



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 081-2021-PRODUCE/CONAS-CP

LIMA, 30 de junio de 2021

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la **EMPRESA PESQUERA SIERMO S.A.C.**, con RUC N° 20526501609, en adelante la empresa recurrente, mediante escrito con Registro N° 00024597-2021¹ de fecha 20.04.2021, contra la Resolución Directoral N° 1108-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 29.03.2021, que declaró improcedente la solicitud de aplicación de la Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad, respecto de la sanción impuesta por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca (en adelante el RLGP), por haber realizado actividades pesqueras o acuícolas sin ser la titular del derecho administrativo, mediante Resolución Directoral N° 3232-2015-PRODUCE/DGS.
- (ii) El expediente N° 519-2013-PRODUCE/DGS.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Con Resolución Directoral N° 3232-2015-PRODUCE/DGS de fecha 09.09.2015, la Dirección de Sanciones - PA sancionó a la empresa recurrente con una multa de 10 UIT, por haber realizado actividades pesqueras o acuícolas sin ser la titular del derecho administrativo, infracción tipificada en el inciso 93² del artículo 134° del RLGP.
- 1.2 A través del escrito con Registro N° 00004742-2021 de fecha 21.01.2021, la empresa recurrente solicitó la aplicación del Principio de la Retroactividad Benigna, entre otros, respecto a la sanción impuesta en la Resolución Directoral N° 03232-2015-PRODUCE/DGS.

¹ Cabe precisar que, en la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1497, se establece que cuando el administrado emplee medios de transmisión a distancia se considera como fecha de recepción la fecha en que se registre la documentación a través de los medios digitales empleados por la entidad. En el caso del Ministerio de la Producción, en el Protocolo de Atención al Ciudadano, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 00141-2020-PRODUCE, se ha establecido que los administrados podrán ingresar sus solicitudes y pedidos a través de la Mesa de Partes Virtual, al cual se accede a través del sistema.produce.gob.pe o del correo ogaci@produce.gob.pe. En tal sentido, al haber presentado la empresa recurrente su escrito de apelación de manera virtual, se considerará como fecha de presentación aquella consignada en el SITRADO.

² Actualmente recogido en el inciso 5 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE: "**Extraer recursos hidrobiológicos sin el correspondiente permiso de pesca o encontrándose éste suspendido, o no habiéndose nominado, o sin tener asignado un Límite Máximo de Captura por Embarcación (LMCE) o un Porcentaje Máximo de Captura por Embarcación (PMCE), o sin estar autorizada para realizar pesca exploratoria o para cualquier otro régimen provisional**".

- 1.3 Con Resolución Directoral N° 1108-2021-PRODUCE/DS-PA³ de fecha 29.03.2021, la Dirección de Sanciones – PA declaró improcedente la solicitud de aplicación del principio de retroactividad benigna como excepción al principio de irretroactividad planteada por la empresa recurrente, respecto de la sanción impuesta por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.
- 1.4 Mediante escrito con Registro N° 00024597-2021 de fecha 20.04.2021, la empresa recurrente interpone recurso de apelación contra esta última Resolución Directoral.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 La empresa recurrente sostiene que no es titular del permiso de pesca ni tiene LMCE respecto de la embarcación pesquera “CHALPON II”⁴, de matrícula PT-10794-CM, por tal motivo imponerle una sanción pecuniaria consistente en una reducción de LMCE o PMCE, resulta atípico o ilegal. Además, precisa que debe tomarse en cuenta lo resuelto por la Administración respecto de la inaplicabilidad de la reducción de LMCE o PMCE en las Resoluciones Directorales N°s 2006-2020, 1966-2020 y 1965-2020-PRODUCE/DS-PA. En tal sentido, solicita a este Consejo recalcular la multa por haber incurrido en la infracción tipificada en el numeral 93) del artículo 134° del RLGP, disponiendo la inaplicabilidad de la sanción de decomiso y de reducción de LMCE o PMCE.
- 2.2 Asimismo, indica que al realizar el recalcule de la multa, esta resulta menos onerosa que la sanción impuesta con la Resolución Directoral N° 3232-2015-PRODUCE/DGS, tomando en cuenta que tanto el decomiso como la reducción deberían declararse inaplicables.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 3.1 Determinar si corresponde conservar el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 1108-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 29.03.2021.
- 3.2 Evaluar la pretensión impugnatoria contenida en el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa recurrente contra la Resolución Directoral N° 1108-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 29.03.2021.

IV. CUESTIÓN PREVIA

- 4.1 **Conservación del acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 1108-2021-PRODUCE/DS-PA.**
 - 4.1.1 El inciso 14.1 del artículo 14° del Texto Único Ordenando de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (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.

³ Notificada el día 30.03.2021 mediante Cédula de Notificación Personal N° 1759-2021-PRODUCE/DS-PA, a fojas 227 del expediente.

⁴ Según Resolución Directoral N° 3232-2015-PRODUCE/DGS de fecha 09.09.2015, la empresa recurrente viene sancionada por haber realizado actividades pesqueras con la E/P “CHALPÓN II” con matrícula PT-10794-CM, sin ser titular del permiso de pesca.

Asimismo, el numeral 14.2.2 del inciso 14.2 del artículo 14° del TUO de la LPAG dispone que son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, aquellos emitidos con una **motivación insuficiente o parcial**. Asimismo, según el numeral 14.2.4, aquel que cuando se concluya *“indubitadamente”* de cualquier otro modo que hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.

- 4.1.2 En el presente caso, en la Resolución Directoral N° 1108-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 29.03.2021, respecto al análisis de la sanción compuesta prevista en el código 5 del Cuadro de Sanciones del Reglamento de Fiscalización y Sanción de Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE y sus modificatorias (en adelante el RFSAPA), la Dirección de Sanciones – PA, señaló lo siguiente:

*“Respecto del numeral 93) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, actualmente, se encuentra recogido en el numeral 5) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el DS N° 012-2001-PE modificado por el DS N° 017-2017-PRODUCE; en ese sentido, en aplicación del código 5) del RFSAPA, conjuntamente con el Cuadro de Sanciones del RFSAPA (...) se establecen las sanciones de **MULTA, DECOMISO** del total del recurso o producto hidrobiológico y **REDUCCION DEL LMCE o PMCE** (...)”*

*En mérito a la sanción analizada correspondería aplicar: sanción de **MULTA** equivalente a **2.800 UIT** en aplicación del artículo 35° del RFSAPA y la RM N° 591-2017-PRODUCE; el **DECOMISO** de **28.395 t.** de los recursos hidrobiológicos extraídos; debiendo tener en cuenta que dicha sanción era atípica para la conducta desplegada por la administrada al momento de ocurridos los hechos, por lo que se deberá **DECLARAR INAPLICABLE** la sanción de **DECOMISO** de **28.395 t.** de los recursos hidrobiológicos; y la **REDUCCIÓN DEL LMCE o PMCE**, la cual se calcula de la siguiente manera:*

| Reducción del LMCE | LMCE a reducir | RD que aprueba el LMCE |
|---|-----------------------|--|
| <i>Para la siguiente temporada de pesca, de la suma de los LMCE correspondientes al armador, en una cantidad equivalente al LMCE de la embarcación infractora</i> | 198.40 t. | 015-2012-PRODUCE/DGCHI Zona Norte Centro – 2da Temporada |

(...)”

Continúa:

*“En ese sentido, al haberse recalculado la sanción en el marco de lo establecido en el Código 5 del Cuadro de Sanciones del RFSAPA, se advierte que resulta más gravosa para la administrada, que la sanción impuesta mediante Resolución Directoral N° 3232-2015-PRODUCE/DGS; por tanto, corresponde **DECLARAR IMPROCEDENTE**, la solicitud de aplicación del principio de retroactividad benigna como excepción al principio de irretroactividad solicitada por la administrada (...)”*

- 4.1.3 Sobre el particular, de acuerdo a lo señalado por MORON URBINA⁵, en cuanto al principio de la norma posterior más favorable: *“(...) si luego de la comisión del ilícito*

⁵ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, 14° Edición, Gaceta Jurídica, pp. 433.

administrativo, en los términos de la norma preexistente, se produce una modificación legislativa, y la nueva norma es, **en su consideración integral**, más benigna para el administrado, entonces deberá ser dicha ley aplicada al caso por serle más favorable o benigna, pese a no haber regido al momento en que se ejecutará el ilícito administrativo. **Pero, la apreciación de la favorabilidad de la norma, sin fraccionamientos, de modo que en aquellos casos en que el nuevo régimen legislativo contenga partes favorables y partes desfavorables (por ejemplo, disminuir la sanción, pero incrementar una medida correctiva), lo correcto será determinar si, en bloque, se trata realmente de una regulación benigna (...)**. (El resaltado es nuestro)

- 4.1.4 Sobre los criterios que se deben tener en cuenta en el análisis de favorabilidad entre el nuevo régimen y el anterior, Morón Urbina⁶ 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 (...)*”.

- 4.1.5 De lo expuesto se concluye, que la Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad, resulta del análisis en bloque de la norma más favorable para la empresa recurrente y en el presente caso en la Resolución Directoral N° 1108-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 29.03.2021, respecto a la infracción prevista en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, si bien la Dirección de Sanciones – PA resolvió declarar improcedente la solicitud de aplicación del Principio de Retroactividad Benigna, como excepción al Principio de Irretroactividad, en atención al “*recalculo*” realizado, se verifica que el mismo es insuficiente para poder cotejar la favorabilidad de la sanción establecida en el código 93 (solo Multa) del Cuadro de Sanciones del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas⁷ (en adelante, TUO del RISPAC), respecto de la sanción compuesta prevista en el Cuadro de Sanciones del RFSAPA (Multa, Decomiso y Reducción de LMCE), puesto que únicamente ha “*valorizado*” las sanciones de Multa de ambos regímenes sancionadores.

- 4.1.6 Por lo tanto, en el presente caso, luego de efectuar el cálculo respectivo respecto a la sanción compuesta establecida en el código 5 del Cuadro de Sanciones del RFSAPA, en aplicación de los Principios de razonabilidad⁸ y predictibilidad⁹ recogidos en el inciso 3 del artículo 248° y el numeral 1.15 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, respectivamente, se verifica que efectivamente la Multa que correspondería aplicar a la empresa recurrente ascendería a **2.800 UIT**; sin embargo,

⁶ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Op Cit. pp. 434.

⁷ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE.

⁸ “(...) Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción (...)

⁹ “(...) La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener (...)

para el Decomiso de 28.395 t. se determina que equivaldría a **6.18 UIT**¹⁰, y la reducción de LMCE de 198.40 t., correspondería a **35.6218 UIT**¹¹; por lo tanto, al realizar el análisis de favorabilidad en bloque, se advierte que la sanción compuesta establecida bajo el RFSAPA resulta en su conjunto, más gravosa que la sanción de multa de 10 UIT impuesta bajo el TUO del RISPAC.

- 4.1.7 En ese sentido, teniendo en cuenta lo acotado, se aprecia que la Resolución Directoral N° 1108-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 29.03.2021, adolece de un vicio no trascendente, relacionado al incumplimiento de un requisito de validez, respecto a la motivación del análisis de favorabilidad y la “valorización” de las sanciones establecidas en los códigos 93 y 5 del Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC y RFSAPA, respectivamente; sin embargo, este Consejo considera que dicho acto administrativo debe conservarse, toda vez que el contenido de lo resuelto sería el mismo de no haberse producido el vicio advertido.

