

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones
Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 1724-2019-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA, 27 NOV. 2019

VISTOS:

- (i) El recurso de apelación interpuesto por la señora **LILIANA CONCEPCION QUEREVALU VALDIVIEZO**, con DNI N° 48466349 en adelante la recurrente, mediante escrito con Registro N° 00097973-2019 de fecha 10.10.2019, contra la Resolución Directoral N° 9498-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 23.09.2019, que declaró procedente en parte la solicitud de aplicación del Principio de Retroactividad Benigna, como excepción al Principio de Irretroactividad, respecto a las sanciones impuestas mediante Resolución Directoral N° 5953-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.11.2017, por descargar el recurso hidrobiológico caballa en el establecimiento industrial pesquero destinado para la elaboración de harina de pescado, infracción prevista en el inciso 81¹ del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE y sus modificatorias, en adelante el RLGP y por realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser la titular del derecho administrativo, infracción prevista en el inciso 93² del artículo 134° del RLGP.

- (ii) El Expediente N° 3892-2015-PRODUCE/DGS.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante la Resolución Directoral N° 5953-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.11.2017, se sancionó a la recurrente con una multa de 50 Unidades Impositivas Tributarias en adelante UIT, por descargar el recurso hidrobiológico caballa en el establecimiento industrial pesquero destinado para la elaboración de harina de pescado y con una multa de 10 UIT, por realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser la titular del derecho administrativo infracciones tipificadas en los incisos 81 y 93 del artículo 134° del RLGP.
- 1.2 Mediante escrito con Registro N° 00066960-2019 de fecha 11.07.2019, la recurrente solicita la aplicación del Principio de Retroactividad Benigna, como excepción al Principio de Irretroactividad, de conformidad con la Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, sobre la sanción impuesta mediante la Resolución Directoral N° 5953-2017-PRODUCE/DS-PA.

¹ Actualmente recogida en el inciso 8 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

² Actualmente recogida en el inciso 5 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

- 1.3 A través de la Resolución Directoral N° 9498-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 23.09.2019³, se declaró procedente en parte la solicitud de aplicación del Principio de Retroactividad Benigna, como excepción al Principio de Irretroactividad, presentada por la recurrente respecto de la sanción impuesta mediante Resolución Directoral N° 5953-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.11.2017, por la infracción prevista en el inciso 81° del artículo 134° del RLGP, modificándola de 50 UIT a 2.017 UIT e improcedente respecto a la infracción prevista en el inciso 93° del artículo 134° del RLGP.
- 1.4 Mediante escrito con Registro N° 00097973-2019 de fecha 10.10.2019, la recurrente interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 9498-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 23.09.2019, dentro del plazo legal.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 Respecto a la infracción prevista en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, la recurrente alega que la sanción es nula ya que no se consideró lo dispuesto en el artículo 134° del RLGP, el cual establece que el permiso de pesca es indesligable de la embarcación pesquera a la que corresponde, es decir; que la transferencia de la propiedad conlleva la transferencia de dicho permiso de pesca. Asimismo cumplieron con informar oportunamente al Ministerio de la Producción que la E/P "JUAN", con matrícula CO-20239-CM, se había transferido, tal como lo establece la Resolución Ministerial N° 072-2009-PRODUCE
- 2.2 Manifiesta que en relación al Principio de Retroactividad, la infracción prevista en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, se encuentra derogada en todos sus extremos con la entrada en vigencia del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, siendo únicamente infracción el realizar actividades pesqueras con una embarcación que no tiene permiso de pesca, lo cual no es el caso concreto, por lo que la resolución impugnada ha incurrido en causal de nulidad.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 3.1 Verificar si la aplicación de la Retroactividad Benigna fue determinada conforme a la normatividad correspondiente.
- 3.2 Evaluar la pretensión impugnatoria contenida en el Recurso de Apelación interpuesto por la recurrente contra la Resolución Directoral N° 9498-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 23.09.2019.

IV CUESTIÓN PREVIA

4.1 Evaluación de la existencia de causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 9498-2019-PRODUCE/DS-PA

- 4.1.1 El numeral 213.1 del artículo 213° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁴, en adelante el TUO de la LPAG, dispone que se puede declarar de oficio la nulidad en cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10° del TUO de la LPAG, aún cuando dichos actos hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público. En el presente caso, se entiende como interés público el estricto respeto al ordenamiento

³ Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 12504-2019-PRODUCE/DS-PA, el 30.09.2019.

⁴ Decreto Supremo publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 25.01.2019.

constitucional y la garantía de los derechos que debe procurar la administración pública, es decir, la actuación del Estado frente a los administrados.⁵

4.1.2 De la revisión de la Resolución Directoral N° 9498-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 23.09.2019, se observa que la Dirección de Sanciones - PA en el extremo de la infracción prevista en el inciso 81° del artículo 134° del RLGP, resolvió declarar procedente la solicitud de aplicación del Principio de Retroactividad Benigna, como excepción al Principio de Irretroactividad, modificando la sanción impuesta mediante Resolución Directoral N° 5953-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.11.2017, de 50 UIT a 2.017 UIT; sin embargo, la Dirección de Sanciones al momento de efectuar el cálculo de la multa de la sanción del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado mediante D.S. N° 017-2017-PRODUCE, en adelante el REFSPA, no tomó en cuenta el factor atenuante dado que de la revisión de los reportes generales de ejecución coactiva, del sistema de información para el control sancionador virtual – CONSAV 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 (14.05.2014 al 14.05.2015).

4.1.3 En consecuencia, lo señalado en el párrafo precedente constituye vicio de nulidad al amparo de lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 10° del TUO de la LPAG, al haberse determinado que correspondía aplicar el factor atenuante conforme al inciso 3) del artículo 43° del REFSPA. Por lo tanto, en atención a las disposiciones antes citadas, y en aplicación al Principio de Retroactividad Benigna, la sanción de multa correctamente calculada es conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.20 * 0.51 * 10.230)}{0.75} \times (1-30\%) = 1.4121 \text{ UIT}$$

4.1.4 Al respecto, 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 años, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos:

- a) En cuanto a este punto, se debe señalar que la Resolución Directoral N° 9498-2019-PRODUCE/DS-PA, fue emitida el 23.09.2019 y notificada a la recurrente el 30.09.2019.
- b) Asimismo, la recurrente interpuso recurso de apelación en contra de la citada resolución el 10.10.2019. En ese sentido, la Resolución Directoral N° 9498-2019-PRODUCE/DS-PA, no se encuentra consentida por lo cual la Administración está dentro del plazo para declarar su nulidad parcial de oficio.

4.1.5 De otro lado, 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; 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

⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N° 0090-2004-AA/TC.

adolece de nulidad. Asimismo, cuando se afirma que existe un acto que sufre de nulidad parcial, también se afirma implícitamente que en ese mismo acto existe necesariamente un acto válido, en la parte que no adolece de vicio alguno.

- 4.1.6 Por lo tanto, en el presente caso corresponde al Consejo de Apelación de Sanciones declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 9498-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 23.09.2019, toda vez que se ha verificado que la referida resolución fue emitida contraviniendo lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, por lo que corresponde modificarla sólo en el extremo referido al monto de la sanción de multa impuesta a la recurrente, por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 81 del artículo 134° del RGLP, debiendo considerarse lo indicado en el numeral 4.1.3 de la presente resolución y subsistente en los demás extremos.

4.2 En cuanto a la posibilidad de emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

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, y siendo que en el presente caso al haberse evidenciado la existencia de un vicio que hace pasible la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 9498-2019-PRODUCE/DS-PA, 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 81 del artículo 134° del RLGP, corresponde al Consejo de Apelación de Sanciones, emitir el pronunciamiento respectivo, en cuanto a lo alegado por la recurrente en su recurso de apelación.

V. ANÁLISIS

5.1 Normas Generales

- 5.1.1 La Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, que aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas (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." (El subrayado es nuestro)
- 5.1.2 El artículo 220° del TUO de la LPAG, establece que el recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.
- 5.1.3 Asimismo, el numeral 258.3 del artículo 258 del TUO de la LPAG, establece que cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado.

5.2 Evaluación de los argumentos del recurso de apelación

5.2.1 Respecto al argumento esgrimido en el numeral 2.1 cabe señalar que:

- a) En el presente caso, por tratarse de una solicitud de retroactividad benigna sólo corresponde pronunciarse respecto al análisis de Retroactividad Benigna realizado en la Resolución Directoral N° 9498-2019-PRODUCE/DS-PA, en virtud a lo dispuesto en la Única Disposición Complementaria Transitoria del REFSPA.
- b) Resulta necesario traer a colación lo señalado por MORON URBINA⁶: "(...) *La clave para la determinación de la norma posterior de manera retroactiva o mantener la aplicación de la norma previa a su comisión, la encontramos en el juicio de favorabilidad o de benignidad que la autoridad debe realizar respecto al efecto que la norma posterior tendrá en la esfera subjetiva del infractor. Si la norma posterior contempla una sanción más benigna, establece plazos inferiores de prescripción, deroga el carácter ilícito de la conducta, si modifica los elementos del tipo de modo que no aplique a los hechos incurridos, o si establece plazos inferiores de prescripción será de aplicación al caso concreto la norma posterior de manera retroactiva (...)*".
- c) En consecuencia, en aplicación del Principio de Retroactividad Benigna, la autoridad sólo debe avocarse a realizar el juicio de favorabilidad o de benignidad respecto al efecto que la norma posterior tiene sobre la sanción impuesta por la Resolución Directoral N° 5953-2017-PRODUCE/DS-PA, por lo que no corresponde emitir pronunciamiento respecto a cuestionamientos referidos al procedimiento administrativo sancionador, ajenos al examen de favorabilidad de la norma posterior, por lo que carece de sustento lo alegado por la recurrente en su escrito de apelación.

5.2.2 Respecto al argumento esgrimido en el numeral 2.2 cabe señalar que:

- a) El inciso 5 del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, dispone que constituye infracción administrativa la conducta de: ***"Extraer recursos hidrobiológicos sin el correspondiente permiso de pesca (...)"***. Asimismo, el código 5 del Cuadro de Sanciones del REFSPA, establece como sanción a imponer por la citada infracción lo siguiente: ***Multa, Decomiso del total del recurso hidrobiológico y Reducción del LMCE o PMCE, cuando corresponda, para la siguiente temporada de pesca, de la suma de los LMCE o PMCE correspondiente al armador, en una cantidad equivalente al LMCE o PMCE de la embarcación pesquera infractora.***
- b) El inciso 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, establece respecto al *Principio de Irretroactividad* que: "Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables. Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición." (El subrayado es nuestro)
- c) 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 5 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 titular del*

⁶ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Tomo II, 12° Edición, Gaceta Jurídica, pp. 425 y 426.

derecho administrativo, conlleva en sí misma, la acción de extracción de recursos hidrobiológicos sin el permiso de pesca.

- d) Cabe precisar que la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de la Producción, en el Informe N° 719-2018-PRODUCE/OGAJ de fecha 01.06.2018, concluye 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 (...)" *(Resaltado nuestro)*
- e) En ese mismo sentido, la Dirección General de Políticas, y Análisis Regulatorio en Pesca y Acuicultura, mediante Informe N° 231-2018-PRODUCE/DGPARPA-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."
- f) Por lo que teniendo en cuenta la normatividad y argumentos expuestos en los párrafos anteriores, la conducta atribuida a la recurrente, es decir, realizar actividades pesqueras sin ser titular del derecho administrativo, constituye trasgresión a una prohibición tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, (actualmente recogida en el inciso 5 del referido artículo, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE), 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. Por tanto, lo argumentado por la recurrente en este extremo carece de sustento.

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 los numerales 199.3 y 199.6 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 la facultad establecida 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; el artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 084-2013-PRODUCE, el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 574-2018-PRODUCE y el artículo 6° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DECLARAR NULIDAD PARCIAL DE OFICIO de la Resolución Directoral N° 9498-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 23.09.2019, en el extremo del artículo 2° que impuso la sanción de multa a la señora **LILIANA CONCEPCION QUEREVALU VALDIVIEZO**, por la infracción prevista en el inciso 81 del artículo 134° del RLGP, en consecuencia, corresponde **MODIFICAR** la sanción contenida en el mencionado artículo de la citada Resolución Directoral de 2.017 UIT a 1.4121 UIT, y **SUBSISTENTE** lo resuelto en los demás extremos; según los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la señora **LILIANA CONCEPCION QUEREVALU VALDIVIEZO**, contra la Resolución Directoral N° 9498-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 23.09.2019, en consecuencia, **CONFIRMAR** 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 conforme a Ley.

Regístrese, notifíquese y comuníquese



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