

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones
Segunda Área Especializada Transitoria de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° *429* -2019-PRODUCE/CONAS-2CT

LIMA, 10 SET. 2019

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PROTEFISH S.A.C.**, en adelante la recurrente, con RUC. N° 20514371955, mediante escrito con Registro N° 00071000-2019 presentado el 22.07.2019, contra la Resolución Directoral N° 6715-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.06.2019, que declaró procedente la solicitud de aplicación del Principio de Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad estipulado en el numeral 5 del artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante TUO de la LPAG, respecto a la sanción impuesta mediante la Resolución Directoral N° 699-2012-PRODUCE/DIGSECOVI de fecha 20.03.2019, que fuera solicitada por la recurrente, mediante escrito con Registro N° 00028457-2019 de fecha 20.03.2019.
- (ii) El Expediente N° 3739-2011-PRODUCE/DIGSECOVI.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante la Resolución Directoral N° 699-2012-PRODUCE/DIGSECOVI, de fecha 20.03.2012, se sancionó a la recurrente con una multa de 3.4 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, por haber destinado recursos para el consumo humano indirecto reservados exclusivamente para el consumo humano directo, infracción tipificada en el inciso 3¹ del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE y sus modificatorias correspondientes, en adelante el RLGP.
- 1.2 Mediante Resolución Comité de Apelación de Sanciones N° 182-2017-PRODUCE/CONAS-2CT de fecha 10.05.2017, se declaró infundado el recurso de apelación interpuesto por la recurrente contra Resolución Directoral N° 699-2012-PRODUCE/DIGSECOVI, de fecha 20.03.2012, agotándose con ello la vía administrativa.

¹ Relacionado al inciso 42 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

- 1.3 Mediante escrito con Registro N° 00028457-2019 de fecha 20.03.2019, 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 Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, sobre la sanción de multa impuesta mediante la Resolución Directoral N° 699-2012-PRODUCE/DIGSECOVI de fecha 20.03.2012.
- 1.4 La Resolución Directoral N° 6715-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.06.2019, declaró PROCEDENTE la solicitud de aplicación del Principio de Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad sobre la sanción impuesta mediante la Resolución Directoral N° 699-2012-PRODUCE/DIGSECOVI de fecha 20.03.2012; modificando la sanción impuesta respecto a la infracción tipificada en el inciso 3 del artículo 134° del RGLP, correspondiente a una multa ascendente a 1.178 UIT y decomiso de 8.5 t. del recurso hidrobiológico anchoveta.
- 1.5 Mediante escrito con Registro N° 00071000-2019 presentado el 22.07.2019, la recurrente interpone Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 6715-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.06.2019.

II. FUNDAMENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 La recurrente señala que se ha vulnerado el debido procedimiento al no haberse notificado ningún informe posterior a la notificación de cargos, transgrediendo frontalmente lo establecido en el inciso 4 del artículo 255° del TUO de la LPAG.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 3.1 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 6715-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.06.2019 y de corresponder que se declare la nulidad de la citada Resolución Directoral, verificar si es factible emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto.
- 3.2 Determinar si los argumentos del Recurso de Apelación interpuesto por la recurrente desvirtúan la Resolución Directoral N° 6715-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 25.06.2019.

IV. ANÁLISIS

- 4.1 **En cuanto a si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 6715-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.06.2019**
 - 4.1.1 **Evaluación de la existencia de causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 6715-2019-PRODUCE/DS-PA**
 - a) 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.

- b) 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.
- c) 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.
- d) En ese sentido, se debe indicar que una de las características que debe reunir el objeto o contenido del acto es la legalidad, según la cual, de acuerdo a lo establecido en el numeral 1.1 del inciso 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.
- e) 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.
- f) 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.
- g) De la revisión de la Resolución Directoral N° 6715-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.06.2019 se aprecia que, respecto a la infracción tipificada en el inciso 3 del numeral 134° del RLGP, se aplicó a la recurrente la sanción establecida en el Reglamento de Fiscalización y Sanción de Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, en adelante el REFSPA; por cuanto la sanción establecida resultaba menos gravosa que aplicar la establecida en el 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, en aplicación del Principio de Retroactividad Benigna; sin embargo, en la realización del cálculo de la sanción de Multa establecida en el Código 42 del cuadro de sanciones del REFSPA ascendente a 1.178 UIT (página 4 de la Resolución Directoral N° 6715-2019-PRODUCE/DS-PA) se omitió aplicar el factor atenuante de la sanción de multa, conforme a lo 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 sancionado en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción (13.10.2010 – 13.10.2011); por lo que la resolución apelada incurrió en vicio de nulidad al contravenir lo dispuesto en la referida disposición reglamentaria.

- h) 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, la sanción de multa correctamente calculada es conforme al siguiente detalle:

Respecto a la infracción tipificada en el numeral 3 del artículo 134° del RLGP:

$$M = \frac{(0.33 * 0.70 * 2.125^2)}{0.75} \times (1 + 80\% - 30\%) = 0.9817 \text{ UIT}$$

- i) Conforme a las normas descritas en los párrafos precedentes y al haberse verificado que la Resolución Directoral N° 6715-2019-PRODUCE/DS-PA, incurrió en vicio de nulidad respecto a la determinación del monto de la sanción de multa a imponerse, correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 3 del numeral 134° del RLGP; en virtud del Principio de Retroactividad Benigna conforme a lo establecido en el REFSPA, corresponde modificar la sanción establecida en el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 6715-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.06.2019.

- j) 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° 6715-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.06.2019, 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 3 del artículo 134° del RLGP.

² El valor de "Q" se encuentra determinado por el factor de conversión multiplicado por el recurso comprometido, conforme lo establece la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

³ 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.

4.1.2 Sobre la declaración de nulidad de la Resolución Directoral N° 6715-2019-PRODUCE/DS-PA

- a) Habiendo constatado la existencia de una causal de nulidad, se considera que se debe determinar si corresponde declarar de oficio la nulidad de la Resolución Directoral N° 6715-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.06.2019.
- b) El numeral 213.1 del artículo 213° del TUO de la LPAG dispone que se puede declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos cuando se presente cualquiera de los supuestos señalados en el artículo 10° del TUO de la LPAG, aun cuando dichos actos hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales.
- c) 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*".
- d) Sobre el tema cabe indicar que los procedimientos administrativos se sustentan indubitablemente sobre la base del TUO de la LPAG, que establece en el artículo III de su Título Preliminar que la finalidad del marco normativo de la referida Ley consiste en que la administración pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general.
- e) En ese sentido, la precitada Ley ordena la aplicación de los principios del procedimiento administrativo y los principios de la potestad sancionadora⁴ en el ejercicio de la función administrativa, que actúan como parámetros jurídicos a fin de que la Administración Pública no sobrepase sus potestades legales en la prosecución de los intereses públicos respecto de los derechos de los administrados.
- f) 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 Cabe precisar que, conforme el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, una de las manifestaciones del principio del debido procedimiento consiste en que los administrados gocen de obtener una decisión motivada y fundada en derecho. En ese sentido, de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el expediente N° 2506-2004-AA/TC fundamento jurídico).

"Este colegiado en reiteradas ejecutorias ha establecido que el derecho reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución no solo tiene una dimensión "judicial". En ese sentido, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos (...)".

- g) En ese sentido, la nulidad parcial de un acto administrativo se produce cuando el vicio que la causa afecta sólo a una parte de dicho acto y no a su totalidad, siendo necesario que la parte afectada y el resto del acto administrativo sean claramente diferenciables e independizables para que proceda seccionar sólo la parte que adolece de nulidad. Asimismo, cuando se afirma que existe un acto que sufre de nulidad parcial, también se afirma implícitamente que en ese mismo acto existe necesariamente un acto válido, en la parte que adolece de vicio alguno.
- h) El numeral 213.2 del artículo 213° del TUO de la LPAG establece que: *“La nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad es declarada por resolución del mismo funcionario. Además de declarar la nulidad, la autoridad puede resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo solo puede ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispone la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo (...)”*.
- i) De acuerdo al artículo 125° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, el Consejo de Apelación de Sanciones es el órgano resolutorio que evalúa y resuelve en segunda y última instancia los recursos de apelación interpuestos sobre los procedimientos administrativos sancionadores del Ministerio, conforme a la presente norma y a lo determinado en su Reglamento Interno, aprobado por Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE, por lo que es la autoridad competente para conocer y declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 6715-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.06.2019.
- j) Asimismo, el numeral 213.3 del artículo 213° del TUO de la LPAG señala que la facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (02) años, contados a partir de la fecha en que han quedado consentidos. En ese sentido, la Resolución Directoral N° 6715-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.06.2019, al haber sido apelada, aún no es declarada consentida; por tanto, la Administración se encuentra facultada para declarar la nulidad parcial de oficio del acto administrativo en mención.
- k) De esta manera, corresponde declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 6715-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.06.2019, en el extremo de la determinación del monto de la sanción de multa respecto a la infracción tipificada en el inciso 3 del artículo 134 del RLGP, debiendo considerarse la indicada en el literal h) del numeral 4.1.1 de la presente resolución.

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

- a) El numeral 213.2 del artículo 213° del TUO de la LPAG, dispone que cuando la autoridad constate la existencia de una causal de nulidad deberá pronunciarse sobre el fondo del asunto y, cuando ello no sea posible, dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

- b) Dado lo expuesto en los puntos anteriores, se debe mencionar que en el presente caso, al declararse la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 6715-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.06.2019, sólo en el extremo del monto de la sanción de multa impuesta a la recurrente, por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP, debe considerarse la indicada en el literal h) del numeral 4.1.1 de la presente resolución, siendo que dicha resolución subsiste en los demás extremos.

4.2 Normas Generales

- 4.2.1 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.
- 4.2.2 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.
- 4.2.3 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.
- 4.2.4 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"*.
- 4.2.5 El inciso 3 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción administrativa, la conducta de: *"Destinar para el consumo humano indirecto recursos hidrobiológicos reservados exclusivamente para el consumo humano directo"*.
- 4.2.6 Asimismo, el REFSPA, para la infracción prevista en el código 42, determina como sanción lo siguiente:

Multa	
Decomiso	Del total del recurso o producto hidrobiológico

- 4.2.7 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.

4.3 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

- 4.3.1 Respecto al argumento de la recurrente referido a que se ha vulnerado el debido procedimiento al no haberse notificado ningún informe posterior a la notificación de cargos, cabe señalar que la resolución directoral apelada versa sobre la solicitud de 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, respecto a la sanción impuesta mediante la Resolución Directoral N° 699-2012-PRODUCE/DIGSECOVI, de fecha 20.03.2012, más no sobre el procedimiento administrativo sancionador; por lo que carece de objeto emitir pronunciamiento respecto a lo referido por la recurrente.

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

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

De acuerdo a las facultades establecidas en el literal a) del artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, 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° 028-2019-PRODUCE-CONAS-2CT 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° 6715-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.06.2019, en el extremo del artículo 2° de la parte resolutive correspondiente a la sanción de multa impuesta a la empresa **PROTEFISH S.A.C.** por la infracción tipificada en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP; en consecuencia, corresponde **MODIFICAR** la multa impuesta de 1.178 UIT a **0.9817 UIT**, y **SUBSISTENTE** lo resuelto en los demás extremos; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la empresa **PROTEFISH S.A.C.**, contra la Resolución Directoral N° 6715-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.06.2019; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción de

decomiso impuesta, así como la sanción de multa; 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 al recurrente de la presente Resolución conforme a Ley.

Regístrese, notifíquese y comuníquese,



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