



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 132-2019-PRODUCE/CONAS-CP

LIMA, 27 FEB. 2019

VISTOS:

- (i) El recurso de apelación interpuesto por la empresa **ALIMENTOS LOS FERROLES S.A.C.**, identificada con RUC N° 20118277644, en adelante la recurrente, mediante escrito con Registro N° 00110190-2018, de fecha 26.10.2018, contra la Resolución Directoral N° 6257-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 03.10.2018, que declaró Improcedente la solicitud de aplicación del Principio de Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad estipulado en el inciso 5 del artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444¹, Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante el TUO de la LPAG, respecto a la sanción impuesta mediante Resolución Directoral N° 1488-2013-PRODUCE/DGS, de fecha 14.04.2013, por la infracción prevista en el inciso 3² del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE, y sus modificatorias.

- (ii) El expediente N° 2525-2012-PRODUCE-DIGSECOVI.

I. ANTECEDENTES:

- 1.1 La Resolución Directoral N° 1488-2013-PRODUCE/DGS³, de fecha 14.04.2013, se sancionó a la recurrente con una multa ascendente a 6.74 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, por haber incurrido en la infracción prevista en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP, por los hechos ocurridos el 31.01.2012.
- 1.2 Mediante escrito de Registro N° 00012186-2012-1, de fecha 25.06.2013, la recurrente presenta recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 1488-2013-PRODUCE/DGS, de fecha 14.04.2013, pronunciándose la administración mediante Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 802-2013-PRODUCE/CONAS⁴ de

¹ Aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado el 25.01.2019 en el Diario Oficial el Peruano.

² Relacionado al inciso 42 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE referido a "Procesar o derivar para el consumo humano indirecto recursos o productos hidrobiológicos reservados exclusivamente para el consumo humano directo o productos que provengan de plantas de procesamiento de consumo humano directo".

³ Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 4054-2013-PRODUCE/DGS, recibida con fecha 04.06.2013.

⁴ Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 00000728-2014-PRODUCE/CONAS, recibida con fecha 30.07.2014

fecha 18.11.2013, declarando infundado su recurso de apelación, agotándose con ello la vía administrativa.

- 1.3 Mediante escrito con Registro N° 00085842-2018, de fecha 13.09.2018, la recurrente solicita la aplicación del Principio de la Retroactividad Benigna, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, concordante con lo dispuesto en el último párrafo de la Única Disposición Complementaria y Transitoria del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas⁵, en adelante REFSAPA, con relación a la Resolución Directoral N° 1488-2013-PRODUCE/DGS, de fecha 14.04.2013.
- 1.4 Según Resolución Directoral N° 6257-2018-PRODUCE/DS-PA⁶, de fecha 03.10.2018, se declara IMPROCEDENTE la solicitud de aplicación del Principio de Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad, sobre la sanción impuesta mediante la Resolución Directoral N° 1488-2013-PRODUCE/DGS, de fecha 14.04.2013.
- 1.5 Mediante escrito con Registro N° 00110190-2018, de fecha 26.10.2018, la recurrente interpone Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 6257-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 03.10.2018.



II. FUNDAMENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN:

La recurrente alega que la Administración al no notificar ningún informe de manera posterior a la imputación de cargos, está transgrediendo lo establecido en el inciso 4 del artículo 255° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General. En ese sentido, aduce que queda claro que existe un vicio de validez desde el inicio del procedimiento administrativo sancionador, que implica que la Administración no actuó de forma debida a pesar de que la norma vigente lo exigía con carácter obligatorio. En esa línea, sostiene que si bien es cierto no se puede evaluar el tema de fondo, se evidencia que existen vicios de nulidad trascendentes (NULIDAD DE PLENO DERECHO), que deben ser declarados por el Consejo de Apelación de Sanciones en aras de tutelar su derecho, pues considera que la Resolución Directoral N° 6257-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.10.2018, evidencia una ausencia de verdad material y también denota una falta de valoración de la normativa que es materia el presente procedimiento administrativo sancionador.



III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

Determinar si procede emitir pronunciamiento respecto a la solicitud de aplicación del Principio de Retroactividad Benigna presentada por la recurrente respecto a la Resolución Directoral N° 6257-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 03.10.2018.

