerando 16:

"(...) al establecer la norma posterior a una sanción más benigna por la comisión de la misma conducta tipificada en el literal h) del artículo 364° del Reglamento de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, aprobado por Decreto Supremo N° 014-2001-AG, ahora prevista en el literal b) del numeral 191.1 del artículo 191° del Reglamento para la Gestión de Fauna Silvestre, aprobado por el Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI, corresponde aplicar de manera retroactiva la sanción prevista para dicha infracción en el artículo 192° del reglamento vigente". (fs. 2154)

⁶ Foja 2160.





clasificados como animales de poco riesgo (...)”⁷. Además, durante la supervisión realizada por el OSINFOR “(...) el Zoológico “Granja XXI” se encontraba cerrado, debido a que se encontraba en proceso de refaccionamiento de las instalaciones; en consecuencia, no puede imputarse el hecho de haber generado peligro a los visitantes a un recinto que se encontraba cerrado al público”⁸.

- b) Aunado lo señalado, mencionó que mediante “un documento informativo elaborado por el Dr. Arturo A. Fajardo Sotelo (...) se da a conocer que el zoológico “Granja XXI” cuenta con un tópico dentro de las instalaciones para la consulta de sus animales, así como la clínica especializada adjuntando fotografías del establecimiento, donde se aprecia que cuenta con un ambiente, con todas las medidas de salubridad respectiva y un botiquín debidamente, asimismo, se observa barreras de seguridad de los visitantes dentro del establecimiento”⁹. Dicha situación sería acorde con lo manifestado en su Informe Anual 2013, documento en el cual manifestó haber “realizado cambios tales como el área del tópico veterinario, con las características que se describen en los planes de manejo 2013, donde se dispone de un botiquín de primeros auxilios, medicamentos y vacunas”¹⁰.
- c) De otro lado, señaló que la “Resolución Directoral N° 454-2014-OSINFOR-DSPAFFS (inicio del procedimiento administrativo) señaló que 59 especímenes debieron haber sido informados a la autoridad competente, sin embargo (...) solo **mencionó de manera general la cantidad de especímenes que no fueron reportados a la autoridad, pero no específico sobre qué especímenes recaía la imputación (SIENDO LA IMPUTACIÓN AMBIGUA E IMPRECISA)**, por lo que me fue imposible determinar los supuestos especímenes no informados a la autoridad forestal para poder realizar mis descargos correspondientes”¹¹. En ese sentido, si bien “la Resolución Directoral N° 136-2016-OSINFOR-DSPAFFS (...) muestra un

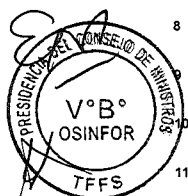
⁷ Foja 2160.

⁸ Fojas 2159 y 2160.

Foja 2160.

Foja 2160.

Foja 2163.



La administrada señaló que le “*causa sorpresa la actitud de los funcionarios de OSINFOR, dado que conforme a lo señalado en el Informe Técnico N° 072-2016-OSINFOR/06.2.1, se determinó que de los 59 individuos imputados al inicio del PAU, solamente respecto de 04 de ellos no se habría cumplido con informar a la autoridad forestal sus egresos, conjunto que se compone del siguiente modo: 01 Ara macao (guacamayo escarlata), 01 Geranoaetus melanoleucus (aguilucho andino), 01 Puma color (puma) y 01 Ramphastos cuvieri (tucán de cuvieri). Es decir, que además de no poder ejercer mi derecho a la defensa dado que no sabía que especímenes me imputaban, OSINFOR realiza un “análisis técnico”, concluyendo que ahora no eran 59 especímenes sino que solo son 04 los especímenes materia de infracción”.* (fs. 2163)

cuadro de balance de existencia de Especies de Fauna consideradas en la infracción s) (...) dicha especificación no justifica ni subsana la imputación no clara que se efectuó inicialmente, dado que dicha información solo me fue notificada con la R.D. de sanción, **IMPIDIÉNDOME EL DERECHO DE PODER CONTRADECIR DURANTE LA ETAPA DE INSTRUCCIÓN LAS ESPECIES FALTANTES** (...)”¹². Dicha situación vulneraría los principios del debido procedimiento¹³ y legalidad¹⁴, así como su derecho de defensa¹⁵.

- d) Finalmente, señaló que si bien “(...) se ha desacreditado la infracción imputada mediante la Resolución Directoral N° 308-2016-OSINFOR-DSPAFFS

¹² Foja 2163.

¹³ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
“Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:
(...)

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo”.

Sobre el derecho al debido proceso, precisó que el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 03891-2011-PATC señaló lo siguiente:

“12. (...) aplicable no sólo a nivel judicial sino también en sede administrativa e incluso entre particulares, supone 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 y conflictos entre privados, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos.

13. El derecho al debido proceso, y los derechos que contiene son invocables, y, por tanto, están garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del derecho administrativo. Así, el debido proceso administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto - por parte de la administración pública - de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139° de la Constitución (juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc.). (...)”. (fs. 2166 y 2167)

¹⁴

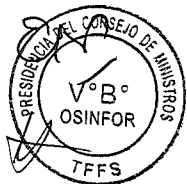
Ley N° 27444

“Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1. Principio de legalidad.- 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”.

Sobre el derecho de defensa, precisó que el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 02738-2014 señaló que “el derecho a la defensa comporta en estricto el derecho a no quedar en estado de indefensión en ningún estado del proceso. Este derecho tiene una doble dimensión: una material, referida al derecho del imputado o demandado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y otra formal, que supone el derecho a una defensa técnica; esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso”.
(fs. 2168 y 2169)



¹⁵



(R.D. de Reconsideración), puesto que se ha cumplido con la presentación de la R.M. N° 192-99-AG solicitada por la administración, quedando demostrada la tenencia legal de los 03 especímenes materia de sanción (...)”¹⁶, debe tenerse en cuenta que “(...) el referido documento, debió haberse valorado y/o solicitado dentro de la instrucción del procedimiento, ya que para emitir una sanción debería existir certeza en los hechos (...), dado que es responsabilidad de la administración obtener todos los documentos antes de realizar la supervisión dentro de mi zoológico (es un trabajo de gabinete) por lo que, se observa una incorrecta calificación del expediente administrativo por parte del personal del OSINFOR, dado que al momento de evaluar la conducta presuntamente cometida (...), no se realizó una debida motivación para imponer una sanción y existió falta de una análisis exhaustivo de documentos obrantes o faltantes en el Expediente Administrativo”¹⁷.

- e) En esa misma línea, manifestó que si bien “se ha desacreditado la infracción imputada mediante la Resolución Directoral N° 308-2016-OSINFOR-DSPAFFS (R.D. de Reconsideración), dado que la conducta tipificada en el literal h) del artículo 364° del Reglamento de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre se encontraba prevista en el literal b) del numeral 191.1 del artículo 191° del Reglamento para la Gestión de Fauna Silvestre (...) por lo que corresponde aplicar de manera retroactiva la sanción prevista para la infracción en el artículo 192° del precitado reglamento, (...) **el mismo análisis debió haberse realizado con anterioridad**, es decir, con la emisión de la Resolución Directoral N° 136-2016-OSINFOR-DSPAFFS (...) dado que ya se encontraba vigente el Reglamento para la Gestión de Fauna Silvestre (desde la fecha de emisión de la resolución directoral 136-2016-OSINFOR-DSPAFFS ya debió

¹⁶ Foja 2164.

¹⁷ Foja 2164.

Respecto a la garantía constitucional de la motivación, precisó que el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 03891-2011-PATC señaló lo siguiente:

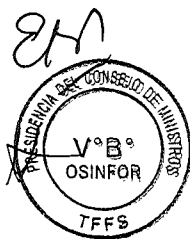
“(...)

17. La motivación de las decisiones administrativas no tiene referente constitucional directo. No obstante, se trata de un principio constitucional implícito en la organización del Estado Democrático que se define en los artículos 3° y 43° de la Constitución, como un tipo de Estado contrario a la idea del poder absoluto o arbitrario. (...), lo que supone, entre otras cosas, que la actuación de la Administración deberá dar cuenta de esta sujeción a fin de despejar cualquier sospecha de arbitrariedad. **Para lograr este objetivo, las decisiones de la Administración deben contener una adecuada motivación, tanto de los hechos como de la interpretación de las normas o el razonamiento realizado por el funcionario o colegiado, de ser el caso.**

18. En el mismo sentido, a nivel de doctrina se considera que **la motivación supone la exteriorización obligatoria de las razones que sirve de sustento a una resolución de la Administración, siendo un mecanismo que permite apreciar su grado de legitimidad y limitar la arbitrariedad de su actuación.** La motivación permite pues a la Administración poner en evidencia que su actuación no es arbitraria, sino que está sustentada en la aplicación racional y razonable del derecho y su sistema de fuentes.

(...)

23. (...) este Tribunal debe enfatizar que la falta de motivación o su insuficiencia constituye una arbitrariedad e ilegalidad, en tanto constituye una condición impuesta por la Ley N° 27444 (...). (fs. 2167 y 2168)



*ser declarada NULA de oficio)*¹⁸, dicha situación evidencia "(...) *la mala fe de los funcionarios del OSINFOR, dado que, de no haber presentado mi Recurso de Reconsideración, no se hubiera resarcido el grave error cometido en el presente procedimiento, generándome un daño moral y económico hacia mi persona, puesto que me sancionaban con una multa totalmente arbitraria y contraria a derecho que provenía de la aplicación de un Reglamento no vigente (...) cuando conforme a la normatividad vigente me correspondía una amonestación por ser considerada la infracción como leve*"¹⁹.

- f) Por los argumentos expuestos, solicitó que se revoqué la sanción impuesta en el presente procedimiento administrativo sancionador, toda vez que "(...) *existe una deficiente motivación de las Resoluciones Directorales (...) en el presente procedimiento, (...), más aún cuando esta deviene de serios errores en la aplicación del derecho y las normas vigentes (...)*"²⁰.
11. Mediante proveído de fecha 24 de agosto de 2016 (fs. 2172), la Dirección de Supervisión resolvió conceder el referido recurso de apelación interpuesto por la señora Rozemberg y elevar dicho recurso de apelación al Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre del OSINFOR, ello de conformidad con lo establecido en el artículo 35° de la Resolución Presidencial N° 062-2016-OSINFOR, que aprobó el Reglamento del Procedimiento Administrativo Único del OSINFOR²¹ (en adelante, Resolución Presidencial N° 062-2016-OSINFOR).

II. MARCO LEGAL GENERAL

12. Constitución Política del Perú.
13. Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los Recursos Naturales, Ley N° 26821.

¹⁸ Foja 2165.

¹⁹ Foja 2165.

²⁰ Foja 2166.

²¹ Resolución Presidencial N° 062-2016-OSINFOR, Reglamento del Procedimiento Administrativo Único del OSINFOR.

"Artículo 35°.- Recurso de apelación"

El Recurso de apelación se interpone contra la resolución que pone fin al procedimiento en primera instancia ante el órgano que lo emitió y es resuelto por el Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre. Se sustenta en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho.

Corresponde a las direcciones de línea calificar la admisibilidad y procedencia del recurso de apelación.

El plazo para elevar el recurso de apelación al Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre será de cinco (05) días contados desde el día siguiente de su recepción, suspendiéndose dicho plazo si corresponde al impugnante subsanar alguna observación realizada por la correspondiente dirección de línea".





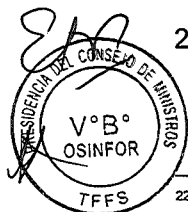
14. Ley N° 27308 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 014-2001-AG y sus modificatorias.
15. Ley Forestal y de Fauna Silvestre, Ley N° 29763 y su Reglamento para la Gestión Forestal aprobado por Decreto Supremo N° 018-2005-MINAGRI.
16. Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.
17. Ley que crea el Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1085.
18. Resolución Presidencial N° 062-2016-OSINFOR, que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Único del OSINFOR.
19. Decreto Supremo N° 065-2009-PCM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OSINFOR.
20. Resolución Presidencial N° 142-2015-OSINFOR, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre del OSINFOR.

III. COMPETENCIA

21. Mediante el Decreto Legislativo N° 1085, se crea el Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre – OSINFOR como encargado, a nivel nacional, de supervisar y fiscalizar el aprovechamiento sostenible y la conservación de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre, encargándose a las Direcciones de Línea la función de realizar dichas supervisiones.
22. Por otro lado, el artículo 12° del Reglamento de Organización y Funciones del OSINFOR, aprobado mediante Decreto Supremo N° 065-2009-PCM²², dispone que el Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OSINFOR, en materias de su competencia.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

23. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:



22

Decreto Supremo N° 065-2009-PCM, Reglamento de Organización y Funciones del OSINFOR.

"Artículo 12°.- Del Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre

El Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre es el órgano constituido como la máxima autoridad jurisdiccional del OSINFOR, encargado de resolver en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación y nulidades interpuestas contra las resoluciones emitidas por las Direcciones de Línea del OSINFOR como primera instancia. Lo resuelto por el Tribunal es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia administrativa".

- i) Si se encuentra acreditado que la señora Rozemberg incurrió en la conducta infractora tipificada en el literal I) del artículo 364° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG, al no haber implementado las barreras de protección al visitante ni el área de cuarentena y tópico veterinario respectivo.
- ii) Si en el presente procedimiento administrativo sancionador se habrían vulnerado los principios de debido procedimiento y legalidad, así como el derecho de defensa de la recurrente.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

VI.I Si se encuentra acreditado que la señora Rozemberg incurrió en la conducta infractora tipificada en el literal I) del artículo 364° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG, al no haber implementado las barreras de protección al visitante ni el área de cuarentena y tópico veterinario respectivo

24. Sobre el particular, corresponde señalar que de acuerdo con el principio de presunción de licitud, se presume que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no se cuenta con evidencia en contrario²³. Dicha presunción podrá ser desvirtuada en caso la autoridad administrativa, en aplicación del principio de verdad material, aporte los medios probatorios necesarios que acrediten los hechos imputados a la administrada y que sirvan de sustento para la decisión final del caso. Asimismo, con relación a los medios probatorios, el Tribunal Constitucional ha establecido que *"la valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito a fin de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado"*²⁴.
25. Asimismo, el principio de verdad material recogido en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, en concordancia con el artículo 5° y numeral 6.1 del artículo 6° del mismo cuerpo legal, establece que los pronunciamientos emitidos por las entidades al interior de los procedimientos administrativos solo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados²⁵.

23

Ley N° 27444

"Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario".

24

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03271-2012-PA/TC. Fundamento jurídico 11.

25

Ley N° 27444

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)





26. En este contexto, resulta pertinente indicar que la conducta infractora imputada a la administrada referido al mantenimiento de animales silvestre en instalaciones que reúnan las condiciones técnicas y sanitarias requeridas, prevista en el literal l) del artículo 364° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG se encuentra sustentada en el Informe de Supervisión que recoge los hechos constatados por el supervisor durante la diligencia realizada el 10 de febrero de 2014, tal como se observa a continuación²⁶:

“VI. RESULTADOS²⁷

(...)

6.1.4. Implementación de infraestructura

Durante la supervisión de oficio:

(...)

- *Tópico: no cuenta con un área de tópico, según manifestación de la titular del zoológico, señora Sara Rozemberg, cuando ocurre algún suceso, la médico veterinaria, Gisella Gómez, utiliza sus propios implementos y/o equipos.*
- *Cuarentena: no cuenta con un área de cuarentena.*

-
- 1.11 Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público”.

“Artículo 5°.- Objeto o contenido del acto administrativo

- 5.1 El objeto o contenido del acto administrativo es aquello que decide, declara o certifica la autoridad.
5.2 En ningún caso será admisible un objeto o contenido prohibido por el orden normativo, ni incompatible con la situación de hecho prevista en las normas; ni impreciso, oscuro o imposible de realizar.
5.3 No podrá contravenir en el caso concreto disposiciones constitucionales, legales, mandatos judiciales firmes; ni podrá infringir normas administrativas de carácter general provenientes de autoridad de igual, inferior o superior jerarquía, e incluso de la misma autoridad que dicte el acto.
5.4 El contenido debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados, pudiendo involucrar otras no propuestas por éstos que hayan sido apreciadas de oficio, siempre que otorgue posibilidad de exponer su posición al administrado y, en su caso, aporten las pruebas a su favor”.

“Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo

- 6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado”.



²⁶

Fojas 15, reverso, y 16.

²⁷

Fojas 11.

VII. ANÁLISIS²⁸

(...)

7.1. Cumplimiento del Plan de Manejo elaborado de acuerdo a los términos de referencia vigentes.

7.1.4. Implementación de infraestructura

De acuerdo al Plan de Manejo del zoológico "Granja 21" del año 2012, se tiene un área denominada Recinto General, Almacén y sala de preparación de alimentos, área de cuarentena y tópico veterinario.

(...), de acuerdo a lo verificado, no se cuenta con barreras de protección al visitante, lo que resulta imprescindible, dado que el zoológico tiene público visitante, entre ellos, niños.

(...)

Con relación al área de cuarentena y tópico veterinario, no ha sido implementada en el zoológico "Granja 21", según lo señalado en su Plan de Manejo, es preciso señalar, que la implementación de estas áreas es de suma importancia en el manejo sanitario de los especímenes de fauna silvestre.

(...)"

27. Sobre la base de los hechos verificados por el supervisor forestal, durante la supervisión de oficio realizada el 10 de febrero de 2014, la Dirección de Supervisión concluyó que no se realizó el mantenimiento de animales silvestre en instalaciones que reúnan las condiciones técnicas y sanitarias requeridas, toda vez que no implementó las barreras de protección al visitante ni el área de cuarentena y tópico veterinario respectivo. Dichas conductas configuraron la conducta infractora tipificada en el literal l) del artículo 364° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG, y sus modificatorias, el cual señala como infracción administrativa el mantenimiento de animales silvestres en instalaciones que no reúnan las condiciones técnicas y sanitarias requeridas.
28. Con relación a ello, en su recurso de apelación la señora Rozemberg manifestó que de la Constatación Policial de fecha 26 de mayo de 2014 - que obra en el expediente - se evidenciaría no solo "(...) la existencia de barandas de seguridad, tal y como muestran las imágenes fotográficas presentadas", lo cual evidencia que actuó con "la diligencia debida (deber objetivo de cuidado), dado que en ningún momento puso en peligro la integridad del público, más aún cuando los animales evaluados se encuentran clasificados como animales de poco riesgo (...)", sino que además durante la supervisión realizada por el OSINFOR "(...) el Zoológico "Granja XXI" se encontraba cerrado, debido a que se encontraba en proceso de refaccionamiento de las instalaciones; en consecuencia, no puede imputarse el hecho de haber generado peligro a los visitantes a un recinto que se encontraba cerrado al público".

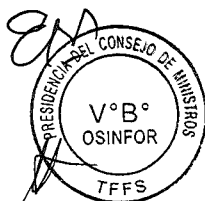


²⁸

Fojas 15, reverso, y 16.



29. Al respecto, corresponde señalar que si bien la Constatación Policial referida acredita una situación de hecho constatada en un determinado momento, ello no garantiza que - con su sola emisión - pueda acreditarse que dicha situación se haya producido con anterioridad o se mantenga a lo largo del tiempo. Asimismo, debe tenerse en cuenta que la Constatación Policial de fecha 26 de mayo de 2014 es de fecha posterior no solo a la supervisión de oficio realizada el 10 de febrero de 2014, sino también posterior a la Resolución Directoral N° 454-2014-OSINFOR-DSPAFFS de fecha 30 de abril de 2014, dicho documento no resulta pertinente para acreditar una situación de hecho anterior, razón por la cual corresponde desestimar los argumentos expuestos por la recurrente en este extremo de su apelación.
30. De otro lado, la administrada mencionó que mediante *"(...) un documento informativo elaborado por el Dr. Arturo A. Fajardo Sotelo (...) se da a conocer que el zoológico "Granja XXI" cuenta con un tópico dentro de las instalaciones para la consulta de sus animales, así como la clínica especializada adjuntando fotografías del establecimiento, donde se aprecia que cuenta con un ambiente, con todas las medidas de salubridad respectiva y un botiquín debidamente, asimismo, se observa barreras de seguridad de los visitantes dentro del establecimiento"*. Dicha situación sería acorde con lo manifestado en su Informe Anual 2013, documento en el cual manifestó haber *"realizado cambios tales como el área del tópico veterinario, con las características que se describen en los planes de manejo 2013, donde se dispone de un botiquín de primeros auxilios, medicamentos y vacunas"*.
31. Al respecto, corresponde señalar que el documento informativo mencionado por la señora Rozemberg constituye una declaración de parte, el mismo que por sí solo no basta para acreditar que a la fecha de supervisión el zoológico "Granja 21" sí contaba con un área de cuarentena y/o tópico veterinario, teniendo en cuenta que durante la supervisión de oficio realizada el 10 de febrero de 2014, la Dirección de Supervisión constató que el zoológico "Granja 21" no contaba con un área de cuarentena ni tópico veterinario, conforme se desprende del Informe de Supervisión y de las fotografías que conforman el mismo. Por tanto, la declaración vertida en el mencionado documento, así como en el Informe Anual 2013 no resultan suficientes para desvirtuar la presente imputación.
32. Cabe precisar que dentro del PAU, los informes de supervisión que constituyen el principal medio probatorio para probar las imputaciones que motivan su desarrollo, deben ser veraces y, además, objetivos; debiendo reflejar, necesariamente, aquello que el supervisor ha podido constatar fehacientemente, no existiendo la posibilidad de cambiar lo que observó por una presunción o una inferencia. Al respecto, los profesores Gómez Tomillo y Sanz Rubiales manifiestan que *"(...) Ello porque únicamente constituye medio con valor probatorio los hechos comprobados directamente por el funcionario, quedando fuera de su alcance las calificaciones jurídicas, los juicios de*



valor o las simples opiniones que los inspectores consignen en las actas o diligencias (...)²⁹.

33. Esto es así porque además del deber de veracidad que acompaña a todo funcionario público en el cumplimiento de sus funciones, se encuentra el deber de probar, y la probanza en materia administrativa se da con hechos, antes que con deducciones por cuanto la verdad material se superpone a la verdad formal y porque, en todo acto procesal, *ex ante* o durante el procedimiento, se considera siempre la presunción de inocencia del administrado la cual debe desvirtuarse, precisamente con los actos desarrollados por la Administración. Así también, el Doctor José Cafferata aduce que "(...) *Conforme al sistema jurídico vigente, en las resoluciones sólo se puede admitir como ocurridos los hechos o circunstancia que hayan sido acreditados mediante pruebas objetivas, lo cual impide que aquellas sean fundadas en elementos puramente subjetivos (...)*"³⁰.
34. Por los argumentos expuestos, corresponde desestimar en este extremo lo alegado por la señora Rozemberg en su recurso de apelación.

VI.II Si en el presente procedimiento administrativo sancionador se habrían vulnerado los principios de debido procedimiento y legalidad, así como el derecho de defensa de la recurrente

35. En su recurso de apelación, la señora Rozemberg solicitó que se revoqué la sanción impuesta en el presente procedimiento administrativo sancionador, toda vez que "(...) *existe una deficiente motivación de las Resoluciones Directorales (...) en el presente procedimiento, (...), más aún cuando esta deviene de serios errores en la aplicación del derecho y las normas vigentes (...)*".
36. Sobre el principio de legalidad, el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444³¹, dispone que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al Derecho, dentro de las facultades que les sean atribuidas, y de acuerdo con los fines para los cuales les fueron conferidas.

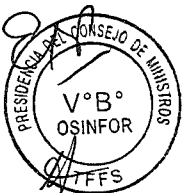
²⁹ GOMEZ TOMILLO Manuel y SANZ RUBIALES Iñigo. Derecho Administrativo Sancionador. Parte General. Teoría y Práctica del Derecho Penal Administrativo. Ed. Aranzadi. 2da Ed. Pamplona, 2010. Pág. 817.

³⁰ CAFFERATA NORES José. – La prueba en el Proceso Penal, Ed. De Palma. Tercera edición. Buenos Aires, 1998. Página 06

³¹ Ley N° 27444

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:
- 1.1. Principio de legalidad.- 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".





37. De otro lado, el principio del debido procedimiento establece que las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso³².
38. Sobre el debido procedimiento, el Tribunal Constitucional ha señalado³³:
- “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. (...) Uno de los atributos del debido proceso lo constituye el derecho de defensa, que tiene como presupuesto, para su ejercicio, la debida notificación de las decisiones que pudieran afectar una situación jurídica”.*
39. Teniendo ese contexto, corresponde señalar que la Ley N° 27444 establece que uno de los requisitos de validez del acto administrativo es el cumplimiento del procedimiento regular³⁴, siendo que para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente caracterizado.
40. Con relación a lo señalado, el numeral 3 de los artículos 234° y 235° de la Ley N° 27444, establecen que el inicio del procedimiento administrativo sancionador se realiza con la notificación de los hechos que se imputan a título de cargos, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir, la expresión de las

32

Ley N° 27444

“Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

2. Debido procedimiento.- Las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso”.

33

Sentencia del Tribunal Constitucional del 12 de noviembre de 2004, recaída en el Expediente N° 2508-2004-AA/TC, Fundamento jurídico 2.

34

Ley N° 27444

“Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación”.



sanciones que se pudieran imponer, la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que le atribuye la competencia³⁵.

41. De lo expuesto, se colige que la potestad sancionadora está condicionada al respeto de los derechos fundamentales que asisten al administrado. Uno de estos derechos se refiere al debido procedimiento, el cual se concibe como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que debe observar la administración a fin que las personas se encuentren en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pudiera afectarlos, razón por la cual la formulación de cargos por parte de la autoridad administrativa resulta trascendental en los procedimientos administrativos sancionadores, debido a que con dicha actuación el administrado conocerá los hechos imputados calificados como ilícitos, de forma tal que puede ejercer su derecho de defensa.
42. Con relación a ello, MORÓN URBINA señala que la notificación de imputación de cargos debe reunir los siguientes requisitos³⁶:

“a. Precisión. Debe contener todos los elementos enunciados en este artículo para permitir la defensa de los imputados, incluyendo el señalamiento de los hechos que se le imputen, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir, la expresión de las sanciones que se le pudiera imponer así como la autoridad competente para imponer la sanción con la norma que atribuya tal competencia. (...).

b. Claridad (posibilidad real de entender los hechos y la calificación que ameritan sea susceptible de conllevar la calificación de ilícitos por la Administración.

35

Ley N° 27444

“Artículo 234°.- Caracteres del procedimiento sancionador

Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:
(...)

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia”.

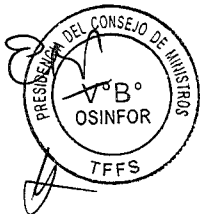
“Artículo 235°.- Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ceñirán a las siguientes disposiciones:
(...)

3. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación”.

36

MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima, 2001, p. 743.





c. Inmutabilidad (no puede ser variado por la autoridad en virtud de la doctrina de los actos propios inmersa en el principio de conducta procedimental); y,

d. Suficiencia (debe contener toda la información necesaria para que el administrado la pueda contestar, tales como los informes o documentación que sirven de sustento al cargo)".

43. De lo expuesto, se desprende que la imputación de los hechos debe realizarse sobre la base de la información relevante extraída del expediente administrativo, que permita al administrado identificar los acontecimientos verificados por la autoridad administrativa.
44. Al respecto, la recurrente manifestó que la "Resolución Directoral N° 454-2014-OSINFOR-DSPAFFS (inicio del procedimiento administrativo) señaló que 59 especímenes debieron haber sido informados a la autoridad competente, sin embargo (...) solo mencionó de manera general la cantidad de especímenes que no fueron reportados a la autoridad, pero no específico sobre qué especímenes recaía la imputación (SIENDO LA IMPUTACIÓN AMBIGUA E IMPRECISA), por lo que me fue imposible determinar los supuestos especímenes no informados a la autoridad forestal para poder realizar mis descargos correspondientes". En ese sentido, si bien "la Resolución Directoral N° 136-2016-OSINFOR-DSPAFFS (...) muestra un cuadro de balance de existencia de Especies de Fauna consideradas en la infracción s) (...) dicha especificación no justifica ni subsana la imputación no clara que se efectuó inicialmente, dado que dicha información solo me fue notificada con la R.D. de sanción, **IMPIDIÉNDOME EL DERECHO DE PODER CONTRADECIR DURANTE LA ETAPA DE INSTRUCCIÓN LAS ESPECIES FALTANTES (...)**". Dicha situación habría conllevado la vulneración de los principios del debido procedimiento y legalidad, así como su derecho de defensa.
45. En ese contexto, de la revisión del expediente se observa que mediante Carta N° 733-2014-OSINFOR/06.2 (fs. 819), recibida el 12 de mayo de 2014, se le notificó a la señora Rozemberg la Resolución Directoral N° 454-2014-OSINFOR-DSPAFFS (fs. 815) a través de la cual se dio inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, imputándosele - entre otras - la siguiente conducta:

Considerando 12³⁷:

"Que, con fecha 13 de febrero de 2014, se emite el Informe de Supervisión N° 001-2014-OSINFOR/06.2.1, cuyos resultados son los siguientes: (...) e) No se cuenta con informe de ocurrencia o destino final de sesenta y siete (67) especímenes (números faltantes) entregados en custodia temporal y/o plantel genético (59 pertenecientes al plantel genético y 08 pertenecientes a custodia temporal)" (...).



³⁷

Fojas 815, reverso, y 816.

(Énfasis y subrayado agregado)

Considerando 13³⁸:

“Que, con fecha 22 de abril de 2014, se emite el Informe Legal N° 526-2014-OSINFOR/06.2.2, se advierte lo siguiente: (...) d) que la titular del zoológico no contaba con documentación que informe sobre el destino de sesenta y siete (67) especímenes (individuos faltantes), **de los cuales cincuenta y nueve (59) especímenes siguientes corresponden al plantel genético inicial** (...): dos (2) tortugas motelo (*Chelonoidis denticulata*), tres (3) loros cachete amarillo (*Amazona amazónica*), cuatro (4) loros verdes (*Amazona mercenaria*), seis (6) guacamayos escarlata (*Ara macao*), dos (2) loros cabeza roja (*Aratinga erythrogenys*), un (1) loro (*Aratinga sp.*), un (1) paujil (*Crax mitu*), un (1) perico esmeralda (*Forpus coelestis*), una (1) polla de agua (*Gallinula chloropus*), dos (2) aguiluchos andinos (*Geranoaetus melanoleucus*), una (1) lechuza tropical (*Megascops choliba*), un (1) pelicano (*Pelecanus occidentalis*) dos (2) tucanes de cuvieri (*Ramphastos cuvieri*), tres (3) pingüinos de humbolt (*Spheniscus humboltii*), un (1) mono aullador (*Allouata seniculus*), un (1) mono leoncito (*Cebuella pygmaea*), dos (2) monos machin negro (*Cebus apella*), dos (2) monos choros (*Lagothrix lagotricha*), tres (3) ocelotes (*Leopardus pardalis*), un (1) coatí (*Nasua nasua*), un (1) venado de cola blanca (*Odocoileus virginianus*), un (1) jaguar u otorongo (*Panthera onca*), un (1) chozna (*Potos flavus*), dos (2) pumas (*Puma concolor*), un (1) mono titi (*Saguinus nigricollis*), once (11) monos fraile (*Saimiri sciureus*) y dos (2) ardillas nuca blanca (*Sciurus stramineus*)”.

(Énfasis y subrayado agregado)

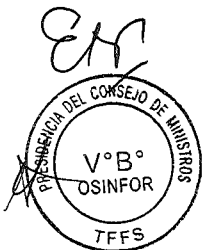
46. Asimismo, respecto a la calificación y sanción de los hechos descritos, la autoridad de primera instancia señaló:

Considerando 19³⁹:

“Que, **el literal s) del artículo 364° del Reglamento de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre**, aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-2001-AG, establece como infracción administrativa el incumplimiento en la entrega de información sobre los nacimientos, muertes, fugas y cualquier eventualidad relativa a los especímenes de fauna silvestre manejados en Zoológicos, siendo que dicha **disposición debe concordarse con la obligación establecida en el artículo 205° del mismo Reglamento**,

³⁸ Foja 816 y 817, reverso.

³⁹ Fojas 816, reverso, y 817.





según el cual la obligación para los zoológicos recae sobre cualquier suceso que afecte al plantel genético y a su descendencia, por lo que la titular se encontraría incurso en la presente infracción al no haber informado sobre el destino de cincuenta y nueve (59) especímenes a la autoridad competente”.

(Énfasis y subrayado agregado)

Considerando 20⁴⁰:

“Que, por las consideraciones expuestas, existen indicios razonables que hacen presumir que la señora Rozemberg (...) habría cometido las infracciones tipificadas en los literales (...), l) del artículo 364° del Reglamento de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-2001-AG, sancionables por el OSINFOR en el marco de sus competencias”.

47. De la revisión de los considerandos expuestos en la Resolución Directoral N° 454-2014-OSINFOR-DSPAFFS que correspondía iniciar el presente procedimiento administrativo sancionador, se advierte que el análisis desarrollado por la Dirección de Supervisión respecto a la presunta comisión de la infracción tipificada en el literal s) del artículo 364° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG, por no informar sobre el destino de especímenes de fauna silvestre manejados en el zoológico de la recurrente, se circunscribió únicamente a los especímenes pertenecientes al plantel genético del zoológico “Granja 21”, que son cincuenta y nueve (59).
48. En ese sentido, la señora Rozemberg debe tener en cuenta que cuando la Dirección de Supervisión manifestó a través del artículo 1° de la Resolución Directoral N° 454-2014-OSINFOR-DSPAFFS que correspondía iniciar el presente procedimiento administrativo sancionador seguido en su contra por existir indicios razonables de la comisión - entre otras - de la infracción tipificada en el literal s) del artículo 364° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG, dicha imputación se habría configurado presuntamente (ya que existieron indicios razonables de su realización) por no haber informado sobre el destino de los cincuenta y nueve (59) especímenes que formaban parte del plantel genético, los cuales fueron debidamente precisados por la autoridad administrativa, tal y como ha sido expuesto en el considerando 39 de la presente resolución.
49. Cabe precisar que, si bien inicialmente la conducta infractora tipificada en el literal s) del artículo 364° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG se habría configurado porque la administrada no informó sobre el destino de cincuenta y nueve (59) especímenes del plantel genético, a través de la Resolución Directoral N° 136-2016-OSINFOR-DSPAFFS (resolución de sanción) la Dirección de Supervisión - de conformidad con lo dispuesto en el numeral 237.1 del artículo 237° de la Ley N° 27444⁴¹ - determinó que dicha



⁴⁰ Foja 817.

⁴¹ Ley N° 27444

conducta se configuró porque la administrada no informó sobre el destino de cuatro (4) especímenes del plantel genético, siendo que no se emitió una decisión tomando hechos distintos de los determinados en el curso del procedimiento, que hubiese generado un impedimento de ejercer a la administrada su derecho de defensa, sino que realizó una precisión respecto a la configuración de la referida infracción sobre la base de los documentos obrantes en el expediente⁴².

Con relación a los errores en la aplicación de derecho en el presente caso

50. En su recurso de apelación, la administrada manifestó que si bien "(...) se ha desacreditado la infracción imputada mediante la Resolución Directoral N° 308-2016-OSINFOR-DSPAFFS (R.D. de Reconsideración), puesto que se ha cumplido con la presentación de la R.M. N° 192-99-AG solicitada por la administración, quedando demostrada la tenencia legal de los 03 especímenes materia de sanción (...)", debe tenerse en cuenta que "(...) el referido documento, debió haberse valorado y/o solicitado dentro de la instrucción del procedimiento, ya que para emitir una sanción debería existir certeza en los hechos (...), dado que es responsabilidad de la administración obtener todos los documentos antes de realizar la supervisión dentro de mi zoológico (es un trabajo de gabinete) por lo que, se observa una incorrecta calificación del expediente administrativo por parte del personal del OSINFOR, dado que al momento de evaluar la conducta presuntamente cometida (...), no se realizó una debida motivación para imponer una sanción y existió falta de una análisis exhaustivo de documentos obrantes o faltantes en el Expediente Administrativo".
51. Sobre el particular, debe señalarse que la conducta infractora tipificada en el literal f) del artículo 364° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG, imputada inicialmente a la administrada a través de la Resolución Directoral N° 136-2016-OSINFOR-DSPAFFS (resolución de sanción), fue acreditada sobre la base de los hechos verificados durante la supervisión de oficio del 10 de febrero de 2014 - recogidos en el Informe de Supervisión que constituye el medio probatorio del presente procedimiento

"Artículo 237°.- Resolución

237.1 En la resolución que ponga fin al procedimiento no se podrán aceptar hechos distintos de los determinados en el curso del procedimiento, con independencia de su diferente valoración jurídica. (...)"

Ley N° 27444

"Artículo 235°.- Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ceñirán a las siguientes disposiciones: (...)

5. Concluida, de ser el caso, la recolección de pruebas, la autoridad instructora del procedimiento resuelve la imposición de una sanción o la no existencia de infracción. En caso de que la estructura del procedimiento contemple la existencia diferenciada de órganos de instrucción y órganos de resolución concluida la recolección de pruebas, la autoridad instructora formulará propuesta de resolución en la que se determinará, de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción para dicha conducta y la sanción que se propone que se imponga; o bien se propondrá la declaración de no existencia de infracción. Recibida la propuesta de resolución, el órgano competente para decidir la aplicación de la sanción podrá disponer la realización de actuaciones complementarias, siempre que sean indispensables para resolver el procedimiento".



42



administrativo sancionador⁴³ - toda vez que durante dicha diligencia la administrada no acreditó la tenencia legal de tres (3) especímenes (individuos sobrantes), que se detallan: un (1) guacamayo azul y amarillo (*Ara ararauna*), un (1) híbrido (*A. ararauna* + *A. macao*) y un (1) loro frente roja (*Aratinga wagleri*).

52. Teniendo en cuenta que las infracciones imputadas a la recurrente se han realizado sobre la base del Informe de Supervisión, así como otros medios probatorios obrantes en el expediente, corresponde precisar que el Informe de Supervisión es el documento que recoge los resultados de la supervisión de campo y la información previamente analizada en gabinete (tal y como correctamente afirma la administrada)⁴⁴.
53. En atención a lo señalado, resulta pertinente mencionar que de acuerdo con los artículos 43° y 165° de la Ley N° 27444⁴⁵, los documentos emitidos por los órganos de la entidad son considerados documentos públicos, siendo que la información contenida en los informes de supervisión, se presume cierta y responde a la verdad de los hechos ya que "(...) *la valoración de los actos realizados por funcionarios públicos se realizan considerando la presunción de veracidad de los hechos constatados por estos funcionarios, la cual se justifica en la existencia de una actividad objetiva de comprobación realizada por los órganos de la Administración de actuación especializada, en aras del interés público y con garantías encaminadas a asegurar la necesaria imparcialidad, siendo por ello bastante para desvirtuar la presunción de inocencia. Desapareciendo la objetividad de los órganos de la Administración, desaparece la presunción de veracidad (...)*"⁴⁶.

⁴³ Al respecto, debe acuerdo con la Real Academia de la Lengua Española la palabra "prueba" significa "Razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo". En sentido amplio, "(...) *prueba es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva*"; por ello, en materia procesal, la prueba refiere al conjunto de actividades destinadas a obtener certeza acerca de los elementos que se necesitan para la decisión del litigio sometido a proceso. Por lo tanto, la prueba es un elemento vital del proceso que lleva a producir el convencimiento o certeza sobre los hechos controvertidos de un determinado acto administrativo.

Ver: CAFFERATA NORES José. La Prueba en el Derecho Penal. Ed. Depalma. Buenos Aires 1998. Pág. 16.

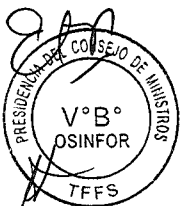
⁴⁴ Directiva N° 02-2011-OSINFOR-DSPAFFS
"ANEXO 03
DEFINICIONES Y ABREVIATURAS
1. Definiciones:

Informe de Supervisión: Documento elaborado por los supervisores en base a los resultados de la supervisión de campo y la información previamente analizada (...).

⁴⁵ Ley N° 27444
"Artículo 43°.- Valor de documentos públicos y privados
43.1 Son considerados documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades".

"Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria.
No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior".

⁴⁶ DIRECCIÓN GENERAL DEL SERVICIO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA DE ESPAÑA. Manual de Derecho Administrativo Sancionador. Ed. Aranzadi. Madrid 2005 Vol. I. Pág. 390.



54. No obstante ello, debe tenerse en cuenta que la presunción de veracidad de la que gozan los informes de supervisión elaborados con ocasión de la realización de supervisiones llevadas a cabo por el OSINFOR no son de carácter indiscutible, irrefutables o irrefutables, sino que admiten prueba en contrario. En ese sentido, quien alega hechos diferentes a los contenidos en las actas e informes tiene la carga de la prueba para demostrar la invalidez de los datos consignados en los mismos, a fin de que sus medios de pruebas aportados permitan dejar sin efecto la convicción formada por el órgano sancionador, más aun teniendo cuenta si los hechos o circunstancias "(...) son de tal naturaleza que es el imputado, y no la Administración, quien posee una plena disponibilidad de los medios de prueba"⁴⁷, esto último en el marco del numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444⁴⁸, en concordancia con el artículo 190° del Código Procesal Civil⁴⁹.
55. En ese contexto, si la señora Rozemberg consideraba que la Resolución Directoral N° 136-2016-OSINFOR-DSPAFFS le causaba un agravio al sancionarla (indebidamente) por la infracción tipificada en el literal f) del artículo 364° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG tuvo la posibilidad impugnar dicho acto administrativo, exigiendo la revisión de tal pronunciamiento, a fin de que la autoridad administrativa pueda identificar los errores de hecho o derecho y, de ser el caso, enmendar su error, a través de la modificación o anulación de lo ya decidido.
56. Cabe precisar que, en virtud a la facultad descrita en el considerando precedente, la administrada interpuso un recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 136-2016-OSINFOR-DSPAFFS, siendo que a través de la Resolución Directoral N° 308-2016-OSINFOR-DSPAFFS la Dirección de Supervisión determinó lo siguiente⁵⁰:

Considerando 11:

"Que, con relación al alegato vertido en el primer y segundo punto del recurso de reconsideración, se debe señalar que mediante carta N° 759-2016-OSINFOR/06.2, de fecha 11 de julio de 2016 (fs. 2141), se le requirió remita la R.M. N° 192-99-AG (fs. 2144), que hacía referencia en su escrito la cual le permitiría acreditar la tenencia de los 03 animales que fueron

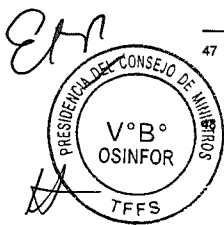
⁴⁷ NIETO GARCÍA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Quinta edición totalmente reformada. Madrid: Editorial Tecnos, 2012, pp. 501.

Ley N° 27444
"Artículo 162°.- Carga de la prueba
(...)"

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones".

⁴⁹ Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil.
"Artículo 190°.- Los medios probatorios deben referirse a los hechos y a la costumbre cuando ésta sustenta la pretensión. Los que no tengan esa finalidad, serán declarados improcedentes por el Juez".

⁵⁰ Foja 2153.





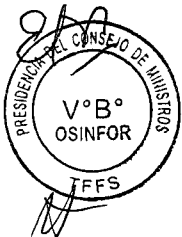
materia de sanción (Ara ararauna, Híbrido de Ara ararauna + Ara macao y Aratinga wagleri). En atención a ello, con escrito de fecha 16 de julio de 2016 (fs. 2143), la administrada cumplió con presentar el documento solicitado, en el cual se resuelve ampliar los alcances del artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 0618-95-AG (Resolución que autoriza la custodia y usufructo de un número limitado de especímenes de fauna silvestre vedada) en el cual consigna varias especímenes entre ellos, los que fueron materia de imputación y su posterior sanción, especímenes que fueron inspeccionados por la ATFFS, tal como se aprecia en el Informe N° 047-2013-AG-DGFFS-ATFFS LIMA/NSA (fs. 1088), de fecha 08 de julio de 2013. Siendo así y habiendo quedado acreditada la tenencia legal de los especímenes, no correspondería imputar dicha conducta a la administrada, en consecuencia, se desacredita la imputación tipificada en el literal f) del artículo 364° del Reglamento de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre (RLFFS), aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-2001-AG”.

57. De lo expuesto, se desprende que luego de la valoración de los medios probatorios aportados por la recurrente, la Dirección de Supervisión determinó que no correspondía sancionar a la señora Rozemberg por la conducta infractora tipificada en el literal f) del artículo 364° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG.
58. En ese contexto, resulta pertinente indicar que si dentro de un procedimiento administrativo ocurre un hecho que conlleve a que la situación controvertida desaparezca, ocurrirá la denominada sustracción de la materia, lo cual conlleva a que carezca de objeto pronunciarse sobre el fondo, ello de conformidad con el artículo 321° del Código Procesal Civil⁵¹, aplicable de manera supletoria al presente procedimiento en atención a su Primera Disposición Final y al numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444⁵².
59. Por lo expuesto, este Órgano Colegiado es de la opinión que carece de objeto pronunciarse sobre el cuestionamiento manifestado por la señora Rozemberg, en este extremo de su recurso de apelación, al haberse producido la sustracción de la materia.

⁵¹ **Resolución Ministerial N° 010-93-JUS**
"Artículo 321°.- Concluye el proceso sin declaración sobre el fondo cuando:
1. Se sustrae la pretensión del ámbito jurisdiccional".

⁵² **Ley N° 27444**
"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo
1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:
(...)

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo”.



60. De otro lado, la administrada manifestó que si bien “se ha desacreditado la infracción imputada mediante la Resolución Directoral N° 308-2016-OSINFOR-DSPAFFS (R.D. de Reconsideración), dado que la conducta tipificada en el literal h) del artículo 364° del Reglamento de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre se encontraba prevista en el literal b) del numeral 191.1 del artículo 191° del Reglamento para la Gestión de Fauna Silvestre (...) por lo que corresponde aplicar de manera retroactiva la sanción prevista para la infracción en el artículo 192° del precitado reglamento, (...) **el mismo análisis debió haberse realizado con anterioridad**, es decir, con la emisión de la Resolución Directoral N° 136-2016-OSINFOR-DSPAFFS (...) dado que ya se encontraba vigente el Reglamento para la Gestión de Fauna Silvestre (desde la fecha de emisión de la resolución directoral 136-2016-OSINFOR-DSPAFFS ya debió ser declarada **NULA de oficio**)”. (énfasis agregado)
61. Sobre el particular, en atención a lo manifestado por la recurrente referido a que debió declararse la nulidad de oficio de la Resolución Directoral N° 136-2016-OSINFOR-DSPAFFS por haber contenido una indebida aplicación normativa, debe precisarse si bien el numeral 202.1 del artículo 202° de la Ley N° 27444⁵³, establece que la Administración Pública en cualquiera de los supuestos de nulidad establecidos en el artículo 10° de la citada Ley, puede declarar de oficio la nulidad de sus actos administrativos, siempre que agraven el interés público⁵⁴, debe tenerse en cuenta que la declaración de oficio de la nulidad de un acto administrativo se caracteriza precisamente porque la decisión de declararla emana de la propia Administración, y no a pedido de parte, en ejercicio de una atribución conferida expresamente por Ley, siendo de carácter residual.
62. Sin perjuicio de lo expuesto, la administrada debe tener en cuenta que de acuerdo con el artículo 11° de la Ley N° 27444, la nulidad de los actos administrativos puede ser planteada por los administrados a través de los medios impugnatorios que el ordenamiento jurídico prevé a fin de que puedan tutelar sus intereses frente a un acto que lesiona o afecta sus derechos⁵⁵. En ese sentido, si la administrada consideraba

53

Ley N° 27444

“Artículo 202°.- Nulidad de oficio

202.1 En cualquiera de los casos enumerados en el Artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público. (...)”.

Ley N° 27444

“Artículo 10°.- Causales de nulidad

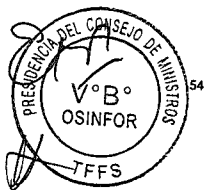
Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.
3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.
4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma”.

55

Ley N° 27444

“Artículo 11°.- Instancia competente para declarar la nulidad





que la decisión administrativa contenida en la Resolución Directoral N° 136-2016-OSINFOR-DSPAFFS incurrió en alguna causal de nulidad, debió plantearlo a través del recurso impugnativo que considere pertinente y no esperar a que la Administración Pública declaré la nulidad de oficio de la misma, más aun teniendo en cuenta que un pronunciamiento de oficio no hubiera sido posible en tanto la referida resolución fue impugnada por la recurrente a través de un recurso de reconsideración, en el cual no planteó nulidad alguna.

63. Ahora bien, con relación al análisis de aplicación del principio de retroactividad benigna, corresponde precisar que - como bien manifiesta la administrada - la Dirección de Supervisión a través de la Resolución Directoral N° 308-2016-OSINFOR-DSPAFFS (que resolvió el recurso de reconsideración de la administrada) determinó que en virtud al principio de retroactividad benigna no correspondía imponer como sanción una multa por la conducta infractora tipificada en el literal h) del artículo 364° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG, sino una amonestación de conformidad con el Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI, al respecto precisó lo siguiente:

Considerando 16:

"(...) al establecer la norma posterior a una sanción más benigna por la comisión de la misma conducta tipificada en el literal h) del artículo 364° del Reglamento de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, aprobado por Decreto Supremo N° 014-2001-AG, ahora prevista en el literal b) del numeral 191.1 del artículo 191° del Reglamento para la Gestión de Fauna Silvestre, aprobado por el Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI, corresponde aplicar de manera retroactiva la sanción prevista para dicha infracción en el artículo 192° del reglamento vigente". (fs. 2154)

64. Sobre el particular, resulta pertinente indicar que uno de los principios que rige el ejercicio de la potestad sancionadora es el principio de retroactividad benigna, previsto en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444⁵⁶, del cual se desprende que en el supuesto que una nueva norma establezca de manera integral una consecuencia más beneficiosa para el presunto responsable (entiéndase la destipificación o el establecimiento de una sanción más benigna), en comparación con la norma que estuvo vigente cuando se cometió la infracción, debe aplicarse retroactivamente la nueva norma por ser más beneficiosa, pese a que ella no haya estado vigente al

11.1 Los administrados plantean la nulidad de los actos administrativos que les conciernan por medio de los recursos administrativos previstos en el Título III Capítulo II de la presente Ley".

Ley N° 27444

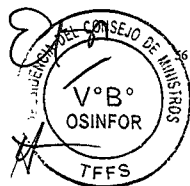
"Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

5. Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

(...)"



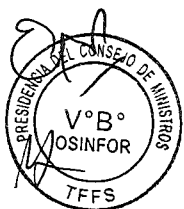
momento de la comisión del hecho ilícito o al momento de su calificación por la autoridad administrativa.

65. Sobre la aplicación del referido principio, el jurista Morón Urbina ha precisado lo siguiente⁵⁷:

“(…) el juicio de benignidad de la nueva ley debe efectuarse de manera integral, sin fraccionamientos, de modo que en aquellos casos en que el nuevo régimen legislativo contenga partes favorables y partes desfavorables, lo correcto será determinar si, en bloque, se trata realmente de una regulación más benigna. De otro lado, la retroactividad de normas sancionadoras benignas no puede ser aplicable si se tratara de disposiciones de ordenamientos sancionadores diferentes, como por ejemplo sucede si se destipifica penalmente un ilícito administrativo, o incluso dentro del mismo ámbito administrativo si existieran competencias concurrentes sobre una misma materia, y una destipificara el hecho o reduzca la penalidad administrativa.

(Énfasis agregado)

66. De lo señalado, se desprende la aplicación de la retroactividad benignidad debe contener todos los aspectos que incidan en la decisión de la autoridad administrativa, lo cual implica no solo determinar el eventual beneficio del administrado, en cuanto a la reducción de la multa, sino también la posible inexistencia de una conducta antes tipificada como infracción, es decir, la destipificación.
67. Asimismo, es importante establecer el momento en que se tiene que realizar el examen de benignidad de la norma más favorable. Al respecto, cabe indicar que las normas administrativas más favorables solo deben alcanzar a los hechos sobre los que todavía no se ha realizado un pronunciamiento firme de parte del órgano competente para la aplicación de la sanción⁵⁸.
68. Sobre la base de lo expuesto, la señora Rozemberg debe tener en cuenta que las autoridades administrativas competentes para la imposición de sanciones tienen la obligación de aplicar la norma más favorable al administrado en el caso de que ocurra una modificación normativa antes de un pronunciamiento firme, razón por la cual el principio de retroactividad benigna puede ser aplicable también en fase de resolución del recurso presentado (como ocurrió en el presente caso).
69. Cabe precisar que el fundamento de la aplicación de dicha regla es que si *“luego de la comisión de la falta, el legislador considera suficiente una menor intervención gravosa sobre los bienes jurídicos de quien comete el ilícito, carece de sentido que el Estado*



⁵⁷ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Los principios delimitadores de la potestad sancionadora de la Administración Pública en la Ley Peruana. En *Advocatus* N° 13. Año 2005, pp 237-238.

⁵⁸ NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionados Tecnos*. Madrid. 4° edición, 2005, pp. 244-245.



siga sosteniendo la regía anterior en aras de la seguridad jurídica cuando lo considera innecesario”⁵⁹.

70. Sobre la base de lo señalado, lo argumentado por la recurrente referido al presunto daño moral y económico que le habría causado la Resolución Directoral N° 136-2016-OSINFOR-DSPAFFS no es correcto por cuanto dicho acto administrativo no era ejecutivo, al no haberse puesto fin a la vía administrativa⁶⁰, lo cual sucede cuando se resuelven los recursos impugnativos planteados por los administrados contra la decisión administrativa o cuando hayan transcurrido los plazos para interponer recursos impugnativos contra la decisión administrativa⁶¹.
71. No obstante, de la revisión del expediente se observa que, la señora Rozemberg interpuso un recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 136-2016-OSINFOR-DSPAFFS, situación que paralizó la ejecución de la sanción dispuesta en la referida resolución directoral. En consecuencia, la Resolución Directoral N° 136-2016-OSINFOR-DSPAFFS no pudo haberle causado agravio alguno, en tanto no era ejecutiva por estar en curso un recurso impugnativo que la cuestionó.
72. En ese contexto, Asimismo, la administrada debe tener en cuenta que para la conducta infractora tipificada en el literal h) del artículo 364° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG⁶², se ha producido un hecho que ha conllevado a que la situación controvertida desaparezca, por lo que en el presente PAU, en dicha conducta, ha ocurrido la denominada sustracción de la materia, lo cual conlleva a que carezca de objeto pronunciarse sobre el fondo, ello de conformidad con el artículo 321° del Código Procesal Civil, aplicable de manera supletoria al presente procedimiento en atención a su Primera Disposición Final y al numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444. En consecuencia, al igual que en ítem precedente, este Órgano Colegiado considera que carece de objeto pronunciarse sobre el cuestionamiento

⁵⁹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima, 2001. pp. 717.

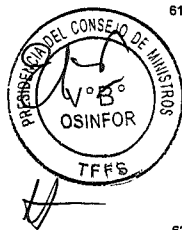
⁶⁰ Ley N° 27444
"Artículo 237°.- Resolución
(...)

237.2 La resolución será ejecutiva cuando ponga fin a la vía administrativa. La administración podrá adoptar las medidas cautelares precisas para garantizar su eficacia, en tanto no sea ejecutiva".

⁶¹ Ley N° 27444
"Artículo 202°.- Nulidad de oficio
202.1 En cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público".

"Artículo 212°.- Acto firme
Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto".

⁶² El posible agravio causado por la multa impuesta a través de la Resolución Directoral N° 136-2016-OSINFOR-DSPAFFS finalmente no causo efectos jurídicos en la medida que mediante Resolución Directoral N° 308-2016-OSINFOR-DSPAFFS se impuso una amonestación en vez de la multa mencionada.



manifestado por la señora Rozemberg, al haberse producido la sustracción de la materia.

73. Por los argumentos expuestos, este Órgano Colegiado considera que en el presente procedimiento administrativo sancionador, no se han vulnerado - en extremo alguno - el derecho de defensa de la recurrente ni el principio de debido procedimiento, toda vez la señora Rozemberg estuvo debidamente informada de los hechos materia de infracción, pudiendo presentar los medios probatorios y exponer los argumentos de defensa que considere pertinentes, debiendo desestimarse lo mencionado por la administrada en este extremo de su recurso de apelación.

De conformidad con el Decreto Legislativo N° 1085; la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, Ley N° 29763, el Reglamento para la Gestión de Fauna Silvestre, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2015-MINAGRI; la Ley N° 27308, el Decreto Supremo N° 014-2001-AG y modificatorias; la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444; Reglamento del Procedimiento Administrativo Único del OSINFOR, aprobado mediante Resolución Presidencial N° 062-2016-OSINFOR; y, el Reglamento Interno del Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre del OSINFOR, aprobado mediante Resolución Presidencial N° 142-2015-OSINFOR;

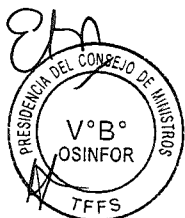
SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por la señora Sara Rozemberg de Schwartz, titular de la Autorización del zoológico "Granja 21", contra la Resolución Directoral N° 308-2016-OSINFOR-DSPAFFS, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 2°.- CONFIRMAR en todos sus extremos la Resolución Directoral N° 308-2016-OSINFOR-DSPAFFS que declaró fundado en parte el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución Directoral N° 136-2016-OSINFOR-DSPAFFS, revocando la infracción tipificada en el literal f) del artículo 364° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG; dejando sin efecto la multa impuesta por la conducta infractora tipificada en el literal h) del artículo 364° del mencionado decreto supremo; y, confirmando la comisión de las conductas infractoras tipificadas en los literales l) y s) del artículo 364° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG, fijando la multa en 1.47 Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha en que cumpla con el pago de la misma.

Artículo 3°.- El importe de la multa impuesta deberá ser abonado en el Banco de la Nación, Transacción N° 9660, Código N° 0211, a nombre del Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre - OSINFOR, debiendo acreditar el pago con el correspondiente depósito ante la Oficina Central del OSINFOR u Oficina Desconcentrada más cercana a nivel nacional. En caso de incumplimiento con el pago, se procederá al cobro coactivo.

Artículo 4°.- NOTIFICAR la presente Resolución a la señora Sara Rozemberg de Schwartz, titular de la Autorización del zoológico "Granja 21", a la Dirección de Supervisión de Permisos





y Autorizaciones Forestales y de Fauna Silvestre del OSINFOR y a la Administración Técnica Forestal y de Fauna Silvestre Lima.

Artículo 5°.- Remitir el Expediente Administrativo N° 083-2014-OSINFOR-DSPAFFS a la Dirección de Supervisión de Permisos y Autorizaciones Forestales y de Fauna Silvestre del OSINFOR, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese,

Una firma manuscrita en tinta negra, que parece ser "Jenny Fano Sáenz".

Jenny Fano Sáenz
Presidenta
Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre
OSINFOR

Una firma manuscrita en tinta negra, que parece ser "Luis Eduardo Ramírez Patrón".

Luis Eduardo Ramírez Patrón
Miembro
Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre
OSINFOR

