Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 69 -2021-PRODUCE/CONAS-2CT

LIMA, 25 MAR. 2021

VISTOS:

(i) El Recurso Administrativo interpuesto por la empresa **CFG INVESTMENT S.A.C** con RUC N° 20512868046, en adelante, la empresa recurrente, mediante escrito con Registro N° 00063820-2019 de fecha 03.07.2019, contra la Resolución Directoral Nº 6178-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.06.2019, que sancionó con la suspensión de la licencia de operación de su planta de consumo humano indirecto, al 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[1] (en adelante, el RLGP).

(ii) El expediente Nº 2983-2018-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES.

1.1 Mediante Memorando Nº 10758-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 13.11.2017, la Dirección de Sanciones-PA comunica a la Dirección de Supervisión y Fiscalización, la Resolución Directoral N° 3917-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 15.09.2017, en cuyo artículo 3°, se recomendó iniciar el procedimiento administrativo sancionador contra la empresa recurrente por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 101 del artículo 134º 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 ENTREGA-RECEPCIÓN	ESTABLECIMIENTO INDUSTRIAL PESQUERO	CANTIDAD (tm)
111	4435-2016-PRODUCE/DGS	3917-2017-PRODUCE/DS-PA	0402-047 N° 000144	CFG INVESTMENT S.A.C.	39.220

[1] Aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, y sus modificatorias correspondientes.

1.2 Por medio de la Notificación de Cargos N° 3510-2018-PRODUCE/DSF-PA[2], efectuada el día 13.06.2018, 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.

1.3 A través del Memorando Nº 03546-2018-PRODUCE/DSF-PA con fecha 11.10.2018, la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los Procedimientos Administrativos Sancionadores, remitió a la Dirección de Sanciones – PA el Informe Final de Instrucción N° 01851-2018-PRODUCE/DSF-PA-aperalta de fecha 09.10.2018[3].

1.4 Mediante Resolución Directoral Nº 6178-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.06.2019[4], se sancionó a la empresa recurrente con la suspensión de la licencia de operación de su establecimiento industrial pesquero ubicado en la Carretera Panamericana Sur Km 754, Distrito de Ocoña, Provincia de Camaná, Departamento de Arequipa, al 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 134º del RLGP.

1.5 Con el escrito con Registro N° 00063820-2019, presentado el 03.07.2019, la empresa recurrente interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral Nº 6178-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.06.2019.

1.6 A través del Memorando N° 493-2020-PRODUCE/CONAS-2CT de fecha 01.12.2020, la Secretaria Técnica de la Segunda Área Colegiada Especializada Transitoria de Pesquería solicitó a la Dirección de Sanciones – PA, precise la manera en que fueron imputados los montos de los pagos realizados por la empresa recurrente a través del escrito con Registro N° 00056147-2016 de fecha 22.06.2016.

1.7 Mediante el Memorando N° 17-2021-PRODUCE/CONAS-2CT de fecha 22.01.2021, se reitera la consulta efectuada a través del Memorando N° 493-2020-PRODUCE/CONAS-2CT.

1.8 A través de Memorando N° 834-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 28.02.2021, la Dirección de Sanciones – PA emitió respuesta a la información solicitada.

.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO ADMINISTRATIVO

La empresa recurrente arguye que la tipificación de la infracción se refiere exclusivamente al hecho de incumplir con realizar el depósito bancario del pago del decomiso, lo cual considera en el presente caso no se ha configurado, debido a que dichos pagos fueron debidamente realizados y comunicados a la Administración oportunamente a través del escrito con Registro N° 56147-2016. En esa línea, sostiene que existe una vulneración al Principio de Predictibilidad y Confianza Legítima, pues en ningún momento se le indicó que existía un saldo pendiente de pago, asimismo, señala que el órgano de primera instancia no ha motivado correctamente la resolución sancionadora. De otro lado, indica que adjunta como nuevo medio probatorio copia del escrito con Registro N° 60984-2019 de fecha 26.06.2019, documento mediante el cual

[2] A fojas 15 del expediente.
[3] Notificado por la Dirección de Sanciones - PA mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 13016-2018-PRODUCE/DS-PA, el día 25.10.2018, a fojas 34 del expediente.
[4] Notificada el 13.06.2019, a través de la Cédula de Notificación Personal N° 7915-2019-PRODUCE/DS-PA, a fojas 106 del expediente.

acredita el pago del saldo del decomiso efectuado a la **E/P ALEJANDRIA I** por la suma de S/.780.88

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

3.1 Determinar la vía en la cual corresponde tramitar el Recurso Administrativo interpuesto por la empresa recurrente.

3.2 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 6178-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.06.2019.

