



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 05 -2021-PRODUCE/CONAS-CP

LIMA, 26 ENE. 2021

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **NUTRIFISH S.A.C.**, con RUC N° 20514373494, en adelante la empresa recurrente, mediante escrito con Registro N° 00068388-2019 de fecha 16.07.2019, contra la Resolución Directoral N° 6692-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.06.2019, que la sancionó con la suspensión de la licencia de operación de la planta de consumo humano indirecto ubicada en calle Los Diamantes Mz. C, Lt. 16, Zona Industrial II, distrito y provincia de Paita y departamento de Piura, hasta que cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente, por haber incumplido con realizar el depósito bancario del monto total del decomiso del recurso hidrobiológico anchoveta dentro del plazo establecido por las disposiciones legales, infracción tipificada en el inciso 101 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.
- (ii) El expediente N° 3477-2018-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 El Memorando N° 9071-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 04.05.2018, a fojas 13 del expediente, a través del cual la Dirección de Sanciones-PA comunica a la Dirección de Supervisión y Fiscalización, entre otros, la Resolución Directoral N° 361-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.01.2018, a fojas 01 al 10 del expediente, que recomendó el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra la empresa recurrente por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP, dado que no habría cumplido con depositar a favor del Ministerio de la Producción el valor comercial de los recursos decomisados provisionalmente dentro de los quince (15) días calendario siguientes a cada decomiso realizado, conforme al siguiente detalle proporcionado por el cuadro adjunto al referido documento:

ITEM	N° DE EXP. ORIGEN	N° DE RES. DIRECTORAL	ACTA DE RETENCIÓN	ESTABLECIMIENTO INDUSTRIAL PESQUERO	CANTIDAD (tm)
75	6898-2016	361-2018	2005-541-000071	NUTRIFISH S.A.C.	22.077 t.

- 1.2 Con la Notificación de Cargos N° 5219-2018-PRODUCE/DSF-PA, a fojas 15 del expediente, efectuada el 08.08.2018, se inició el Procedimiento Administrativo Sancionador a la empresa recurrente por la presunta comisión de la infracción tipificada en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP.

- 1.3 El Informe Final de Instrucción N° 01712-2018-PRODUCE/DSF-PA-aperalta¹ de fecha 29.09.2018, a fojas 25 al 28 del expediente, emitido por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA en su calidad de órgano instructor de los Procedimientos Administrativos Sancionadores.
- 1.4 Mediante la Resolución Directoral N° 6692-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.06.2019², se sancionó a la empresa recurrente por haber incurrido en la infracción tipificada en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP, imponiéndole la sanción señalada en la parte de vistos.
- 1.5 Mediante escrito con Registro N° 00068388-2019 de fecha 16.07.2019, la empresa recurrente interpuso recurso de apelación contra la referida Resolución Directoral, dentro del plazo legal.

II. FUNDAMENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 Con relación a la imputación sobre el incumplimiento de realizar el depósito bancario del monto total del decomiso de recurso hidrobiológico para consumo humano indirecto, señala que se encuentran en trámite los supuestos de hecho que dieron lugar al decomiso, mientras no se resuelva dicho expediente principal, no puede exigirse el pago del monto del decomiso ni tampoco iniciarse un procedimiento administrativo por este hecho, pues vulnera el procedimiento administrativo sancionador, al imponerse una doble sanción.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 3.1 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 6692-2019-PRODUCE/DS-PA.
- 3.2 Evaluar la pretensión impugnatoria contenida en el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa recurrente contra la Resolución Directoral N° 6692-2019-PRODUCE/DS-PA.

IV. CUESTION PREVIA

- 4.1 **Evaluación de la existencia de causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 6692-2019-PRODUCE/DS-PA.**
 - 4.1.1 El inciso 2 del artículo 10° de la Ley de Procedimiento Administrativo General³ (en adelante, TUO de la LPAG), dispone que son causales de nulidad del acto administrativo el defecto u omisión de sus requisitos de validez.
 - 4.1.2 En esta línea, es de indicar que conforme a los incisos 2 y 4 del artículo 3° del TUO de la LPAG, constituyen requisitos de validez de los actos administrativos, entre otros, el objeto y contenido, **y su debida motivación**. Asimismo, en los referidos incisos se precisa que el contenido debe ajustarse a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación; y que **el acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico**.

¹ Notificado el 11.10.2018 mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 12222-2018-PRODUCE/DS-PA, a fojas 31 del expediente.

² Notificada el 27.06.2019 mediante Cédula de Notificación Personal N° 8769-2019-PRODUCE/DS-PA, a fojas 41 del expediente.

³ Aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 25.01.2019.

- 4.1.3 Asimismo, el numeral 6.1 del artículo 6° del TUO de la LPAG señala que la motivación del acto administrativo⁴ deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico y **la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.**
- 4.1.4 Respecto al deber de motivación de los actos administrativos, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

*"(...) La motivación es un medio técnico de control de la causa del acto. Por ello no es un simple requisito meramente formal, sino de fondo; **la motivación ha de dar razón plena del proceso lógico y jurídico que ha determinado la decisión (...)** motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene a una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica, y, en segundo lugar, razonar como tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto (...) la ley obliga a la administración motivar decisiones lo que quiere decir, hacer públicas las razones de hecho y de derecho en los cuales las mismas se apoyan"⁵. (Resaltado nuestro)*

- 4.1.5 De otro lado, el numeral 1.2 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, dispone como principio fundamental del procedimiento administrativo, entre otros, el debido procedimiento, el cual comprende el derecho de los administrados a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y **obtener una decisión motivada y fundamentada en derecho.**

- 4.1.6 El artículo 12° del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas⁶ (en adelante, el TUO del RISPAC), estableció que: *"En el decomiso de los recursos hidrobiológicos destinados al consumo humano indirecto extraídos presuntamente en contravención a las normas, los inspectores, previa coordinación con el establecimiento industrial pesquero, autorizan la descarga, recepción y procesamiento del recurso hidrobiológico materia del decomiso. En caso se verifique una presunta infracción durante la descarga en la que proceda el decomiso, se elabora un acta decomisando provisionalmente el recurso hidrobiológico ilegalmente extraído. En estos casos, el titular de la planta de harina y aceite de pescado está obligado a depositar el monto del decomiso provisional, en la cuenta corriente que determine el Ministerio de la Producción, dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la descarga y remitir el original del comprobante de depósito bancario a la Dirección General de Seguimiento, Control y Vigilancia (DIGSECOVI), así como copia del Acta de Retención de Pago del Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos, monto que no será materia de disposición en tanto el presunto infractor no haya agotado la vía administrativa o la resolución de sanción haya quedado consentida. Si en dicho procedimiento el administrado demuestra la no*

⁴ El Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 2132-2004-AA/TC (Fundamento Jurídico 8) ha señalado lo siguiente: "La motivación de las decisiones administrativas no tiene referente constitucional directo. No obstante, se trata de un principio constitucional implícito en la organización del Estado Democrático que se define en los artículos 3° y 43° de la Constitución, como un tipo de Estado contrario a la idea del poder absoluto o arbitrario. En el Estado Constitucional Democrático, el poder público está sometido al Derecho, lo que supone, entre otras cosas, que la actuación de la Administración deberá dar cuenta de esta sujeción a fin de despejar cualquier sospecha de arbitrariedad. Para lograr este objetivo, las decisiones de la Administración deben contener una adecuada motivación, tanto de los hechos como de la interpretación de las normas o el razonamiento realizado por el funcionario o colegiado, de ser el caso".

⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N° 0090-2004-AA/TC "(...) Fundamento Jurídico 31.

⁶ Aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE, modificado mediante Decreto Supremo N° 008-2013-PRODUCE.

comisión de la infracción, el Ministerio de la Producción le devolverá el monto depositado por dicho concepto en la referida cuenta corriente, abonándosele los intereses legales correspondientes. En caso que el titular de la planta de harina y aceite de pescado, incumpla con efectuar el depósito del monto correspondiente dentro del plazo antes señalado, éste deberá ser abonado con los intereses legales que devengue a la fecha de efectuarse el depósito. (...). (el subrayado y resaltado es nuestro)

4.1.7 El inciso 101 del artículo 134° del RLGP, adicionado por el artículo 1° del Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE de fecha 17.04.2009, estableció como conducta pasible de ser sancionada el: *"Incumplir con realizar el depósito bancario del monto total del decomiso de recursos hidrobiológicos para consumo humano indirecto dentro del plazo establecido por las disposiciones legales"*.

4.1.8 El Código 101 del Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC contempló como sanción a imponer para la conducta descrita en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP la siguiente: *"la suspensión de la Licencia de Operación hasta que cumpla con el realizar el depósito bancario correspondiente"*.

4.1.9 Mediante el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE⁷, se aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas (en adelante el REFSPA), que en el artículo 49° contempló lo siguiente: **"Artículo 49.- Procedimiento para el decomiso de recursos hidrobiológicos destinados al consumo humano indirecto. 49.1 En el decomiso de los recursos hidrobiológicos destinados al consumo humano indirecto extraídos presuntamente en contravención a las normas, los fiscalizadores, previa coordinación con el establecimiento industrial pesquero, autorizan la descarga, recepción y procesamiento del recurso hidrobiológico materia del decomiso. 49.2 En caso se determine la comisión de una presunta infracción durante la descarga en la que proceda el decomiso, se decomisa provisionalmente el recurso hidrobiológico ilegalmente extraído. 49.3 **En los supuestos establecidos en los incisos 49.1 y 49.2, el titular de la planta de harina o aceite de pescado está obligado a depositar el monto del decomiso provisional en la cuenta bancaria que determine el Ministerio de la Producción, dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la descarga y remite el original del comprobante de depósito bancario a la autoridad competente, así como copia del Acta de Retención de Pago del Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos.**"** (el subrayado y resaltado es nuestro)

4.1.10 De acuerdo a la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, se modificó el artículo 134° del RLGP, teniéndose actualmente como infracción en el inciso 66: *"Incumplir con realizar el pago en la forma establecida por el Ministerio de la Producción del monto total del decomiso de recursos o productos hidrobiológicos para consumo humano directo o indirecto o no comunicar dicho pago dentro del plazo establecido por la normatividad sobre la materia."*

4.1.11 En esta línea, el Código 66 del Cuadro de Sanciones del REFSPA contempló como sanción a imponer la siguiente: MULTA.

4.1.12 La Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE⁸ dispuso 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,

⁷ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 10.11.2017.

⁸ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 10.11.2017.

la Retroactividad Benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda.

4.1.13 De la revisión de la Resolución Directoral N° 6692-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.06.2019, encontramos que la Dirección de Sanciones -PA ha evaluado la aplicación de la retroactividad benigna señalando que la sanción dispuesta en el Código 101 del cuadro de sanciones anexo al TULO del RISPAC resulta ser más beneficiosa que la sanción impuesta por el actual Código 66 del cuadro de sanciones anexo al REFSPA, de conformidad con lo anotado en los considerandos de la citada Resolución Directoral (página 6, tercer párrafo).

4.1.14 A fin de evaluar la motivación expresada por la Dirección de Sanciones – PA en la Resolución Directoral N° 6692-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.06.2019, es importante hacer las siguientes consideraciones previas:

- Los objetivos del procedimiento administrativo sancionador
- La naturaleza de la sanción administrativa.
- Los conceptos jurídicos indeterminados conforme al principio de tipicidad.
- La tipificación indirecta.

Los objetivos del procedimiento administrativo sancionador

En la necesidad de regular el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora, el Estado Peruano a través de la emisión de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, consolidó los principales principios y preceptos reconocidos en el Perú y el Derecho Comparado que guían al Derecho Administrativo en el tratamiento de los procedimientos administrativos que siguen los administrados para la obtención, reconocimiento y/o defensa de sus derechos e intereses ante la Administración, en el contexto de un orden democrático. En esta perspectiva, al diseñarse específicamente la estructura de la regulación de la potestad administrativa sancionadora, se tuvo claramente identificado los dos objetivos principales del procedimiento administrativo sancionador: la corrección de la actividad administrativa sancionadora y el ejercicio de la defensa del administrativo; sobre estos dos objetivos Morón Urbina nos indica lo siguiente: *“Dicho procedimiento tiende, fundamentalmente, a cumplir con dos objetivos. En primer lugar, constituye un mecanismo de corrección de la actividad administrativa, desde que permite al órgano con potestad sancionadora comprobar fehacientemente si se ha cometido algún ilícito; en segundo término, es el medio que asegura al presunto infractor, ejercer su derecho a la defensa, alegando y probando lo que le resulte favorable y controlando, a la par, la actuación inquisitiva de la Administración Pública”*⁹.

La naturaleza de la sanción administrativa.

Respecto a la naturaleza de la sanción administrativa es importante tener en cuenta que una vez determinada la responsabilidad administrativa de un administrado, luego de haberse garantizado el debido procedimiento administrativo, al imponerse una sanción contemplada en el ordenamiento jurídico el sujeto imputado de la comisión de la infracción debe sufrir una afectación en su esfera jurídica como una reacción de la Administración al daño causado al interés público. Sobre las características que presenta la sanción administrativa Morón Urbina nos indica lo siguiente: *“a) Es un acto de gravamen. Determina un menoscabo o privación, total o parcial, temporal o definitiva, de derechos o intereses, tales como: la suspensión, clausura o interdicción de ejercer determinadas actividades, el decomiso de bienes, la caducidad de derechos, la*

⁹ MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 12ª Edición, Tomo II, Pág. 381, Lima 2017.

amonestación o apercibimiento, la multa, entre otras. b) Es un acto reaccional frente a una conducta ilícita. Su finalidad es una consecuencia de la conducta sancionable, eminentemente con carácter represivo y disuasivo. c) Es un acto con finalidad solo represiva, por lo que su existencia misma no guarda relación con el volumen o magnitud del daño¹⁰.