⁵ Aprobado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

⁶ Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 12184-2018-PRODUCE/DS-PA, recibida con fecha 05.10.2018

IV. ANÁLISIS

4.1 Normas Generales

- 4.1.1 El artículo 66° de la Constitución Política del Perú establece que los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Asimismo, el artículo 67° de la Carta Magna estipula que el Estado determina la política nacional del ambiente. Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales. Finalmente, el artículo 68°, establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.
- 4.1.2 El artículo 1 del Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca, en adelante LGP, establece que: *"La presente Ley tiene por objeto normar la actividad pesquera con el fin de promover su desarrollo sostenido como fuente de alimentación, empleo e ingresos y de asegurar un aprovechamiento responsable de los recursos hidrobiológicos, optimizando los beneficios económicos en armonía con la preservación del medio ambiente y la conservación de la biodiversidad"*.
- 4.1.3 Asimismo, el artículo 2 de la LGP 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"*.
- 4.1.4 La Constitución Política del Perú en su artículo 139°, al establecer los principios de la Administración de Justicia, señala que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones.
- 4.1.5 El Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado mediante Decreto Supremo 017-93-JUS, en su artículo 4° señala: (...) *"Ninguna autoridad, cualquiera sea su rango o denominación, fuera de la organización jerárquica del Poder Judicial, puede avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional (...)"*.
- 4.1.6 Asimismo, el artículo 13° de la precita norma, establece: *"Cuando en un procedimiento administrativo surja una cuestión contenciosa, que requiera de un pronunciamiento previo, sin el cual no puede ser resuelto el asunto que se tramita ante la administración pública, se suspende aquél por la autoridad que conoce del mismo, a fin que el Poder Judicial declare el derecho que defina el litigio. Si la autoridad administrativa se niega a suspender el procedimiento, los interesados pueden interponer la demanda pertinente ante el Poder Judicial. Si la conducta de la autoridad administrativa provoca conflicto, este se resuelve aplicando las reglas procesales de determinación de competencia, en cada caso"*.
- 4.1.7 El inciso 3 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción administrativa, la conducta de: *"Destinar para el consumo humano indirecto recursos hidrobiológicos reservados exclusivamente para el consumo humano directo"*.

- 4.1.8 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 el TUO del RISPAC, para la infracción prevista en el código 3, determinó como sanción lo siguiente:

Multa	$4 \times (\text{cantidad del recurso en t.} \times \text{factor del recurso}) \text{ en UIT}$
-------	--

- 4.1.9 Actualmente, la conducta infractora se encuentra descrita en el código 42 del Cuadro de Sanciones del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, en adelante el REFSAPA⁷, la misma que prevé la sanción de multa y decomiso.
- 4.1.10 La Única Disposición Complementaria Transitoria del REFSAPA, 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.
- 4.1.11 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.
- 4.1.12 Asimismo, el numeral 258.3 del artículo 258° del TUO de la LPAG, establece que cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado."

4.2 Evaluación del argumento del Recurso de Apelación

- 4.2.1 Respecto a lo alegado por la recurrente en su Recurso de Apelación, corresponde indicar que:
- a) Al respecto, se precisa que el artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones – ROF del Ministerio de la Producción aprobado por Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, establece que el Consejo de Apelación de Sanciones es el órgano encargado de evaluar y resolver, en segunda y última instancia administrativa, los procedimientos de su competencia, conforme a la citada disposición y a lo determinado en su Reglamento Interno⁸, teniendo entre sus funciones la de evaluar y resolver, en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones sancionadoras del Sector.

⁷ Aprobado por Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE

⁸ Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE de fecha 26.02.2013.

- b) En el presente caso, el Consejo de Apelación de Sanciones, a través de la Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 802-2013-PRODUCE/CONAS de fecha 18.11.2013, emitió pronunciamiento en segunda instancia referido al recurso de apelación interpuesto mediante el escrito de Registro N° 00012186-2012-1, de fecha 25.06.2013, respecto a la sanción impuesta mediante Resolución Directoral N° 1488-2013-PRODUCE/DGS, de fecha 14.04.2013, en ese sentido, la vía administrativa quedó agotada.
- c) Por tanto, el Consejo de Apelación de Sanciones considera que no corresponde pronunciarse respecto al argumento esgrimido por la recurrente; toda vez que el mismo versa sobre fundamentos de fondo que ya fueron evaluados en su oportunidad por la Administración, en consecuencia, lo alegado por la recurrente carece de sustento.
- d) Por otro parte, cabe mencionar que la Resolución Directoral N° 6257-2018-PRODUCE/DS-PA, que declaró improcedente la solicitud de Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad fue emitida⁹ y notificada¹⁰ mientras existía un proceso judicial que no se encontraba concluido, y antes de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 1393¹¹ publicada el 06.09.2018. en tal sentido, el pronunciamiento de primera instancia se realizó conforme a la normativa correspondiente.
- e) Sin embargo, de lo expuesto en los párrafos precedentes, se concluye que a partir del 06.10.2018 fecha en que entró en vigencia el Decreto Legislativo 1393, la Administración en primera o segunda instancia está facultado para pronunciarse sobre las solicitudes referidas a la aplicación de disposiciones sancionadoras posteriores, respecto a sanciones que se encuentran en ejecución, o incluso se esté discutiendo en sede judicial, la validez del acto administrativo, supuestos en los que no se presta un indebido avocamiento.
- f) En ese sentido, a continuación se procederá a revisar si corresponde la aplicación de la Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad, considerando todos los factores aplicables, según las circunstancias del presente Procedimiento Administrativo Sancionador.

V DE LA NO APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA

- 5.1 Mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE¹², se aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas (en adelante el REFSAPA). Asimismo, conforme a su Segunda Disposición Complementaria Final, dicho decreto supremo entró en vigencia a los quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.

⁹ El 03.10.2018 (adjunta a fojas 68 y 69 del expediente)

¹⁰ El 05.10.2017 mediante Cédula de Notificación Personal N° 12184-2018-PRODUCE/DS-PA. (adjunta a fojas 70 del expediente)

¹¹ Vigente desde el 06.10.2018, toda vez que la Primera Disposición Complementaria Final dispuso que entra en vigencia a los treinta días calendario desde su publicación.

¹² Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 10.11.2017.

- 5.2 La Única Disposición Complementaria Transitoria del referido decreto supremo, dispone que: "Los procedimientos administrativos sancionadores en trámite se rigen por la normatividad vigente al momento de la comisión de la infracción, salvo que la norma posterior sea más beneficiosa para el administrado. En este último caso, la retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda." (El subrayado es nuestro)
- 5.3 El inciso 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, establece respecto al *Principio de Irretroactividad* que: "Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables. Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición." (El subrayado es nuestro)
- 5.4 Mediante Resolución Directoral N° 1488-2013-PRODUCE/DGS de fecha 14.04.2013, (actualmente la Dirección de Sanciones – PA), resolvió sancionar a la empresa recurrente con una multa ascendente a 6.74 UIT, por incurrir en la infracción prevista en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP, considerando para tal efecto el código 3 del Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC.
- 5.5 El inciso 42 del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, dispone que constituye infracción administrativa: "Procesar o derivar para el consumo humano indirecto recursos o productos hidrobiológicos reservados exclusivamente para el consumo humano directo o productos que provengan de plantas de procesamiento de consumo humano directo".
- 5.6 El código 42 del Cuadro de Sanciones del REFSAPA, establece como sanción a imponer por la infracción descrita en el párrafo precedente lo siguiente: Multa y Decomiso del total del recurso hidrobiológico.
- 5.7 El numeral 35.1 del artículo 35° del REFSAPA, establece la siguiente fórmula para el cálculo de la sanción de multa:

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

- 5.8 Así también, el numeral 35.2 del referido artículo dispone que el Ministerio de la Producción mediante Resolución Ministerial actualiza anualmente los factores y valores del recurso hidrobiológico y factores de productos que forman parte de la variable B. Asimismo, cada dos (2) años y a través de Resolución Ministerial actualizará los valores de la variable P.

- 5.9 Por otro lado, los artículos 43° y 44° del REFSAPA antes mencionado establecen los factores atenuantes y agravantes que se deben considerar en la cuantía de las sanciones aplicables.
- 5.10 Mediante Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE¹³, se aprobaron los componentes de la variable "B" de la fórmula para el cálculo de la sanción de multa establecida en el REFSAPA, y sus valores correspondientes; así como los valores de la variable "P".
- 5.11 Mediante Resolución Ministerial N° 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 REFSAPA, en el presente procedimiento sancionador se debe considerar la aplicación del incremento del 80% como factor agravante.
- 5.12 Asimismo, conforme al Reporte de Deudas en Ejecución Coactiva, el Sistema de Información para el Control Sancionador Virtual - CONSAV y las normas legales de la página web del Ministerio de la Producción, www.produce.gob.pe, se advierte que la recurrente cuenta con antecedentes de haber sido sancionada¹⁴ en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción materia de sanción (del 31.01.2011 al 31.01.2012)¹⁵, por lo que no corresponde aplicar el atenuante contemplado en el inciso 3) del artículo 43° de la norma antes señalada.
- 5.13 En tal sentido, considerando las disposiciones antes citadas, y en aplicación al Principio de Retroactividad Benigna, la sanción de multa que corresponde pagar a la empresa recurrente asciende a 12.6324 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.30 * 2.25 * 16.860)}{0.60} \times (1 + 80\%) = 12.6324 \text{ UIT}$$

