

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones
Área Especializada de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 355-2019-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA, 27 MAR. 2019

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA DIAMANTE S.A.**¹, con RUC N° 20159473148, en adelante la recurrente, mediante escrito con Registro N° 00049817-2011-2 de fecha 16.10.2018, contra la Resolución Directoral N° 6376-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 09.10.2018, que declaró improcedente la solicitud de aplicación del Principio de Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad estipulado en el numeral 5 del artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444², Ley de Procedimiento Administrativo General, en adelante el TUO de la LPAG, respecto a la sanción impuesta mediante Resolución Directoral N° 868-2015-PRODUCE/DGS, de fecha 11.03.2015, por la infracción al inciso 6³ del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, y sus modificatorias, en adelante el RLGP.
- (ii) Expediente N° 1231-2012-PRODUCE/DIGSECOVI-Dsvs.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 La Resolución Directoral N° 868-2015-PRODUCE/DGS⁴, de fecha 11.03.2015, se sancionó a la recurrente con multa de 0.5 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, y el decomiso de 4.951 t. del recurso hidrobiológico anchoveta, por haber incurrido en la infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, por los hechos ocurridos el 05.06.2011.
- 1.2 Mediante escrito con Registro N° 00049817-2011-1 de fecha 08.04.2015, la recurrente interpone su recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 868-2015-PRODUCE/DGS, pronunciándose la administración mediante Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 637-2015-PRODUCE/CONAS-UT⁵ de fecha 01.10.2015, declarando infundado su recurso de apelación, agotándose con ello la vía administrativa.

¹ Debidamente representada por su apoderada Cristina Patricia Mateo Medina, identificada con D.N.I N° 40416417, según poder inscrito en la partida registral N° 11412376 del Registro de Personas Jurídicas de Lima.

² Aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

³ Relacionado al inciso 11 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE; referido a: "Extraer o descargar recursos hidrobiológicos en tallas o pesos menores a los permitidos, superando la tolerancia establecida en la normatividad sobre la materia."

⁴ Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 1829-2015-PRODUCE/DGS, recibida con fecha 16.03.2015.

⁵ Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 00001051-2015-PRODUCE/CONAS-UT, recibida con fecha 07.10.2015

- 1.3 Mediante escrito con Registro N° 00086474-2018, de fecha 14.09.2018, la recurrente solicita la aplicación del Principio de la Retroactividad Benigna, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, concordante con lo dispuesto en el último párrafo de la Única Disposición Complementaria y Transitoria Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, con relación a la Resolución Directoral N° 868-2015-PRODUCE/DGS, de fecha 11.03.2015.
- 1.4 Según Resolución Directoral N° 6376-2018-PRODUCE/DS-PA⁶, de fecha 09.10.2018, se declara IMPROCEDENTE la solicitud de aplicación del Principio de Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad, sobre las sanción impuesta mediante la Resolución Directoral N° 868-2015-PRODUCE/DGS, de fecha 11.03.2015.
- 1.5 Mediante escrito con Registro N° 00049817-2011-2, de fecha 16.10.2018, la recurrente interpone Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 6376-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 09.10.2018.

II. FUNDAMENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 Manifiesta la recurrente que su pedido de aplicación de retroactividad no puede estar condicionado a la conclusión definitiva del procedimiento judicial contencioso administrativo, toda vez que, el recálculo de la sanción de multa solicitada no implica intromisión en las decisiones judiciales. Asimismo, sostiene que, de acuerdo a la única disposición complementaria transitoria del Decreto Supremo 017-2017-PRODUCE, el beneficio de la retroactividad benigna es aplicable cuando se encuentren en etapa de ejecución coactiva, lo que resulta ser el caso, conforme a la Resolución de Ejecución Coactiva que adjunta a su recurso impugnativo.
- 2.2 Por último, señala que con la publicación del Decreto Legislativo N° 1393, el cual incorpora el art. 78-A a la Ley General de Pesca, se establece que la presentación de las demandas (contencioso administrativas, amparo o revisión) no suspenden los procedimientos de ejecución coactivos iniciados por el Ministerio de la Producción, por lo cual se mantendrá la ejecución de la sanción vigente y consecuentemente la obligación de recálculo. En ese sentido, solicita la nulidad de la Resolución Impugnada la cual contraviene los principios de legalidad, debido procedimiento, razonabilidad, motivación e irretroactividad.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

- 3.1 Determinar si corresponde declarar fundado el Recurso de Apelación interpuesto por la recurrente contra la Resolución Directoral N° 6376-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 09.10.2018.
- 3.2 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° 868-2015-PRODUCE/DGS de fecha 11.03.2015.

⁶ Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 12416-2018-PRODUCE/DS-PA, recibida con fecha 11.10.2018

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 El inciso 6 del artículo 134° del RLGP, tipificó como infracción "(...) exceder los porcentajes establecidos de captura de ejemplares en tallas o pesos menores (...)". (Texto vigente al momento de ocurridos los hechos).

4.1.5 El Cuadro de Sanciones del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 016-2007-PRODUCE, en adelante RISPAC, para la infracción prevista en la determinación quinta del Código 6, determinaba como sanción lo siguiente:

<i>Sub código 6.5</i>	<i>Multa</i>	<i>(cantidad de recurso en exceso en t. x factor del recurso) en UIT</i>
	<i>Decomiso</i>	

4.1.6 Actualmente, la conducta infractora se encuentra descrita en el numeral 11 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, cuya sanción se encuentra recogida en el código 11 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.

4.1.7 La Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, dispone que los procedimientos administrativos sancionadores en trámite se rigen por la normatividad vigente al momento de la comisión de la infracción, salvo que la norma posterior sea más beneficiosa para el administrado. En este último caso, la

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

retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda. Para el caso de las sanciones de multa que se encuentran en ejecución coactiva se aplica lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 246° (actualmente artículo 248°), del TUO de la LPAG.

- 4.1.8 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.
- 4.1.9 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.”

IV. CUESTIÓN PREVIA

4.2 Evaluación de la existencia de causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 6376-2018-PRODUCE/DS-PA.

4.2.1 Los incisos 1 y 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-JUS⁸, en adelante el TUO de la LPAG, disponen que son causales de nulidad del acto administrativo los vicios referidos a la contravención de la Constitución, las leyes y normas reglamentarias, así como el defecto u omisión de sus requisitos de validez.

4.2.2 Asimismo, se debe indicar que uno de los principios que sustenta el procedimiento administrativo es el de legalidad, según el cual, de acuerdo a lo establecido en el numeral 1/1 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

4.2.3 En esta línea, es de indicar que constituye requisito de validez de los actos previstos en el inciso 4 del artículo 3° del TUO de la LPAG⁹, su debida motivación, el cual comporta la obligación de la administración de emitir pronunciamientos que se **adecúen al contenido de las normas que integran el ordenamiento positivo**, así como a los hechos respecto de los cuales se ha formado convicción de verdad material durante la tramitación del procedimiento, para lo cual se debe atender, entre otros, a cada una de las cuestiones planteadas por los administrados en vía de defensa.

4.2.4 Asimismo, el inciso 6.1 del artículo 6° del TUO de la LPAG, señala que la motivación del acto administrativo¹⁰ deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los

⁸ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 25.01.2019

⁹ TUO de la LPAG:

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.

¹⁰ El Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 2132-2004-AA/TC(Fundamento Jurídico 8) ha señalado lo siguiente:

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.**

4.2.5 Respecto al deber de motivación de los actos administrativos, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“(…) La motivación es un medio técnico de control de la causa del acto. Por ello no es un simple requisito meramente formal, sino de fondo; la motivación ha de dar razón plena del proceso lógico y jurídico que ha determinado la decisión (...) motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo **se contiene a una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto que una norma jurídica**, y, en segundo lugar, razonar como tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte 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”¹¹.

4.2.6 Asimismo, de acuerdo el Tribunal Constitucional en el fundamento 31 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 090-2004-AA/TC, *“(…) la motivación debe otorgar seguridad jurídica al administrado y permitir al revisor apreciar la certeza jurídica de la autoridad que decide el procedimiento (...) el deber de motivar las decisiones administrativas alcanza especial relevancia cuando en las mismas se contienen sanciones”*.

4.2.7 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.

4.2.8 Asimismo, cabe indicar que, el autor Marcial Rubio Correa indica que: *“(…) el debido proceso, por tanto, no se aplica por igual en todos los procedimientos administrativos conducentes a la producción de actos administrativos. Se usan más intensamente cuando los derechos de los administrados son más profundamente influidos por la decisión de la Administración (...) y debe tener su mayor expresión en los procedimientos administrativos de sanción porque, en ellos, se toca de manera más intensa los derechos de la persona”*¹².

4.2.9 En el presente caso, cabe indicar que de la revisión de servicio en línea de Deudas en Ejecución Coactiva que se encuentra en el Portal Web del Ministerio de la Producción¹³ y de la revisión del expediente administrativo, se verifica que la multa impuesta por la Resolución Directoral N° 868-2015-PRODUCE/DGS se encuentra suspendida en su etapa de ejecución coactiva, por encontrarse, la citada resolución directoral, impugnada por medio del Proceso Contencioso Administrativo (Exp. 00113-2016-0-1801-JR-CA-09). Por tal

“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”.

¹¹ Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N° 0090-2004-AA/TC “(...) Fundamento Jurídico 31.

¹² RUBIO Marcial. *El Estado Peruano según la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2006, p. 220.

¹³ <https://www.produce.gob.pe/index.php/shortcode/servicios-pesca/deudas-en-ejecucion-coactiva>.

motivo, la Dirección de Sanciones – PA resolvió declarar improcedente la solicitud de aplicación de Retroactividad Benigna, solicitada por la recurrente, al considerar que incurriría en un avocamiento indebido al encontrarse judicializadas las decisiones contenidas en la Resolución Directoral N° 868-2015-PRODUCE/DGS y la Resolución de Consejo de Apelación de Sanciones N° 637-2015-PRODUCE/CONAS-UT.

4.2.10 En virtud de ello, la Dirección de Sanciones – PA mediante la Resolución Directoral N° 6376-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 09.10.2018 declaró improcedente la solicitud de aplicación del Principio de Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad presentada por la recurrente, al advertirse que tanto la Resolución Directoral N° 868-2015-PRODUCE/DGS de fecha 11.03.2015 y la Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 637-2015-PRODUCE/CONAS-UT de fecha 01.10.2015 se encontraban judicializadas.

4.2.11 No obstante, con fecha **06.09.2018**¹⁴ se publicó en el diario oficial El Peruano, el **Decreto Legislativo N° 1393**, el mismo que a través de su Segunda Disposición Complementaria Modificatoria, incorporó el artículo 78-A a la Ley General de Pesca, Decreto Ley N° 25977, el cual señala en su numeral 1: "(...) *La sola presentación de una demanda contencioso-administrativa, de amparo u otra, **no interrumpe ni suspende el procedimiento de ejecución coactiva de las resoluciones de primera o segunda instancia administrativa referidas a la imposición de sanciones administrativas pecuniarias** emitidas por el Ministerio de la Producción en materia de pesca. (...)*

4.2.12 Cabe mencionar que la única Disposición Complementaria Transitoria del citado Decreto Legislativo, precisa que las disposiciones previstas en el artículo 78-A, **son aplicables a todos los procesos judiciales que se encuentren en trámite en los que se haya impugnado la resolución que impuso la sanción de multa del Ministerio de la Producción, y a los procesos de revisión judicial.**

4.2.13 Por tanto, se aprecia que desde su entrada en vigencia, esto es a partir del **07.10.2018**, el artículo 78-A de la Ley General de Pesca, norma con rango de ley, ordena el inicio o reinicio de los procedimientos de ejecución coactiva de los títulos ejecutivos con sanciones de multa así se encuentren impugnados en la vía jurisdiccional.

4.2.14 En ese sentido, mediante el Informe N° 398-2018-PRODUCE/DGPARPA-DPO la Dirección General de Política y Análisis Regulatorio en Pesca y Acuicultura concluye que en aplicación de lo previsto en el numeral 5 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Pesca, la sola interposición de una demanda contencioso administrativa, de amparo y otra, no interrumpe ni suspende el procedimiento de ejecución coactiva por lo que se encontraran en estado de ejecución a menos a menos que se obtenga una medida cautelar conforme a dichos artículos.

4.2.15 En consecuencia, a partir de la vigencia de dicha norma, este Consejo es competente para pronunciarse respecto de los Recursos de Apelación relacionados a las solicitudes de retroactividad benigna, aun cuando los actos administrativos que contengan la sanción se encuentren judicializados y no exista medida cautelar que suspenda su ejecución; lo cual no resulta un indebido avocamiento, conforme señala la Oficina General de Asesoría Jurídica el informe N° 118-2019-PRODUCE/OGAJ de fecha 01.02.2019.

¹⁴ Vigente a los **treinta (30) días calendario** desde su publicación conforme a su Primera Disposición Complementaria Final.

- 4.2.16 Por lo expuesto, se verifica que la Resolución Directoral N° 6376-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 09.10.2018 se encuentra incurso en causal de nulidad, por haber sido emitida vulnerando los principios de legalidad y del debido procedimiento establecidos en el numerales 1.1. y 1.2 del inciso 1 del artículo IV del título preliminar del TUO de la LPAG.
- 4.2.17 Por consiguiente, en aplicación de los incisos 1 y 2 del artículo 10 del TUO de la LPAG y, en salvaguarda del interés público que corresponde ser cautelados por toda entidad pública a través de sus actuaciones administrativas, corresponde declarar fundado el presente recurso de apelación, en consecuencia la nulidad de la Resolución Directoral N° 6376-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 09.10.2018, toda vez que fue emitida vulnerando los principios de legalidad y del debido procedimiento.
- 4.2.18 En ese sentido, a continuación se procederá a revisar si corresponde la aplicación de la Retroactividad Benigna como excepción al principio de irretroactividad, considerando todo los factores aplicables según la circunstancias del presente procedimiento administrativo sancionador.

V. EVALUACION DE LA NO APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA

- 5.1 Mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE¹⁵, 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.
- 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° 868-2015-PRODUCE/DGS de fecha 11.03.2015, la Dirección de Sanciones – PA, resolvió sancionar a la recurrente con una multa ascendente a 0.5 UIT y el decomiso de 4.951 T., por incurrir en la infracción prevista en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, considerando para tal efecto el sub código 6.5 del código 6 del Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC.

¹⁵ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 10.11.2017

- 5.5 El inciso 11 del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, dispone que constituye infracción administrativa: "Extraer o descargar recursos hidrobiológicos en tallas o pesos menores a los permitidos, superando la tolerancia establecida en la normatividad sobre la materia."
- 5.6 El código 11 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 porcentaje en exceso de la tolerancia establecida 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 Reglamento 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-PRODUCE¹⁶, se aprobaron los componentes de la variable "B" de 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 sancionada¹⁷ en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción materia de sanción (del 05.06.2010 al 05.06.2011)¹⁸, por lo que no corresponde aplicar el atenuante contemplado en el inciso 3) del artículo 43° de la norma antes señalada.

¹⁶ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 04.12.2017

¹⁷ 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.

¹⁸ Del referido reporte se advierte que la recurrente, fue sancionada a través de la Resolución Directoral N° 657-2011-PRODUCE/DIGSECOVI, notificada el 08.02.2011.

- 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 recurrente asciende a 0.6892 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.29 * 0.20 * 4.951)}{0.75} \times (1 + 80\%) = 0.6892 \text{ UIT}$$

- 5.14 Asimismo, respecto a la sanción de decomiso, se precisa que la misma se realizó en razón al porcentaje en exceso de la tolerancia establecida del recurso hidrobiológico, dándose por cumplida la sanción de decomiso según el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 868-2015-PRODUCE/DGS, de fecha 11.03.2015. cabe señalar, que el código 11 del Cuadro de Sanciones del REFSAPA, también establece el decomiso del porcentaje en exceso de la tolerancia establecida del recurso hidrobiológico.

- 5.15 Siendo así, al efectuar la comparación de la sanción del Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC versus la sanción del 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° 868-2015-PRODUCE/DGS, de fecha 11.03.2015, por incurrir en la infracción tipificada en el inciso 6 del artículo 134° del RLGP, debiéndose mantener la sanción de multa ascendente a 0.5 UIT y el decomiso de 4.951¹⁹ t. del recurso hidrobiológico anchoveta, 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 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 TUO del RISPAC; el REFSAPA; el TUO de la LPAG; y,

De acuerdo a las facultades establecidas en los literales a) y b) del artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, el artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 084-2013-PRODUCE, artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 574-2018-PRODUCE y el artículo 6° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones aprobado por Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **FUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA DIAMANTE S.A.**, contra la Resolución Directoral N° 6376-2018-PRODUCE/DS-PA,

¹⁹ El cual se tuvo por cumplida conforme al artículo 2° de la Resolución Directoral N° 868-2015-PRODUCE/DGS, de fecha 11.03.2015.

de fecha 09.10.2018, y en consecuencia, declarar la **NULIDAD** de la citada Resolución Directoral, 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 **PESQUERA DIAMANTE S.A.**, mediante el escrito con Registro N° 00086474-2018 de fecha 14.09.2018, respecto de la sanción impuesta mediante la Resolución Directoral N° 868-2015-PRODUCE/DGS, confirmada por la Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 637-2015-PRODUCE/CONAS-UT.

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,



LUIS ANTONIO ALVA BURGA

Presidente

Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones