



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 230 -2019-PRODUCE/CONAS-CT

LIMA, 25 MAR. 2019

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la **PROCESADORA DE PRODUCTOS MARINOS S.A.**¹, con R.U.C. N° 20447466547, en adelante la recurrente, mediante escrito de fecha 14.06.2018, signado con Registro N° 00055067-2018, contra la Resolución Directoral N° 3770-2018-PRODUCE/DS-PA, emitida el 18.05.2018, que 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° 88-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 15.02.2017.
- (ii) El expediente N° 6661-2016-PRODUCE/DGS.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 La Resolución Directoral N° 88-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 15.02.2017, que sanciona a la recurrente, con la suspensión de la licencia de operación de su establecimiento industrial pesquero hasta que cumpla con realizar el depósito bancario del monto total del decomiso de recursos hidrobiológicos para consumo humano indirecto dentro del plazo establecido por las disposiciones legales, infringiendo lo dispuesto en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP infracción prevista en el inciso 101² del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, adicionado por el Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE, en adelante el RLGP.
- 1.2 Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 799-2017-PRODUCE/CONAS-2CT, de fecha 24.11.2017, que declara infundado el Recurso de Apelación interpuesto por la recurrente contra la Resolución Directoral N° 88-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 15.02.2017.

¹ Debidamente representada por su Gerente General, el Sr. Rolando Eliseo Rodríguez Mamani, identificado con D.N.I N° 04645773, según consulta efectuada en la página Web de la SUNAT (a fojas 105).

² Relacionado al inciso 66 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE; referido a: "Incumplir con realizar el pago en la forma establecida por el Ministerio de la Producción del monto total del decomiso de recursos o productos hidrobiológicos para consumo humano directo o indirecto (...)".

- 1.3 Mediante escrito con Registro N° 00039342-2018 de fecha 25.04.2018, la recurrente solicita la aplicación del Principio de la Retroactividad Benigna, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS³, en adelante 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 Acuícolas, aprobado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, en adelante REFSPA, sobre la sanción impuesta mediante Resolución Directoral N° 88-2017-PRODUCE/DS-PA, de fecha 15.02.2017.
- 1.4 Con Resolución Directoral N° 3770-2018-PRODUCE/DS-PA⁴, de fecha 18.05.2018, se declaró Improcedente la solicitud de aplicación del Principio de Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad, por considerar que la sanción de suspensión de la licencia de operación hasta que cumpla con realizar el depósito correspondiente, dispuesta por el Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE, en adelante TUO del RISPAC, resulta menos gravosa que la sanción de multa prevista en el Cuadro de Sanciones del REFSPA.
- 1.5 Mediante escrito con Registro N° 00055067-2018 de fecha 14.06.2018, la recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 3770-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 18.05.2018, dentro del plazo legal.

II. FUNDAMENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN

La recurrente sostiene que se han vulnerado los principios de Legalidad y Tipicidad dado que en el D.S. 017-2017-PRODUCE ya no existe la sanción de suspensión de la planta, por lo tanto, en la resolución impugnada la sanción de suspensión debió dejarse sin efecto.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 3.1 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 3770-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 18.05.2018.
- 3.2 De corresponder que se declare la nulidad de la citada Resolución Directoral, verificar si es factible emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

IV. ANÁLISIS

4.1 Evaluación de la existencia de causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 3770-2018-PRODUCE/DS-PA.

- 4.1.1 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-JUS⁵, en adelante el TUO de la LPAG, disponen que son causales de nulidad del

³ Decreto Supremo publicado en el Diario Oficial El Peruano el 25.01.2019.

⁴ Notificada el 24.05.2018, mediante Cédula de Notificación Personal N° 6421-2018-PRODUCE/DS-PA, a fojas 92.

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

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.

4.1.2 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.

4.1.3 En esta línea, es de indicar que conforme a los incisos 2 y 4 del artículo 3° del TUO de la LPAG⁶, constituyen requisitos de validez de los Actos Administrativos, entre otros, el objeto y contenido, y su debida motivación. Asimismo, en los referidos incisos se precisa que el contenido debe ajustarse a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación; y que el Acto Administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

4.1.4 Asimismo, el numeral 6.1 del artículo 6° del TUO de la LPAG, señala que la motivación del Acto Administrativo⁷ deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico y **la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.**

4.1.5 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 de una norma jurídica, y, en segundo lugar, razonar como tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del*

⁶ TUO de la LPAG:

Artículo 3°. - Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos.

(...)

2. Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.

(...)

4. Motivación. - El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

⁷ El Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 2132-2004-AA/TC (Fundamento Jurídico 8) ha señalado lo siguiente:

“La motivación de las decisiones administrativas no tiene referente constitucional directo. No obstante, se trata de un principio constitucional implícito en la organización del Estado Democrático que se define en los artículos 3° y 43° de la Constitución, como un tipo de Estado contrario a la idea del poder absoluto o arbitrario. En el Estado Constitucional Democrático, el poder público está sometido al Derecho, lo que supone, entre otras cosas, que la actuación de la Administración deberá dar cuenta de esta sujeción a fin de despejar cualquier sospecha de arbitrariedad. Para lograr este objetivo, las decisiones de la Administración deben contener una adecuada motivación, tanto de los hechos como de la interpretación de las normas o el razonamiento realizado por el funcionario o colegiado, de ser el caso”.