- 5.14 Asimismo, respecto a la sanción de decomiso que el REFSAPA contempla como sanción, se debe realizar el cálculo del valor económico del decomiso en UIT a efectos de sumarlo a la multa hallada (12.6324 UIT). En ese sentido, se debe realizar la comparación de las sanciones (TUO del RISPAC versus REFSAPA)¹⁶ y verificar cuál de ellas resulta más favorable a la empresa recurrente.

¹³ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 04.12.2017.

¹⁴ Se considera aquellas sanciones que tienen la calidad de firmes o consentidas a fin de no vulnerar el principio del debido procedimiento que recoge el TUO de la LPAG.

¹⁵ Del referido reporte se advierte que la recurrente, fue sancionada a través de la Resolución Directoral N° 2776-2011-PRODUCE/DIGSECOVI, notificada el 28.10.2011.

¹⁶ Morón Urbina Juan Carlos; Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 12ª Edición, pp. 425-427, Lima 2017, señala en cuanto al Principio de la norma posterior más favorable que:

"(...) En tal sentido, 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 (...)"

- 5.15 En ese sentido el valor económico del decomiso en UIT asciende a **3.9581**, el cual sumado a la multa hallada (**12.6324 UIT**) arroja como resultado **16.5905 UIT**.
- 5.16 Siendo así, al efectuar la comparación de la sanción de multa del Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC versus la sanción de multa según el Cuadro de Sanciones del REFSAPA, este Consejo ha determinado que **no** corresponde aplicar el Principio de Retroactividad Benigna respecto a la sanción de multa impuesta mediante Resolución Directoral N° 1488-2013-PRODUCE/DGS, de fecha 14.04.2013, por incurrir en la infracción tipificada en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP, debiéndose mantener la sanción de multa ascendente a 6.74 UIT, que fuera inicialmente impuesta, por ser menos gravosa para la recurrente.



Finalmente, es preciso mencionar que el numeral 218.2 del artículo 218° del TUO de la LPAG establece que los recursos deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días; sin embargo el numeral 151.3 del artículo 151° de dicha Ley establece que el vencimiento del plazo para cumplir un acto a cargo de la Administración, no exime de sus obligaciones establecidas atendiendo al orden público y que la actuación administrativa fuera de término no queda afecta 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 el RLGP, el RISPAC, el REFSAPA y el TUO de la LPAG; y,

De acuerdo con las facultades establecidas en los literales a) y b) del artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE; el artículo 9° de la Resolución Ministerial N° 574-2018-PRODUCE; y, estando a lo acordado mediante Acta de Sesión N° 007-2019-PRODUCE/CONAS-CP del Área Especializada Colegiada de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones.

SE RESUELVE:



Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **ALIMENTOS LOS FERROLES S.A.C.**, contra la Resolución Directoral N°

(...) 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; en caso contrario, la norma legal que se aplicaría no coincidiría ni con el antiguo ni con el nuevo marco normativo (...).

6257-2018- PRODUCE/DS-PA de fecha 03.10.2018; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- Declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud de aplicación del Principio de Retroactividad como excepción al Principio de Irretroactividad, presentada por la empresa **ALIMENTOS LOS FERROLES S.A.C.**, mediante el escrito con Registro N° 00085842-2018 de fecha 13.09.2018, respecto de la sanción impuesta mediante la Resolución Directoral N° 1488-2013-PRODUCE/DGS de fecha 14.04.2013, confirmada por la Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 802-2013-PRODUCE/CONAS de fecha 18.11.2013.

10. **Artículo 3°.-** Devolver el expediente a la Dirección de Sanciones - PA para los fines correspondientes, previa notificación a la administrada conforme a Ley.

Regístrese y comuníquese,



ROONY RAFAEL ROMERO NAPA

Presidente (s)

Área Especializada Colegiada de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones