



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 179-2019-PRODUCE/CONAS-CP

LIMA, 11 MAR. 2019

VISTOS:

- (i) El recurso de apelación interpuesto por la empresa **CORPORACIÓN PESQUERA INCA S.A.C.**, con R.U.C. N° 20224748711, en adelante la recurrente, mediante escrito con Registro N° 00001754-2019 de fecha 07.01.2019, contra la Resolución Directoral N° 8707-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 05.12.2018, que declaró Improcedente la solicitud de aplicación del Principio de Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad, estipulado en el inciso 5 del artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444¹, Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante el TUO de la LPAG, respecto a la sanción impuesta mediante Resolución Directoral N° 2926-2011-PRODUCE/DIGSECOVI de fecha 13.12.2011, por la infracción prevista en el inciso 1 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE, en adelante el RLGP.
- (ii) El expediente N° 1112-2011-PRODUCE/DIGSECOVI.

I. ANTECEDENTES:

- 1.1 La Resolución Directoral N° 2926-2011-PRODUCE/DIGSECOVI² de fecha 13.12.2011, sancionó a la recurrente con una multa ascendente a 442.26 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, por haber incurrido en la infracción tipificada en el inciso 1 del artículo 134° del RLGP.
- 1.2 Mediante escrito Adjunto con Registro N° 00051680-2011-1 de fecha 11.01.2012, la recurrente interpone recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 2926-2011-PRODUCE/DIGSECOVI de fecha 13.12.2011, y mediante Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 398-2017-PRODUCE/CONAS³ de fecha 26.07.2017, se declaró Infundado dicho recurso de apelación, agotándose con ello la vía administrativa.
- 1.3 Mediante escrito con Registro N° 00091816-2018 de fecha 25.09.2018, la recurrente solicita la aplicación del Principio de Retroactividad Benigna, como excepción al Principio de Irretroactividad, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG y la Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, respecto a la sanción impuesta por Resolución Directoral N° 2926-2011-PRODUCE/DIGSECOVI.

¹ Aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado el 25.01.2019 en el Diario Oficial El Peruano.

² Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 7547-2011-PRODUCE/DIGSECOVI recibida con fecha 19.12.2011.

³ Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 00001001-2017-PRODUCE/CONAS recibida con fecha 29.08.2017.

- 1.4 Mediante Resolución Directoral N° 8707-2018-PRODUCE/DS-PA⁴ de fecha 05.12.2018, se declara Improcedente la solicitud de aplicación del Principio de Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad, respecto a la sanción impuesta mediante la Resolución Directoral N° 2926-2011-PRODUCE/DIGSECOVI.
- 1.5 Mediante escrito con Registro N° 00001754-2019 de fecha 07.01.2019, la recurrente interpone Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 8707-2018-PRODUCE/DS-PA.
- 1.6 Mediante los Oficios N° 010-2019-PRODUCE/CONAS-CP de fecha 11.02.2019 y N° 018-2019-PRODUCE/CONAS-CP de fecha 14.02.2019, se otorga el uso de la palabra solicitado por la recurrente tal como consta en la Constancia de Audiencia de fecha 22.02.2019⁵.

II. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN:

- 2.1 La recurrente señala que la conducta infractora sobre la que versa la sanción impuesta, referida a realizar actividades extractivas sin tener suscrito el convenio de pesca se encuentra destipificada. Agrega que hay una aplicación indebida del principio de retroactividad y se vulnera el principio de tipicidad ya que no es igual la infracción prevista en el inciso 1 del artículo 134° del RLGP referida a *realizar actividades pesqueras sin la suscripción del convenio correspondiente* con la infracción prevista en inciso 4 del artículo 134° del RLGP modificado por Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, referida a *realizar actividades pesqueras o acuícolas sin que esté suscrito el contrato de supervisión del Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional o no tenerlo vigente*.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

Verificar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 8707-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 05.12.2018.

IV. CUESTIÓN PREVIA

- 4.1 **Evaluación de la existencia de causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 8707-2018-PRODUCE/DS-PA, según el argumento señalado en el punto 2.1 de la presente Resolución.**

- 4.1.1. El artículo 156° del TUO de la LPAG, dispone que la autoridad competente, aun sin pedido de parte, debe promover toda actuación que fuese necesaria para su tramitación, superar cualquier obstáculo que se oponga a regular la tramitación del procedimiento; determinar la norma aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada o fuere errónea la cita legal; así como evitar el entorpecimiento o demora a causa de diligencias innecesarias o meramente formales, adoptando las medidas oportunas para eliminar cualquier irregularidad producida.

