

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones
Área Especializada de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 234 -2019-PRODUCE/CONAS-CT

LIMA, 25 MAR. 2019

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA MIGUEL ANGEL S.A.C¹**, con RUC N° 20445781313, en adelante la recurrente, mediante escrito con Registro N° 00008717-2019 de fecha 23.01.2019, contra la Resolución Directoral N° 128-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 04.01.2019, que declaró Procedente la solicitud de aplicación del Principio de Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad estipulado en el numeral 5 del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, en adelante el TUO de la LPAG², modificando la sanción impuesta mediante Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 527-2017-PRODUCE/CONAS.CT, de fecha 22.09.2017, por infracción al inciso 45³ del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por el Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE, en adelante el RLGP.
- (ii) El expediente N° 2288-2015-PRODUCE/DGS.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 La Resolución Directoral N° 5059-2016-PRODUCE/DGS, de fecha 11.07.2016, que sancionó a la recurrente con multa de 15 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, y suspensión de la licencia de la planta de procesamiento, por haber incurrido en la infracción tipificada en el inciso 45 del artículo 134° del RLGP, por los hechos ocurridos el 02.05.2014.
- 1.2 Mediante escrito con Registro N° 00086101-2016, de fecha 21.09.2016, la recurrente interpone recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 5059-2016-PRODUCE/DGS, de fecha 11.07.2016.
- 1.3 Mediante Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 527-2017-PRODUCE/CONAS.CT de fecha 22.09.2017, se declara la nulidad parcial de oficio de

¹ Debidamente representada por el señor Juan Jose Falcon Perez identificado con DNI N° 32945053, tal como consta de la Escritura Pública de fecha 09.08.2016, firmada ante Notario Delgado Esquinarilla, de Santa.

² Actualmente dispuesto en el numeral 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, modificado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado el 25.01.2019 en el Diario Oficial "El Peruano".

³ Relacionado al inciso 57° del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE; referido a: " Operar plantas de procesamiento de productos pesqueros sin contar con los equipos e instrumentos de pesaje que establece la normativa correspondiente, o teniéndolos no utilizarlos"

la Resolución Directoral N° 5059-2016-PRODUCE/DGS, de fecha 11.07.2016, modificando la sanción a una multa de 10 UIT y la suspensión de la licencia de operación hasta que cumpla con instalar los equipos e instrumentos que establece la norma correspondiente.

- 
- 1.4 Mediante escrito con Registro N° 00120741-2018 de fecha 23.11.2018, la recurrente solicita la aplicación del Principio de la Retroactividad Benigna, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 246° del TUO de la LPAG, vigente a la fecha de la presentación de la solicitud, concordante con lo dispuesto en el último párrafo de la Única Disposición Complementaria y Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, correspondiente a la Resolución Directoral N° 5059-2016-PRODUCE/DGS, de fecha 11.07.2016.
- 1.5 La Resolución Directoral N° 128-2019-PRODUCE/DS-PA⁴, de fecha 04.01.2019, que declara PROCEDENTE la solicitud de aplicación del Principio de Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad sobre las sanciones impuestas mediante la Resolución Directoral N° 5059-2016-PRODUCE/DGS, de fecha 11.07.2016.
- 1.6 Mediante escrito con Registro N° 00008717-2019, de fecha 23.01.2019, la recurrente interpone Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 128-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 04.01.2019.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 
- 2.1 La recurrente alega que en los expedientes sancionadores N° 5357-2016-PRODUCE/DGS y 3501-2016-PRODUCE/DGS, la Administración impuso multas distintas a pesar de tratarse de las mismas infracciones, y respecto a la aplicación de la Retroactividad Benigna la reducción de la multa fueron mayores en comparación con el presente caso, por lo que considera debe aplicarse el mismo criterio.
- 2.2 Asimismo, alega que la Resolución impugnada no ha considerado los factores atenuantes conforme a lo dispuesto por el artículo 43° del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, especialmente el numeral 3 correspondiente a la aplicación del atenuante de 30%, por carecer de antecedentes de haber sido sancionados en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 
- 3.1 Verificar si la Resolución Directoral N° 128-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 04.01.2019, contiene un error material y, de ser el caso, si correspondería o no efectuar la rectificación respectiva.
- 3.2 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 128-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 04.01.2019.
- 3.3 Determinar si corresponde declarar fundado el Recurso de Apelación interpuesto por el recurrente contra la Resolución Directoral N° 128-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 04.01.2019.

⁴ Notificada el 10.01.2019, mediante Cédula de Notificación Personal N° 00113-2019-PRODUCE/DS-PA.

IV. CUESTIONES PREVIAS

4.1 Revisión de Oficio de la Resolución Directoral N° 128-2019-PRODUCE/DS-PA.

4.1.1 El numeral 212.1 del artículo 212° del Texto Único Ordenando de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁵, en adelante TUO de la LPAG, dispone que los errores materiales o aritméticos en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo esencial de su contenido ni el sentido de su decisión. Asimismo, el numeral 212.2 del referido artículo establece que la rectificación adopta las formas y modalidades de comunicación o publicación que corresponda para el acto procesal.

4.1.2 Sobre el particular: *“La potestad correctiva de la Administración le permite rectificar sus propios errores siempre que estos sean de determinada clase y reúnan ciertas condiciones. Los errores que pueden ser objeto de rectificación son sólo los que no alteran su sentido ni contenido. Quedan comprendidos en esta categoría los denominados “errores materiales”, que pueden ser a su vez, un error de expresión (equivocación en la institución jurídica), o un error gramatical (señalamiento equivocado de destinatarios del acto) y el error aritmético (discrepancia numérica)”*⁶

4.1.3 En el presente caso, de la revisión de la Resolución Directoral N° 128-2019-PRODUCE/DS-PA emitida el 04.01.2019, se observa que en la parte Considerativa y Resolutiva, se hace referencia a la administrada con la razón social: “EMPRESA PESQUERA MIGUEL ANGEL S.A.C.”; siendo lo correcto: **PESQUERA MIGUEL ANGEL S.A.C.**; asimismo, en la parte de Vistos, se hace referencia a la “Resolución Directoral N° 5059-2018-2013PRODUCE/DGS”; siendo lo correcto: **Resolución Directoral N° 5059-2016-PRODUCE/DGS**, conforme se advierte en fojas 58 del expediente.

4.1.4 En ese sentido, y teniendo en cuenta lo acotado, corresponde rectificar los errores materiales incurridos al emitir la Resolución Directoral N° 128-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 04.01.2019, considerando que ello no constituye una alteración del contenido de la referida Resolución ni modifica el sentido de la decisión; por tanto, no afecta derecho alguno en el presente procedimiento administrativo sancionador.

4.2 Evaluación de la existencia de causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 128-2019-PRODUCE/DS-PA.

4.2.1 Mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE⁷, se aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas (en adelante el REFSPA). Asimismo, conforme a su Segunda Disposición Complementaria Final, dicho decreto supremo entró en vigencia a los quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.

⁵ Publicado en el Diario Oficial el Peruano el 25.01.2019.

⁶ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Gaceta Jurídica, Novena edición, 2011, Lima, pág. 572.

⁷ Publicado en el diario oficial “El Peruano” el día 10.11.2017.

4.2.2 La Única Disposición Complementaria Transitoria del referido decreto supremo, 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).

4.2.3 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).

4.2.4 Mediante Resolución Directoral N° 128-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 04.01.2019, la Dirección de Sanciones – PA, en aplicación del Principio de Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad, resolvió modificar la multa a 7.184 UIT.

4.2.5 El código 57 del Cuadro de Sanciones del REFSPA, para la infracción: *operar plantas de procesamiento de productos pesqueros sin contar con los equipos e instrumentos de pesaje que establece la normativa correspondiente, o teniéndolos no utilizarlos*, determina una sanción de Multa, el cual se calcula conforme al artículo 35° del REFSPA y a la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

4.2.6 El numeral 35.1 del artículo 35° del REFSPA, establece la siguiente fórmula para el cálculo de la sanción de multa:

$$M = \frac{B}{p} \times (1 + F)$$

4.2.7 Mediante Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE⁸, se aprobaron los componentes de la variable "B" de fórmula para el cálculo de la sanción de multa establecida en el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE y sus valores correspondientes; así como los valores de la variable "P".

4.2.8 Por otro lado, los artículos 43° y 44° del Reglamento antes mencionado establecen los factores atenuantes y agravantes que se deben considerar en la cuantía de las sanciones aplicables.

4.2.9 Asimismo, conforme al Reporte de Deudas en Ejecución Coactiva se advierte que la recurrente, para el presente caso, no cuenta con antecedentes de haber sido sancionados en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la

⁸ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 04.12.2017.

comisión de la infracción materia de sanción (del 02.05.2013 al 02.05.2014), por lo que corresponde la aplicación de atenuante⁹, de tal manera que la multa resultante para el inciso 57 del artículo 134° del RLGP, según el Cuadro de Sanciones del REFSPA es de 5.0291 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.30 * 2.25 * 6.3862^{10})}{0.60} \times (1 - 0.3) = 5.0291 \text{ UIT}$$

4.2.10 Por tanto, al no haberse cumplido con efectuar correctamente el cálculo de la sanción; se puede concluir que la Resolución Directoral N° 128-2019-PRODUCE/DS-PA, fue emitida prescindiendo de los requisitos de validez del acto administrativo, en particular el referido al debido procedimiento.

4.2.11 Al respecto, el inciso 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.

4.2.12 Es decir, 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.

4.2.13 En consecuencia, este Consejo considera que corresponde declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 128-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 04.01.2019, 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 a imponer, al no haberse considerado el factor atenuante aplicable en el presente caso.

V. ANÁLISIS

5.1 Normas Generales

5.1.1 La Constitución Política del Perú señala en su artículo 66° que los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación, siendo el Estado soberano en su aprovechamiento, en ese sentido, la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales señala que se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado

⁹ Conforme el inciso 3) del artículo 43° del REFSPA, deberá considerarse la aplicación de la reducción del 30% como factor atenuante.

¹⁰ Volumen del recurso comprometido = (17.260 t.) x factor de conversión para enlatado (0.37)= 6.3862.

por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado.

5.1.2 El artículo 68° del mismo cuerpo normativo establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las Áreas Naturales Protegidas.

5.1.3 El artículo 2° del Decreto Ley N° 25977 - Ley General de Pesca, en adelante LGP, establece que son patrimonio de la Nación los recursos hidrobiológicos contenidos en las aguas jurisdiccionales del Perú. En consecuencia, corresponde al Estado regular el manejo integral y la explotación racional de dichos recursos, considerando que la actividad pesquera es de interés nacional.

5.1.4 El artículo 77° de la LGP establece 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"*.

5.1.5 El inciso 45 del artículo 134° del RLGP tipificó como infracción: "Operar plantas de procesamiento de recursos hidrobiológicos de consumo humano directo, de consumo humano indirecto, de harina residual o de reaprovechamiento, sin contar con los equipos e instrumentos que establece la normativa correspondiente; o, teniéndolos, no utilizarlos en el proceso de producción; u omitir su instalación cuando se encuentren obligados a ello.

5.1.6 La Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE-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 el administrado. En este último caso, la retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda.

5.1.7 El Artículo 220° del TUO de la LPAG, establece que el recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

5.1.8 Asimismo, el numeral 258.3) del Artículo 258 del TUO de la LPAG, establece que cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado.

5.2 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

5.2.1 Respecto a lo señalado por la recurrente en el punto 2.1 de la presente Resolución; cabe señalar que:

- a) Cabe mencionar, así como la evaluación de cada procedimiento administrativo sancionador es independiente entre sí, teniendo en cuenta las circunstancias y medios probatorios aportados tanto por los administrados ante la imputación de presuntas infracciones como por la Administración. En ese mismo sentido, la aplicación de la

Retroactividad Benigna será determinada por la valorización de la sanción (en este caso multa), teniendo en consideración la aplicación de los factores correspondientes a cada caso, entre ellos: el beneficio ilícito (B), el coeficiente de sostenibilidad marginal del sector (S), el factor del recurso extraído, así como la cantidad del recurso comprometido (Q); en ese sentido, el resultado dependerá de la conjunción de éstos factores; por ello la comparación del recurrente entre el resultado del recálculo de las sanciones de multas de dos procedimientos administrativos diferentes, en las cuales difiere la cantidad de recurso comprometido, carece de fundamento.

5.2.2 Respecto a lo señalado por la recurrente en el punto 2.2 de la presente Resolución; cabe señalar que:

Este punto ha sido ampliamente desarrollado en el numeral 4.2 de la presente Resolución, correspondiendo señalar que únicamente resulta aplicable el factor atenuante ligado a carecer de antecedentes de haber sido sancionados en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción, conforme a lo dispuesto por el numeral 3 del artículo 43° del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

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

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

De acuerdo a las facultades establecidas en el literal a) del artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, el artículo 10° de la Resolución Ministerial N° 574-2018-PRODUCE, así como en el literal b) del artículo 8° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE y, estando a lo acordado mediante Acta de Sesión N° 09-2019-PRODUCE/CONAS-CT de la Primera Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- RECTIFICAR los errores materiales incurridos en la parte de vistos, considerativa y resolutive, de la Resolución Directoral N° 128-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 04.01.2019, de acuerdo a los términos indicados en el numeral 4.1 de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar **FUNDADO EN PARTE** el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA MIGUEL ANGEL S.A.C**, contra la Resolución Directoral N° 128-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 04.01.2019, en consecuencia declarar la **NULIDAD PARCIAL** de la precitada resolución, en el extremo referido a la determinación de la sanción de multa, al no haberse considerado el factor atenuante respectivo, manteniendo **SUBSISTENTES** los demás extremos de dicha Resolución Directoral; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 3°.- REFORMULAR el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 128-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 04.01.2019, el cual debe consignar lo siguiente:

*“Artículo 2° .- MODIFICAR la sanción impuesta a la empresa **PESQUERA MIGUEL ANGEL S.A.C**, con **R.U.C N° 20445781313**, por haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el numeral 45) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE y modificado por el Decreto Supremo N° 016-2011-PRODUCE, por haber operado su planta de enlatado, sin contar con los equipos e instrumentos que establece la normativa correspondiente, el día 02 de mayo de 2014 aplicando con carácter retroactivo lo siguiente:*

MULTA: DE 5.0291 UIT”

Artículo 4°.- Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA MIGUEL ANGEL S.A.C** contra la Resolución Directoral N° 128-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 04.01.2019; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 5°.- Devolver el expediente a la Dirección de Sanciones - PA, para los fines correspondientes, previa notificación a la administrada conforme a Ley.

Regístrese y comuníquese,

JEAN PIERRE ANDRE MOLINA DIMITRIJEVICH

Presidente (s)

Primera Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones