



## *Resolución Consejo de Apelación de Sanciones*

**N° 37 -2021-PRODUCE/CONAS-1CT**

**LIMA, 22 FEB. 2021**

### **VISTOS:**

- (i) El recurso de apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA HILLARY S.A.C<sup>1</sup>**, con RUC N° 20516109620, en adelante la empresa recurrente, mediante escrito con Registro N° 001020-2021 presentado el 07.01.2021, contra la Resolución Directoral N° 3237-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 17.12.2020, que la sancionó con la suspensión de la licencia de operación de la planta de consumo humano indirecto ubicada en la Av. Los Pescadores N° 1150, Mz. A, Lt. 5, Zona Industrial 27 de octubre, distrito de Chimbote, provincia del Santa, departamento de Ancash, hasta que cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente, 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, en adelante el RLGP.
- (ii) El Expediente N° 0274-2020-PRODUCE/DSF-PA.

### **I. ANTECEDENTES**

- 1.1 Mediante Memorando N° 6810-2019-PRODUCE/DS-PA<sup>2</sup> de fecha 05.06.2019, la Dirección de Sanciones-PA comunica a la Dirección de Supervisión y Fiscalización la Resolución Directoral N° 5398-2019-PRODUCE/DS-PA<sup>3</sup> de fecha 23.05.2019, en cuyo artículo 6°, se recomendó iniciar el Procedimiento Administrativo Sancionador contra la empresa recurrente por la presunta 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 total del 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:

Ítem	N° Exp. Origen	N° Res. Directoral	Acta de Retención	Establecimiento Industrial Pesquero	Cantidad (t)
03	0503-2018	05398-2019	00218-599 N° 00001	PESQUERA HILLARY S.A.C.	13.05

<sup>1</sup> La empresa Pesquera Hillary SAC, antes Corporación Pesquera Hillary SAC, cambió su denominación, según asiento B00003 del Registro de Personas Jurídicas N° 12024939 de la Oficina Registral de Lima.

<sup>2</sup> A fojas 23 del expediente.

<sup>3</sup> A fojas 14 al 21 del expediente.

- 1.2 Mediante Notificación de Cargos N° 3098-2020-PRODUCE/DSF-PA, efectuada el día 30.10.2020, se inició el presente Procedimiento Administrativo Sancionador contra la empresa recurrente, por la presunta comisión de la infracción tipificada en el inciso 101) del artículo 134° del RLGP, con motivo del decomiso ocurrido el día 27.01.2017.
- 1.3 El Informe Final de Instrucción N° 00022-2020-PRODUCE/DSF-PA temp83<sup>4</sup> de fecha 01.12.2020, emitido por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los Procedimientos Administrativos Sancionadores.
- 1.4 Mediante Resolución Directoral N° 3237-2020-PRODUCE/DS-PA<sup>5</sup> de fecha 17.12.2020, se resolvió sancionar a la empresa recurrente por incurrir en la infracción tipificada en el inciso 101) del artículo 134° del RLGP, imponiéndole como sanción la suspensión de la licencia de operación de su planta de consumo humano indirecto, hasta que cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente.
- 1.5 Mediante escrito con Registro N° 00001020-2021 e fecha 07.01.2021, la empresa recurrente interpuso su recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 3237-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 17.12.2020.

## **II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN**

- 2.1 La resolución impugnada establece erróneamente que la empresa recurrente no habría cumplido con depositar el monto total del valor del decomiso, lo que niegan enfáticamente pues según indican, han realizado el pago con anterioridad al informe final, conforme se acredita con el escrito con registro N° 00028257-2019 de fecha 20.03.2019, que contiene el documento dirigido a la Dirección de Sanciones, el voucher de pago con operación N° 0490168 de fecha 19.03.2019 por el monto de S/ 3,218.60, el acta de retención de pagos N° 0218-59 N° 0001 de fecha 27.01.2017 por la cantidad de 13,050 kg. y según la Tabla de Evaluación Físico Sensorial de Pescado N° 012938 y el reporte de pesaje N° 002108, el recurso hidrobiológico se encontraba no apto para consumo humano directo.
- 2.2 La Resolución impugnada al afirmar que existe saldo pendiente de pago, está interpretando como si el recurso decomisado se hubiere encontrado 100% apto para CHD, lo cual no es correcto, puesto que se ha acreditado en el presente procedimiento sancionador, que la anchoveta no se encontraba en tal condición como lo manifiesta la misma resolución. Asimismo, señala que al efectuar el pago del decomiso, realizó el cálculo en el Portal del Ministerio de la Producción de acuerdo al Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE, teniendo en cuenta que la condición del recurso se encontraba no apto para CHD; por lo tanto, la empresa recurrente habría realizado el pago correspondiente, esto indicaría que no tendría deuda pendiente por pagar, y de la misma manera no se habría configurado ninguna infracción.
- 2.3 Por último, sostiene que realizar el cálculo del decomiso dejando en blanco la opción de descartes y/o residuos, es una interpretación errada, pues conllevaría aceptar que el recurso decomisado hubiese estado apto para la elaboración de conservas de pescado, lo cual es absurdo. Por lo tanto, al haberse vulnerado los principios del

<sup>4</sup> Notificado el día 09.12.2020 conforme consta en la Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 6514-2020-PRODUCE/DS-PA, a fojas 33 del expediente.

<sup>5</sup> Notificado el día 22.12.2020 conforme consta en la Cédula de Notificación Personal N° 6997-2020-PRODUCE/DS-PA, a 52 fojas del expediente.

debido procedimiento y razonabilidad, solicita se archive el presente procedimiento sancionador.

### III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 3.1 Conservación del acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 3237-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 17.12.2020.
- 3.2 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 3237-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 17.12.2020, y verificar si es factible emitir pronunciamiento sobre el fondo.
- 3.3 Evaluar la pretensión impugnatoria contenida en el recurso interpuesto por la empresa recurrente contra la Resolución Directoral N° 3237-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 17.12.2020.

### IV. CUESTIONES PREVIAS

- 4.1 **Conservación del acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 3237-2020-PRODUCE/DS-PA.**
  - 4.1.1 El numeral 14.1 del artículo 14° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General<sup>6</sup> (en adelante, TUO de la LPAG), señala que cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.
  - 4.1.2 Asimismo, el inciso 14.2.1 del numeral 14.2 del artículo 14° del TUO de la LPAG dispone que son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, aquellos actos cuyo contenido sea impreciso o incongruente con las cuestiones surgidas en la motivación.
  - 4.1.3 En el presente caso, la Resolución Directoral N° 3237-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 17.12.2020, señala que "(...), *la administrada no formuló alegatos contra el mencionado IFI*". Sin embargo, del contenido de la mencionada resolución directoral se advierte que la Dirección de Sanciones – PA se pronuncia sobre cada uno de los argumentos formulados en su escrito de descargos contra el Informe Final de Instrucción N° 22-2020-PRODUCE/DSF-PA, presentado con el Registro N° 00091959-2020 de fecha 15.12.2020, por lo que dichos argumentos han sido valorados por la Dirección de Sanciones-PA, conforme se puede verificar en los considerandos de la Resolución apelada (páginas 2, 3 y 4).
  - 4.1.4 Por lo tanto, si bien la resolución impugnada afirma en uno de sus considerandos que la empresa recurrente no presentó alegatos (debe entenderse descargos) contra el informe final de instrucción, en los demás considerandos se pronuncia sobre los argumentos del descargo que presentó contra el referido informe final, por lo que se concluye que el acto administrativo impugnado hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio en la motivación advertido en esta instancia.
  - 4.1.5 En ese sentido, teniendo en cuenta lo acotado, se advierte que la Resolución Directoral N° 3237-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 17.12.2020, adolece de un vicio no trascendente, relacionado al incumplimiento de un requisito de validez, respecto

<sup>6</sup> Aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 25.01.2019.

a la motivación; sin embargo, este Consejo considera que dicho acto administrativo debe conservarse.

**4.2 Evaluación de la existencia de causal de nulidad parcial en la Resolución Directoral N° 3237-2020-PRODUCE/DS-PA.**

4.2.1 El inciso 2 del artículo 10° del TUO de la LPAG, dispone que son causales de nulidad del acto administrativo el defecto u omisión de sus requisitos de validez.

4.2.2 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**.

4.2.3 Asimismo, el numeral 6.1 del artículo 6° del TUO de la LPAG señala que la motivación del acto administrativo<sup>7</sup> 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**.

4.2.4 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”<sup>8</sup>. (Resaltado nuestro)*

4.2.5 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**.

<sup>7</sup> 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”.

<sup>8</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N° 0090-2004-AA/TC “(...) Fundamento Jurídico 31.

- 4.2.6 El artículo 12° del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas<sup>9</sup> (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 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)
- 4.2.7 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”*.
- 4.2.8 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”*.
- 4.2.9 Mediante el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE<sup>10</sup>, se aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas (en adelante el REFSPA), que en los artículos 48° y 49° contempló las siguientes obligaciones: *“Artículo 48.- Procedimiento para el decomiso de recursos o productos hidrobiológicos destinados al consumo humano directo. 48.1 En el caso de decomiso de productos hidrobiológicos para consumo humano directo, los mismos son donados íntegramente a los Programas Alimentarios de Apoyo Nacional, municipalidades, instituciones de beneficencia, comedores populares, Instituto Nacional de Bienestar Familiar – INABIF u otras de carácter social debidamente reconocidas, levantándose actas de donación. 48.2 Para el decomiso de especies hidrobiológicas vivas, dichos recursos deben ser devueltos a su hábitat natural, cuando sea posible, debiéndose levantar el acta correspondiente. 48.3 Cuando no sea posible efectuar la donación de recursos hidrobiológicos con destino al consumo humano directo, estos deben ser destinados a una planta de procesamiento de*

<sup>9</sup> Aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE, modificado mediante Decreto Supremo N° 008-2013-PRODUCE.

<sup>10</sup> Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 10.11.2017.

*productos pesqueros dedicada al consumo humano directo para su procesamiento, respetando el destino del recurso, debiendo la planta de consumo humano directo depositar a la cuenta corriente que determine el Ministerio de la Producción o los Gobiernos Regionales, el valor del recurso entregado, dentro de los quince (15) días calendario posteriores a la entrega del recurso o descarga y remitir 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. (...) **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)*

- 4.2.10 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."
- 4.2.11 En esta línea, el Código 66 del Cuadro de Sanciones del REFSPA contempló como sanción a imponer la siguiente: MULTA.
- 4.2.12 La Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE<sup>11</sup> 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, la Retroactividad Benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda.
- 4.2.13 De la revisión de la Resolución Directoral N° 3237-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 17.12.2020, 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 TUO 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.

---

<sup>11</sup> Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 10.11.2017.

4.2.14 A fin de evaluar la motivación expresada por la Dirección de Sanciones – PA en la Resolución Directoral N° 3237-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 17.12.2020, 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 administrado; 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”*<sup>12</sup>.

#### 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 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 daño”*<sup>13</sup>.

#### Los conceptos jurídicos indeterminados conforme al principio de tipicidad.

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

<sup>13</sup> Ibídem. Pág. 385.

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”*.<sup>14</sup> (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”*<sup>15</sup>.

#### 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 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*

<sup>14</sup> MORON URBINA, Juan Carlos. Op Cit. Pág. 415.

<sup>15</sup> Ibídem. Pág. 415.

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)<sup>16</sup>. 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”<sup>17</sup>.

- 4.2.15 Conforme a las consideraciones debidamente explicadas es indispensable desvirtuar y/o aclarar lo asumido por la Dirección de Sanciones-PA:

En primer lugar, ninguna sanción puede ser entendida en términos de no generar ninguna afectación a la esfera jurídica del administrado, ya que propiamente se iría en contra de la naturaleza de esta figura jurídica, bajo esta óptica 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, **no 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.

- 4.2.16 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:

<sup>16</sup> NIETO, Alejandro. Ob. Cit., p 268

<sup>17</sup> 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 la administrada tarde en realizar el pago del valor comercial del recurso hidrobiológico decomisado que le fue entregado.

4.2.17 Respecto a la aplicación de la retroactividad benigna se debe señalar que la Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador<sup>18</sup> 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)

4.2.18 Sobre los criterios que se deben tener en cuenta en el análisis de favorabilidad entre el nuevo régimen y el anterior, Morón Urbina<sup>19</sup> 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*

<sup>18</sup> “Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador”, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – MINJUS, Segunda edición, 2017. Pág. 22-23.

<sup>19</sup> MORON URBINA, Juan Carlos. Op. Cit. Pág. 426.

*tomar los aspectos más favorables de cada una de ellas; caso contrario, la norma legal que se aplicaría no coincidiría ni con el antiguo ni con el nuevo marco normativo (...)*”.

- 4.2.19 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 TEO 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*”<sup>20</sup>. En consecuencia, el número de días que debe utilizarse para el análisis de la favorabilidad bajo el régimen del TEO 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.
- 4.2.20 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 TEO 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 TEO 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 TEO 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 TEO del RISPAC, por lo que 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.
- 4.2.21 Con relación al segundo argumento, conviene señalar que la Dirección de Sanciones–PA estaría tergiversando la obligación contemplada en el artículo 12° del TEO del RISPAC (actualmente en los artículos 48° y 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

<sup>20</sup> Párrafo 52 del STC Exp. N° 0019-2005-PI/TC

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

- 4.2.22 Con respecto al tercer argumento, para el análisis de si corresponde aplicar una sanción de manera retroactiva, la administración no debe considerar si esta le generará mayores costos que aplicar la sanción vigente al momento de la infracción, pues de ser así contravendría la finalidad de la retroactividad benigna, en tanto que a partir de ésta se busca generar un beneficio exclusivo para el administrado, sin ser relevante el beneficio o perjuicio que con la sanción determinada le genere a la administración; por lo que, no es conforme el análisis efectuado con respecto al principio de razonabilidad.
- 4.2.23 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.
- 4.2.24 Adicionalmente, se verifica que la Resolución Directoral N° 3237-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 17.12.2020, 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 LPAG<sup>21</sup>, 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.
- 4.2.25 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.
- 4.2.26 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; lo cual es una causal de nulidad, además de vulnerar el principio de legalidad y de la buena fe procedimental.

---

<sup>21</sup> 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.

- 4.3 Sobre la declaración de nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 3237-2020-PRODUCE/DS-PA.**
- 4.3.1 Habiendo constatado la existencia de una causal de nulidad, se considera que se debe determinar si corresponde declarar de oficio la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 3237-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 17.12.2020.
- 4.3.2 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 agravien el interés público o lesionen derechos fundamentales.
- 4.3.3 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”.*
- 4.3.4 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 sancionadora<sup>22</sup> 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.
- 4.3.5 El numeral 13.2) del artículo 13° del TUO de la LPAG dispone que la nulidad parcial del acto administrativo no alcanza a las otras partes del acto que resulten independientes de la parte nula, salvo que sea su consecuencia, ni impide la producción de efectos para los cuales, no obstante, el acto pueda ser idóneo, salvo disposición legal en contrario.
- 4.3.6 La nulidad parcial de un acto administrativo se produce cuando el vicio que la causa afecta sólo a una parte de dicho acto y no a su totalidad, siendo necesario que la parte afectada y el resto del acto administrativo sean claramente diferenciables e independizables para que proceda seccionar sólo la parte que adolece de nulidad. Asimismo, cuando se afirma que existe un acto que sufre de nulidad parcial, también

---

<sup>22</sup> 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 (...)”.*

se afirma implícitamente que en ese mismo acto existe necesariamente un acto válido, en la parte que no adolece de vicio alguno.

- 4.3.7 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.
- 4.3.8 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.
- 4.3.9 El numeral 213.2 del artículo 213° del TUO de la LPAG establece que: *“La nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad es declarada por resolución del mismo funcionario. Además de declarar la nulidad, la autoridad puede resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo solo puede ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispone la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo (...)”*.
- 4.3.10 De acuerdo al artículo 125° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción<sup>23</sup>, 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° 3237-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 17.12.2020.
- 4.3.11 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° 3237-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 17.12.2020, 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.
- 4.3.12 De esta manera, corresponde declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 3237-2020-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

<sup>23</sup> Aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE.

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.

#### **4.4 En cuanto a si es factible emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto**

- 4.4.1 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.
- 4.4.2 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.
- 4.4.3 De la revisión de los alcances de los considerandos y lo resuelto en la Resolución Directoral N° 3237-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 17.12.2020, 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.
- 4.4.4 Por lo antes manifestado, este Consejo en atención al escrito de apelación presentado por la empresa recurrente contra la Resolución Directoral N° 3237-2020-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 ese sentido, 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 Pesca<sup>24</sup> (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 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 lo siguiente:

---

<sup>24</sup> Aprobado con Decreto Ley N° 25977, modificado por Decreto Legislativo N° 1027.

<b>Código 101</b>	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 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 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

5.2.1 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente en los numerales 2.1, 2.2 y 2.3 de la presente Resolución, corresponde indicar que:

a) El numeral 173.1 del artículo 173° del TUO de la LPAG, establece que “*la carga de la prueba se rige por el principio del impulso de oficio establecido en la presente Ley*”, y el inciso 9 del artículo 248° de la LPAG establece que “*Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario*”. En consecuencia, es a la Administración a quien le corresponde la carga de la prueba dentro del procedimiento administrativo sancionador para determinar la responsabilidad de los administrados.

b) El último párrafo del artículo 11° del TUO del RISPAC, señala lo siguiente:

**“Artículo 11.- Procedimiento para el decomiso de recursos hidrobiológicos destinados al consumo humano directo**

*(...) Para la determinación del valor y pago de los recursos hidrobiológicos de consumo humano directo decomisados en mal estado, el titular de la planta de harina de pescado debe proceder de acuerdo al procedimiento establecido para los recursos hidrobiológicos para consumo humano indirecto en el segundo y tercer párrafo del artículo 12 del presente Reglamento”. (El subrayado y resaltado es nuestro).*

c) El segundo párrafo del artículo 12° del TUO del RISPAC, establece que: “*(...), 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, (...). 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 (...)*”.

- d) Teniendo en consideración el marco normativo expuesto, resulta pertinente indicar que de la revisión de los medios probatorios obrantes en el presente expediente administrativo, se advierte que a fojas 7 obra la Tabla de Evaluación Físico Sensorial de Pescado N° 012938 de fecha 27.01.2017, en la que se consigna que el recurso hidrobiológico anchoveta (13.050 t) proveniente de la Cámara Isotérmica B0T-835 se encontraba no apto para consumo humano directo. En virtud de ello y conforme se observa en el Acta de Retención de Pagos 0218-599 N° 0001 de fecha 27.01.2017, el recurso hidrobiológico declarado no apto para el consumo humano directo le fue entregado a la planta de procesamiento de productos pesqueros de la empresa recurrente. Por lo tanto, el accionar de la empresa recurrente, para la determinación del valor y pago de los recursos hidrobiológicos decomisados debió ceñirse a lo establecido en el artículo 12 del TUO del RISPAC, respecto al procedimiento para el decomiso de recursos hidrobiológicos destinados al consumo humano indirecto, debiendo depositar el monto total del decomiso dentro de los quince días calendarios desde que le fue entregado, siendo el último día el 11.02.2017.
- e) Asimismo, la Administración ofreció como medio probatorio la Resolución Directoral N° 5398-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 23.05.2019, a fojas 14 al 21 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, conforme el Acta de Entrega de Recepción 0218 599 N° 00423, de fecha 27.01.2017, a través de la cual se decomisó la cantidad de 13.050 t. del recurso hidrobiológico anchoveta, el mismo que fue descargado en el establecimiento industrial pesquero de la empresa recurrente, ubicado en la Av los Pescadores N° 1150 Mz A Lt 5, zona industrial 27 de octubre distrito de Chimbote, provincia del Santa departamento de Ancash.
- f) Cabe señalar que conforme consta en la Resolución Directoral N° 5398-2019-PRODUCE/DS-PA, el recurso al momento de realizado el decomiso se encontraba en estado no apto para consumo humano directo, es decir, no tenía la condición de descarte, por ello, no correspondía considerar la opción de descarte y/o residuo en la calculadora virtual de decomiso en la web del Ministerio de Producción, por lo que lo argumentado por la empresa recurrente carece de sustento.
- g) Ahora bien de los actuados que obran en el expediente administrativo, no se evidencia que la empresa recurrente haya cumplido con pagar **el valor comercial total**<sup>25</sup> del recurso hidrobiológico entregado en decomiso, puesto que conforme se indica en la respuesta a la consulta realizada a la Dirección de Supervisión y Fiscalización -PA de fecha 17.12.2020<sup>26</sup>, deducido el monto depositado de S/ 3,218.60, la empresa recurrente tenía una deuda pendiente de pago a dicha fecha de S/ 4,506.03 (Cuatro mil Quinientos seis con 03/100 soles).
- h) De lo expuesto, se verifica 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

<sup>25</sup> Según el escrito de Registro N° 00028257-2019 de fecha 20.03.2019, documento obrante a fojas 35 del expediente administrativo, la empresa recurrente consignó el pago de S/ 3, 218.60 respecto del decomiso de 13.050 t. del recurso hidrobiológico anchoveta consignada en el Acta de Recepción de Recursos Hidrobiológicos en plantas de procesamiento de recursos hidrobiológicos - CHD N° 0218 599 N° 00423.

<sup>26</sup> A folio 43.

configura la infracción tipificada en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP. En tal sentido, se precisa que la resolución impugnada determinó la responsabilidad de la empresa recurrente respecto a la infracción imputada en virtud de los medios probatorios obrantes en el expediente administrativo, emitiendo un pronunciamiento acorde a Ley.

- i) Finalmente, se observa que la Resolución Directoral N° 3237-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 17.12.2020, ha sido emitida con la debida motivación cumpliendo con los requisitos de validez del acto administrativo, así como los principios de razonabilidad y debido procedimiento, y los demás principios establecidos en el artículo 248° del TUO de la LPAG, no incurriendo en vicios que acarreen su nulidad, por lo tanto, lo alegado por la empresa recurrente carece de sustento.

## VI. DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA

- 6.1 Conforme a su Segunda Disposición Complementaria Final el 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 Mediante Resolución Directoral N° 3237-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 17.12.2020, la Dirección de Sanciones – PA resolvió sancionar a la empresa recurrente, con la suspensión de la licencia de operación del establecimiento industrial pesquero para consumo humano indirecto ubicado en la Av. los Pescadores N° 1150 Mz A, Lt 5, Zona Industrial 27 de octubre, distrito de Chimbote, provincia del Santa, departamento de Ancash, 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 TUO del RISPAC.
- 6.5 El inciso 66 del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE (REFSPA), 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”.
- 6.6 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.

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

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

- 6.8 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.
- 6.9 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.
- 6.10 Mediante Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE<sup>27</sup> se aprobaron los componentes de la variable “B” de fórmula para el cálculo de la sanción de multa establecida en el REFSPA y sus valores correspondientes; así como los valores de la variable “P”.
- 6.11 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 27.01.2016 al 27.01.2017), 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.
- 6.12 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 **1.8087 UIT**, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.33 * 0.70 * 3.2625)}{0.75} \times (1 + 0.8) = \mathbf{1.8087 \text{ UIT}}$$

- 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 3.1.19 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 cálculo realizado en la “Calculadora de Retroactividad Benigna (Valoración)”<sup>28</sup>, el valor en UIT del día de suspensión arroja como resultado

<sup>27</sup> Publicado en el diario oficial “El Peruano” el día 04.12.2017.

<sup>28</sup> Conforme al Sistema CONSAV e Informe N° 037-2018-PRODUCE/SG/OGEIEE/OEE-pmacharec.

1.0920 UIT, el cual multiplicado por tres (03) días efectivos de pesca ascendería a **3.2759 UIT**.

- 6.16 Siendo así, al efectuar la comparación de la valorización en UIT de la sanción de tres (03) días 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 corresponde 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. 8087 UIT**.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones – PA en la Resolución Directoral N° 3237-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 17.12.2020, la empresa recurrente incurrió en la infracción establecida en el inciso 101) del artículo 134° del RLGP.

Finalmente, es preciso mencionar que si bien el inciso 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 inciso 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. Asimismo, si la Administración no se pronuncia dentro de dicho plazo, el administrado queda habilitado para considerar que su recurso ha sido desestimado (silencio administrativo negativo), conforme a lo dispuesto por el inciso 199.3 del artículo 199° del TUO de la LPAG.

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

De acuerdo a la facultad establecida en el literal a) del artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, así como en el literal b) del artículo 8° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE; la Resolución Ministerial N° 236-2019-PRODUCE; y, estando al pronunciamiento acordado mediante Acta de Sesión N° 05-2021-PRODUCE/CONAS-1CT de fecha 09.02.2021 de la Primera Área Especializada Colegiada Transitoria 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°.- CONSERVAR** el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 3237-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 17.12.2020, conforme a los fundamentos expuestos en el punto 4.1 de la presente resolución.

**Artículo 2°.- DECLARAR** la **NULIDAD PARCIAL DE OFICIO** de la Resolución Directoral N° 3237-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 17.12.2020; en el extremo de la sanción impuesta por la infracción tipificada en el numeral 101) del artículo 134° del RLGP; en 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 1.8087 UIT, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

**Artículo 3°.- DECLARAR INFUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA HILLARY S.A.C.**, contra la Resolución Directoral N° 3237-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 17.12.2020, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución, quedando agotada la vía administrativa.

**Artículo 4°.- 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 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,

**CESAR ALEJANDRO ZELAYA TAFUR**

Presidente

Primera Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería

Consejo de Apelación de Sanciones