V. ANÁLISIS

5.1 Normas Generales

- 5.1.1 De conformidad con el artículo 2° de la Ley General de Pesca¹² 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 Asimismo, en el artículo 77° de la mencionada norma se establece lo siguiente: “Constituye infracción toda acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las normas contenida en la presente Ley, su Reglamento o demás disposiciones sobre la materia”.
- 5.1.3 Por ello, el inciso 93¹³ del artículo 134° del RLGP establece como infracción administrativa: “Realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser el titular del derecho administrativo”.
- 5.1.4 Con respecto a la mencionada infracción, en el código 93 del Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC, se determinó como sanción lo siguiente:

| | | |
|------------------|-------|--------|
| Código 93 | Multa | 10 UIT |
|------------------|-------|--------|

- 5.1.5 Por su parte, el Cuadro de Sanciones del RFSAPA, para la infracción prevista en el código 5 determina como sanción lo siguiente:

¹⁰ Según el cálculo realizado a través de la calculadora de Decomiso del Ministerio de la Producción (<https://www.produce.gob.pe/index.php/shortcode/servicios-pesca/calculadora-virtual-de-decomisos>)

¹¹ Según el cálculo realizado a través de la calculadora de Reducción de LMCE del Ministerio de la Producción (<https://intranet.produce.gob.pe/institucional/aplicativos/consav/calculadora-retroactividad.php>).

¹² Aprobado con Decreto Ley N° 25977, modificado por Decreto Legislativo N° 1027.

¹³ Inciso modificado por el artículo 1° del Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE.

| | |
|-----------------|---|
| Código 5 | Multa |
| | Decomiso del total del recurso o producto hidrobiológico |
| | Reducción del LMCE o PMCE, cuando corresponda, para la siguiente temporada de pesca, de la suma de los LMCE o PMCE correspondiente al armador, en una cantidad equivalente al LMCE o PMCE de la embarcación pesquera infractora |

- 5.1.6 La Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, que aprobó el RFSAPA, 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. Para el caso de las sanciones de multa que se encuentren en ejecución coactiva se aplica lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 246°¹⁴ del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.
- 5.1.7 Se debe tener en consideración que el artículo 220° del TUO de la LPAG, establece que el recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.
- 5.1.8 Por último, el numeral 258.3 del artículo 258° del TUO de la LPAG establece que cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado.

5.2 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

- 5.2.1 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente en los puntos 2.1 y 2.2 de la presente Resolución, corresponde indicar que:
- En nuestro ordenamiento administrativo, la retroactividad benigna ha sido desarrollada en los alcances del Principio de irretroactividad, cuyo enunciado se encuentra expuesto en el segundo párrafo del numeral 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG: *“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”*.
 - Como señala el autor Baca Oneto¹⁵: *“(…) junto al principio de irretroactividad suele reconocerse también el principio de retroactividad favorable en materia sancionadora, en virtud del cual corresponde aplicar al momento de sancionar una conducta, no la norma que estuvo vigente cuando esta se cometió, sino la que hubiera sido más favorable entre ese momento y aquel en el cual se impone el castigo, o incluso después, si cambia durante su ejecución”*.

¹⁴ Actualmente recogido en el inciso 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

¹⁵ BACA ONETO, Víctor Sebastián. La retroactividad favorable en derecho administrativo sancionador. Revista de Derecho Themis, Número 69, 2016, pp. 35.

- c) La retroactividad benigna como Principio, entonces, genera un beneficio al administrado al imponer a la Administración la obligación de verificar si luego de cometida la infracción, alguna modificación al tipo infractor o a la sanción resultaría ser beneficiosa para el administrado, como resultaría, por ejemplo, si el hecho infractor ya no se encuentra tipificado como infracción, o la sanción a imponer resulte ser menos lesiva para la esfera jurídica del infractor.
- d) En el caso de la normativa pesquera, las infracciones se encuentran tipificadas en el artículo 134° del RLGP cuyo texto ha sido modificado durante el transcurso de su vigencia; mientras que, sus sanciones han sido determinadas en los distintos Reglamentos de Fiscalización y en las normas de tipificación de infracciones. En el caso que nos ocupa, a la empresa recurrente en la Resolución Directoral N° 3232-2015-PRODUCE/DGS se le imputó, la infracción del inciso 93, cuya sanción se encontraba determinada en el Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE.
- e) En el año 2017, el artículo 134° del RLGP fue modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE. Es a partir de este momento que la infracción cometida por la empresa recurrente se encuentra tipificada en el inciso 5, cuya sanción está contemplada en el código 5 del Cuadro de Sanciones del RFSAPA.
- f) Con ello, podemos observar que la modificación expuesta únicamente podía beneficiar a la empresa recurrente en lo concerniente a la sanción, dado que la sanción de multa que se le impuso en la Resolución Directoral N° 3232-2015-PRODUCE/DGS, había sido modificada, con el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, a una sanción de multa, decomiso y reducción de LMCE. Esto significaba que la Administración debía efectuar el juicio de favorabilidad de la nueva sanción.
- g) Esta actuación permitía comparar las sanciones con la finalidad de verificar si la sanción posterior resultaba ser más favorable para la empresa recurrente, pues, en el caso que nos ocupa, no olvidemos que la referida empresa ya contaba con una sanción, que solamente podía ser modificada de comprobarse la favorabilidad de la sanción dispuesta en el Cuadro Anexo de Sanciones del RFSAPA.
- h) En ese sentido, conforme al análisis expuesto en los puntos 4.1.3, 4.1.4 y 4.1.6 de la presente Resolución, se verifica que, al realizar un examen de favorabilidad en bloque, se advierte que la sanción compuesta establecida bajo el RFSAPA resulta en su conjunto, más gravosa que la sanción de multa de 10 UIT impuesta bajo el TUO del RISPAC; razón por la cual carece de asidero legal lo indicado por la empresa recurrente en este extremo.
- i) Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo precedente, en cuanto a que las sanciones de decomiso y reducción de LMCE resultarían inaplicables, cabe precisar que el artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, establece que el Consejo de Apelación de Sanciones está encargado de resolver los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones sancionadoras del Sector, constituyendo segunda y última instancia en sede administrativa; por consiguiente, no le corresponde conocer aspectos relacionados con el cumplimiento y/o ejecución de las sanciones impuestas; por lo tanto, no es posible acceder a lo solicitado por la empresa recurrente.

- j) Por último, con respecto a las Resoluciones Directorales ofrecidas como medios probatorios, debemos tener en consideración lo regulado en el inciso 1 del artículo VI del Título Preliminar del TUO de la LPAG, en el que se señala que los actos administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad, mientras dicha interpretación no sea modificada, siendo que dichos actos serán publicados conforme a las reglas establecidas en la citada norma.
- k) En relación a ello, se observa que los actos administrativos invocados no han sido publicados de acuerdo a lo previsto en la citada Ley¹⁶, de tal forma que no constituyen precedentes administrativos de observancia obligatoria ni cuentan carácter vinculante para este Consejo; más aún si en ellos, conforme al argumento esbozado por la Dirección de Sanciones – PA en los considerandos décimo primero¹⁷ y décimo segundo¹⁸ de la Resolución Directoral N° 1108-2021-PRODUCE/DS-PA, la mencionada Dirección habría establecido un criterio interpretativo incorrecto, contrario al interés general.
- l) Adicionalmente, debemos precisar que la evaluación de cada procedimiento administrativo sancionador es independiente entre sí, teniendo en cuenta las circunstancias y medios probatorios aportados tanto por los administrados ante la imputación de presuntas infracciones, como por la Administración. Por lo que, lo alegado por la empresa recurrente carece de sustento.

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

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

¹⁶ Según lo establecido en el numeral 2.8 del artículo V del TUO de la LPAG, que establece como una fuente del procedimiento administrativo: “2.8. Las resoluciones emitidas por la Administración a través de sus tribunales o consejos regidos por leyes especiales, estableciendo criterios interpretativos de alcance general y debidamente publicadas. Estas decisiones generan precedente administrativo, agotan la vía administrativa y no pueden ser anuladas en esa sede”.

¹⁷ En el décimo primer considerando se indica lo siguiente: “Ahora bien, con relación a los pronunciamientos emitidos en las Resoluciones Directorales N° 2006-2020-PRODUCE/DS-PA, 1966-2020-PRODUCE/DS-PA y 1965-2020-PRODUCE/DS-PA, resulta oportuno indicar que estas no tienen carácter de observancia obligatoria, por lo que no resultan vinculantes. Sin perjuicio de ello, esta Dirección señala que los criterios interpretativos de los procedimientos sancionadores deben encontrarse acorde con la ley vigente por lo que estos pueden variar en el tiempo ya que no cambiar de criterio para casos posteriores a un pronunciamiento emitido significaría que cualquier decisión errada se perpetúe para casos futuros, lo cual implica una situación insostenible desde el punto de vista de la ley, el derecho y la justicia”.

¹⁸ En el décimo segundo considerando se expresa lo siguiente: “(...) el artículo VI del Título Preliminar del TUO de la LPAG (...) en su numeral 2) señala que los criterios interpretativos establecidos por las entidades podrán ser modificados si se considera que la interpretación anterior no es correcta o es contraria al interés general (...)”.

De acuerdo a las facultades establecidas en el literal a) del artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, así como en el literal b) del artículo 8° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE, el artículo 5° de la Resolución Ministerial N° 236-2019-PRODUCE; y, estando al pronunciamiento acordado mediante Acta de Sesión N° 018-2021-PRODUCE/CONAS-CP de fecha 25.06.2021, del Área Especializada Colegiada de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones, el mismo que fue publicado en el portal web del Ministerio de la Producción el mismo día;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- CONSERVAR el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 1108-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 29.03.2021, conforme a los fundamentos expuestos en el punto 4.1 de la presente Resolución.

Artículo 2°.- DECLARAR INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por la **EMPRESA PESQUERA SIERMO S.A.C.**, contra la Resolución Directoral N° 1108-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 29.03.2021; en consecuencia, **CONFIRMAR** lo resuelto en el citado acto administrativo; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 3°.- DEVOLVER el expediente a la Dirección de Sanciones - PA para los fines correspondientes, previa notificación a la empresa recurrente conforme a Ley.

Regístrese, notifíquese y comuníquese,

**ROSARIO EMPERATRIZ
BENAVIDES PÓVEDA**

Miembro Titular

Consejo de Apelación de Sanciones
Área Especializada Colegiada de Pesquería

**LUIS ANTONIO
ALVA BURGA**

Miembro Titular

Consejo de Apelación de Sanciones
Área Especializada Colegiada de Pesquería

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

De la revisión del expediente materia de análisis, se advierte que la administrada, a través de la Resolución Directoral N° 3232-2015-PRODUCE/DGS de fecha 09.09.2015, fue sancionada con una multa de 10 Unidades Impositivas Tributarias (en adelante UIT), por haber realizado actividades pesqueras o acuícolas sin ser la titular del derecho administrativo, infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca (en adelante el RLGP).

A través del escrito con Registro N° 00004742-2021 de fecha 21.01.2021, la administrada solicitó la aplicación del Principio de la Retroactividad Benigna de las disposiciones del RFSAPA, entre otros, respecto a la sanción impuesta en la Resolución Directoral N° 3232-2015-PRODUCE/DGS.

En atención a dicha solicitud, la Dirección de Sanciones – PA, a través de la Resolución Directoral N° 1108-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 29.03.2021, declaró improcedente su solicitud de aplicación de la Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad, respecto de la sanción impuesta por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP; es decir, mantuvo la sanción de multa impuesta ascendente a 10 UIT, conforme a lo previsto en el código 93 del Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC.

Cabe mencionar que la administrada mediante escrito con Registro N° 00024597-2021 de fecha 20.04.2021, interpuso recurso de apelación contra esta última Resolución Directoral, en el extremo que declara improcedente su solicitud de aplicación del Principio de la Retroactividad Benigna, por la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.

Al respecto, cabe señalar que el referido inciso del artículo 134° del RGLP establecía como conducta infractora la siguiente: “*Realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser el titular del derecho administrativo.*”¹⁹

Como consecuencia de incurrir en el tipo infractor antes descrito, el Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC, determinaba en el código 93, como sanción, la aplicación de una multa ascendente a 10 UIT.

En ese contexto, resulta oportuno resaltar que dicha conducta infractora, actualmente se encuentra prevista en el inciso 5 del artículo 134 del RLGP y la sanción aplicable a dicha infracción, conforme al código 5 del cuadro de sanciones del RFSAPA, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE²⁰, es la siguiente:

| CUADRO DE SANCIONES DEL RFSAPA | |
|---------------------------------------|---|
| Código 5 | Multa |
| | Decomiso del total del recurso o producto hidrobiológico |
| | Reducción del LMCE o PMCE , cuando corresponda, para la siguiente temporada de pesca, de la suma de los LMCE o PMCE correspondiente al armador, en una cantidad equivalente al LMCE o PMCE de la embarcación pesquera infractora |

¹⁹ Adicionado por el Artículo 1 del Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE, publicado el 17 abril de 2009.

²⁰ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 10.11.2017.

En el presente caso, con relación a los argumentos que sustentan el pronunciamiento acordado en mayoría por el cual se declara la conservación e infundado el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución Directoral N° 1108-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 29.03.2021, sobre la motivación del análisis de favorabilidad y la valorización de la sanción de Reducción de LMCE, prevista en el código 5 del Cuadro de Sanciones del RFSAPA; debo manifestar que no comparto dicho extremo, por las siguientes razones:

En principio debo manifestar que la exigencia de una descripción expresa y específica de las conductas constitutivas de infracción, **así como de las sanciones aplicables como consecuencia de las mismas**, tiende tanto a favorecer el conocimiento y previsibilidad de la acción administrativa por parte del administrado, como delimitar el margen discrecional en asuntos sancionadores de la Administración y concretarlos en los supuestos tasados previamente²¹.

Conforme al análisis efectuado en el pronunciamiento acordado por mayoría, la conservación del acto administrativo se estaría sustentando en el hecho de que la Dirección de Sanciones – PA no habría realizado un debido análisis de favorabilidad y la valorización de todos los extremos que conforman la sanción compuesta (multa, decomiso y reducción de LMCE) establecida en el código 5 del Cuadro de Sanciones del RFSAPA, con ocasión de la aplicación de la Retroactividad Benigna, que permita determinar cuál es el marco normativo más favorable para la administrada (TUO del RISPAC vs. RFSAPA).

En dicho contexto, con la finalidad de sustentar el análisis de favorabilidad en cuestión, se ha recurrido a la valorización de las sanciones no pecuniarias (decomiso, **reducción de límite máximo de captura por embarcación** (LMCE) y días de suspensión), efectuado por la Oficina de Estudios Económicos de la Oficina General de Evaluación de Impacto y Estudios Económicos del Ministerio de la Producción, a través del Informe N° 037-2018-PRODUCE/SG/OGEIEE/OEE-pmacharec. Al respecto, si bien es cierto que se pueden emitir pronunciamientos tomando en consideración los informes que emita la administración, los mismos tienen el carácter de textos orientadores, más no vinculantes, conforme a lo dispuesto en el artículo 182° del TUO de la LPAG²².

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

²¹ Danos Jorge y otros, "Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General". Ara Editores EIRL, primera edición, julio 2003, Perú, pág. 534.

²² Artículo 182° del TUO de la LPAG. - Presunción de la calidad de los informes.

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

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

Empero, la valorización propuesta de la sanción de Reducción de LMCE supone una interpretación extensiva que valoriza una sanción no pecuniaria cuyo resultado termina siendo imprevisible para el administrado, toda vez que implica un apartamiento de su significado literal, contraviniendo la previsibilidad de su aplicación y sus consecuencias.

En ese sentido, tal como lo señala Tomás Cano existe una interpretación extensiva cuando dicha aplicación resulta imprevisible para sus destinatarios, sea por apartamiento de la posible literalidad del precepto, o por la utilización de pautas interpretativas y valorativas distintas en relación con el ordenamiento vigente²³.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe señalar que, dada la naturaleza del procedimiento administrativo sancionador, en virtud del Principio de Tipicidad, corresponde a la Administración realizar una interpretación estricta más no extensiva de los tipos sancionables y de las consecuencias de su incumplimiento, debiendo omitir toda interpretación que vaya más allá de los alcances previstos por la norma; tal como lo prescribe el numeral 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG.

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

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

En atención a las disposiciones legales antes mencionadas, manifiesto que no comparto el pronunciamiento acordado en mayoría, por cuanto considero que actualmente no se cuenta con una herramienta jurídica que permita realizar la valorización de la sanción de reducción de LMCE, y por lo tanto no es posible dar por válidos los valores utilizados para tal propósito, **lo cual imposibilita que se pueda efectuar el análisis de favorabilidad para la aplicación de la Retroactividad Benigna como excepción del Principio de Irretroactividad.**

Sobre el particular, de acuerdo a lo señalado por MORON URBINA²⁴, en cuanto al principio de la norma posterior más favorable: *“(...) si luego de la comisión del ilícito administrativo, en los términos de la norma preexistente, se produce una modificación legislativa, y la nueva norma es, **en su consideración integral, más benigna para el administrado, entonces deberá ser dicha ley aplicada al caso por serle más favorable o benigna, pese a no haber regido al momento en que se ejecutará el ilícito administrativo. Pero, la apreciación de la favorabilidad de la norma, sin fraccionamientos, de modo que en aquellos casos en que el nuevo régimen legislativo contenga partes favorables y partes desfavorables (por ejemplo, disminuir la sanción, pero incrementar una medida correctiva), lo correcto será determinar si, en bloque, se trata realmente de una regulación benigna (...)**”.* (El resaltado es nuestro)

²³ Cano Tomás, “La analogía en el Derecho administrativo sancionador”. Revista española de derecho administrativo N° 113, 2002; pág. 69.

²⁴ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, 14° Edición, Gaceta Jurídica, pp. 433.

Sobre los criterios que se deben tener en cuenta en el análisis de favorabilidad entre el nuevo régimen y el anterior, Morón Urbina²⁵ 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 (...).”*

En tal sentido, considero que no es posible efectuar un examen de favorabilidad, toda vez que no es factible realizar un análisis en bloque de la norma más favorable para la empresa recurrente, por no contar actualmente con una herramienta jurídica que permita realizar la valorización de la sanción de reducción de LMCE; motivo por el cual no procedería la aplicación del principio de retroactividad benigna como excepción al principio de irretroactividad solicitada por la administrada, respecto a la sanción de multa impuesta en virtud de lo establecido en el código 93 del Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC, es decir, una multa de 10 UIT.

Por lo tanto, el sentido de mi voto singular es que se declare **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la **EMPRESA PESQUERA SIERMO S.A.C.** contra la citada Resolución Directoral; por los fundamentos expuestos en el presente voto singular, en consecuencia, se confirme lo resuelto en el extremo que declaró improcedente la aplicación de la Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad, respecto de la sanción impuesta por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.

ALEX ENRIQUE ULLOA IBÁÑEZ

Presidente

Área Especializada Colegiada de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones

²⁵ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Op Cit. pp. 434.