*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*⁸.

4.1.6 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**.

4.1.7 Al respecto, 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"*⁹.

4.1.8 De otro lado, el artículo 12° del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas - RISPAC, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE, modificado por el Decreto Supremo N° 008-2013-PRODUCE, en adelante el TUO del RISPAC, estableció que: *"En el decomiso de los recursos hidrobiológicos destinados al consumo humano indirecto extraídos presuntamente en contravención a las normas, los inspectores, previa coordinación con el establecimiento industrial pesquero, autorizan la descarga, recepción y procesamiento del recurso hidrobiológico materia del decomiso. En caso se verifique una presunta infracción durante la descarga en la que proceda el decomiso, se elabora un acta decomisando provisionalmente el recurso hidrobiológico ilegalmente extraído. En estos casos, el titular de la planta de harina y aceite de pescado está obligado a depositar el monto del decomiso provisional, en la cuenta corriente que determine el Ministerio de la Producción, dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la descarga y remitir el original del comprobante de depósito bancario a la Dirección General de Seguimiento, Control y Vigilancia (DIGSECOVI), así como copia del Acta de Retención de Pago del Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos, monto que no será materia de disposición en tanto el presunto infractor no haya agotado la vía administrativa o la resolución de sanción haya quedado consentida. Si en dicho procedimiento el administrado demuestra la no comisión de la infracción, el Ministerio de la Producción le devolverá el monto depositado por dicho concepto en la referida cuenta corriente, abonándosele los intereses legales correspondientes. En caso que el titular de la planta de harina y aceite de pescado, incumpla con efectuar el depósito del monto correspondiente dentro del plazo antes señalado, éste deberá ser abonado con los intereses legales que devengue a la fecha de efectuarse el depósito. (...)".*

4.1.9 Es de indicar que el inciso 101 del artículo 134° del RLGP establece como infracción: *"Incumplir con realizar el depósito bancario del monto total del decomiso de recursos hidrobiológicos para consumo humano indirecto dentro del plazo establecido por las disposiciones legales"*.

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

⁹ RUBIO Marcial. *El Estado Peruano según la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2006, p. 220.

4.1.10 De la revisión de la Resolución Directoral N° 3770-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 18.05.2018, se advierte que la Dirección de Sanciones – PA declaró Improcedente la solicitud de aplicación del Principio de Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad, por considerar que la sanción de suspensión de la licencia de operación hasta que cumpla con realizar el depósito correspondiente, dispuesta por el TEO del RISPAC, resulta menos gravosa que la sanción de multa prevista en el Cuadro de Sanciones del REFSPA.

4.1.11 De otro lado, conforme a la Segunda Disposición Complementaria Final del REFSPA, 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.

4.1.12 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).

4.1.13 El inciso 5 del artículo 248° del TEO 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).

4.1.14 Respecto a la aplicación de la Retroactividad Benigna se debe señalar que la Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador¹⁰ del MINJUS, indica que:

*“(…) la doctrina señala que el principio de irretroactividad de las normas sancionadoras se fundamenta en el principio de seguridad jurídica, es decir, en la necesidad de conocer en todo momento qué conductas son reprochables y qué grado de reproche se establece a través de la sanción concreta. **Dicho principio también se encuentra vinculado al derecho fundamental a la legalidad** (como garantía formal y material) por el que **las normas sancionadoras no pueden desplegar efectos retroactivos in peius**. En ese sentido, el principio de irretroactividad involucra que, por regla general, corresponde aplicar las normas sancionadoras vigentes en el momento de la configuración de la infracción administrativa. **No obstante, este principio contiene una excepción importante, la cual se configura cuando la norma posterior resulta más favorable para el administrado.** (…)*”.

4.1.15 Asimismo, Morón Urbina¹¹ señala en cuanto al Principio de la norma posterior más favorable que:

¹⁰ “Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador”, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – MINJUS, Segunda edición, 2017, Pág. 22-23.

¹¹ MORON URBINA, Juan Carlos; Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 12ª Edición, Tomo II, Pág. 426, Lima 2017.

(...) 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 (...).*

4.1.16 Cabe indicar, que la infracción tipificada en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP es una infracción instantánea, dado que la conducta infractora se consume instantáneamente una vez transcurrido el plazo de 15 días calendario siguientes a la descarga de la cantidad decomisada, sin que el titular de la planta haya cumplido con el pago dispuesto en el artículo 12° del TUO del RISPAC, es decir, en un momento determinado y establecido en una norma.

4.1.17 Asimismo, el Cuadro de Sanciones Anexo al TUO del RISPAC, establece como sanción para la infracción bajo análisis, la suspensión de la Licencia de Operación hasta que cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente; es decir, la sanción de suspensión está condicionada al cumplimiento del pago del valor del decomiso que le fuera entregado al administrado.