3.3 Evaluar la pretensión impugnatoria contenida en el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa recurrente contra la Resolución Directoral N° 6178-2019-PRODUCE/DS-PA.

IV. CUESTIÓN PREVIA

4.1 Determinación de la vía correspondiente para tramitar el recurso administrativo

4.1.1 Respecto del Recurso de Reconsideración interpuesto se debe mencionar que:

a) La Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República sostuvo en el décimo segundo considerando de la sentencia sobre demanda de Acción Popular recaída en el expediente N° 689-2009, que el artículo 45º del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por el Decreto Supremo Nº 019-2011-PRODUCE, en adelante TUO del RISPAC *"(…) no establece una prohibición de interponer el recurso de reconsideración y menos una prohibición a poder presentar nuevas pruebas. (…) tan sólo establece que el acto con el que se resuelva la apelación contra las resoluciones de la DIGSECOVI y las Comisiones Regionales de Sanciones da por agotada la vía administrativa. De esta manera lo que se resuelva en vía de apelación contra dichas resoluciones permite que se pueda acudir a la acción contenciosa administrativa en caso se estime conveniente. Debe considerarse a su vez que las pruebas siempre pueden ser ofrecidas como lo establece la Ley Nº 27444".*

b) El artículo 218° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante TUO de la LPAG, establece como medios impugnatorios del procedimiento administrativo la reconsideración, la apelación y la revisión, pero no determina la obligatoriedad de ningún recurso; del mismo modo, el artículo 219° establece que el recurso de reconsideración es optativo, y su interposición no impide al administrado que recurra a la instancia superior.

c) De otro lado, el artículo 247° del TUO de la LPAG establece las reglas sobre la aplicación del capítulo correspondiente al procedimiento administrativo sancionador a las entidades que cuenten con poder sancionador, señalando expresamente que las disposiciones contenidas en dicha norma son de aplicación supletoria.

d) En el caso del Ministerio de la Producción, se debe mencionar que de acuerdo al artículo 77° del Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca, en adelante LGP, constituye infracción toda acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las normas contenidas en dicha presente Ley, su Reglamento o demás disposiciones

sobre la materia. Del mismo modo, cabe señalar que la potestad sancionadora se encuentra prevista en el numeral 5.2, del artículo 5, del Decreto Legislativo N° 1047, que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Producción, señalando como función rectora: *"Dictar normas y lineamientos técnicos para la adecuada ejecución y supervisión de las políticas, la gestión de los recursos del sector, así como para el otorgamiento, reconocimiento de derechos, la sanción, fiscalización y ejecución coactiva".* Asimismo en el numeral 7.2 de su artículo 7°, se señala como función específica: *"Cumplir y hacer cumplir el marco normativo relacionado con su ámbito de competencia, ejerciendo la potestad fiscalizadora,* ***sancionadora*** *y de ejecución coactiva correspondiente".* (Resaltado nuestro).

e) De lo expuesto, y en concordancia con el principio de auto organización de las entidades del Estado, se desprende que este Ministerio cuenta con la facultad expresa de establecer su propio procedimiento administrativo sancionador ajustado a las necesidades de la institución y con medidas proporcionales a su mandato de tutelar los recursos hidrobiológicos, teniendo la posibilidad de establecer reglas propias, teniendo como límite la legalidad y la salvaguarda del derecho de contradicción de los administrados.

