

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones
Área Especializada de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° *279* -2019-PRODUCE/CONAS-2CT

LIMA,

30 ABR. 2019

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA SALVE S.R.L.**, en adelante la recurrente, mediante escrito adjunto con Registro N° 00060393-2018 de fecha 28.06.2018, contra la Resolución Directoral N° 04024-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.06.2018, 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 de Procedimiento Administrativo General, respecto a las sanciones impuestas mediante la Resolución Directoral N° 2043-2010-PRODUCE/DIGSECOVI de fecha 07.06.2010, que fuera solicitado por la recurrente, mediante escrito con Registro N° 00041525-2018 de fecha 03.05.2018.
- (ii) El expediente N° 4684-2008-PRODUCE/DIGSECOVI-Dsvs.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante la Resolución Directoral N° 2043-2010-PRODUCE/DIGSECOVI de fecha 07.06.2010, se sancionó a la recurrente con la Suspensión de 10 días efectivos de pesca para la extracción del recurso hidrobiológico anchoveta, al no haber emitido señales de posicionamiento del SISESAT por un intervalo mayor a dos horas sin causa justificada, infracción tipificada en el inciso 18 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE y sus normas modificatorias, en adelante el RLGP, por los hechos ocurridos el 15 y 16.11.2008.
- 1.2 Mediante escrito N° 003021 de fecha 06.07.2010, presentado ante la Dirección Regional de la Producción del Gobierno Regional de Moquegua, la recurrente interpone su recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 2043-2010-PRODUCE/DIGSECOVI, pronunciándose la administración mediante Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 365-2013-PRODUCE/CONAS-CT¹ de fecha 25.06.2013, declarando infundado su recurso de apelación, agotándose con ello la vía administrativa.
- 1.3 Mediante escrito con Registro N° 00020103-2018 de fecha 01.03.2018, la recurrente solicita la aplicación del Principio de la Retroactividad Benigna, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del

¹ Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 00000450-2013-PRODUCE/CONAS-CT, recibida con fecha 03.09.2013

Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS², en adelante el 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 la sanción impuesta, correspondiente entre otras, a la Resolución Directoral N° 2043-2010-PRODUCE/DIGSECOVI.

- 1.4 Mediante Resolución Directoral N° 2322-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 05.04.2018, se declaró IMPROCEDENTE la solicitud de aplicación del Principio de Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad sobre la sanción impuesta mediante la Resolución Directoral N° 2043-2010-PRODUCE/DIGSECOVI de fecha 07.06.2010.
- 1.5 Posteriormente, mediante escrito con Registro N° 00041525-2018 de fecha 03.05.2018, la recurrente solicita la aplicación del Principio de la Retroactividad Benigna, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, sobre la sanción impuesta, correspondiente entre otras, a la Resolución Directoral N° 2043-2010-PRODUCE/DIGSECOVI.
- 1.6 Mediante Resolución Directoral N° 04024-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.06.2018, se declaró PROCEDENTE la solicitud de aplicación del Principio de Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad modificando la sanción impuesta mediante la Resolución Directoral N° 2043-2010-PRODUCE/DIGSECOVI de fecha 07.06.2010 por multa ascendente a 10.22 UIT.
- 1.7 Mediante escrito con Registro N° 00060393-2018 de fecha 28.06.2018, la recurrente interpone Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 04024-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.06.2018.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 Alega que se ha aplicado el factor más alto para el recurso hidrobiológico anchoveta, el cual incide en la sanción de multa, vulnerándose el principio de retroactividad benigna.
- 2.2 Finalmente invoca diversas sentencias del Tribunal constitucional como de la Corte Interamericana, las mismas que resolvieron sobre el principio de legalidad y las exigencias que derivan de éste, particularmente cuando viene al caso el ejercicio del poder punitivo del procedimiento administrativo sancionador.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

- 3.1 Determinar si corresponde declarar fundado el Recurso de Apelación interpuesto por la recurrente contra la Resolución Directoral N° 04024-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.06.2018.

IV. CUESTION PREVIA

- 4.1 **Conservación del acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 04024-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.06.2018.**

² Decreto Supremo publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 25.01.2019.

- 4.1.1 El numeral 14.1 del artículo 14° del TUO de la LPAG, señala que cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.
- 4.1.2 Asimismo, el numeral 14.2.4 del artículo 14° del TUO de la LPAG dispone que cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.
- 4.1.3 Respecto a la sanción por la infracción tipificada en el inciso 18 del artículo 134° del RLGP, a efectos de la aplicación del Principio de Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad contemplado en el inciso 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, no se realizó un análisis adecuado en la comparación de las sanciones (Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE, en adelante el TUO del RISPAC, versus el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, en adelante el REFSPA)³, a fin de verificar cuál de ellas resulta más favorable a la recurrente, puesto se omitió realizar la valorización de la sanción de Suspensión de 10 días efectivos de pesca, conforme lo establece el Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC, habiendo considerado únicamente que corresponde aplicar la sanción de multa ascendente a 10.22 UIT (página 8 de la Resolución Directoral N° 04024-2018-PRODUCE/DS-PA); sin embargo, 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 la recurrente.
- 4.1.4 En ese sentido, en aplicación del TUO del RISPAC, se debe tener en cuenta que el Código 18 del Cuadro de Sanciones del RISPAC, estableció la sanción de Suspensión de 10 días efectivos de pesca por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 18 del artículo 134° del RLGP; por tanto, se debe realizar el cálculo del valor económico de la sanción de suspensión, a efectos de comparar entre sí las sanciones establecidas en el TUO del RISPAC y el REFSPA para determinar válidamente cual es la sanción más beneficiosa para la recurrente.

³ 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 (...)"*.

- 4.1.5 Siendo así las cosas, el cálculo realizado según la “Calculadora de Retroactividad Benigna” (valoración)⁴, es conforme a lo siguiente:

Expediente N°	Días de Suspensión	Monto S/	Monto en UIT
4684-2018-PRODUCE/DIGSECOVI	10 días	175,863.43	41.8722

- 4.1.6 Como podrá verificarse, aplicando la sanción de Suspensión de 10 días efectivos de pesca, se obtiene que la sanción de multa establecida en el REFSPA resulta más beneficiosa para la recurrente que la sanción establecida en el TUO del RISPAC.

- 4.1.7 Conforme a lo expuesto, los actos administrativos se presumen válidos, lo cual tiene como efecto directo la reducción de la fuerza invalidatoria de los vicios posibles de afectar el procedimiento administrativo, es por ello que el artículo 14° del TUO de la LPAG, favorece la posibilidad de conservar el acto administrativo, lo que permite perfeccionar las decisiones de las autoridades- respaldadas en la presunción de validez-afectadas por vicios no trascendentes, sin tener que anularlo o dejarlo sin efecto⁵.

- 4.1.8 Es así que uno de los supuestos por los cuales los actos administrativos afectados por vicios no trascendentes pueden ser conservados, es aquel respecto del cual se han concluido indubitadamente que de cualquier otro modo el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio, privilegiando la eficacia del acto administrativo, tal como sucede en el presente caso y, en ese sentido, el autor Christian Guzmán Napurí expone que: “(...) el acto de enmienda no debe modificar el sentido (...) de la decisión que ha sido tomada por la autoridad administrativa”⁶; por lo cual resulta viable aplicar la figura de la conservación del acto administrativo.

- 4.1.9 En cuanto a la instancia competente para realizar la conservación de los actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, el jurista DANÓS ORDÓÑEZ señala que la conservación “es competencia primera de la autoridad o funcionario que emitió el acto viciado, pero también del superior jerárquico administrativo cuando (...) se ha interpuesto recurso para impugnar un acto administrativo, caso este último en el que, de corresponder su tramitación al superior jerárquico, éste podrá corregir todos aquellos vicios o defectos incurridos de carácter no trascendente del acto impugnado”⁷.

- 4.1.10 Por lo tanto, en atención a lo contemplado en el numeral 4.1.6 de la presente resolución, corresponde conservar el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 04024-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.06.2018, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 14° del TUO de la LPAG.

⁴ Conforme al Sistema CONSAV e Informe N° 037-2018-PRODUCE/SG/OGEIEE/OEE-pmacharec.

⁵ MORON Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Octava edición. Lima: Gaceta Jurídica S.A. Diciembre 2009.

⁶ MANUAL DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, Christian Guzmán Napurí. Primera Edición- Junio 2013 Pacifico Editores S.A.C Pág. 350.

⁷ DANOS ORDÓÑEZ, Jorge. Régimen de la nulidad de los actos administrativos en la nueva Ley N° 27444. En: DANOS ORDOÑEZ, Jorge y OTROS. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444 – Segunda Parte. Lima: Ara Editores, Julio de 2003, p. 248.

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 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 18 del artículo 134° del RLGP tipificó como infracción: *"Manipular, impedir o distorsionar por cualquier medio o acto, la transmisión y operatividad de los equipos del SISESAT, o privar por cualquier medio de la alimentación eléctrica externa a estos equipos instalados a bordo, de manera tal que se interrumpa la transmisión de señal por un intervalo mayor a dos horas, operando fuera de puertos y fondeaderos y siempre que la embarcación presente descarga de recursos hidrobiológicos de la correspondiente faena de pesca"*.
- 5.1.6 El inciso 24 del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, dispone que constituye infracción administrativa la conducta de: "Presentar cortes de posicionamiento satelital por un periodo mayor a una hora operando fuera de puertos y fondeaderos, siempre que la embarcación presente descarga de recursos o productos hidrobiológicos de la correspondiente faena de pesca; o que presente mensajes de alertas técnicas graves, distorsión de señal satelital o señales de posición congelada emitidas desde los equipos del SISESAT".
- 5.1.7 El Cuadro de Sanciones del REFSPA, para la infracción prevista en el Código 24, determina como sanción lo siguiente: *Multa*.
- 5.1.8 La Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE⁸, que aprobó el REFSPA, dispone que los procedimientos administrativos sancionadores en trámite se rigen por la normatividad vigente al momento de la comisión de la infracción, salvo que la norma posterior sea más beneficiosa para el administrado. En

⁸ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 10.11.2017.

este último caso, la retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda.

5.2 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

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

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

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

- b) Así también, el numeral 35.2 del referido artículo dispone que el Ministerio de la Producción mediante Resolución Ministerial actualiza anualmente los factores y valores del recurso hidrobiológico y factores de productos que forman parte de la variable B. Asimismo, cada dos (02) años y a través de Resolución Ministerial actualizará los valores de la variable P.
- c) 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.
- d) Mediante Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE⁹, se aprobaron los componentes de la variable "B" de la fórmula para el cálculo de la sanción de multa establecida en REFSPA y sus valores correspondientes; así como los valores de la variable "P".
- e) Mediante Resolución Ministerial N° 781-97-PE de fecha 03.12.1997, se declaró a la anchoveta y sardina como recursos hidrobiológicos plenamente explotados, por lo que de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 4) del artículo 44° del REFSPA, en el presente procedimiento sancionador se debe considerar la aplicación del incremento del 80% como factor agravante.
- f) Adicionalmente, resulta oportuno precisar que la Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad, resulta del **análisis en bloque de la norma más favorable para la recurrente**, no correspondiendo utilizar el factor del recurso anchoveta CHI 0.10, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 203-2009-PRODUCE, con los otros componentes de la fórmula aprobada mediante el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, por responder a otro marco normativo con una lógica punitiva propia, caso contrario se desnaturaliza la correspondiente aplicación de este Principio.
- g) Por lo expuesto, la Dirección de Sanciones ha cumplido con aplicar debidamente el principio de retroactividad benigna invocado por la recurrente; por tanto, sus argumentos carecen de sustento.

⁹ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 04.12.2017.

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

- a) Con relación a la jurisprudencia citada por la recurrente, que versa sobre la interpretación con carácter general del sentido de la legislación sobre los Principios de Legalidad, Tipicidad y Debido Procedimiento, cabe señalar que la potestad sancionadora de todas las entidades está regida entre otros, por dichos principios, en tal sentido, se verifica que la resolución impugnada ha sido expedida cumpliendo con los requisitos de validez del acto administrativo, de acuerdo con el debido procedimiento, estableciendo la forma del cálculo de la sanción, citando la legislación pertinente y, respetando los principios establecidos en el artículo 248° del TUO del LPAG, toda vez que la Resolución Directoral N° 04024-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.06.2018 fue emitida de acuerdo a derecho y debidamente motivada.

Por estas consideraciones, de conformidad con lo establecido en la LGP, el RLGP; el TUO del 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° 014-2019-PRODUCE/CONAS-SCT de la Segunda Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- CONSERVAR el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 04024-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.06.2018.

 **Artículo 2°.- Declarar INFUNDADO** el recurso de apelación presentado contra la Resolución Directoral N° 04024-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.06.2018; en consecuencia, **CONFIRMESE** lo resuelto en la mencionada Resolución Directoral, 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 de la presente resolución conforme a Ley.

Regístrese y comuníquese,


LUIS ANTONIO ALVA BURGA
Presidente
Segunda Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones