

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones
Área Especializada de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 283-2019-PRODUCE/CONAS-2CT

LIMA, 30 ABR. 2019

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA NIVAMA S.A.C.**, en adelante la recurrente, mediante escrito con Registro N° 00051108-2018 de fecha 01.06.2018, contra la Resolución Directoral N° 3514-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 11.05.2018, que declaró procedente en parte 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° 004-2019-JUS¹, en adelante TUO de la LPAG, respecto a las sanciones impuestas mediante la Resolución Directoral N° 3187-2015-PRODUCE/DGS de fecha 09.09.2015, que fuera solicitado por la recurrente, mediante escrito con Registro N° 00035868-2018, de fecha 18.04.2018.
- (ii) Los expedientes N°s 3846-2011, 3917-2011, 1872-2012, 2085-2012 y 3666-2011, acumulados en el Expediente N° 3636-2011-PRODUCE/DIGSECOVI-Dsvs.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante la Resolución Directoral N° 3187-2015-PRODUCE/DGS de fecha 09.09.2015, se sancionó a la empresa recurrente con una multa de 30 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 79 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, y modificatoria, en adelante el RLGP; y con una multa ascendente a 60 UIT, por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.
- 1.2 Mediante escrito con Registro N° 00035868-2018, de fecha 18.04.2018, 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 concordante con lo dispuesto en el último párrafo de la Única Disposición Complementaria y Transitoria del

¹ Publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 25.01.2019.

Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, sobre las sanciones de multa impuestas mediante la Resolución Directoral N° 3187-2015-PRODUCE/DGS de fecha 09.09.2015.

- 1.3 La Resolución Directoral N° 3514-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 11.05.2018, declaró PROCEDENTE EN PARTE la solicitud de aplicación del Principio de Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad sobre las sanciones impuestas mediante la Resolución Directoral N° 3187-2015-PRODUCE/DGS de fecha 09.09.2015, modificando la sanción impuesta respecto a la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP a multa ascendente a 41.391 UIT y decomiso del total del recurso hidrobiológico perico (89.9175 t.) e; improcedente respecto de la infracción tipificada en el inciso 79 del artículo 134° del RLGP.
- 1.4 Mediante escrito con Registro N° 00051108-2018 de fecha 01.06.2018, la recurrente interpone Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 3514-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 11.05.2018.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 La recurrente alega que la conducta descrita en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, "Realizar actividades sin ser el titular del derecho administrativo", actualmente ya no se encuentra tipificada en el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, por lo que se está afectando el principio de tipicidad.
- 2.2 De otro lado, alega que no se le habría notificado ningún informe posterior a la imputación de cargos por lo que se estaría transgrediendo el procedimiento sancionador.
- 2.3 Finalmente solicita que se declare la prescripción del procedimiento sancionador puesto que con la imposición de las nuevas sanciones el plazo siguió corriendo, encontrándose prescrito en la actualidad.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

- 3.1 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 3514-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.05.2018.
- 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.
- 3.3 Determinar si corresponde declarar fundado el Recurso de Apelación interpuesto por la recurrente contra la Resolución Directoral N° 3514-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 11.05.2018.

IV. ANÁLISIS

- 4.1 **En cuanto a si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 3514-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.05.2018**
- 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 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.
- 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 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.
- 4.1.5 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.
- 4.1.6 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.
- 4.1.7 De la revisión de la Resolución Directoral N° 3514-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.05.2018 se aprecia que para proceder a realizar el análisis comparativo de sanciones, conforme al Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE², en adelante

² Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 10.11.2017.

el REFSPA, a la luz del Principio de Retroactividad Benigna, verificándose que en la realización del cálculo de la sanción de multa determinada para los Códigos 61 y 40 del Cuadro de Sanciones del REFSPA (páginas 5 a 8 de la Resolución Directoral N° 3514-2018-PRODUCE/DS-PA) se omitió aplicar el factor atenuante de las sanciones establecido en el inciso 3 del artículo 43° del referido REFSPA, dado que de la revisión de los reportes generales de ejecución coactiva y las normas legales de la página web del Ministerio de la Producción, www.produce.gob.pe, se puede observar que la recurrente carecía de antecedentes de haber sido sancionada en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción (17.10.2010 - 28.10.2011)³.

- 4.1.8 En tal sentido, al haberse determinado que corresponde aplicar el factor atenuante conforme el inciso 3) del artículo 43° del REFSPA, la resolución impugnada debió considerar la aplicación de la reducción del 30% como factor atenuante; por lo que, considerando las disposiciones antes citadas y, en aplicación al Principio de Retroactividad Benigna, las sanciones de multa correctamente calculadas es conforme al siguiente detalle:

Respecto a las infracciones tipificadas en los numerales 79 y 93 del artículo 134° del RLGP:

- Expediente 3846-2011-PRODUCE/DIGSECOVI-Dsvs

$$M = \frac{(0.28 * 1.73 * 15.66417^4)}{0.60} \times (1 - 30\%) = 8.8523 \text{ UIT}$$

- Expediente 3917-2011-PRODUCE/DIGSECOVI-Dsvs

$$M = \frac{(0.28 * 1.73 * 9.20151^5)}{0.60} \times (1 - 30\%) = 5.2000 \text{ UIT}$$

- Expediente 1872-2012-PRODUCE/DIGSECOVI-Dsvs

$$M = \frac{(0.28 * 0.173 * 5.17332^6)}{0.60} \times (1 - 30\%) = 2.9236 \text{ UIT}$$

- Expediente 2085-2012-PRODUCE/DIGSECOVI-Dsvs

$$M = \frac{(0.28 * 1.73 * 8.47362^7)}{0.60} \times (1 - 30\%) = 4.7887 \text{ UIT}$$

³ Se considera aquellas sanciones que tienen la calidad de firmes o consentidas a fin de no vulnerar el principio del debido procedimiento que recoge el TUP de la LPAG.

⁴ El valor de "Q" se encuentra determinado por el factor de conversión multiplicado por la cantidad del recurso comprometido, conforme lo establece la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

⁵ Idem.

⁶ Idem.

⁷ Idem.

- Expediente 3666-2011-PRODUCE/DIGSECOVI-Dsvs

$$M = \frac{(0.28 * 1.73 * 9.04875^8)}{0.60} \times (1 - 30\%) = 5.1137 \text{ UIT}$$

- Expediente 3636-2011-PRODUCE/DIGSECOVI-Dsvs

$$M = \frac{(0.28 * 1.73 * 3.691605^9)}{0.60} \times (1 - 30\%) = 2.0862 \text{ UIT}$$

TOTAL 28.9645 UIT

- 4.1.9 Cabe indicar que el REFSPA, para la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, establece además de la sanción de multa, la sanción del decomiso del total del recurso hidrobiológico; no obstante, el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 3514-2018-PRODUCE/DS-PA, declaró inaplicable la sanción de decomiso del recurso hidrobiológico perico ascendente a 89.9175 t.
- 4.1.10 En ese sentido, la sanción establecida en el REFSPA respecto a la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP correspondiente a los expedientes N°s 3846-2011-PRODUCE/DIGSECOVI-Dsvs, 3917-2011-PRODUCE/DIGSECOVI-Dsvs, 1872-2012-PRODUCE/DIGSECOVI-Dsvs, 2085-2012-PRODUCE/DIGSECOVI-Dsvs, 3666-2011-PRODUCE/DIGSECOVI-Dsvs y 3636-2011-PRODUCE/DIGSECOVI-Dsvs, resulta ser más beneficiosa para la recurrente que la establecida en el TUO del RISPAC (sanción de multa de **10 UIT** respecto de cada expediente sancionador ascendente a un total de 60 UIT).
- 4.1.11 De otro lado, la sanción establecida en el REFSPA respecto a la infracción tipificada en el inciso 79 del artículo 134° del RLGP correspondiente a los expedientes N°s 1872-2012-PRODUCE/DIGSECOVI-Dsvs, 2085-2012-PRODUCE/DIGSECOVI-Dsvs y 3636-2011-PRODUCE/DIGSECOVI-Dsvs, resulta ser más beneficiosa para la recurrente por ser menor a la establecida en el TUO del RISPAC (sanción de multa de **5 UIT**) respecto de cada expediente sancionador); siendo que respecto a los expedientes N°s 3846-2011-PRODUCE/DIGSECOVI-Dsvs, 3917-2011-PRODUCE/DIGSECOVI-Dsvs y 3666-2011-PRODUCE/DIGSECOVI-Dsvs, no resulta ser más beneficiosa para la recurrente, por ser mayor a la establecida en el TUO del RISPAC (sanción de multa de **5 UIT**, respecto de cada expediente sancionador).
- 4.1.12 Conforme a las normas descritas en los párrafos precedentes y al haberse verificado que la Resolución Directoral N° 3514-2018-PRODUCE/DS-PA, incurrió en vicio de nulidad respecto a la determinación del monto de la sanción de multa a imponerse conforme al REFSPA para las infracciones previstas en los incisos 79 y 93 del artículo 134° del RLGP; en virtud del Principio de Retroactividad Benigna conforme a lo establecido en el REFSPA, corresponde reformular los artículos 2° y 4° de la Resolución

⁸ Idem.

⁹ Idem.

Directoral N° 3514-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.05.2018, el cual debe consignar lo siguiente:

“Artículo 2°.- MODIFICAR la sanción impuesta a la empresa **PESQUERA NIVAMA S.A.C.**, por haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el numeral 93) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, adicionado por el Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE, aplicando con carácter retroactivo lo siguiente:

MULTA : 28.9645 UIT.

DECOMISO : Del total del recurso hidrobiológico perico (89.9175 t.).

y;

MODIFICAR la sanción impuesta a la empresa **PESQUERA NIVAMA S.A.C.**, respecto a los expedientes N°s 1872-2012-PRODUCE/DIGSECOVI-Dsvs, 2085-2012-PRODUCE/DIGSECOVI-Dsvs y 3636-2011-PRODUCE/DIGSECOVI-Dsvs, por haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el numeral 79) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, adicionado por el Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE, aplicando con carácter retroactivo lo siguiente:

MULTA : 9.7985 UIT”.

“Artículo 4°.- IMPROCEDENTE la solicitud de aplicación de del Principio de Retroactividad Benigna como excepción al Principio sanción impuesta a la empresa **PESQUERA NIVAMA S.A.C.**, respecto a los expedientes N°s 3846-2011-PRODUCE/DIGSECOVI-Dsvs, 3917-2011-PRODUCE/DIGSECOVI-Dsvs y 3666-2011-PRODUCE/DIGSECOVI-Dsvs, por haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el numeral 79) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, adicionado por el Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE, manteniéndose la sanción de **5 UIT** de los referidos expedientes, resultando que el total de la multa asciende a **15 UIT”.**

4.1.13 En consecuencia, en aplicación de los incisos 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la LPAG, corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 3514-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.05.2018, toda vez que fue emitida vulnerando los principios de legalidad y debido procedimiento puesto que se determinó de manera errónea el monto de las sanciones de multa correspondiente a las infracciones tipificadas en los incisos 79 y 93 del artículo 134° del RLGP.

4.2 Respecto a si corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 3514-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.05.2018.

4.2.1 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° 3514-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.05.2018.

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:

- 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"*¹⁰.
- 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.

4.2.3 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

¹⁰ DANÓS ORDOÑEZ, Jorge: "COMENTARIOS A LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL". ARA Editores E.I.R.L. Primera Edición. Lima. Julio 2003. Página 257.

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 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° 3514-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.05.2018.

4.2.4 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° 3514-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.05.2018 fue notificada a la recurrente el 11.05.2018.
- b) Asimismo, la recurrente interpuso recurso de apelación contra la citada resolución el 01.06.2018. En ese sentido, la Resolución Directoral N° 3514-2018-PRODUCE/DS-PA, no se encuentra consentida por lo cual se encuentra dentro del plazo para declarar la nulidad parcial de oficio.

4.2.5 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.

4.2.6 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.

4.2.7 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° 3514-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.05.2018, sólo en extremo referido al monto de las sanciones de Multa a imponer por la comisión de las infracciones tipificadas en los incisos 79 y 93 del artículo 134° del RGLP, debiendo considerarse lo indicado en el numeral 4.1.12 de la presente resolución.

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

4.3.1 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.

4.3.2 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° 3514-2018-PRODUCE/DS-PA, en el extremo del monto de las sanciones de multa impuestas a la recurrente por la comisión de las infracciones tipificadas en los incisos 79 y 93 del artículo 134° del RLGP, debiendo considerarse lo indicado en el numeral 4.1.12 de la presente resolución, siendo que dicha resolución subsiste en los demás extremos.

4.4 Normas Generales

4.4.1 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.

4.4.2 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.

4.4.3 El artículo 2° de la 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.

4.4.4 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"*.

4.4.5 El inciso 79 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción administrativa, la conducta de: *"Incumplir los requisitos técnicos y metrológicos para los instrumentos de pesajes establecidos en las disposiciones legales"*.

4.4.6 El inciso 93 del artículo 134° del RLGP tipificó como infracción: *"Realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser el titular del derecho administrativo"*.

- 4.4.7 El Cuadro de Sanciones del REFSPA, para la infracción prevista en el código 61, determinó como sanción lo siguiente:

Código 61	<i>Multa</i>
------------------	--------------

- 4.4.8 El Cuadro de Sanciones del REFSPA, para la infracción prevista en el código 40, determinó como sanción lo siguiente:

Código 40	<i>Multa</i>	<i>Decomiso del total del recurso hidrobiológico</i>
------------------	--------------	--

- 4.4.9 La Única Disposición Complementaria Transitoria del 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".
- 4.4.10 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."
- 4.4.11 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".

4.5 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

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

- 4.5.2 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.

- 4.5.3 El artículo 78° de la LGP, señala que las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones establecidas en la LGP 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.
- 4.5.4 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° de la LGP que constituye infracción toda acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las normas contenidas en la LGP, el RLGP o demás disposiciones sobre la materia.
- 4.5.5 Además, cabe señalar que conforme al artículo 88° de la LGP, es el Ministerio de Pesquería (actualmente Ministerio de la Producción) el que dicta las disposiciones reglamentarias que fueren necesarias.
- 4.5.6 El inciso 93 del artículo 134° del RLGP, señalaba que además de las infracciones administrativas tipificadas en el artículo 76° de la LGP, se considera infracción: *“Realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser el titular del derecho administrativo”*.
- 4.5.7 Asimismo, el Cuadro de Sanciones referido en el artículo 47° del TUO del RISPAC, en el Código 93, establecía la imposición de una **multa de 10 UIT**, para la infracción de realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser el titular del derecho administrativo.
- 4.5.8 Mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE¹¹, se aprobó 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.
- 4.5.9 Asimismo, la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, modificó, entre otros, el artículo 134° del RLGP.
- 4.5.10 El inciso 40 del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, dispone que constituye infracción administrativa la conducta de: ***“Recibir recursos o productos hidrobiológicos, o realizar actividades de procesamiento sin la licencia correspondiente, o si esta se encuentra suspendida”***. Asimismo, el código 40 del Cuadro de Sanciones del REFSPA, establece como sanción a imponer por la citada infracción lo siguiente: ***Multa y Decomiso del total del recurso hidrobiológico***.
- 4.5.11 Conforme a la normatividad expuesta en los párrafos anteriores, la conducta atribuida a la recurrente, es decir, ***por realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser el titular del derecho administrativo***, constituyen trasgresión a prohibiciones (tipificada

¹¹ Publicado en el diario oficial “El Peruano” el día 10.11.2017.

en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del REFSPA), de acuerdo a lo establecido en el inciso 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG, que permite la reserva de tipificación por vía reglamentaria.

4.5.12 Ahora bien, en cuanto a lo manifestado por la recurrente referido a que la conducta descrita en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, *“Realizar actividades sin ser el titular del derecho administrativo”*, actualmente ya no se encuentra tipificado en el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, cabe indicar que si bien de la aplicación del principio de retroactividad benigna se tiene que uno de sus alcances implica la destipificación de la conducta infractora, encontramos que el tipo infractor contenido en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP se encuentra recogido en el inciso 40¹² del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE; toda vez que la conducta de ***realizar actividades pesqueras sin ser el titular del derecho administrativo conlleva en sí misma la acción de realizar actividades de procesamiento sin la licencia correspondiente***.

4.5.13 De otro lado, en cuanto a lo manifestado por la recurrente referido a que no se le habría notificado ningún informe posterior a la imputación de cargos por lo que se estaría transgrediendo el procedimiento sancionador, cabe indicar que en la presente resolución se analiza la aplicación del Principio de Retroactividad Benigna conforme a las disposiciones del REFSPA; por lo que carece de objeto emitir pronunciamiento respecto a lo referido por la recurrente.

4.5.14 Finalmente respecto a lo alegado por la recurrente respecto a que la prescripción del procedimiento sancionador siguió corriendo con la imposición de las nuevas sanciones, encontrándose prescrito en la actualidad; cabe indicar que dicho argumento carece de sustento, dado que la imposición de sanciones conforme al REFSPA, en base a un análisis de favorabilidad de sanciones, no implica ninguna causal de suspensión del cómputo del plazo de prescripción del procedimiento sancionador¹³, el mismo que el

¹² En concordancia con lo expuesto, la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de la Producción ha emitido opinión mediante el Informe N° 719-2018-PRODUCE/OGAJ de fecha 01.06.2018, concluyendo que: “(...) 3.2 Las conductas “Extraer recursos hidrobiológicos sin el correspondiente permiso de pesca” y “Recibir recursos o productos hidrobiológicos o realizar actividades de procesamiento sin la licencia correspondiente”, se encontraban subsumidas en el numeral 93 del artículo 134° del Reglamento de la Ley y a la fecha, continúan tipificadas en los numerales 5 y 40 del artículo 134° del Reglamento de la Ley, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, así como su respectiva sanción en el Reglamento de Fiscalización y Sanción; por consiguiente, las citadas conductas no se encuentran destipificadas ni derogadas sus respectivas sanciones (...)”. Asimismo, la Dirección General de Políticas, y Análisis Regulatorio en Pesca y Acuicultura, mediante Informe N° 231-2018-PRODUCE/DGPAPPA-DPO de fecha 15.06.2018 concluye que: “Considerando que el título habilitante se otorga para cada persona, ya sea natural o jurídica, quien ostenta la titularidad del mismo, se desprende que la conducta tipificada en el numeral 93 se encuentra comprendida en los numerales 5 y 40 mencionados en cuanto a la extracción de recursos sin el correspondiente título o realizar actividades de procesamiento sin la correspondiente licencia, sin perjuicio de la opinión de los órganos técnicos competentes en materia sancionadora y de la opinión vinculante de la Oficina General de Asesoría Jurídica”.

¹³ El numeral 252.1 del artículo 252° del TUO de la LPAG señala: “La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se derivan de los efectos de la comisión de la infracción. En caso no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (04) años”. Por su parte el numeral 252.2 indica: “El cómputo del plazo de prescripción para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido en el caso de infracciones instantáneas o infracciones instantáneas de efectos permanentes, desde el día que se realizó la última acción constitutiva de la infracción en el caso de infracciones continuadas, o desde el día en que la acción cesó en el caso de infracciones permanentes. El cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados a título de cargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 255, inciso 3. Dicho cómputo deberá reanudarse

presente caso culminó con la emisión del acto sancionador, esto es , la Resolución Directoral N° 3187-2015-PRODUCE/DGS de fecha 09.09.2015.

- 4.5.15 Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo precedente, cabe indicar que conforme se verifica de los reportes emitidos por la "Calculadora de Prescripción" del INTRANET-PRODUCE, que obra a fojas 230 a 240 del expediente N° 3636-2011-PRODUCE/DGS y acumulados, se verifica que los procedimientos sancionadores respecto a las infracciones tipificadas en los incisos 79 y 93 del artículo 134° del RLGP, no prescribieron, habiéndose emitidos los actos sancionadores con anterioridad al vencimiento del cómputo del plazo de prescripción que establece el artículo 252° del TUO de la LPAG.
- 4.5.16 En este 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° 3514-2018-PRODUCE/DS-PA, fue emitida de acuerdo a derecho y debidamente motivada.

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 RISPAC; el REFSPA; 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°.- Declarar NULIDAD PARCIAL DE OFICIO de la Resolución Directoral N° 3514-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.05.2018, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; en consecuencia, corresponde **REFORMULAR**

inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado".

los artículos 2° y 4° de la Resolución Directoral N° 3514-2018-PRODUCE/DS-PA, los cuales deben consignar lo siguiente:

“Artículo 2°.- MODIFICAR la sanción impuesta a la empresa **PESQUERA NIVAMA S.A.C.**, por haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el numeral 93) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, adicionado por el Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE, aplicando con carácter retroactivo lo siguiente:

MULTA : 28.9645 UIT.

DECOMISO : Del total del recurso hidrobiológico perico (89.9175 t.).

y;

MODIFICAR la sanción impuesta a la empresa **PESQUERA NIVAMA S.A.C.**, respecto a los expedientes N°s 1872-2012-PRODUCE/DIGSECOVI-Dsvs, 2085-2012-PRODUCE/DIGSECOVI-Dsvs y 3636-2011-PRODUCE/DIGSECOVI-Dsvs, por haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el numeral 79) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, adicionado por el Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE, aplicando con carácter retroactivo lo siguiente:

MULTA : 9.7985 UIT”.

“Artículo 4°.- IMPROCEDENTE la solicitud de aplicación de del Principio de Retroactividad Benigna como excepción al Principio sanción impuesta a la empresa **PESQUERA NIVAMA S.A.C.**, respecto a los expedientes N°s 3846-2011-PRODUCE/DIGSECOVI-Dsvs, 3917-2011-PRODUCE/DIGSECOVI-Dsvs y 3666-2011-PRODUCE/DIGSECOVI-Dsvs, por haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el numeral 79) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, adicionado por el Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE, manteniéndose la sanción de **5 UIT** de los referidos expedientes, resultando que el total de la multa asciende a **15 UIT”.**

Artículo 2°.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA NIVAMA S.A.C.**, contra la Resolución Directoral N° 3514-2018- PRODUCE/DS-PA de fecha 11.05.2018; en consecuencia, **CONFÍRMESE** lo resuelto en los demás extremos de 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 conforme a Ley.

Regístrese y comuníquese,



LUIS ANTONIO ALVA BURGA

Presidente

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