f) Respecto a lo argumentado en los párrafos anteriores, cabe mencionar que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado respecto a este tema en el fundamento 34 de la sentencia recaída en el expediente N° 2730-2006-PA-TC, en donde sostiene que *"(…) el recurso de reconsideración resulta inocuo desde un punto de vista constitucional. En efecto, la inexistencia de una reevaluación por parte del mismo órgano emisor del acto administrativo, no podría significar un supuesto de vulneración del derecho a la pluralidad de instancia o a interponer recursos impugnatorios en aquellos casos en los que se encuentran regulados en el ámbito administrativo, por el sencillo motivo de que dichos derechos tienen por objeto que un órgano distinto y jerárquicamente superior al que emitió el acto tenga la posibilidad de evaluar nuevamente el asunto controvertido y, eventualmente, revocar la decisión originaria. Tales cometidos quedan plenamente garantizados con el recurso de apelación"*.

g) Del mismo modo, corresponde precisar que el referido Tribunal se ha pronunciado incluso de manera más restrictiva en cuanto a la aplicación de los recursos impugnativos en sede administrativa. En efecto, en el Fundamento 1 del Expediente N° 0881-2003-AA/TC, dicho Colegiado sostiene que "*La exigencia constitucional de establecerse funcional y orgánicamente una doble instancia de resolución de conflictos jurisdiccionales está directamente conectada con los alcances que el pronunciamiento emitido por la última instancia legalmente establecida es capaz de adquirir: la inmutabilidad de la cosa juzgada. No se encuentra en la misma situación el pronunciamiento que pueda emitir un órgano administrativo, así sea –el que lo expida– , el de máxima jerarquía, dado que en cualquier caso es posible que se impugnen dichas resoluciones en el ámbito jurisdiccional. En ese sentido, este Tribunal debe recordar que la garantía que ofrece todo Estado de derecho no es que las reclamaciones entre particulares y el Estado o sus órganos sean resueltas en sede administrativa, sino, precisamente, ante un tercero imparcial previamente predeterminado por la ley. De manera que el no establecimiento o la inexistencia de una autoridad administrativa superior a la que expide previamente un acto dado, no constituye violación del derecho a la pluralidad de instancias*".

h) Respecto al contenido del Recurso de Reconsideración interpuesto por la empresa recurrente se debe precisar que de acuerdo al artículo 223° del TUO de la LPAG el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no obstaculizará su tramitación siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter.

i) Por lo expuesto, se debe señalar que no obstante la empresa recurrente interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 6178-2019-PRODUCE/DS-PA, el numeral 27.3 del artículo 27° del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, en adelante el REFSPA, establece que contra la resolución de sanción que emite la Autoridad Sancionadora solo procede el recurso de apelación ante los órganos correspondientes, con lo cual se agota la vía administrativa. En consecuencia, el recurso de reconsideración interpuesto por la recurrente deberá ser encauzado como uno de apelación, por tanto, corresponde al Consejo de Apelación de Sanciones conocerlo y emitir el pronunciamiento respectivo.

4.2 Evaluación de la existencia de causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 6178-2019-PRODUCE/DS-PA.

4.2.1 El inciso 2 del artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS[5], en adelante el 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[6] 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*

[5] Decreto Supremo publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 25.01.2019.

[6] 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".

> *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"*[7]*.* (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**.

4.2.6 El artículo 12° del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas – RISPAC, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE[8], dispositivo legal publicado en el Diario Oficial El Peruano el 06.12.2011, 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".*

[7] Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N° 0090-2004-AA/TC "(…) Fundamento Jurídico 31.
[8] Modificado por el Decreto Supremo N° 008-2013-PRODUCE

4.2.8 En el Cuadro de Sanciones, anexo al TUO del RISPAC, el Código 101 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[9], 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 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 Que, 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."*

[9] Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 10.11.2017.

4.2.11 En esta línea, en el Cuadro de Sanciones anexo al REFSPA el Código 66 contempló como sanción a imponer la siguiente: MULTA.

4.2.12 La Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE[10], que aprobó el REFSPA, 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° 6178-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 11.06.2019, 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 TUO del RISPAC resulta ser más beneficiosa que la sanción impuesta por el actual Código 66 del cuadro de sanciones anexo al REFSPA, haciendo el sustento respectivo en las páginas 6 y 7 de la citada Resolución Directoral.