- 4.1.2. Asimismo, se debe mencionar que el Consejo de Apelación de Sanciones, en su calidad de órgano de última instancia administrativa, tiene el deber de revisar el desarrollo de todo el procedimiento administrativo sancionador y verificar que éste haya cumplido con respetar las garantías del debido procedimiento. De lo expuesto, se desprende que si se detecta la existencia de un vicio, corresponde aplicar las medidas correctivas del caso.

⁴ Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 16098-2018-PRODUCE/DS-PA, recibida con fecha 12.12.2018.

⁵ Adjunta a fojas 160 del expediente.

- 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 reglamentarias, así como el defecto u omisión de sus 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 la cual, de acuerdo a lo establecido 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.
- 4.1.5. El inciso 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG, regula el Principio de Tipicidad, el cual establece que: *"Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria (...)".*
- 4.1.6. El inciso 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, establece respecto al *Principio de Irretroactividad* 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".* (El subrayado es nuestro)
- 4.1.7. La Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, 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 el administrado. En este último caso, la retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda".* (El subrayado es nuestro)
- 4.1.8. En la sentencia recaída en el expediente N° 2050-2002-AA/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado respecto al Principio de Tipicidad lo siguiente: *"No debe identificarse el principio de legalidad con **el principio de tipicidad**. El primero, garantizado por el ordinal "d" del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. **El segundo, en cambio, constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta.** Tal precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo, por tanto, no está sujeta a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementada a través de los reglamentos respectivos, como se infiere del artículo 168° de la Constitución. La ausencia de una reserva de ley absoluta en esta materia, como indica Alejandro Nieto (Derecho administrativo sancionador, Editorial Tecnos, Madrid 1994, Pág. 260), "(...) provoca, no la sustitución de la ley por el reglamento, sino la colaboración del reglamento en las tareas reguladoras, donde actúa con subordinación a la ley y como mero complemento de ella (...)".*
- 4.1.9. En la línea de lo expuesto, resulta pertinente indicar que el artículo 77° de la Ley General de Pesca, en adelante LGP, señala que constituye infracción toda acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las normas contenidas en la presente Ley, su Reglamento o demás disposiciones sobre la materia.

- 4.1.10. A través de los artículos 79° y 81° de la LGP se asignó al Ministerio de la Producción la potestad sancionadora para asegurar el cumplimiento de la mencionada Ley; previendo que toda infracción será sancionada administrativamente conforme a Ley. Además, cabe señalar que, conforme al artículo 88° del mismo cuerpo legal, es el Ministerio de Pesquería (actualmente Ministerio de la Producción) el que dicta las disposiciones reglamentarias que fueren necesarias.
- 4.1.11. El inciso 1 del artículo 134° del RLGP, vigente al momento de ocurridos los hechos, establecía como conducta prohibida: *"Realizar actividades pesqueras o acuícolas sin la concesión, autorización, permiso o licencia correspondiente o si éstos se encuentran suspendidos, o sin la suscripción del convenio correspondiente, o sin tener asignado un Límite Máximo de Captura por Embarcación (LMCE)"*.
- 4.1.12. Mediante Resolución Directoral N° 2926-2011-PRODUCE/DIGSECOVI de fecha 13.12.2011, se sancionó a la recurrente con multa de 442.26 UIT, por haber incurrido en la infracción tipificada en el inciso 1 del artículo 134° de la RLGP, la cual fue confirmada mediante Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 398-2017-PRODUCE/CONAS de fecha 26.07.2017.
- 4.1.13. Cabe precisar que la Resolución Directoral N° 2926-2011-PRODUCE/DIGSECOVI de fecha 13.12.2011, en su considerando quinto señala: *"Que, el artículo 6° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1084, Ley Sobre Límites Máximos de Captura por Embarcación, establece que sólo podrán realizar actividades extractivas los armadores que hayan suscrito el Convenio de Fiel y Cabal Cumplimiento de Obligaciones, (...)".* Asimismo en el considerando décimo segundo de la citada resolución, se indica que: *"(...) el inspector de la Dirección de Inspección y Fiscalización constató que la embarcación pesquera YOVANA de matrícula CE-5850-PM no ha suscrito convenio con la Dirección General de Seguimiento, Control y Vigilancia para la primera temporada del 2011. Asimismo aclara que en el Portal del Ministerio de la Producción, la referida embarcación figura como Nominada y Convenio de Fiel Cumplimiento desactivado, según Reporte por Embarcación de fecha 24 de mayo de 2011 que obra a fojas 9 del expediente, hecho que se puede confirmar con el detalle de los convenios suscritos por la administrada obtenido del referido portal impreso el 16 de junio de 2011 que obra a fojas 8 del expediente, en donde se aprecia que la administrada al 20 de mayo de 2011 no había firmado el convenio respectivo (...)".*
- 4.1.14. Por lo tanto, la Dirección General de Seguimiento, Control y Vigilancia (actualmente Dirección de Sanciones - PA) determinó la responsabilidad de la recurrente por realizar actividades extractivas sin haber suscrito el Convenio de Fiel y Cabal Cumplimiento de Obligaciones.
- 4.1.15. Mediante escrito con Registro N° 00091816-2018 de fecha 25.09.2018, la recurrente presentó su solicitud de Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad, la cual fue declarada Improcedente mediante Resolución Directoral N° 8707-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 05.12.2018, al considerar que la sanción prevista en el inciso 1 del artículo 134° del RLGP se encuentra subsumida en el inciso 4 del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.
- 4.1.16. Al respecto, la conducta infractora prevista en el inciso 1 del artículo 134° de la RLGP, referida a realizar actividades pesqueras sin la suscripción del convenio correspondiente, guardaba sustento en el artículo 6° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1084 - Ley sobre Límites Máximos de Captura por Embarcación aprobado por Decreto Supremo N° 021-2008-PRODUCE, el cual establecía que *"(...) Sólo podrán realizar actividades extractivas los armadores que hayan suscrito el Convenio de Fiel y Cabal Cumplimiento de Obligaciones que aprobará mediante Resolución Ministerial el Ministerio, estableciéndose las penalidades para los casos de incumplimiento (...)"* (el resaltado es nuestro); sin embargo, dicho dispositivo fue modificado por el artículo 2° del Decreto Supremo N° 019-2015-PRODUCE, publicado en el

Diario Oficial El Peruano el 21.06.2015, en el cual se suprimió la obligación de suscripción del Convenio de Fiel y Cabal Cumplimiento.

- 4.1.17. En atención a lo anotado en el párrafo precedente, es relevante tener en consideración la exposición de motivos del Decreto Supremo N° 019-2015-PRODUCE, que en su inciso 1 del Ítem II, Problemática que se presenta y fundamentos de la propuesta, expone lo siguiente: ***“Se ha determinado que para las embarcaciones de mayor escala con permiso de pesca vigente que extraen el recurso anchoveta resulta innecesario a la fecha, exigir la suscripción del Convenio de Fiel y Cabal Cumplimiento de Obligaciones según lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 6 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1084, toda vez que implica un compromiso adicional y expreso de cumplir con la normativa pesquera vigente, considerando que el artículo 109 de la Constitución Política del Perú prevé que la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma que postergue su vigencia, por lo que corresponde modificar el citado artículo 6, en ese extremo”.*** (El subrayado y resaltado es nuestro)
- 4.1.18. Por otra parte, mediante la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 10.11.2017, se modificó el artículo 134° del RLGP, en el cual dentro de las infracciones que tipifica prescinde de la referida a realizar actividades pesqueras sin la suscripción del convenio, en correspondencia con el Decreto Supremo N° 019-2015-PRODUCE, que excluyó la obligación de suscripción del Convenio de Fiel y Cabal Cumplimiento, tal como se ha expuesto en los párrafos precedentes.
- 4.1.19. Es importante precisar que el inciso 4 del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, referido a *“Realizar actividades pesqueras o acuícolas sin que esté suscrito el contrato de supervisión del Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional o no tenerlo vigente”*, guarda sustento en el Reglamento del Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas⁶ en el ámbito nacional aprobado mediante Decreto Supremo N° 008-2013-PRODUCE, el cual en el numeral 9.4 del artículo 9° establece la obligación de los titulares de permisos de pesca y otros de *“(…) Suscribir los contratos de supervisión con las Empresas Supervisoras que ejecutan el Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional, según las disposiciones legales vigentes (...)”*, siendo dichos contratos de supervisión una figura jurídica distinta a los Convenios de Fiel y Cabal Cumplimiento que establecía el artículo 6° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1084.
- 4.1.20. Por las razones antes expuestas, la infracción antes prevista en el inciso 1 del artículo 134° del RLGP, referida a realizar actividades pesqueras sin la suscripción del convenio correspondiente, no fue recogida por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE que modificó el artículo 134° del RLGP, por lo que no corresponde subsumirla en el inciso 4 del artículo 134° del RLGP, que tipifica como infracción realizar actividades pesqueras sin que esté suscrito el contrato de supervisión del Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional o no tenerlo vigente.
- 4.1.21. Por su parte, la Única Disposición Complementaria Transitoria Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, 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 el administrado. En este último caso, la retroactividad*

⁶ Mediante el Decreto Supremo N° 027-2003-PRODUCE, se crea el Programa de Vigilancia y Control de la Pesca y el Desembarque en el ámbito marítimo.

benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda. Para los casos de las sanciones de multa que se encuentren en ejecución coactiva se aplica lo dispuesto en el inciso 5 del artículo 246⁷ del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS. (El subrayado es nuestro)

4.1.22. Asimismo, el inciso 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG establece respecto al *Principio de Irretroactividad* 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". (El subrayado y resaltado es nuestro)

4.1.23. En atención a las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo N° 1272, es oportuno acudir a lo expuesto por el Jurista Juan Carlos Morón Urbina⁸, respecto al principio de irretroactividad, quien señala que: "La reforma operada mediante el decreto legislativo ha traído como novedad en este principio, precisar hasta [en que] momento del procedimiento administrativo sancionador puede resultar influenciada por una norma posterior más favorable. En doctrina se ha puesto ese [límite] en tres momentos: i) hasta antes que el caso sea resuelto por la administración en última instancia; ii) hasta antes que el proceso contencioso resuelva el tema de manera definitiva; iii) en cualquier momento anterior a la ejecución de la sanción. Nuestro ordenamiento opta por esta última posición, de tal suerte que una modificación normativa más favorable puede ser aplicable a casos anteriores salvo que, la sanción ya se haya ejecutado íntegramente, no bastando que el procedimiento sancionador haya concluido en sede administrativo o acabado el proceso contencioso-administrativo que se hubiera incoado. De esta manera, es la ley la que resuelve esta cuestión, bajo la consigna de la aplicación del criterio más favorable al administrado". (El subrayado es nuestro)

4.1.24. En virtud de lo expuesto en los párrafos precedentes y del análisis efectuado, se observa que la conducta infractora que estuvo contenida en el inciso 1 del artículo 134° del RLGP, referida a realizar actividades extractivas sin la suscripción del convenio correspondiente, y por la cual fue sancionada la recurrente, no se encuentra subsumida en el inciso 4 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, por tal motivo la Resolución Directoral N° 8707-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 05.12.2018, que declaró Improcedente la solicitud de aplicación del Principio de Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad, estipulado en el inciso 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG y la Única Disposición Complementaria Transitoria Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, vulneraría los principios de Tipicidad y Retroactividad Benigna.

4.2 Sobre la declaración de nulidad de la Resolución Directoral N° 8707-2018-PRODUCE/DS-PA.

4.2.1 Habiendo constatado la existencia de una causal de nulidad, se debe determinar si corresponde declarar de oficio la nulidad de la Resolución Directoral N° 8707-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 05.12.2018.

⁷ Actualmente artículo 248° del TUO de la LPAG, modificado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

⁸ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General – Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444. Tomo II. Gaceta Jurídica S.A. Décima segunda edición. Revisada, actualizada y aumentada. Lima, Octubre 2017, páginas 426 y 427.

- 4.2.2 Al respecto, el numeral 213.1 del artículo 213° del TUO de la LPAG dispone que se puede declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos cuando se presente cualquiera de los supuestos señalados en el artículo 10° del TUO de la LPAG, aun cuando dichos actos hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales.
- 4.2.3 En cuanto al interés público, cabe mencionar que de acuerdo a la Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N° 0090-2004-AA/TC "(...) *el interés público es simultáneamente un principio político de la organización estatal y un concepto jurídico. En el primer caso opera como una proposición ético-política fundamental que informa todas las decisiones gubernamentales, en tanto que en el segundo actúa como una idea que permite determinar en qué circunstancias el Estado debe prohibir, limitar, coactar, autorizar, permitir o anular algo*".
- 4.2.4 Sobre el particular, cabe indicar que los procedimientos administrativos se sustentan indubitadamente sobre la base del TUO de la LPAG, que establece en el artículo III de su Título Preliminar que la finalidad del marco normativo de la referida Ley consiste en que la administración pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general. En ese sentido, la precitada Ley ordena la aplicación de los principios del procedimiento administrativo y los principios de la potestad sancionadora⁹ en el ejercicio de la función administrativa, que actúan como parámetros jurídicos a fin de que la administración pública no sobrepase sus potestades legales en la prosecución de los intereses públicos respecto de los derechos de los administrados.
- 4.2.5 Para el presente caso, se entiende al interés público como el estricto respeto al ordenamiento constitucional y la garantía de los derechos que debe procurar la administración pública, y que al haberse afectado principios que sustentan el procedimiento administrativo como es la legalidad, el cual establece que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al derecho, así como el debido procedimiento, el cual comprende el derecho de los administrados a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y obtener una decisión motivada y fundada en derecho, así como el principio de tipicidad y retroactividad benigna, se agravó el interés público.
- 4.2.6 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 (...)".*
- 4.2.7 De acuerdo al artículo 125° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, el Consejo de Apelación de Sanciones es el órgano resolutorio que evalúa y resuelve en segunda y última

⁹ 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 (...)".

instancia los recursos de apelación interpuestos sobre los procedimientos administrativos sancionadores del Ministerio, conforme a la presente norma y a lo determinado en su Reglamento Interno, aprobado por Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE, por lo que es la autoridad competente para conocer y declarar la nulidad de oficio de la Resolución Directoral N° 8707-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 05.12.2018.

- 4.2.8 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° 8707-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 05.12.2018, al haber sido apelada, aún no es declarada consentida; por tanto, la Administración se encuentra facultada para declarar la nulidad de oficio del acto administrativo en mención.
- 4.2.9 De esta manera, corresponde declarar la nulidad de oficio de la Resolución Directoral N° 8707-2018-PRODUCE/DS-PA, puesto que se han vulnerado los principios de Tipicidad y Retroactividad Benigna.

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

- 4.3.1 El numeral 12.1 del artículo 12° del TUO de la LPAG, dispone que la declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha en que se emitió el acto.
- 4.3.2 De otro lado, el numeral 213.2 del artículo 213° del TUO de la LPAG, dispone que cuando la autoridad constate la existencia de una causal de nulidad deberá pronunciarse sobre el fondo del asunto y, cuando ello no sea posible, dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.
- 4.3.3 Por consiguiente, en aplicación de los incisos 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la LPAG, y en salvaguarda del interés público que corresponde ser cautelado por toda entidad pública a través de sus actuaciones administrativas, corresponde declarar fundado el presente recurso de apelación, y en consecuencia declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 8707-2018-PRODUCE/DS-PA.

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 afecta de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo. En ese sentido, si la Administración no se pronuncia dentro de dicho plazo, el administrado queda habilitado para considerar que su recurso ha sido desestimado (silencio administrativo negativo), conforme a lo dispuesto por el numeral 199.3 del artículo 199° del TUO de la LPAG.

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

De acuerdo a las facultades establecidas en el artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 02-2017-PRODUCE, el artículo 9° de la Resolución Ministerial N° 574-2018-PRODUCE y el artículo 8° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones aprobado por Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE; y, estando a lo acordado mediante Acta de Sesión N° 010-2019-PRODUCE/CONAS-CP del Área Especializada Colegiada de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **CORPORACIÓN PESQUERA INCA S.A.C.** contra la Resolución Directoral N° 8707-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 05.12.2018; en consecuencia, declarar la **NULIDAD** de la citada Resolución que declara Improcedente la solicitud de aplicación del Principio de Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- Declarar **PROCEDENTE** la solicitud de Retroactividad Benigna presentada por la empresa **CORPORACIÓN PESQUERA INCA S.A.C.**, mediante el escrito con Registro N° 00091816-2018 de fecha 25.09.2018; en consecuencia, **DÉJESE SIN EFECTO** la sanción impuesta mediante la Resolución Directoral N° 2926-2011-PRODUCE/DIGSECOVI de fecha 13.12.2011, 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 a la recurrente conforme a Ley.

Regístrese y comuníquese,


ROONY RAFAEL ROMERO NAPA
Presidente (s)

Área Especializada Colegiada de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones