

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones
Área Especializada de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° **221**-2019-PRODUCE/CONAS-2CT

LIMA, 29 MAR. 2019

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **SADI WILSON DEL CASTILLO CAÑARI**, identificado con Documento Nacional de Identidad N° 07474147, en adelante el recurrente, mediante escrito con Registro N° 00010521-2019 de fecha 28.01.2019, contra la Resolución Directoral N° 9978-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 28.12.2018, 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 248° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2017-JUS¹, en adelante el TUO de la LPAG, respecto a la sanción impuesta mediante la Resolución Directoral N° 1171-2010-PRODUCE/DIGSECOVI de fecha 15.04.2010, que fuera solicitado por el recurrente, mediante escrito con Registro N° 00113416-2018.
- (ii) El expediente N° 4836-2007-PRODUCE/DGSCV-Dsvs.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante la Resolución Directoral N° 1171-2010-PRODUCE/DIGSECOVI de fecha 15.04.2010, se sancionó a la recurrente con la Suspensión de (10) días efectivos de pesca para la extracción del recurso anchoveta (*engraulis ringens*) y anchoveta blanca (*anchoa nasus*), por haber presentado velocidades de pesca y rumbo no constante por intervalos mayores de 2 horas en área reservada, infracción tipificada en el inciso 36 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por Decreto Supremo N° 023-2006-PRODUCE, en adelante el RLGP.
- 1.2 Con Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 683-2015-PRODUCE/CONAS-2CT de fecha 18.09.2015, se declaró Infundado el Recurso de Apelación interpuesto contra la Resolución Directoral N° 1171-2010-PRODUCE/DIGSECOVI de fecha 15.04.2010.

¹ Decreto Supremo publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 25.01.2019.

- 1.3 Mediante escrito con Registro N° 00113416-2018, el 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, concordante con lo dispuesto en el último párrafo de la Única Disposición Complementaria y Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, sobre las sanciones impuestas, correspondiente entre otras, a la Resolución Directoral N° 1171-2010-PRODUCE/DIGSECOVI de fecha 15.04.2010.
- 1.4 Mediante Resolución Directoral N° 9978-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 28.12.2018, se declaró Procedente la solicitud de aplicación del Principio de Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad, modificando la sanción de suspensión de diez (10) días efectivos de pesca para la extracción del recurso de anchoveta (*engraulis ringens*) y anchoveta blanca (*anchoa nasus*) impuesta mediante la Resolución Directoral N° 1171-2010-PRODUCE/DIGSECOVI de fecha 15.04.2010, por una multa de 10.260 UIT y el decomiso de 73.705 t.² del recurso hidrobiológico anchoveta.
- 1.5 Mediante escrito adjunto con Registro N° 00010521-2019 de fecha 28.01.2019, la recurrente interpone Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 9978-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 28.12.2018.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Señala que la multa impuesta es nula pues el ordenamiento jurídico dejó de preverla como un ilícito, por lo que no se puede aplicar sanción alguna basados en el Nuevo Reglamento de Infracciones y Sanciones aprobado por Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE pues dicha norma debe ser aplicada para los hechos acontecidos con posterioridad a la misma, ello por cuanto los hechos tuvieron lugar en el año 2007, bajo la tipificación establecida en el inciso 36 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE; sin embargo, los hechos dejaron de ser punibles con la modificatoria establecida mediante Decreto Supremo N° 023-2006-PRODUCE, siendo que la resolución impugnada atenta contra los Principios de Legalidad, Tipicidad y Retroactividad Benigna.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

- 3.1 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 9978-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 28.12.2018.
- 3.2 De corresponder que se declare la nulidad de la citada Resolución Directoral, verificar si es factible emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

IV. CUESTIÓN PREVIA

- 4.1 Rectificación del error material contenido en la Resolución Directoral N° 9978-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 28.12.2018.
- 4.1.1 El numeral 212.1 del artículo 212° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo

² El artículo 3° de la Resolución Directoral N° 1171-2010-PRODUCE/DIGSECOVI declaró inaplicable la sanción de decomiso de 73.705 t. del recurso hidrobiológico anchoveta.

N° 004-2019-JUS³, en adelante el 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.

- 4.1.2 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.
- 4.1.3 En el presente caso, de la revisión de la Resolución Directoral N° 9978-2018-PRODUCE/DS-PA, se advierte que en el considerando vigésimo primero de la referida resolución se incurrió en error al referirse al Código 21 establecido en el Cuadro de Sanciones del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, en adelante el REFSPA.
- 4.1.4 En este sentido, en virtud a lo expuesto, este Consejo considera que corresponde rectificar el error material incurrido en el considerando vigésimo primero de la Resolución Directoral N° 9978-2018-PRODUCE/DS-PA de acuerdo a lo siguiente:

Dice:

*"(...) Que, en ese sentido, al haberse recalculado la sanción en el marco de lo establecido en el **Código 11** del Cuadro de Sanciones del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas anexo al Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE (...)"*

Debe decir:

*"(...) Que, en ese sentido, al haberse recalculado la sanción en el marco de lo establecido en el **Código 21** del Cuadro de Sanciones del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas anexo al Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE (...)"*

- 4.1.5 Cabe precisar que la referida rectificación 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.

V. ANÁLISIS

5.1 En cuanto a si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 9978-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 28.12.2018.

- 5.1.1 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.

³ Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el día 25.01.2019.

- 5.1.2 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.
- 5.1.3 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.
- 5.1.4 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 inciso 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.
- 5.1.5 Es por ello que el inciso 2 del artículo 248° del TUO de la LPAG, en cuanto a la potestad sancionadora de las entidades, que estará regida por el principio de debido procedimiento, el cual establece que las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.
- 5.1.6 El numeral 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.
- 5.1.7 El inciso 36 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción administrativa, la conducta de: *"Presentar velocidades de pesca establecidas en la norma legal correspondiente y rumbo no constante por un intervalo mayor a dos (02) horas en áreas reservadas, prohibidas o restringidas de acuerdo a la información presentada en el SISESAT, y siempre que la embarcación presente descargas de recursos hidrobiológicos de la correspondiente faena de pesca"*.
- 5.1.8 Asimismo, el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, en adelante el REFSPA, para la infracción prevista en el código 21, determina como sanción lo siguiente: *Multa y Decomiso del Total del Recurso Hidrobiológico*.

5.1.9 De la revisión de la Resolución Directoral N° 9978-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 28.12.2018 se aprecia que se declaró Procedente la solicitud de aplicación del Principio Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad estipulado en el numeral 5) del artículo 248° del TUO de la LPAG por cuanto se estableció que las sanciones establecidas en el REFSPA resultaban ser más gravosas que las establecidas en el RISPAC; sin embargo, al realizarse el cálculo de la sanción de multa en aplicación del REFSPA, a la luz del Principio de Retroactividad Benigna, en relación a la multa dispuesta como sanción en el Código 21 del REFSPA (páginas 5 y 6 de la Resolución Directoral N° 9978-2018-PRODUCE/DS-PA), no se realizó un análisis adecuado en la comparación de las sanciones (Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 016-2007-PRODUCE, en adelante el RISPAC, versus el REFSPA)⁴, a fin de verificar cuál de ellas resulta más favorable a la recurrente, puesto que se omitió realizar la valorización de la sanción de Suspensión, lo cual no resulta correcto, ya que lo que correspondía realizar es el cálculo del valor económico de cada sanción en su integridad, y una vez obtenido dicho valor compararlas entre sí para determinar válidamente cual es la sanción más beneficiosa para el recurrente; asimismo, se verifica que en la realización del cálculo de la sanción de multa dispuesta en el Código 21 del REFSPA omitió aplicar el factor atenuante⁵ establecido en el inciso 3 del artículo 43° del referido REFSPA.

5.1.10 Siendo así, para efectuar la comparación de la valorización en UIT de la sanción de diez (10) días de suspensión según el Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC vs la sanción de multa y decomiso según el Cuadro de Sanciones del REFSPA, según el cálculo⁶ realizado en la "Calculadora de Retroactividad Benigna (Valoración)"⁷, el valor en UIT de diez (10) días de suspensión arroja como resultado **41.8355 UIT**.

⁴ Morón Urbina Juan Carlos; Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 12ª Edición, pp. 425-427, Lima 2017, señala en cuanto al Principio de la norma posterior más favorable que:

"(...) En tal sentido, si luego de la comisión del ilícito administrativo, en los términos de la norma preexistente, se produce una modificación legislativa, y la nueva norma es, en su consideración integral, más benigna para el administrado, entonces deberá ser dicha ley aplicada al caso por serle más favorable o benigna, pese a no haber regido al momento en que se ejecutará el ilícito administrativo. Pero, la apreciación de la favorabilidad de la norma, sin fraccionamientos, de modo que en aquellos casos en que el nuevo régimen legislativo contenga partes favorables y partes desfavorables (por ejemplo disminuir la sanción, pero incrementar una medida correctiva), lo correcto será determinar si, en bloque, se trata realmente de una regulación benigna (...)".

(...) en el mismo sentido, la doctrina señala como reglas para el examen de favorabilidad, las siguientes:

- i) La valoración debe operar en concreto y no en abstracto, lo que significa que es necesario considerar la sanción que correspondería al caso concreto de aplicar la nueva ley, con todas las circunstancias que concurrieron en el caso y la totalidad de previsiones legales establecidas en una y otra norma; y,*
- ii) Los términos de la comparación deberían ser la vieja y la nueva ley consideradas cada una de ellas en bloque, por lo que no debería ser posible tomar los aspectos más favorables de cada una de ellas; en caso contrario, la norma legal que se aplicaría no coincidiría ni con el antiguo ni con el nuevo marco normativo (...)"*

⁵ De la revisión de los reportes generales de ejecución coactiva, se advierte que la recurrente no cuenta con antecedentes de haber sido sancionada en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de las infracciones materia de sanción del 08.01.2006 al 09.01.2007.

⁶ Cálculo que obra a fojas 73 del expediente.

⁷ Conforme al Sistema CONSAV e Informe N° 037-2018-PRODUCE/SG/OGEIEEE/OEE-pmacharec.

- 5.1.11 De otro lado, la correcta determinación de la sanción de multa dispuesta en el Código 21 del REFSPA, con la aplicación de la reducción del 30% como factor atenuante; es conforme al siguiente detalle:

$$\frac{(0.29 * 0.200 * 73.705^8)}{0.75} \times (1 + 80\% - 30\%) = 8.5498 \text{ UIT}$$

- 5.1.12 Adicionalmente a la multa de 8.5498 UIT, se debe tener en cuenta que el nuevo REFSPA establece la sanción complementaria de decomiso del total del recurso hidrobiológico; no obstante, en el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 9978-2018-PRODUCE/DS-PA se declaró inaplicable la sanción de decomiso de 73.705 t: del recurso hidrobiológico anchoveta, por lo que no corresponde ser valorizado a efectos de realizar la comparación de las sanciones.
- 5.1.13 Como podrá verificarse, la sanción de 8.5498 establecida en el REFSPA respecto a la infracción tipificada en el inciso 36 del artículo 134° del RLGP, resulta ser más beneficiosa para la recurrente que la establecida en el RISPAC.
- 5.1.14 Conforme a las normas descritas en los párrafos precedentes y al haberse verificado que la Resolución Directoral N° 9978-2018-PRODUCE/DS-PA, incurrió en vicio de nulidad respecto a la aplicación del Principio de Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad estipulado en el numeral 5) del artículo 248° del TUO de la LPAG en relación a la infracción tipificada en el inciso 36 del artículo 134° del RLGP; en consecuencia, corresponde reformular el artículo 2° en la parte resolutive de dicho acto administrativo, conforme a lo siguiente:

*" (...) **Artículo 2°.- MODIFICAR** la sanción impuesta al señor **SADI WILSON DEL CASTILLO CAÑARI** identificado con **D.N.I N° 07474147**, por haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el numeral 36) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE y modificado por el Decreto Supremo N° 023-2006-PRODUCE, vigente al momento de ocurrido los hechos, al haber presentado velocidades de pesca y rumbo no constante por intervalos mayores a dos horas en área reservada, los días 08 y 09 de enero de 2007, aplicando con carácter retroactivo lo siguiente:*

MULTA : DE 8.5498 UIT.

DECOMISO : DE 73.705 t. DEL RECURSO HIDROBIOLÓGICO ANCHOVETA (...)"

- 5.1.15 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° 9978-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 28.12.2018, 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 36 del artículo 134° del RLGP.

⁸ El valor de "Q" se encuentra determinado por el valor de capacidad de plantas, multiplicado por el valor de plantas, multiplicado por la capacidad instalada para plantas, conforme se establece en el Anexo I de la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

5.2 Respecto a si corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 9978-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 28.12.2018.

5.2.1 Habiendo constatado la existencia de una causal de nulidad, este Consejo considera que se debe determinar si corresponde declarar de oficio la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 9978-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 28.12.2018.

5.2.2 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:

- a) 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*".
- b) Sobre el particular, se debe indicar que los procedimientos administrativos y sancionadores se sustentan indubitadamente sobre la base del TUO de la LPAG, la cual establece en el artículo III del 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.
- c) En ese sentido, el TUO de la LPAG ordena la aplicación de los principios del procedimiento administrativo y los principios de la potestad sancionadora en el ejercicio de la función administrativa, los cuáles actúan como parámetros jurídicos a fin que la Administración Pública no sobrepase sus potestades legales en la prosecución de los intereses públicos respecto de los derechos de los administrados.
- d) Cabe indicar que resulta útil lo señalado por el autor Danós Ordóñez quien indica que: *"la nulidad de oficio es una vía para la restitución de la legalidad afectada por un acto administrativo viciado que constituye un auténtico poder – deber otorgado a la Administración que está obligada a adecuar sus actos al ordenamiento jurídico"*⁹.
- e) En el presente caso, se entiende como interés público el estricto respeto al ordenamiento constitucional y la garantía de los derechos que debe procurar la administración pública, es decir, la actuación del Estado frente a los administrados; siendo que en el presente caso al haberse afectado uno de los principios que sustenta el procedimiento administrativo como es el principio de tipicidad y el debido procedimiento se ha afectado el interés público.

5.2.3 De otro lado, el numeral 213.2 del artículo 213° del TUO de la LPAG, dispone que la nulidad de oficio sólo 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

⁹ DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge: "COMENTARIOS A LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL". ARA Editores E.I.R.L. Primera Edición. Lima. Julio 2003. Página 257.

no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada por resolución del mismo funcionario:

- a) En el presente caso, se debe tener presente que de acuerdo al artículo 125° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado por 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 administrativa los recursos de apelación interpuestos sobre los procedimientos sancionadores del Ministerio, conforme a la presente norma y a lo determinado en su Reglamento Interno, aprobado por Resolución Ministerial.
- b) Igualmente, de acuerdo al artículo 30° del REFSPA, el Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción o el que haga sus veces en los Gobiernos Regionales, como segunda y última instancia administrativa, es el órgano administrativo competente para conocer los procedimientos administrativos sancionadores resueltos por la Autoridad Sancionadora.
- c) De lo expuesto, el Consejo de Apelación de Sanciones constituye la segunda y última instancia administrativa en materia sancionadora por lo que, es la autoridad competente para conocer y declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 9978-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 28.12.2018.

5.2.4 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 hayan quedado consentidos:

- a) En cuanto a este punto, se debe señalar que la Resolución Directoral N° 9978-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 28.12.2018 fue notificada a la recurrente el 07.01.2019.
- b) Asimismo, la recurrente interpuso recurso de apelación contra la citada resolución el 28.01.2019. En ese sentido, la Resolución Directoral N° 9978-2018-PRODUCE/DS-PA, no se encuentra consentida por lo cual se encuentra dentro del plazo para declarar la nulidad parcial de oficio.

5.2.5 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.

5.2.6 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 independientes 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 adolece de vicio alguno.

5.2.7 Por tanto, en el presente caso, en aplicación de los incisos 1 y 2 del artículo 10° de la precitada Ley, corresponde declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 9978-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 28.12.2018, sólo en extremo referido al monto de la sanción de multa a imponer por la comisión de la infracción

tipificada en el inciso 36 del artículo 134° del RGLP, debiendo considerarse lo indicado en el numeral 5.1.14 de la presente resolución.

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

5.3.1 De otro lado, de acuerdo a lo establecido en el numeral 227.2 del artículo 227° del TUO de la LPAG 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.

5.3.2 Dado lo expuesto en los puntos anteriores, se debe mencionar que en el presente caso sólo se ha declarado la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 9978-2018-PRODUCE/DS-PA de, sólo en extremo referido al monto de la sanción de multa a imponer por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 36 del artículo 134° del RGLP, debiendo considerarse lo indicado en el numeral 4.1.10 de la presente resolución, siendo que dicha resolución subsiste en los demás extremos.

VI. ANALISIS

6.1 Normas Generales

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

6.1.2 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.

6.1.3 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.

6.1.4 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".*

6.1.5 El inciso 36 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción administrativa: *"Presentar velocidades de pesca establecidas en la norma legal correspondiente y rumbo no constante por un intervalo mayor de dos (2) horas, en áreas reservadas, prohibidas o restringidas de acuerdo a la información presentada por el SISESAT, y siempre que la embarcación presente descargas de recursos hidrobiológicos de la correspondiente faena de pesca".*

- 6.1.6 El Cuadro de Sanciones del REFSPA, para la infracción prevista en el código 21, determina como sanción la siguiente:

Código 21	Multa	Decomiso del total del recurso hidrobiológico
-----------	-------	---

- 6.1.7 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.
- 6.1.8 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.
- 6.1.9 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.

6.2 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

- 6.2.1 Respecto a los argumentos cabe precisar lo siguiente:

- a) El artículo 249° del TUO de la LPAG dispone que el ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a las autoridades administrativas a quienes le han sido expresamente atribuidas por disposición legal o reglamentaria, sin que pueda asumirla o delegarse en órgano distinto.
- b) Adicionalmente, el tratadista Juan Carlos Morón Urbina, cita lo señalado por el Tribunal Constitucional en STC Exp. N° 10003-1998-AA/TC, a saber:

"La aplicación de una sanción administrativa constituye la manifestación del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública. Como toda potestad, no obstante, en el contexto de un Estado de Derecho (artículo 3° de la Constitución) está condicionada, en cuanto a su propia validez, al respeto de la Constitución, los principios constitucionales y, en particular, de la observancia de los derechos fundamentales. Al respecto, debe resaltarse la vinculatoriedad de la Administración Pública en la prosecución de procedimientos administrativos disciplinarios, al irrestricto respecto del derecho al Debido Proceso y, en consecuencia, de los derechos fundamentales procesales y de los principios constitucionales (por ejemplo, legalidad, razonabilidad, proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad) que lo conforman"¹⁰.

- c) El inciso 1 del artículo 248° del TUO de la LPAG regula el principio de legalidad, según el cual, sólo por norma con rango de Ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a

¹⁰ Morón Urbina Juan Carlos: Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 12 Edición, pp. 390, Lima 2017.

título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de la libertad.

- d) Igualmente, el inciso 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG regula el principio de tipicidad, estableciendo que sólo 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 permita tipificar por vía reglamentaria.
- e) Asimismo, el inciso 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, establece respecto al Principio de Irretroactividad, señala 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. Asimismo, establece que 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.
- f) En el presente caso, 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.
- g) El artículo 78° de la LGP, señala que las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones establecidas en la mencionada Ley se harán acreedoras, según la gravedad de la falta, a una o más de las sanciones siguientes: multa, suspensión de la concesión, autorización, permiso o licencia, decomiso o cancelación definitiva de la concesión, autorización, permiso o licencia. Además cabe señalar que, conforme al artículo 88°, es el Ministerio de Pesquería (actualmente Ministerio de la Producción) el que dicta las disposiciones reglamentarias que fueren necesarias.
- h) Del mismo modo, el inciso 11 del artículo 76° de la LGP, extiende las prohibiciones a las demás que señale el RLGP y otras disposiciones legales complementarias, disponiendo en el artículo 77° 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.
- i) Asimismo, el inciso 36 del artículo 134° del RLGP, modificado por el artículo 6 del Decreto Supremo N° 023-2006-PRODUCE¹¹, vigente al momento de la comisión de la infracción conforme al siguiente texto:

"36. Presentar velocidades de pesca establecidas en la norma legal correspondiente y rumbo no constante por un intervalo mayor de dos (2) horas, en áreas reservadas, prohibidas o restringidas de acuerdo a la información presentada por el SISESAT, y siempre que la embarcación presente descargas de recursos hidrobiológicos de la correspondiente faena de pesca."

¹¹ Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el día 15.11.2006.

- j) Posteriormente, el inciso 36 del artículo 134° del RLGP, fue modificado por el artículo 1 del Decreto Supremo N° 015-2007-PRODUCE¹², cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 134.- Infracciones

Constituyen infracciones administrativas en las actividades pesqueras y acuícolas, las siguientes:

(...) 15. Presentar velocidades de pesca y rumbo no constante por un intervalo mayor de 2 horas, en áreas reservadas o prohibidas o restringidas, de acuerdo a la información presentada por el SISESAT".

- k) Adicionalmente, el inciso mencionado precedentemente, fue modificado por el artículo 1 del Decreto Supremo N° 005-2008-PRODUCE¹³, cuyo texto es el siguiente:

"15. Presentar velocidades de pesca y rumbo no constante por un intervalo mayor de dos horas en áreas reservadas, prohibidas o restringidas, de acuerdo a la información presentada por el SISESAT y siempre que la embarcación presente descarga de recursos hidrobiológicos de la correspondiente faena de pesca."

- l) Posteriormente, el inciso mencionado precedentemente, fue modificado por el artículo 2 del Decreto Supremo N° 001-2014-PRODUCE¹⁴, cuyo texto es el siguiente:

"15. Presentar velocidades de pesca y rumbo no constante por un intervalo mayor de una hora y treinta (30) minutos en áreas reservadas, prohibidas o restringidas, de acuerdo a la información presentada por el SISESAT y siempre que la embarcación presente descarga de recursos hidrobiológicos de la correspondiente faena de pesca."

- m) Finalmente, el inciso 15 del artículo 134° del RLGP, fue modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE¹⁵, conforme a lo siguiente:

"(...) 21. Presentar velocidades de pesca menores a las establecidas en la normatividad sobre la materia, o en su defecto menores a dos nudos y rumbo no constante por un periodo mayor a una hora en áreas reservadas, prohibidas, suspendidas o restringidas, de acuerdo a la información del equipo del SISESAT".

- n) De acuerdo a lo expuesto, es preciso indicar que conforme consta del Reporte por Embarcación de fecha 26.02.2007, la embarcación pesquera APOSTOL SANTIAGO con matrícula CO-20658-CM de propiedad del recurrente, el día 09.01.2007 extrajo 73.705 t. del recurso hidrobiológico anchoveta; por tanto, los hechos imputados encajan en la infracción tipificada en el inciso 36 del artículo 134° del RLGP, vigente a la fecha de comisión de los hechos así como en sus modificatorias correspondientes, siendo que en el presente caso, el actual inciso 21 del artículo 134° del RLGP, ha

¹² Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el día 04.08.2007.

¹³ Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el día 09.02.2008.

¹⁴ Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el día 10.06.2014.

¹⁵ Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el día 10.11.2017

contemplado el tipo infractor que establecía el inciso 36 del artículo 134° del RLGP, norma aplicada por haber sido la vigente a la fecha de comisión de los hechos.

- o) Finalmente, se concluye que la Resolución Directoral N° 9978-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 28.12.2018, ha sido expedida cumpliendo con los requisitos de validez del acto administrativo, así como con los principios establecidos en el artículo 248° del TUO de la LPAG; en consecuencia, los argumentos de la recurrente carecen de sustento.

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

De acuerdo a las facultades establecidas en los literales a) y b) del artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-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° 011-2019-PRODUCE/CONAS-SCT de la Segunda Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- RECTIFICAR el error material contenido en la Resolución Directoral N° 9978-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 28.12.2018, conforme a lo establecido en el numeral 4.1 de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar la NULIDAD PARCIAL DE OFICIO de la Resolución Directoral N° 9978-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 28.12.2018, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; en consecuencia, corresponde **REFORMULAR** la Resolución Directoral N° 9978-2018-PRODUCE/DS-PA, conforme a lo siguiente:

*"(...) **Artículo 2°.- MODIFICAR** la sanción impuesta al señor **SADI WILSON DEL CASTILLO CAÑARI** identificado con **D.N.I N° 07474147**, por haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el numeral 36) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE y modificado por el Decreto Supremo N° 023-2006-PRODUCE, vigente al momento de ocurrido los hechos, al haber presentado velocidades de pesca y rumbo no constante por intervalos mayores a dos horas en área reservada, los días 08 y 09 de enero de 2007, aplicando con carácter retroactivo lo siguiente:*

MULTA : DE 8.5498 UIT.

DECOMISO : DE 73.705 t.¹⁶ DEL RECURSO HIDROBIOLÓGICO ANCHOVETA (...)"

¹⁶ El artículo 3° de la Resolución Directoral N° 1171-2010-PRODUCE/DIGSECOVI declaró inaplicable la sanción de decomiso de 73.705 t: del recurso hidrobiológico anchoveta.

Artículo 3°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por el señor **SADI WILSON DEL CASTILLO CAÑARI** contra la Resolución Directoral N° 9978-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 28.12.2018; en consecuencia, **CONFIRMESE** lo resuelto en los demás extremos de la presente Resolución Directoral.

Artículo 4°.- Devolver el expediente a la Dirección de Sanciones - PA para los fines correspondientes, previa notificación a la recurrente de la mencionada resolución.

Regístrese y comuníquese,



LUIS ANTONIO ALVA BURGA

Presidente

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