4.2.14 A fin de evaluar la motivación expresada por la Dirección de Sanciones – PA en la Resolución Directoral N° 6178-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 11.06.2019, 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"*[11].

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

[10] Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 10.11.2017.
[11] MORON URBINA, Juan Carlos; Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 12ª Edición, Tomo II, Pág. 381, Lima 2017.

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"*[12].

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".*[13] (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"[14].

[12] (MORON URBINA, Juan Carlos, Op. cit, Pág. 385).
[13] MORON URBINA, Juan Carlos; Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 12ª Edición, Tomo II, Pág. 415, Lima 2017. Sentencia tribunal Constitucional español 151/2009, del 29 de setiembre de 1997.)
[14] Idem.

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 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)*[15]*. 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"*[16]*.*

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; en ese sentido y contrariamente a lo señalado por la Dirección de Sanciones-PA, el numeral 1 del artículo 139° del RLGP nos 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

[15] (NIETO, Alejandro. Ob. Cit., p 268)
[16] MORON URBINA, Juan Carlos; Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 12ª Edición, Tomo II, Pág. 419, Lima 2017

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:

- ✓ Imposibilidad material en determinar qué día dentro del periodo de tres (03) días a noventa (90) días 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 anexo al 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 imposición de una sanción de suspensión de la licencia de operación hasta que cumpla con realizar el depósito correspondiente conforme al Código 101 del Cuadro de Sanciones anexo al TUO del RISPAC, responde mejor al principio de razonabilidad, pues que el cumplimiento de la obligación de pago estipulada en el artículo 12° del TUO del RISPAC resulta más ventajoso para el administrado que en incurrir en la infracción prevista en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP, 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.

4.2.17 Respecto a la aplicación de la retroactividad benigna se debe señalar que la Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador[17] 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)

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

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[18] 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 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 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"*[19]. 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.

4.2.20 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 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 que únicamente se le aplicaría una suspensión de tres días de su EIP; lo contrario, seria presumir la mala fe del administrado que ante la referida notificación no daría cumplimiento del pago del valor de la cantidad entregada

[18] MORON URBINA, Juan Carlos; Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 12ª Edición, Tomo II, Pág. 426, Lima 2017.
[19] Párrafo 52 del STC Exp. N° 0019-2005-PI/TC

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 TUO 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 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, 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.

4.2.23 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° 6178-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 11.06.2019, 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 LPAG[20], lo cual vulnera el Principio del Debido Procedimiento aplicable a todo procedimiento administrativo sancionador, por cuanto la debida

[20] ***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.

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.

4.3 Sobre la declaración de nulidad de la Resolución Directoral N° 6178-2019-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 de la Resolución Directoral N° 6178-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 11.06.2019.

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 de acuerdo a la Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N° 0090-2004-AA/TC *"(…) el interés público es simultáneamente un principio político de la organización estatal y un concepto jurídico. En el primer caso opera como una proposición ético-política fundamental que informa todas las decisiones gubernamentales, en tanto que en el segundo actúa como una idea que permite determinar en qué circunstancias el Estado debe prohibir, limitar, coactar, autorizar, permitir o anular algo".*

4.3.4 Sobre el tema cabe indicar que los procedimientos administrativos se sustentan indubitablemente sobre la base del TUO de la LPAG, que establece en el artículo III de su Título Preliminar que la finalidad del marco normativo de la referida Ley consiste en que la administración pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general. En ese sentido, la precitada Ley ordena la aplicación de los principios del procedimiento administrativo y los principios de la potestad sancionadora[21] en el ejercicio de la función administrativa, que actúan como

[21] 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 (…)".

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 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.

4.3.6 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.

4.3.7 Es decir, la nulidad parcial de un acto administrativo se produce cuando el vicio que la causa afecta sólo a una parte de dicho acto y no a su totalidad, siendo necesario que la parte afectada y el resto del acto administrativo sean claramente diferenciables e independizables para que proceda seccionar sólo la parte que adolece de nulidad. Asimismo, cuando se afirma que existe un acto que sufre de nulidad parcial, también se afirma implícitamente que en ese mismo acto existe necesariamente un acto válido, en la parte que adolece de vicio alguno.

4.3.8 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 134º 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.

4.3.9 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.

4.3.10 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. 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 (…)".*

4.3.11 De acuerdo al artículo 125° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, el Consejo de Apelación de Sanciones es el órgano resolutivo 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° 6178-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.06.2019.

4.3.12 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° 6178-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 11.06.2019, 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.

4.3.13 De esta manera, corresponde declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 6178-2019-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.

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° 6178-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 11.06.2019, 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.

4.4.4 Por lo antes manifestado, este Consejo en atención al escrito de apelación presentado por la empresa recurrente contra la Resolución Directoral N° 6178-2019-PRODUCE/DS-PA en donde cuestiona la responsabilidad atribuida respecto de la comisión de 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[22], que aprobó el REFSPA, 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 Pesca[23] (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 Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE, en adelante TUO del RISPAC, para la infracción prevista en el código 101, determinó como sanción lo 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, que aprobó el REFSPA, dispone que los procedimientos administrativos sancionadores en trámite se rigen por la normatividad vigente al momento de la comisión de la infracción, salvo que la norma posterior sea más beneficiosa para 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 del argumento del recurso de apelación

a) El numeral 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG regula el Principio de Tipicidad, estableciendo que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

[22] Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 10.11.2017.
[23] Aprobado con Decreto Ley N° 25977, modificado por Decreto Legislativo N° 1027.

b) Se desprende del fundamento 9 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 2050-2002-AA/TC que el referido Tribunal señaló *que "(…) No debe identificarse el principio de legalidad con* ***el principio de tipicidad****. El primero, garantizado por el ordinal "d" del numeral 24) del artículo 2° de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio****, constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta****. Tal precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo, por tanto, no está sujeta a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementada a través de los reglamentos respectivos, como se infiere del artículo 168° de la Constitución. La ausencia de una reserva de ley absoluta en esta materia, como indica Alejandro Nieto (Derecho administrativo sancionador, Editorial Tecnos, Madrid 1994, Pág. 260), "provoca, no la sustitución de la ley por el reglamento, sino la colaboración del reglamento en las tareas reguladoras, donde actúa con subordinación a la ley y como mero complemento de ella"*. De lo expuesto, puede señalarse que el Tribunal Constitucional considera que debe existir previamente descritas en la Ley las conductas antijurídicas, así como las sanciones respectivas, la cual puede ser complementada por los reglamentos respectivos.

c) En el presente caso, a través de los artículos 79° y 81° de la LGP, se asignó al Ministerio de la Producción la potestad sancionadora, para asegurar el cumplimiento de la LGP; previendo que toda infracción será sancionada administrativamente conforme a Ley.

d) El artículo 78° de la LGP, señala que las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones establecidas en la mencionada Ley, se harán acreedoras, según la gravedad de la falta a una o más de las sanciones siguientes: multa, suspensión de la concesión, autorización, permiso o licencia, decomiso o cancelación definitiva de la concesión, autorización, permiso o licencia. Además, cabe señalar que, conforme al artículo 88°, es el Ministerio de Pesquería (actualmente Ministerio de la Producción) el que dicta las disposiciones reglamentarias que fueren necesarias.

e) Del mismo modo, el numeral 11 del artículo 76° de la LGP, extiende las prohibiciones a las demás que señale el RLGP y otras disposiciones legales complementarias, disponiendo en el artículo 77° de la LGP que constituye infracción toda acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las normas contenidas en la LGP, el RLGP o demás disposiciones sobre la materia.

f) En ese sentido, el RLGP, disponía en 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.***

g) Asimismo, en el código 101 del artículo 47° del TUO del RISPAC, norma vigente al momento de ocurrir los hechos materia de infracción, establece como sanción por 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 **SUSPENSIÓN** licencia de operación hasta que cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente.

h) Conforme a la normatividad expuesta en los párrafos anteriores, la conducta atribuida a la empresa recurrente, es decir, 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, de acuerdo a lo establecido en el

numeral 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG, que permite la reserva de tipificación mediante vía reglamentaria.

i) Por otro lado, el inciso 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° del TUO 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.

j) Por su parte, el artículo 12° del TUO del RISPAC, establece 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****, (…).* ***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*** (…)".

k) Respecto del escrito con Registro N° 00056147-2016 de fecha 22.06.2016, documento a través del cual la empresa recurrente afirma haber puesto en conocimiento de la Administración la cancelación del monto total del decomiso que le fuera entregado, resulta pertinente indicar que la Dirección de Sanciones – PA, órgano habilitado por la Disposición Complementaria de la Directiva N° 003-2013-PRODUCE/SG, aprobada con Resolución Secretarial N°070-2013-PRODUCE/SG, para **designar al personal encargado de las coordinaciones del proceso de verificación, conciliación y/o devolución del depósito bancario de los decomisos de recursos hidrobiológicos para consumo humano indirecto**, ha manifestado lo siguiente a través del Memorando N° 834-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 28.01.2021:

> *" (…) Sobre el particular, cabe precisar que, con escrito de Registro N° 00056147-2016 de fecha 22/06/2016, la empresa* ***CFG INVESTMENT S.A.C.****, comunicó a esta Dirección sobre los pagos realizados por concepto de 35 decomisos, entre ellos el efectuado a la* ***E/P ALEJANDRIA I*** *de matrícula* ***CE-21260-PM****,asignándole a ésta, el monto de* ***S/ 30 461.62****, los mismos que se encuentran inmersos en las Boletas de Depósito N°s 56158856, 56158857, 61400484, 61400486, 61400487, 61109532, 61902869 y 61400523 de fechas 10/06/2016.*
>
> *Sin embargo, corresponde señalar que en virtud a lo dispuesto en el inciso VI) de la Disposición Complementaria de la Directiva N° 003-2013-PRODUCE/SG, aprobada con Resolución Secretarial N° 070-2013-PRODUCE/SG del 19/11/2013, la administración realizó el proceso de*

verificación y conciliación de los 8 depósitos bancarios efectuados por la citada empresa, distribuyéndose el monto total depositado de ***S/ 1 672,755.67,*** *conforme al orden señalado de las citadas boletas, en el registro mencionado; toda vez que, la administrada no refiere el monto total de cada una de las boletas asignadas al pago de los 35 decomisos, consignados en dicho registro.*

En ese sentido, se verifica que con Memorando N° 6535-2016-PRODUCE/DGS del 25/07/2016, anexada al presente, se asignó la cantidad de ***S/ 29 825.34****, por concepto de pago del valor comercial decomisado a la embarcación pesquera en mención, existiendo saldo pendiente de pago a favor de la administración , motivo por el cual, a través de la Resolución Directoral N° 6178-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 11/06/2019, se resolvió sancionar a* ***CFG INVESTMENT S.A.C.****, por haber infringido el numeral 101) del artículo 134 del RLGP.*

(…)"

l) Asimismo, se precisa que en el presente caso, se observa que la Administración ofreció como medio probatorio la Resolución Directoral N° 3917-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 15.09.2017, a fojas 01 al 09 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 al Acta de Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 0402-047: N° 000143 y Acta de Retención de Pago del Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 0402-047: N° 000144, ambas de fecha 01.06.2016, dentro de los quince (15) días calendario siguientes al citado decomiso.

m) En los considerandos cuarto y quinto de la Resolución Directoral N° 3917-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 15.09.2017, el órgano de primera instancia señala que en fecha 10.06.2016, la empresa recurrente realizó un depósito bancario en la cuenta bancaria del Ministerio de la Producción a través de la Boleta N° 61109532 por la suma de S/. 254 234.06, por el concepto de pago del valor comercial de varios decomisos, entre ellos el decomiso realizado a la embarcación pesquera **ALEJANDRIA I** de matrícula **CE-21260-PM** el día 01.06.2016 por la suma de **S/. 29 825.34**, siendo que, de acuerdo al cálculo realizado a través de la Calculadora de Decomiso del Ministerio de la Producción, el monto correspondiente al valor comercial del decomiso a dicha embarcación pesquera ascendía a **S/. 30 314.81**, **existiendo un saldo pendiente de pago**, lo que motivo la recomendación del inicio de procedimiento administrativo sancionador materia de análisis.

n) Cabe señalar, que de la revisión de la Notificación de Cargos N° 3510-2018-PRODUCE/DSF-PA, recibida por la empresa recurrente el 13.06.2018, conforme se observa a fojas 15 del expediente, se verifica que el órgano instructor anexó a dicho documento la Resolución Directoral N° 3917-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 15.09.2017, documento que sustenta los cargos imputados y que en su oportunidad le fue también notificado a la empresa recurrente.

o) Considerando las razones expuestas y teniendo en cuenta la opinión emitida por la Dirección de Sanciones – PA a través del Memorando N° 834-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 28.01.2021, 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 configura la infracción tipificada en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP.

p) Por tanto, en el presente procedimiento no se han vulnerado los principios de tipicidad, ni de predictibilidad ni de confianza legítima como alega la empresa recurrente, puesto que ésta es una persona jurídica que desarrolla actividades dentro del sector pesquero y por tanto es conocedora de las normas. En ese sentido, resulta pertinente indicar que el jurista Alejandro Nieto señala que *"(…) actúa con culpa o imprudencia (o negligencia) el que realiza un hecho típicamente antijurídico, no intencionadamente sino por haber infringido un deber de cuidado que personalmente le era exigible y cuyo resultado debía haber previsto (...)", por lo que "(…) la culpa consiste, en definitiva, en no haber previsto lo que debía preverse y en no haber evitado lo que debía evitarse"*[24].

q) De lo expuesto, en el párrafo precedente se desprende que la culpabilidad en el ámbito administrativo se configura cuando el hecho antijurídico se da como consecuencia de no haber actuado con la diligencia necesaria para evitar incurrir en la conducta tipificada como prohibida por el ordenamiento.

r) En esa línea, resulta pertinente indicar que la resolución impugnada ha cumplido con los requisitos de validez del acto administrativo, así como el debido procedimiento y los demás principios establecidos en el artículo 248º del TUO de la LPAG, por lo que los argumentos de la empresa recurrente carecen de sustento por lo que alegado por la recurrente carece de sustento en este extremo también.

s) En cuanto, al pago del remanente del valor comercial del decomiso efectuado a través del escrito con Registro N° 60984-2019 de fecha 26.06.2019, se precisa que este no exime de responsabilidad a la administrada, pues tal como se ha indicado en líneas anteriores, el tipo infractor señala que la comisión de la infracción se configura cuando los administrados incumplen con consignar el pago del decomiso efectuado dentro del plazo legal establecido. En ese sentido, siendo que el artículo 12° del TUO del RISPAC es la fuente legal que establece el plazo estipulado para el pago del decomiso (15 días calendario) y siendo que el decomiso le fue entregado el 01.06.2016, la empresa recurrente tenía hasta el **16.06.2016** para consignar el monto total del pago del valor comercial del decomiso. No obstante, en el presente procedimiento se advierte, que la empresa recurrente ha inobservado dicho plazo, incurriendo así en el tipo infractor tipificado en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP.

VI. DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA

6.1 La Única Disposición Complementaria Transitoria del REFSPA, dispone que: *"Los procedimientos administrativos sancionadores en trámite se rigen por la normatividad vigente al momento de la comisión de la infracción, salvo que la norma posterior sea más beneficiosa para el administrado. En este último caso, la retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda"*. (El subrayado es nuestro).

[24] NIETO, Alejandro. *El Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 2012. p. 392.

6.2 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).

6.3 Mediante la Resolución Directoral Nº 6178-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.06.2019, se sancionó a la empresa recurrente con la suspensión de la licencia de operación de su establecimiento industrial pesquero ubicado en la Carretera Panamericana Sur Km 754, Distrito de Ocoña, Provincia de Camaná, Departamento de Arequipa, hasta que cumpla con realizar el depósito bancario.

6.4 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 depósito bancario del monto total del decomiso de recursos hidrobiológicos para consumo humano indirecto dentro del plazo establecido por las disposiciones legales".*

6.5 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

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

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

6.7 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.

6.8 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.

6.9 Mediante Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE[25], 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".

6.10 Entre los componentes que conforman a la variable "B" se encuentra aquella denominada *"Q: Cantidad de recurso comprometido"*, que en el presente caso, en aplicación del Principio de razonabilidad, corresponderá a las toneladas del recurso hidrobiológico anchoveta decomisado que no fue cancelado por la empresa recurrente,

[25] Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 04.12.2017.

es decir 0.633 t.[26]; ello debido a que, conforme a la Resolución Directoral N° 6178-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.06.2019, la sancionada efectuó un depósito parcial dentro del plazo dispuesto en el TUO del RISPAC.

6.11 Mediante Resolución Ministerial Nº 781-97-PE de fecha 03.12.1997, se declaró a la anchoveta y sardina como recursos hidrobiológicos plenamente explotados, por lo que de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 44° del REFSPA, en el presente procedimiento sancionador se debe considerar la aplicación del incremento del 80% como factor agravante.

6.12 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 16.06.2015 al 16.06.2016), por lo que conforme al inciso 3) del artículo 43° de la norma antes señalada, no corresponde la aplicación de la reducción del 30% como factor atenuante.

6.13 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 **0.0877 UIT**, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.33 * 0.70 * 0.15825^{27})}{0.75} \times (1+0.8) = 0.0877 \text{ UIT}$$

6.14 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.

6.15 Conforme a lo señalado en el punto 4.2.19 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.

6.16 En tal sentido, según el cálculo[28] realizado en la "Calculadora de Retroactividad Benigna (Valoración)"[29], el valor en UIT del día de suspensión arroja como resultado 28.7574 UIT, el cual multiplicado por tres (03) días efectivos de suspensión de la planta ascendería a **86.2721 UIT**.

[26] Para determinar el recurso faltante por cancelar, se ha procedido, utilizando la calculadora virtual de decomiso, a convertir en toneladas los S/ 29,825.34 depositados por la empresa recurrente, los cuales equivalen a 38.587 t.; dicho tonelaje se ha restado a las 39.220 t. decomisadas, dando así como resultado que falta por cancelar a la empresa recurrente la cantidad 0.633 t. del recurso hidrobiológico anchoveta que se le fue entregado en decomiso.

[27] El valor de "Q" se encuentra determinado por las toneladas comprometidas de recurso hidrobiológico (0.633 t.) ajustado a volumen de producto multiplicándose por el valor correspondiente conforme se establece en el anexo I de la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

[28] Cálculo que obra en el expediente.

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

6.17 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 **0.0877 UIT.**

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones – PA en la Resolución Directoral Nº 6178-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.06.2019, la empresa recurrente incurrió en la infracción establecida en el inciso 101) del artículo 134º 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 afecta 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 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 8º del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE; el artículo 2° de la Resolución Ministerial N° 517-2017-PRODUCE, y, estando al pronunciamiento acordado mediante Acta de Sesión N° 009-2021-PRODUCE/CONAS-2CT de fecha 24.03.2021, de la Segunda 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°.- ENCAUZAR el Recurso Administrativo interpuesto por la empresa **CFG INVESTMENT S.A.C.**, con RUC N° 20512868046 como un Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 6178-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.06.2019, por los fundamentos expuestos en el punto 4.1 de la presente resolución.

Artículo 2º.- DECLARAR la **NULIDAD PARCIAL DE OFICIO** de la Resolución Directoral N° 6178-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.06.2019; en el extremo de la sanción impuesta por la infracción tipificada en el inciso 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 **0.0877 UIT**, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 3º.- DECLARAR INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **CFG INVESTMENT S.A.C.**, contra la Resolución Directoral Nº 6178-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.06.2019, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa, quedando agotada la vía.

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 Nº 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,

Firmado digitalmente por ALVA BURGA Luis Antonio FAU 20504794637 hard
Entidad: Ministerio de la Producción
Motivo: Autor del documento
Fecha: 2021/03/25 16:32:25-0500

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

Visado por MOLINA DIMITRIJEVICH Jean Pierre Andre FAU 20504794637 hard
Fecha: 2021/03/25 16:20:20-0500