Los conceptos jurídicos indeterminados conforme al principio de tipicidad.

Para la imposición de la sanción administrativa es necesario que en el marco normativo se haya fijado la obligación o deber que el administrado debía seguir y el tipo infractor que describe la conducta comisiva u omisiva vulneradora del ordenamiento jurídico, los cuales previamente verificados sustentan la sanción, que también deberá ser incluida expresamente en el marco sancionador. Conforme a ello, el principio de tipicidad exige que se dé una reserva de la ley, la certeza o exhaustividad suficiente de la descripción de la conducta sancionable y la interdicción de la analogía y la interpretación extensiva en la aplicación de los supuestos descritos como ilícitos. Sin embargo, la exigencia impuesta por el principio de tipicidad al legislador, para que tanto la obligación administrativa, la conducta proscrita y la sanción por aplicar queden claramente comprensibles para los administrados, no necesariamente implica que se debe caer en el detalle imprudente, cabiendo que se puedan utilizar conceptos jurídicos indeterminados, tal como lo sostiene MORON URBINA siguiendo al Tribunal Constitucional Español: *“Por el contrario, no sería contrario al principio, por sí misma la utilización de conceptos jurídicos indeterminados en la definición de la conducta sancionable, siempre y cuando la concreción de tales conceptos sea razonablemente factible en virtud de estar referidos a criterios lógicos, técnicos o de experiencia, que permitan prever, con suficiente seguridad, la naturaleza y características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada (Sentencia Tribunal Constitucional español 151/2009, del 29 de setiembre de 1997.) La unidad de solución que subyace en el concepto jurídico indeterminado, hace que su utilización en las normas sancionadoras sea, en principio, admisible, pues al existir una sola solución, la aplicación de la norma no comporta margen de discrecionalidad para el funcionario en la definición de la conducta sancionable”*.¹¹ (El subrayado es nuestro)

Por su parte, GARCIA DE ENTERRÍA, citado por Morón Urbina, explica lo anterior en los siguientes términos:

“Si lo propio de todo concepto jurídico indeterminado, en cualquier sector del ordenamiento, es que su aplicación solo permite una única solución justa, el ejercicio de la potestad discrecional permite, por el contrario, una pluralidad de soluciones justas, o en otros términos, optar entre alternativas que son igualmente justas desde la perspectiva del Derecho”.¹²

La tipificación indirecta.

En concordancia con la flexibilidad para poder utilizar conceptos jurídicos indeterminados, a diferencia de lo que se presenta en el Derecho Penal, en donde la descripción clara del ilícito penal debe estar unida al detalle de la pena que debe cumplir el ciudadano que delinque, en el Derecho Administrativo es entendible y hasta recomendable que el fenómeno controlado por la potestad administrativa sancionadora del Estado se encuentre en diferentes cuerpos normativos, dada la mayor permisividad que tiene la Administración para intervenir en la esfera del administrado cuando de por

¹⁰ MORON URBINA, Juan Carlos. Op Cit. Pág. 385.

¹¹ Ibídem. Pág. 415.

¹² MORON URBINA, Juan Carlos; Op. Cit., Pág. 415.

medio está la protección del interés público y los constantes cambios normativos administrativos que se presentan por la necesidad de adecuarse a la realidad. En torno a la aplicación de la tipificación indirecta NIETO, citado por Morón Urbina, nos da cuenta de las diferencias que se presentan entre el Derecho Administrativo y el Derecho Penal, dado que la tipificación administrativa se concreta generalmente a través de tres preceptos: “i) *Un primer elemento del tipo que establece un mandato o una prohibición determinada para el administrado (la que indica “Queda prohibido hacer X”); ii) Un segundo elemento del tipo que advierte que este incumplimiento constituye una infracción sancionable (“Constituye infracción el incumplimiento de X”); y, finalmente, iii) un tercer elemento (la sanción aplicable al caso)*¹³. Como estos tres elementos por lo general, no se presentan en una misma norma, sino disgregadas en normas distintas, e incluso cuerpos normativos separados, hablamos de la tipificación indirecta del ilícito administrativo, a diferencia del tipo legal penal, que es único”¹⁴.

- 4.1.15 Conforme a las consideraciones debidamente explicadas es indispensable desvirtuar y/o aclarar lo asumido por la Dirección de Sanciones-PA; cuando señala que el supuesto infractor del inciso 101 del artículo 134° del RLGP (actualmente previsto en el inciso 66 del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE), cuya sanción venía fijada por el Cuadro de Sanciones aprobado por el TUO del RISPAC en una suspensión de la licencia de operación hasta que se cumpla con el pago del valor del recurso que se entregó en decomiso, puede interpretarse que, en caso se quisiera efectivizar, la suspensión pueda ser menor de tres (03) días, puesto que ello contravendría lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 139° del RLGP, el cual delimita el rango temporal que tienen las suspensiones: **“La suspensión inhabilita al infractor para ejercer los derechos derivados de la concesión, autorización, licencia o permiso otorgados por el Ministerio de Pesquería o por las Direcciones Regionales, por el tiempo que establezca la Resolución de sanción, no pudiendo ser menor de tres (3) días ni mayor de noventa (90) días, debiendo ponerse en conocimiento de las autoridades competentes para las acciones a que hubiera lugar”.** (Subrayado y resaltado nuestro)

Tampoco resulta correcto que con la inclusión del inciso 101 del artículo 134° del RLGP, a través del Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE, y su sanción de suspensión contemplada en el Código 101 del Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC, se haya producido la figura de Antinomia respecto de lo dispuesto en el artículo 139° del RLGP; esto debido a que en realidad únicamente operó la figura de la tipificación indirecta, es decir, que el tipo infractor se introdujo como correspondía en el RLGP, cuerpo normativo reglamentario de la LGP, que por mandato de lo dispuesto en el artículo 77 de esta ley, recoge los supuestos infractores del sector pesquero, mientras que la sanción de suspensión fue incorporada en su oportunidad en el TUO del RISPAC que contenía el Cuadro de Sanciones, **con la particularidad que la suspensión se conceptualizó de forma indeterminada:** “Suspensión de la Licencia de Operación hasta que cumpla (...)”, lo cual no se encuentra prohibido, debiendo por tal motivo ser entendida bajo los alcances del artículo 139° del RLGP.

- 4.1.16 No obstante a lo expuesto previamente, la Dirección de Sanciones-PA sustenta el motivo para fijar la suspensión de la licencia de operación hasta que el obligado cumpla con realizar el depósito correspondiente, dejando de lado el parámetro establecido en el numeral 139.1 del artículo 139° del RLGP, conforme a los siguientes argumentos:

¹³ NIETO, Alejandro. Ob. Cit., p 268

¹⁴ MORON URBINA, Juan Carlos. Op. Cit. Pág. 419.

- ✓ Imposibilidad material en determinar qué día el administrado cumpliría con realizar el pago previsto en el artículo 12° del TUO del RISPAC, pues responde a la voluntad del administrado, situación que no puede preverse;
- ✓ La determinación de una multa conforme al Código 66 del Cuadro de Sanciones del REFSPA como sanción más favorable luego de la valorización de los días de suspensión según lo contemplado en el TUO del RISPAC, implicaría la imposición de un gravamen pecuniario adicional a la obligación de pago del valor comercial del recurso hidrobiológico decomisado;
- ✓ La sanción de la Licencia de Operación hasta que cumpla con realizar el depósito bancario serían concordante con el principio de razonabilidad, en tanto que dicha sanción se encontraría vigente hasta momento que la administrada cumpla con la obligación de pago dispuesta en el artículo 12° del TUO del RISPAC, permitiéndole a la administración detentar una sanción hasta el cumplimiento de la obligación; lo cual no ocurriría en caso se aplique la multa, pues de no pagarse esta, la Administración se vería en la necesidad de implementar mecanismos adicionales para salvaguardar el cumplimiento del pago del decomiso, así como el de la multa impuesta por su incumplimiento, deviniendo ello en el consumo de un mayor gasto para la Administración. Además de que la duración de la sanción estaría supeditada al tiempo en que el administrado tarde en realizar el pago del valor comercial del recurso hidrobiológico decomisado que le fue entregado.

4.1.17 Respecto a la aplicación de la retroactividad benigna se debe señalar que la Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador¹⁵ del MINJUS, indica que:

*"(...) la doctrina señala que el principio de irretroactividad de las normas sancionadoras se fundamenta en el principio de seguridad jurídica, es decir, en la necesidad de conocer en todo momento qué conductas son reprochables y qué grado de reproche se establece a través de la sanción concreta. **Dicho principio también se encuentra vinculado al derecho fundamental a la legalidad** (como garantía formal y material) **por el que las normas sancionadoras no pueden desplegar efectos retroactivos in peius.** (Resaltado nuestro)*

*En ese sentido, el principio de irretroactividad involucra que, por regla general, corresponde aplicar las normas sancionadoras vigentes en el momento de la configuración de la infracción administrativa. **No obstante, este principio contiene una excepción importante, la cual se configura cuando la norma posterior resulta más favorable para el administrado.** (...)"*. (Resaltado nuestro)

4.1.18 Sobre los criterios que se deben tener en cuenta en el análisis de favorabilidad entre el nuevo régimen y el anterior, Morón Urbina¹⁶ nos indica lo siguiente:

*"(...) 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; caso contrario, la norma*

¹⁵ "Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador", Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – MINJUS, Segunda edición, 2017. Pág. 22-23.

¹⁶ MORON URBINA, Juan Carlos. Op. Cit. Pág. 426.

legal que se aplicaría no coincidiría ni con el antiguo ni con el nuevo marco normativo (...)".

4.1.19 En esta medida, el primer argumento alegado por la Dirección de Sanciones – PA carece de sustento, ya que en el asunto de la ponderación del número de días de suspensión que deben tomarse en cuenta para una valorización, según el mandato del TUO del RISPAC, a efectos de medirlos con la multa resultante según el REFSPA, debe asumirse lo más favorable para el administrado tal como lo ha sustentado el Tribunal Constitucional: "(...) *La interpretación de aquello que resulte más favorable al penado debe ser interpretado a partir de una comprensión institucional integral, es decir, a partir de una aproximación conjunta de todos los valores constitucionalmente protegidos que resulten relevantes en el asunto que es materia de evaluación*"¹⁷. En consecuencia, el número de días que debe utilizarse para el análisis de la favorabilidad bajo el régimen del TUO del RISPAC deber ser el menor del rango temporal otorgado por el numeral 1 del artículo 139° del RLGP para el cumplimiento de una sanción, es decir, tres (03) días de suspensión.

4.1.20 La elección de tres (03) días de suspensión, como base para la valorización del menoscabo que tendría los derechos e intereses del administrado para la elección del régimen del TUO del RISPAC descartándose el REFSPA, por identificarse que dicha valorización resulta menos perjudicial que la multa según el REFSPA, se sustenta a su vez en el principio de buena fe procedimental recogido en el numeral 1.8 del inciso 1) del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, por el cual: "*La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe*" (subrayado nuestro). Es por ello que una vez finalizado un procedimiento administrativo sancionador, en donde luego de la evaluación de favorabilidad se entienda que corresponde aplicar la sanción de suspensión del código 101 del TUO del RISPAC, la Administración debe partir que el administrado guiado por la buena fe una vez notificado del acto administrativo sancionador dará cumplimiento con el pago de la obligación prevista en el artículo 12° del TUO del RISPAC, por lo únicamente se le aplicaría una suspensión de tres días de su EIP; lo contrario, sería presumir la mala fe del administrado que ante la referida notificación no daría cumplimiento del pago del valor de la cantidad entregada decomisada y que dicha acción solo lo realizaría luego de transcurrido más de tres (03) días.

4.1.21 Con relación al segundo argumento, conviene señalar que la Dirección de Sanciones– PA estaría tergiversando la obligación contemplada en el artículo 12° del TUO del RISPAC (actualmente en el artículo 49° del REFSPA) con la conducta infractora y la sanción de multa a imponer según el REFSPA, ya que si bien están relacionados, dado que precisamente el incumplimiento de la obligación motivaría la imputación de la infracción y la subsecuente sanción de multa, las mismas son independientes en cuanto a su origen y naturaleza, ya que la obligación de pago responde a la entrega de la cantidad decomisada, teniendo un carácter retributivo, mientras que la multa responde a la verificación de que el administrado no habría cumplido con realizar el pago dentro del plazo de quince días otorgados por la Administración, poseyendo un carácter agravatorio. Así, en principio, el pago del valor de la cantidad decomisada luego de iniciado el procedimiento administrativo sancionador no liberaría del cumplimiento de la multa en caso de confirmarse la comisión de la infracción, así como tampoco el hecho que el administrado cumpla con pagar la multa no liberaría de su obligación de pagar el decomiso que le fue entregado por parte de la Administración, obligación que se mantendría incluso en aquellos casos que el procedimiento administrativo

¹⁷ Párrafo 52 del STC Exp. N° 0019-2005-PI/TC

sancionador se concluya a pesar de corroborarse la infracción como ocurre con las figuras de la prescripción o la caducidad.

4.1.22 Con respecto al tercer argumento, entendemos que tanto bajo el régimen del TUO del RISPAC como bajo el régimen del REFSPA, ante la conducta omisiva del administrado de cumplir con el pago del recurso decomisado, al prever una suspensión y una multa como sanciones a imponer, respectivamente, *el legislador ha previsto que dichas situaciones evitan que la comisión de la conducta sancionable resulta más ventajosa que el cumplimiento de la norma*, de lo contrario si se asume el criterio de la Dirección de Sanciones - PA se entendería que la multa ahora contemplada en el REFSPA como sanción a imponer por el incumplimiento del pago del valor del decomiso entregado no sería conforme al principio de razonabilidad.

4.1.23 Del análisis expuesto, se advierte que la Dirección de Sanciones-PA, al momento de proceder a la aplicación del Principio de Retroactividad Benigna, no realizó un análisis adecuado del examen de favorabilidad, pues no valorizó la sanción de Suspensión de la Licencia de Operación hasta que se cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente (tipificada en el TUO del RISPAC) contra la sanción de Multa (tipificada en el REFSPA), a efectos que se determine certeramente que sanción era más favorable para la empresa recurrente, para lo cual también debió tener en cuenta el marco normativo del RLGP y los principios que regula el TUO de la LPAG.

4.1.24 Adicionalmente, se verifica que la Resolución Directoral N° 6692-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.06.2019, al no contener una fundamentación clara y precisa de la valorización de la sanción de Suspensión de la Licencia de Operación, carece de una debida motivación en cuanto a la determinación de la sanción, la misma que constituye un requisito de validez de los actos administrativos previsto en el inciso 4 del artículo 3° del TUO de la LPAG¹⁸, lo cual vulnera el Principio del Debido Procedimiento aplicable a todo procedimiento administrativo sancionador, por cuanto la debida motivación implica la obligación de la administración de emitir pronunciamientos que se adecúen al contenido de las normas que integran el ordenamiento positivo, entre otros aspectos.

4.1.25 De lo expuesto, se colige que, a fin de aplicar la Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad, en el presente caso se debió realizar un análisis lógico – jurídico que permita determinar de forma cierta cuál es el marco normativo que resultaría más favorable para la empresa recurrente, resguardando a su vez, que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas.

4.1.26 En tal sentido, se concluye que la resolución emitida en primera instancia adolece de una debida motivación, al no tener una fundamentación adecuada respecto a la imposición de la sanción de suspensión de la licencia de operación del establecimiento industrial pesquero de la empresa recurrente tipificada en el código 101 del Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC; lo cual es una causal de nulidad, además de vulnerar el principio de legalidad y de la buena fe procedimental.

¹⁸ Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos
Son requisitos de validez de los actos administrativos. (...)

4. Motivación. - El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

4.2 Sobre la declaración de nulidad de la Resolución Directoral N° 6692-2019-PRODUCE/DS-PA.

- 4.2.1 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° 6692-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.06.2019.
- 4.2.2 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.
- 4.2.3 En cuanto al interés público, cabe mencionar que, en la Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N° 0090-2004-AA/TC, se señala lo siguiente: *"(...) 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"*.
- 4.2.4 Sobre el tema, cabe indicar que los procedimientos administrativos se sustentan indubitablemente sobre la base del TUO de la LPAG, en cuyo artículo III de su Título Preliminar dispone 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. En ese sentido, la precitada Ley ordena la aplicación de los principios del procedimiento administrativo y los principios de la potestad sancionadora¹⁹ 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.
- 4.2.5 En ese sentido, la precitada Ley ordena la aplicación de los principios del procedimiento administrativo y los principios de la potestad sancionadora 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.
- 4.2.6 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.
- 4.2.7 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.

¹⁹ 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 (...)"*.

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.

4.2.8 En el presente caso, se ha procedido a revisar la Resolución Directoral impugnada, la cual si bien sanciona a la empresa recurrente por haber incurrido en la infracción prevista en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP, luego de determinar la responsabilidad de este, no realiza una correcta ponderación de favorabilidad entre el régimen del TUO del RISPAC y el régimen del REFSPA, decantándose por la sanción de suspensión prevista en el Código 101 del Cuadro de Sanciones anexo al TUO del RISPAC, sin una debida motivación, dejando de aplicar el Principio de Irretroactividad, que contempla la figura de la retroactividad benigna en caso favorezca al administrado.

4.2.9 En ese sentido, se debe indicar que, de acuerdo a lo establecido en el numeral 1.1 del inciso 1 del artículo IV del TUO de la LPAG, una de las características que debe reunir el objeto o contenido del acto es la legalidad, según el cual, 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.

4.2.10 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 (...)”*.

4.2.11 De acuerdo al artículo 125° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción²⁰, 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° 6692-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.06.2019.

4.2.12 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° 6692-2019-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.

4.2.13 De esta manera, corresponde declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 6692-2019-PRODUCE/DS-PA, en el extremo de la imposición de la sanción de suspensión de la licencia de operación del establecimiento industrial pesquero de la empresa recurrente, como presunta sanción más favorable para el administrado, resolución que carece de una debida motivación, al no haberse realizado la evaluación de favorabilidad bajo los alcances de la figura de la retroactividad benigna conforme lo dicta el principio de irretroactividad, contraviniéndose asimismo el principio de legalidad y de la buena fe procedimental, en aplicación del inciso 2 del artículo 10° del TUO de la LPAG.

²⁰ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE.

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

- 4.3.1 El artículo 12° del TUO de la LPAG, dispone que la declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha en que se emitió el acto.
- 4.3.2 De otro lado, 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.
- 4.3.3 De la revisión de los alcances de los considerandos y lo resuelto en la Resolución Directoral N° 6692-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.06.2019, este Consejo encuentra que el vicio del acto administrativo se limita a la elección de la sanción de la suspensión de la Licencia de Operación hasta que cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente, sin haber procedido a motivar conforme al marco normativo la no aplicación de la figura de la retroactividad benigna según los alcances del principio de irretroactividad recogido en el inciso 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, teniendo en cuenta la entrada en vigencia del REFSPA, que prevé una sanción de multa.
- 4.3.4 Por lo antes manifestado, este Consejo en atención al escrito de apelación presentado por la empresa recurrente contra la Resolución Directoral N° 6692-2019-PRODUCE/DS-PA en donde cuestiona la responsabilidad atribuida respecto de la comisión de la infracción descrita en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP y teniendo en cuenta que de acuerdo a la Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, la Retroactividad Benigna también puede ser aplicada por la segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda, en el presente caso compete a este Consejo pronunciarse sobre el fondo del asunto.

V. ANÁLISIS

5.1 Normas Generales

- 5.1.1 De conformidad con el artículo 2° de la Ley General de Pesca²¹ (en adelante, la LGP), se estipula 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”*.
- 5.1.2 Por ello el inciso 101 del artículo 134° del RLGP establece como infracción: *“Incumplir con realizar el depósito bancario del monto total del decomiso de recursos hidrobiológicos para consumo humano indirecto dentro del plazo establecido por las disposiciones legales”*.
- 5.1.3 El Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC, para la infracción prevista en el código 101 determinó como sanción la siguiente:

Código 101	Suspensión de la licencia de operación hasta que cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente.
-------------------	--

- 5.1.4 La Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE dispone que los procedimientos administrativos sancionadores en trámite se rigen por la normatividad vigente al momento de la comisión de la infracción, salvo que

²¹ Aprobado con Decreto Ley N° 25977, modificado por Decreto Legislativo N° 1027.

la norma posterior sea más beneficiosa para la empresa recurrente. En este último caso, la retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda.

- 5.1.5 Se debe tener en consideración que 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.

5.2 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación interpuesto por empresa NUTRIFISH S.A.C.

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

- a) Con relación al estado del expediente N° 6898-2016-PRODUCE/DGS, en el cual se expidió la Resolución Directoral N° 361-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.01.2018, que, en su artículo 6°, recomendó el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra la empresa recurrente por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP, se advierte que la citada Resolución Directoral no ha sido impugnada; motivo por el cual ésta ha quedado firme, de acuerdo a lo establecido en el artículo 222° del TUO de la LPAG; por consiguiente, el argumento vertido por la empresa recurrente carece de asidero legal.
- b) De otro lado, el artículo 12° del TUO del RISPAC, estableció que: *"En el decomiso de los recursos hidrobiológicos destinados al consumo humano indirecto extraídos presuntamente en contravención a las normas, los inspectores, previa coordinación con el establecimiento industrial pesquero, autorizan la descarga, recepción y procesamiento del recurso hidrobiológico materia del decomiso. En caso se verifique una presunta infracción durante la descarga en la que proceda el decomiso, se elabora un acta decomisando provisionalmente el recurso hidrobiológico ilegalmente extraído. En estos casos, el titular de la planta de harina y aceite de pescado está obligado a depositar el monto del decomiso provisional, en la cuenta corriente que determine el Ministerio de la Producción, dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la descarga y remitir el original del comprobante de depósito bancario a la Dirección General de Seguimiento, Control y Vigilancia (DIGSECOVI), así como copia del Acta de Retención de Pago del Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos, monto que no será materia de disposición en tanto el presunto infractor no haya agotado la vía administrativa o la resolución de sanción haya quedado consentida. Si en dicho procedimiento el administrado demuestra la no comisión de la infracción, el Ministerio de la Producción le devolverá el monto depositado por dicho concepto en la referida cuenta corriente, abonándosele los intereses legales correspondientes. En caso que el titular de la planta de harina y aceite de pescado, incumpla con efectuar el depósito del monto correspondiente dentro del plazo antes señalado, éste deberá ser abonado con los intereses legales que devengue a la fecha de efectuarse el depósito. (...)"*. (el subrayado y resaltado es nuestro)
- c) En el presente caso, la Administración ofreció la Resolución Directoral N° 361-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 30.01.2018, que recomendó el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra la empresa recurrente por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP, dado que no habría cumplido con depositar a favor del Ministerio de la Producción el valor comercial de los recursos decomisados provisionalmente dentro de los quince (15) días calendario siguientes a cada decomiso realizado; conforme se desprende del Acta de Retención de Pago del

Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 2005-541 N° 000071 de fecha 09.11.2016, en la que consta la entrega del recurso hidrobiológico anchoveta blanca (samasa) a la planta de la empresa recurrente, como resultado del decomiso efectuado, según consta en el Acta de Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 2005-541 N° 000077. De otro lado, la Dirección de Sanciones – PA también verificó que la administrada no cumplió con realizar el depósito por concepto del valor comercial de los recursos hidrobiológicos decomisados²².

- d) De lo expuesto, se advierte que la empresa recurrente no cumplió con realizar el depósito bancario del monto total del decomiso del recurso hidrobiológico para consumo humano indirecto dentro del plazo establecido en el artículo 12° del TUO del RISPAC, subsumiéndose los hechos descritos en el supuesto de hecho que configura la infracción tipificada en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP.

VI. DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA

6.1 Conforme a la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE entró en vigencia a los quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.

6.2 La Única Disposición Complementaria Transitoria del referido Decreto Supremo 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).

6.3 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).

6.4 El numeral 35.1 del artículo 35° del REFSPA establece la siguiente fórmula para el cálculo de la sanción de multa:

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

6.5 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 (2) años y a través de Resolución Ministerial actualizará los valores de la variable P.

6.6 Por otro lado, los artículos 43° y 44° del REFSPA establecen los factores atenuantes y agravantes que se deben considerar en la cuantía de las sanciones aplicables.

6.7 Mediante Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE²³ se aprobaron los componentes de la variable “B” de fórmula para el cálculo de la sanción de multa

²² Según correo electrónico que obra a fojas 33 del expediente.

²³ Publicado en el diario oficial “El Peruano” el día 04.12.2017.

establecida en el REFSPA y sus valores correspondientes; así como los valores de la variable "P".

- 6.8 Asimismo, conforme al Reporte de Deudas en Ejecución Coactiva se advierte que la empresa recurrente cuenta con antecedentes de haber sido sancionada, en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción materia de sanción (del 25.11.2015 al 25.11.2016), por lo que conforme al inciso 3 del artículo 43° de la norma antes señalada, no deberá considerarse la aplicación de la reducción del 30% como factor atenuante.
- 6.9 Mediante Resolución Directoral N° 6692-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.06.2019, la Dirección de Sanciones – PA resolvió sancionar a la empresa recurrente con una suspensión de la licencia de operación de la planta de harina de pescado residual ubicado en Zona Industrial II, calle Los Diamantes Mz. C, Lt. 16, distrito y provincia de Paita, departamento de Piura, hasta que cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente, por incurrir en la infracción prevista en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP, considerando para tal efecto el código 101 del Cuadro de Sanciones del RISPAC.
- 6.10 El inciso 66 del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, dispone que constituye infracción administrativa: "Incumplir con realizar el pago en la forma establecida por el Ministerio de la Producción del monto total del decomiso de recursos o productos hidrobiológicos para consumo humano directo o indirecto o no comunicar dicho pago dentro del plazo establecido por la normatividad sobre la materia".
- 6.11 El código 66 del Cuadro de Sanciones del REFSPA establece como sanción a imponer por la infracción descrita en el párrafo precedente lo siguiente: MULTA.
- 6.12 En tal sentido, considerando las disposiciones antes citadas, y en aplicación al Principio de Retroactividad Benigna, la sanción de multa que correspondería pagar a la empresa recurrente asciende a **1.6999 UIT**, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.33 * 0.70 * 5.51925)}{0.75} \times (1 + 0) = 1.6999 \text{ UIT}$$

- 6.13 Por otro lado, se debe proceder a valorizar en Unidades Impositivas Tributarias, la sanción de suspensión de la licencia de operación de la planta de consumo humano indirecto, hasta que cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente, a imponer bajo la vigencia del TUO del RISPAC, a fin de compararla con la sanción de multa que le correspondería pagar de acuerdo a lo dispuesto por el REFSPA.
- 6.14 Conforme a lo señalado en el punto 4.1.19 de la presente Resolución, a efectos de proceder a un adecuado examen de favorabilidad y respetando el principio de buena fe procedimental que asume la correcta conducta y buena fe de los administrados, se tomará el número de tres (03) días de suspensión, que representa el plazo mínimo de suspensión al que están sujetos los administrados, según lo previsto en el numeral 1 del artículo 139° del RLGP.
- 6.15 En tal sentido, según el cálculo²⁴ realizado en la "Calculadora de Retroactividad Benigna (Valoración)"²⁵, el valor en UIT del día de suspensión arroja como resultado 0.6145 UIT, el cual multiplicado por tres (03) días efectivos de pesca ascendería a **1.8436 UIT**.

²⁴ Cálculo que obra en el expediente.

²⁵ Conforme al Sistema CONSAV e Informe N° 037-2018-PRODUCE/SG/OGEIEE/OEE-pmacharec.

- 6.16 Siendo así, al efectuar la comparación de la valorización en UIT de la sanción de tres (03) de suspensión según el Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC vs. la sanción de multa según el Cuadro de Sanciones del REFSPA, este Consejo ha determinado que correspondería aplicar el Principio de Retroactividad Benigna respecto al inciso 101 del artículo 134° del RLGP, debiéndose modificar la sanción impuesta a la empresa recurrente, por una multa de **1.6999 UIT**.
- 6.17 Sin perjuicio de lo señalado, al haberse determinado la responsabilidad administrativa de la recurrente por la comisión de la infracción correspondiente al inciso 101 del artículo 134° del RLGP, de la revisión de la información que obra en el expediente administrativo se evidencia que la recurrente no cumplió con pagar el valor comercial del recurso hidrobiológico entregado en decomiso, el cual a la fecha, según el cálculo realizado a través de la calculadora de decomiso del Ministerio de la Producción²⁶, sobre el total del recurso hidrobiológico comprometido ascendería a S/ 20,139.61, monto que comprende la suma de S/ 19,365.53 por el decomiso entregado y S/ 774.07 por los intereses generados.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones - PA, la empresa recurrente incurrió en la comisión de la infracción establecida en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP.

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 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° y en el literal a) del artículo 9° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE, el artículo 5° de la Resolución Ministerial N° 236-2019-PRODUCE; el artículo 5° de la Resolución Ministerial N° 228-2015-PRODUCE; el artículo 3° de la Resolución Ministerial N° 190-2013-PRODUCE; y, estando al pronunciamiento acordado por mayoría mediante Acta de Sesión N° 001-2021-PRODUCE/CONAS-CP de fecha 15.01.2021, del Área Especializada Colegiada de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones, el mismo que fue publicado en el portal web del Ministerio de la Producción el mismo día;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DECLARAR la NULIDAD PARCIAL DE OFICIO de la Resolución Directoral N° 6692-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.06.2019; en el extremo de la sanción impuesta por la infracción tipificada en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP; en

²⁶ Cálculo que obra en el expediente.

consecuencia, en aplicación del Principio de Retroactividad Benigna, corresponde **MODIFICAR** la sanción de suspensión impuesta en el artículo 1° de la citada Resolución Directoral por una multa ascendente a 1.6999 UIT, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- DECLARAR INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **NUTRIFISH S.A.C.**, contra la Resolución Directoral N° 6692-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.06.2019; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción de multa correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 3°.- DISPONER que el importe de la multa y los intereses legales deberán ser abonados de acuerdo al inciso 138.2 del artículo 138° del RLGP, en el Banco de la Nación Cuenta Corriente N° 0000-296252 a nombre del Ministerio de la Producción, debiendo acreditar el pago ante la Dirección de Sanciones – PA; caso contrario, dicho órgano lo pondrá en conocimiento de la Oficina de Ejecución Coactiva para los fines correspondientes.

Artículo 4°.- DISPONER que la Dirección de Sanciones – PA deberá remitir los actuados a la Procuraduría Pública del Ministerio de la Producción, a efectos que realice las acciones legales que correspondan de acuerdo a sus funciones, a fin que la empresa **NUTRIFISH S.A.C.** cumpla con pagar el valor comercial de las 22.077 t. del recurso hidrobiológico samasa que le fue entregado mediante el Acta de Retención de Pago del Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 2005-541 N° 000071, para lo cual deberá tener en cuenta la valorización efectuada en el considerando 6.17 de la presente Resolución.

Artículo 5°.- DEVOLVER el expediente a la Dirección de Sanciones – PA, para los fines correspondientes, previa notificación a la empresa recurrente de la presente Resolución conforme a Ley.

Regístrese, notifíquese y comuníquese



**ROSARIO EMPERATRIZ
BENAVIDES PÓVEDA**
Miembro Titular
Consejo de Apelación de Sanciones
Área Especializada Colegiada de Pesquería



**LUIS ANTONIO
ALVA BURGA**
Miembro Titular
Consejo de Apelación de Sanciones
Área Especializada Colegiada de Pesquería

VOTO SINGULAR DEL SEÑOR ALEX ENRIQUE ULLOA IBÁÑEZ, MIEMBRO TITULAR Y PRESIDENTE DEL ÁREA ESPECIALIZADA COLEGIADA DE PESQUERÍA DEL CONSEJO DE APELACIÓN DE SANCIONES

De la revisión de la Resolución Directoral N° 6692-2019-PRODUCE/DS-PA, se verifica que se sancionó a la empresa NUTRIFISH S.A.C., con la suspensión de la licencia de operación hasta que cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente, por haber incurrido en la infracción tipificada en el inciso 101²⁷ del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por el Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE, en adelante el RLGP.

Al respecto, cabe señalar que el referido inciso del artículo 134° del RGLP establecía como conducta infractora la siguiente: *"Incumplir con realizar el depósito bancario del monto total del decomiso de recursos hidrobiológicos para consumo humano indirecto dentro del plazo establecido por las disposiciones legales"*.

Como consecuencia de incurrir en el tipo infractor antes descrito, el Cuadro de Sanciones del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE²⁸, (en adelante TUO del RISPAC), determinaba en el código 101, como sanción lo siguiente: *"Suspensión de la licencia de operación hasta que cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente"*.

En relación a la referida infracción, resulta oportuno mencionar que conforme el artículo 12°²⁹ del TUO del RISPAC, se establecía, respecto al procedimiento para el decomiso de recursos hidrobiológicos destinados al consumo humano indirecto, que: *"En el decomiso de los recursos hidrobiológicos destinados al consumo humano indirecto extraídos presuntamente en contravención a las normas, los inspectores, previa coordinación con el establecimiento industrial pesquero, autorizan la descarga, recepción y procesamiento del recurso hidrobiológico materia del decomiso. (...) En estos casos, el titular de la planta de harina y aceite de pescado está obligado a depositar el monto del decomiso provisional, en la cuenta corriente que determine el Ministerio de la Producción, dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la descarga y remitir el original del comprobante de depósito bancario a la Dirección General de Seguimiento, Control y Vigilancia (DIGSECOVI), así como copia del Acta de Retención de Pago del Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos, (...)"* (El subrayado es propio).

De la revisión del expediente materia de análisis, se advierte que, efectivamente, la administrada no cumplió dentro del plazo legal ya señalado, con efectuar el pago del valor del recurso hidrobiológico que se le entregó en condición de decomiso, incurriendo, indefectiblemente, en la conducta tipificada en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP; por lo tanto, le corresponde asumir la sanción administrativa prevista en el código 101 del Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC; y en consecuencia, el recurso de apelación interpuesto por la administrada debe ser declarado infundado.

No obstante, respecto del extremo del pronunciamiento, por el cual se declara la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 6692-2019-PRODUCE/DS-PA, debo manifestar que no comparto dicha posición por las razones que expondré a continuación.

²⁷ Actualmente recogido en el inciso 66) del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

²⁸ Derogado por la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, publicado el 10 noviembre 2017, a la entrada en vigencia del citado Decreto (a los quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano).

²⁹ Actualmente regulado en el artículo 49° del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE (en adelante REFSPA).

La exigencia de una descripción expresa y específica de las conductas constitutivas de infracción, **así como de las sanciones aplicables como consecuencia de las mismas**, tiende tanto a favorecer el conocimiento y previsibilidad de la acción administrativa por parte del administrado, como delimitar el margen discrecional en asuntos sancionadores de la Administración y concretarlos en los supuestos tasados previamente³⁰.

Conforme al análisis efectuado en el pronunciamiento acordado por mayoría, la nulidad parcial de oficio se estaría sustentando en el hecho de que la Dirección de Sanciones – PA no habría realizado un análisis lógico - jurídico idóneo, respecto de la aplicación de la Retroactividad Benigna, que permita determinar cuál es el marco normativo más favorable para la administrada (TUO del RISPAC vs. REFSPA).

En dicho contexto, con la finalidad de realizar el análisis de favorabilidad en cuestión, se ha recurrido a la valorización de las sanciones no pecuniarias (decomiso, reducción de límite máximo de captura por embarcación (LMCE) y días de suspensión), efectuado por la Oficina de Estudios Económicos de la Oficina General de Evaluación de Impacto y Estudios Económicos del Ministerio de la Producción, a través del Informe N° 037-2018-PRODUCE/SG/OGEIEE/OEE-pmacharec. Al respecto, si bien es cierto que se pueden emitir pronunciamientos tomando en consideración los informes que emita la administración, los mismos tienen el carácter de textos orientadores, más no vinculantes, conforme a lo dispuesto en el artículo 182° del TUO de la LPAG³¹.

Además de lo antes señalado, considero importante mencionar que la metodología que permite establecer la valorización de las sanciones no pecuniarias recogida en el Informe N° 037-2018-PRODUCE/SG/OGEIEE/OEE-pmacharec, debería incorporarse al derecho positivo a través del instrumento normativo que corresponda, ello con la finalidad de que el análisis de favorabilidad que se busca realizar, se efectúe bajo los alcances de un debido procedimiento; y que de producirse el cambio de una sanción no pecuniaria por una pecuniaria, cuente con el respaldo jurídico necesario, tal como sucede con la Fórmula para el cálculo de la sanción de multa establecida en el artículo 35° del REFSPA, la cual permite determinar los montos de las multas que se aplican bajo los alcances del referido reglamento, la misma que fue aprobada por Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, complementado por la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

Empero, la valorización propuesta de la sanción de suspensión supone una interpretación extensiva que modifica una sanción no pecuniaria por otra sanción de naturaleza distinta, como es la multa, valorización cuyo resultado termina siendo imprevisible para el administrado, toda vez que implica un apartamiento de su significado literal, contraviniendo la previsibilidad de su aplicación y sus consecuencias.

En ese sentido, tal como lo señala Tomás Cano existe una interpretación extensiva cuando dicha aplicación resulta imprevisible para sus destinatarios, sea por apartamiento de la posible literalidad del precepto, o por la utilización de pautas interpretativas y valorativas distintas en relación con el ordenamiento vigente³².

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe señalar que, dada la naturaleza del procedimiento administrativo sancionador, en virtud del Principio de Tipicidad, corresponde a la Administración realizar una interpretación estricta más no extensiva de los tipos sancionables y de las consecuencias de su incumplimiento, debiendo omitir toda interpretación que vaya

³⁰ Danos Jorge y otros, "Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General". Ara Editores EIRL, primera edición, julio 2003, Perú, pág. 534.

³¹ Artículo 182° del TUO de la LPAG.- Presunción de la calidad de los informes.

182.1 Los informes administrativos pueden ser obligatorios o facultativos y vinculantes o no vinculantes.

182.2 Los dictámenes e informes se presumirán facultativos y no vinculantes, con las excepciones de ley.

³² Cano Tomás, "La analogía en el Derecho administrativo sancionador". Revista española de derecho administrativo N° 113, 2002; pág. 69.

más allá de los alcances previstos por la norma; tal como lo prescribe el numeral 4) 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-JUS, (en adelante el TUO de la LPAG).

Conforme al numeral 3 del artículo 108° del TUO de la LPAG, se señala que corresponde a los miembros de los órganos colegiados: *“Ejercer su derecho al voto y formular cuando lo considere necesario su voto singular, así como expresar los motivos que lo justifiquen. La fundamentación de un voto singular puede ser realizada en el mismo momento o entregarse por escrito hasta el día siguiente.”* (El subrayado es propio).

En el mismo sentido, el literal f) del artículo 14° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción, aprobado por Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE, dispone que, para sesionar y adoptar acuerdos válidos, las Áreas Colegiadas se sujetarán a lo siguiente: *“(…) La fundamentación de un voto singular puede ser realizada en el mismo momento o entregarse por escrito hasta el día siguiente.”* (El subrayado es propio)

En atención a los elementos que actualmente existen para la evaluación del presente expediente y a las disposiciones legales antes mencionadas, emito mi voto singular respecto al extremo de la nulidad parcial de oficio, el cual no comparto por las razones que he sustentado; siendo el sentido de mi voto que se declare infundado el recurso de apelación interpuesto por la empresa NUTRIFISH S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 6692-2019-PRODUCE/DS-PA; en consecuencia, se confirme la sanción de suspensión impuesta correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP, quedando agotada la vía administrativa.

ALEX ENRIQUE ULLOA IBÁÑEZ
Presidente
Área Especializada Colegiada de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones