



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 299-2021-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA, 10 de noviembre 2021

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por el señor **ELTHON YACU MEDINA HUARCA** con DNI: 43112809, en adelante el recurrente, mediante escrito con Registro N° 00014380-2021 de fecha 05.03.2021; contra la Resolución Directoral N° 0668-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 24.02.2021, en el extremo del artículo 2° de la mencionada resolución directoral que modificó la sanción de multa a 0.622 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT y el decomiso del total del recurso hidrobiológico merlín negro, por la infracción prevista en el inciso 38 del artículo 134 del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, y sus modificatorias correspondientes, en adelante el RLGP, en aplicación de la Retroactividad Benigna solicitada con escrito de Registro N° 00005555-2021 de fecha 25.01.2021.
- (ii) El expediente N° 3114-2016-PRODUCE/DGS.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Con la Resolución Directoral N° 5295-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 24.10.2017, se sancionó al recurrente con una multa de 5 UIT por la infracción prevista en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP.
- 1.2 Mediante el escrito con Registro N° 00005555-2021 de fecha 25.01.2021, el recurrente solicitó la Aplicación de la Retroactividad Benigna respecto de la infracción impuesta mediante Resolución Directoral N° 5295-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 24.10.2017.
- 1.3 Con la Resolución Directoral N° 0668-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 24.02.2021¹, se declaró Procedente la solicitud de Aplicación del Principio de Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad sobre la sanción que se encuentra en etapa de ejecución, en consecuencia, se modificó la sanción impuesta al recurrente por la comisión de la infracción al inciso 38 del artículo 134° del RLGP, a una multa ascendente a 0.622 UIT y el decomiso total del recurso hidrobiológico merlín negro.
- 1.4 A través del escrito con Registro N° 00014380-2021 de fecha 05.03.2021; el recurrente interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 0668-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 24.02.2021; dentro del plazo legal.

¹ Notificada el 02.03.2021 con Cédula de Notificación Personal N° 1161-2021-PRODUCE/DS-PA.

- 1.5 Con escrito con Registro N° 00040178-2021 de fecha 24.06.2021, el recurrente solicita se le brinde información sobre su recurso de apelación presentado contra la Resolución Directoral N° 0668-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 24.02.2021.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 El recurrente señala que la resolución impugnada contiene un error ya que en el cálculo de la determinación de la multa se puede observar que consideran como cantidad del recurso comprometido (Q) 1 unidad; lo cual no es verdad, ya que de los documentos generados que sancionan consideran que el recurso merlín es de una cantidad de 150 kg, por lo que la fórmula (Q) 0.150 t., y no de una pieza, siendo además que el recurso comprometido se expresa en toneladas.
- 2.2 Manifiesta que el D.S N° 009-2008-PRODUCE, no menciona nada que el recurso merlín sea plenamente explotado, en recuperación o se trate de una especie protegida, por lo que no le corresponde el factor agravante, asimismo señala que tampoco está tipificado en dicho decreto que se prohíba el transporte, por lo tanto al no estar tipificado se observa el mal proceder ya que no se puede sancionar por motivos, acciones o infracciones que no se encuentren tipificadas vulnerándose así los derechos de los administrados y sus principios amparados en la Ley 27444 LPAG y su TUO aprobado por el D.S 004-2019-JUS.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

- 3.1 Evaluar si existe causal de nulidad parcial en la Resolución Directoral N° 0668-2021-PRODUCE/DS-PA, de fecha 24.02.2021.
- 3.2 De corresponder que se declare la nulidad parcial de la citada Resolución Directoral, verificar si es factible emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto.
- 3.3 Evaluar la pretensión impugnatoria contenida en el Recurso de Apelación interpuesto por el recurrente contra la Resolución Directoral N° 0668-2021-PRODUCE/DS-PA.

IV. ANÁLISIS

- 4.1 **En cuanto a si existe causal de nulidad parcial en la Resolución Directoral N° 0668-2021-PRODUCE/DS-PA**
- 4.1.1 El artículo 156° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS², en adelante TUO de la LPAG, dispone que la autoridad competente, aun sin pedido de parte, debe promover toda actuación que fuese necesaria para su tramitación, superar cualquier obstáculo que se oponga a regular la tramitación del procedimiento; determinar la norma aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada o fuere errónea la cita legal; así como evitar el entorpecimiento o demora a causa de diligencias innecesarias o meramente formales, adoptando las medidas oportunas para eliminar cualquier irregularidad producida.
- 4.1.2 Igualmente, se debe mencionar que el Consejo de Apelación de Sanciones, en su calidad de órgano de última instancia administrativa en materia sancionadora, tiene el deber de revisar el desarrollo de todo el procedimiento administrativo sancionador y verificar que éste haya cumplido con respetar las garantías del debido procedimiento. De lo expuesto, se desprende que si se detecta la existencia de un vicio, corresponde aplicar las medidas correctivas del caso.

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

- 4.1.3 Los incisos 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la LPAG, disponen que son causales de nulidad del acto administrativo los vicios referidos a la contravención de la Constitución, las leyes y normas especiales, así como el defecto u omisión de uno de los requisitos de validez.
- 4.1.4 En ese sentido, se debe indicar que una de las características que debe reunir el objeto o contenido del acto es la legalidad, según el cual, de acuerdo a lo establecido en el numeral 1.1 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al Derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.
- 4.1.5 El inciso 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, establece que bajo la aplicación del principio de debido procedimiento, los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; **a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente**, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo. (el subrayado es nuestro)
- 4.1.6 Ahora bien, de la revisión de la Resolución Directoral N° 0668-2021-PRODUCE/DS-PA, de fecha 24.02.2021, se observa que la Dirección de Sanciones - PA, al momento de realizar el cálculo para la determinación de la sanción de multa consideró como recurso comprometido (Q) 1 unidad del recurso hidrobiológico merlín negro.
- 4.1.7 Mediante el Memorando N° 00000471-2021-PRODUCE/CONAS-UT de fecha 03.11.2021, la Secretaria Técnica de la Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones solicitó a la Dirección de Supervisión y Fiscalización información respecto del peso del recurso hidrobiológico merlín negro.
- 4.1.8 Al respecto, con fecha 04.11.2021, la Dirección de Supervisión y Fiscalización da respuesta al Memorando N° 00000471-2021-PRODUCE/CONAS-UT de fecha 03.11.2021, a través del Memorando N° 00002303-2021-PRODUCE/DSF-PA indicando lo siguiente:
- Se advierte que en el Informe Técnico N° 06-000137-2016-PRODUCE/DIS de fecha 15.03.2016, se indica lo siguiente: “(Se procedió a verificar el contenido de los recursos hidrobiológicos y se observó **un ejemplar del recurso merlín negro**, por lo que se informó que el recurso transportado con el nombre de pez espada en una cantidad de **150 kg era en realidad el recurso merlín negro (...)**”.
- 4.1.9 En ese sentido, de lo expuesto en los párrafos que anteceden, se advierte que en el cálculo de la sanción de la multa se debió considerar como recurso comprometido (Q) la cantidad de 150 kg (0.150 t.) y no una 1 unidad del recurso hidrobiológico merlín negro.
- 4.1.10 En consecuencia, este Consejo considera que corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 0668-2021-PRODUCE/DS-PA, de fecha

24.02.2021, por haber sido emitida prescindiendo de los requisitos de validez del acto administrativo, al haber contravenido lo establecido en las leyes del ordenamiento jurídico, específicamente los principios de legalidad y de debido procedimiento, en el extremo de la determinación de la sanción de multa en aplicación al Principio de Retroactividad Benigna al no haberse aplicado correctamente la cantidad del recurso comprometido en el cálculo de la misma.

- 4.1.11 Por lo anterior y considerando las disposiciones antes citadas, la sanción de multa que corresponde pagar al recurrente respecto del **inciso 38** del artículo 134° del RLGP, respecto a su solicitud de Aplicación del Principio de Retroactividad Benigna asciende a **0.0932 UIT**, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.28 * 0.74 * 0.150)}{0.50} \times (1+0.5) = \mathbf{0.0932 \text{ UIT}}$$

- 4.1.12 En tal sentido, corresponde modificar el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 0668-2021-PRODUCE/DS-PA, de fecha 24.02.2021, en el extremo de la sanción de multa impuesta en aplicación al Principio de Retroactividad Benigna.

- 4.1.13 En consecuencia, en aplicación de los incisos 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la LPAG, corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 0668-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 24.02.2021, toda vez que fue emitida vulnerando los principios de legalidad y debido procedimiento puesto que se determinó de manera errónea el monto de la sanción de multa correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP al momento del cálculo de la multa impuesta solicitada en Aplicación al Principio de Retroactividad Benigna.

4.2 Respecto a si corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 0668-2021-PRODUCE/DS-PA

- a) Habiendo constatado la existencia de una causal de nulidad, se considera que se debe determinar si corresponde declarar de oficio la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 0668-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 24.02.2021.
- b) El numeral 213.1 del artículo 213° del TUO de la LPAG dispone que se puede declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos cuando se presente cualquiera de los supuestos señalados en el artículo 10° del TUO de la LPAG, aun cuando dichos actos hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales.
- c) En cuanto al interés público, cabe mencionar que, de acuerdo a la Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N° 0090-2004-AA/TC "(...) *el interés público es simultáneamente un principio político de la organización estatal y un concepto jurídico. En el primer caso opera como una proposición ético-política fundamental que informa todas las decisiones gubernamentales, en tanto que en el segundo actúa como una idea que permite determinar en qué circunstancias el Estado debe prohibir, limitar, coactar, autorizar, permitir o anular algo*".
- d) Sobre el tema cabe indicar que los procedimientos administrativos se sustentan indubitavelmente sobre la base del TUO de la LPAG, que establece en el artículo III de su Título Preliminar que la finalidad del marco normativo de la referida Ley consiste en que la administración pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general.

- e) En ese sentido, el TUO de la LPAG, ordena la aplicación de los principios del procedimiento administrativo y los principios de la potestad sancionadora³ en el ejercicio de la función administrativa, que actúan como parámetros jurídicos a fin de que la Administración Pública no sobrepase sus potestades legales en la prosecución de los intereses públicos respecto de los derechos de los administrados.
- f) El numeral 13.2 del artículo 13° del TUO de la LPAG, dispone que “La nulidad parcial del acto administrativo no alcanza a las otras partes del acto que resulten independientes de la parte nula, salvo que sea su consecuencia, ni impide la producción de efectos para los cuales, no obstante, el acto pueda ser idóneo, salvo disposición legal en contrario”.
- g) En ese sentido, la nulidad parcial de un acto administrativo se produce cuando el vicio que la causa afecta sólo a una parte de dicho acto y no a su totalidad, siendo necesario que la parte afectada y el resto del acto administrativo sean claramente diferenciables e independizables para que proceda seccionar sólo la parte que adolece de nulidad. Asimismo, cuando se afirma que existe un acto que sufre de nulidad parcial, también se afirma implícitamente que en ese mismo acto existe necesariamente un acto válido, en la parte que no adolece de vicio alguno.
- h) El numeral 213.2 del artículo 213° del TUO de la LPAG establece que: *“La nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad es declarada por resolución del mismo funcionario. Además de declarar la nulidad, la autoridad puede resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo solo puede ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispone la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo (...)”*.
- i) De acuerdo al artículo 125° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, el Consejo de Apelación de Sanciones es el órgano resolutorio que evalúa y resuelve en segunda y última instancia los recursos de apelación interpuestos sobre los procedimientos administrativos sancionadores del Ministerio, conforme a la presente norma y a lo determinado en su Reglamento Interno, aprobado por Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE, por lo que es la autoridad competente para conocer y declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 0668-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 24.02.2021.
- j) Asimismo, el numeral 213.3 del artículo 213° del TUO de la LPAG señala que la facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (02) años, contados a partir de la fecha en que han quedado consentidos. En ese sentido, la Resolución Directoral N° 0668-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 24.02.2021, al haber sido apelada, aún no es declarada consentida; por tanto, la Administración se encuentra facultada para declarar la nulidad parcial de oficio del acto administrativo en mención.

³ Cabe precisar que, conforme el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, una de las manifestaciones del principio del debido procedimiento consiste en que los administrados gocen de obtener una decisión motivada y fundada en derecho. En ese sentido, de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el expediente N° 2506-2004-AA/TC fundamento jurídico).

“Este colegiado en reiteradas ejecutorias ha establecido que el derecho reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución no solo 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 (...)”.

- k) De esta manera, corresponde declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 0668-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 24.02.2021, en el extremo del artículo 2° de la mencionada resolución respecto la determinación del monto de la sanción de multa respecto de la infracción tipificada en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP, solicitada en Aplicación al Principio de Retroactividad Benigna, debiendo considerarse lo indicado en el punto 4.1.11 de la presente resolución.

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

- a) El numeral 213.2 del artículo 213° del TUO de la LPAG, dispone que cuando la autoridad constate la existencia de una causal de nulidad deberá pronunciarse sobre el fondo del asunto y, cuando ello no sea posible, dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.
- b) Dado lo expuesto en los puntos anteriores, se debe mencionar que en el presente caso, al declararse la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 0668-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 24.02.2021, sólo en el extremo del cálculo del monto de la sanción de multa en aplicación a la solicitud de Retroactividad Benigna debe considerarse lo indicado en el punto 4.1.11 de la presente resolución, siendo que dicha resolución subsiste en los demás extremos.

V Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

- 5.1 Respecto a lo alegado por el recurrente en el numeral 2.1 de la presente resolución, corresponde indicar que:
- a) Dicho punto ha sido materia de análisis en el numeral 4.1 de la presente resolución.
- 5.2 Respecto a lo alegado por el recurrente en el numeral 2.2 de la presente resolución, corresponde indicar que:
- a) De acuerdo al Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.
- b) La Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, que aprobó el REFSPA, dispone que los procedimientos administrativos sancionadores en trámite se rigen por la normatividad vigente al momento de la comisión de la infracción, salvo que la norma posterior sea más beneficiosa para la empresa recurrente. En este último caso, la retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda.
- c) Por otro lado, el inciso 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, respecto al Principio de Irretroactividad establece que *“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. Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición”*.
- d) Es así entonces que, mediante la Resolución Directoral N° 0668-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 24.02.2021, se declaró Procedente la la solicitud de Aplicación del Principio de Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad, sobre la sanción que se encuentra en etapa de ejecución, en consecuencia, se modificó la sanción impuesta al recurrente por la comisión de la

infracción al inciso 38 del artículo 134° del RLGP, a una multa ascendente a 0.622 UIT y el decomiso total del recurso hidrobiológico merlín negro.

- e) En cuanto a lo mencionado por el recurrente cabe precisar que mediante el Decreto Supremo N° 009-2008-PRODUCE, se aprobó las medidas de carácter precautorio con relación a la actividad extractiva de los grandes pelágicos “picudos”.
- f) La norma señalada en el párrafo precedente en su artículo 2° prohíbe la comercialización y venta bajo cualquier modalidad de las especies detalladas en el artículo 1°⁴ de la presente resolución, por ende se encuentra prohibido el transporte del mencionado recurso, considerando que dicho aspecto incide previamente para el desarrollo de su comercialización.
- g) En ese sentido, el Decreto Supremo N° 009-2008-PRODUCE, busca de manera precautoria evitar un daño grave o irreversible, así como la afectación a la sostenibilidad de un recurso hidrobiológico, como es el presente caso, el recurso hidrobiológico merlín negro.
- h) Por lo tanto, lo alegado por el recurrente carece de sustento.

Finalmente, es preciso mencionar que el numeral 218.2 del artículo 218° del TUO de la LPAG establece que los recursos deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días; sin embargo el numeral 151.3 del artículo 151° de dicha Ley establece que el vencimiento del plazo para cumplir un acto a cargo de la Administración, no exime de sus obligaciones establecidas atendiendo al orden público y que la actuación administrativa fuera de término no queda afectada de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo. En ese sentido, si la Administración no se pronuncia dentro de dicho plazo, el administrado queda habilitado para considerar que su recurso ha sido desestimado (silencio administrativo negativo), conforme a lo dispuesto en los numerales 199.3 y 199.6 del artículo 199° del TUO de la LPAG.

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

De acuerdo a las facultades establecidas en artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, el artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 084-2013-PRODUCE, artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 574-2018-PRODUCE y el artículo 6° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones aprobado por Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE y estando al pronunciamiento efectuado mediante Acta de Sesión N° 032-2021-PRODUCE/CONAS-UT de fecha 10.11.2021 del Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones, el mismo que fue publicado en el portal web del Ministerio de la Producción el mismo día;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DECLARAR FUNDADO EN PARTE, el recurso de Apelación presentado por el señor **ELTHON YACU MEDINA HUARCA**, contra la Resolución Directoral N° 0668-2021-PRODUCE/DS-PA, de fecha 24.02.2021, en el extremo del artículo 2° respecto al monto de la sanción multa impuesta en aplicación al Principio de Retroactividad Benigna por la infracción al inciso 38 del artículo 134° del RLGP; en consecuencia corresponde declarar la **NULIDAD PARCIAL** modificando la sanción contenida en el mencionado artículo de la citada Resolución Directoral, de 0.622 UIT a

⁴ Entre otros, el merlín negro (*Makaira mazara*).

0.0932 UIT, y **SUBSISTENTE** lo resuelto en los demás extremos; según los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- DECLARAR INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por el señor **ELTHON YACU MEDINA HUARCA**, contra la Resolución Directoral N° 0668-2021-PRODUCE/DS-PA, de fecha 24.02.2021; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

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

Regístrese, notifíquese y comuníquese,

LUIS ANTONIO ALVA BURGA

Presidente

Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería

Consejo de Apelación de Sanciones