4.1.18 De igual modo, cabe precisar que el inciso 139.1 del artículo 139° del RLGP dispone respecto a los efectos de la sanción de suspensión que **“La suspensión inhabilita al infractor para ejercer los derechos** derivados de la concesión, autorización, licencia o permiso otorgados por el Ministerio de Pesquería o por las Direcciones Regionales, **por el tiempo que establezca la Resolución de sanción, no pudiendo ser menor de tres (3) días ni mayor de noventa (90) días**, debiendo ponerse en conocimiento de las autoridades competentes para las acciones a que hubiera lugar”.

4.1.19 Por otro lado, el inciso 66 del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, dispone que constituye infracción administrativa **“Incumplir con realizar el pago en la forma establecida por el Ministerio de la Producción del monto total del decomiso de recursos o productos hidrobiológicos para consumo humano directo o indirecto o no comunicar dicho pago dentro del plazo legal establecido por la normatividad vigente sobre la materia”**. Asimismo, el código 66 del Cuadro de Sanciones del REFSPA, establece como sanción a imponer por la infracción descrita lo siguiente: Multa.

4.1.20 Al respecto, en el considerando décimo cuarto de la Resolución Directoral N° 3770-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 18.05.2018, respecto al análisis sobre retroactividad benigna, se indica lo siguiente:

“Que, cabe precisar que, el Código 101 del Cuadro de Sanciones, anexo al Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones

*Pesqueras y Acuícolas, aprobado por el Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE, vigente al momento de los hechos materia de análisis, al contemplar la sanción de suspensión de la licencia de operación hasta que se cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente, resulta menos gravosa que la sanción de multa prevista en el Código 66 del Cuadro de Sanciones anexo al Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, en la medida que la suspensión de la licencia de operación, se encuentra supeditada a que la administrada cumpla con realizar el pago del valor comercial de los recursos hidrobiológicos que le fueron entregados, el día 04 de junio de 2014, entendiéndose que, el periodo de suspensión de la licencia de operaciones de la planta de harina de la empresa **PROCESADORA DE PRODUCTOS MARINOS S.A.**, se encuentra directamente relacionado con el tiempo que demore la administrada en realizar el pago del valor comercial del recurso hidrobiológico en referencia, el cual puede ser de cero (0) días, en el caso que la administrada realice el pago de forma inmediata. En cambio, si aplicamos la sanción de multa estipulada en el código 66 del Cuadro de Sanciones anexo al Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, le estaríamos imponiendo un gravamen a la administrada, el cual es adicional e independiente de la obligación de pago del valor comercial del recurso hidrobiológico en mención"; (Subrayado y resaltado nuestro).*

4.1.21 En cuanto a lo señalado por la Dirección de Sanciones – PA, cabe indicar que en el asunto de la ponderación del número de días de suspensión que deben tomarse en cuenta para una valorización, según el mandato del TUE del RISPAC, a efectos de medirlos con la multa resultante según el REFSPA, debe asumirse lo más favorable para el administrado tal como lo ha sustentado el Tribunal Constitucional: "(...) La interpretación de aquello que resulte más favorable al penado debe ser interpretado a partir de una comprensión institucional integral, es decir, a partir de una aproximación conjunta de todos los valores constitucionalmente protegidos que resulten relevantes en el asunto que es materia de evaluación"¹². En consecuencia, **el número de días que debe utilizarse para el análisis de la favorabilidad bajo el régimen del TUE del RISPAC deber ser el menor del rango temporal otorgado por el numeral 1 del artículo 139° del RLGP para el cumplimiento de una sanción, es decir, tres (03) días de suspensión.**

4.1.22 La elección de tres (03) días de suspensión, como base para la valorización del menoscabo que tendría los derechos e intereses del administrado para la elección del régimen del TUE del RISPAC descartándose el REFSPA, por identificarse que dicha valorización resulta menos perjudicial que la multa según el REFSPA, se sustenta a su vez en el principio de buena fe procedimental recogido en el numeral 1.8 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUE de la LPAG, por el cual: "La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe" (subrayado nuestro). Es por ello que una vez finalizado un procedimiento administrativo sancionador, en donde luego de la evaluación de favorabilidad se entienda que corresponde aplicar la sanción de suspensión del código 101 del TUE del RISPAC, la Administración debe partir que el administrado guiado por la buena fe una vez notificado del acto administrativo

¹² Párrafo 52 del STC Exp. N° 0019-2005-PI/TC

sancionador dará cumplimiento con el pago de la obligación prevista en el artículo 12° del TUO del RISPAC, por lo únicamente se le aplicaría una suspensión de tres días de su EIP; lo contrario, sería presumir la mala fe del administrado que ante la referida notificación no daría cumplimiento del pago del valor de la cantidad entregada decomisada y que dicha acción solo lo realizaría luego de transcurrido más de tres (03) días.

4.1.23 Teniendo en cuenta lo expuesto en los párrafos precedentes, se advierte que la Dirección de Sanciones-PA, al momento de proceder a la aplicación del Principio de Retroactividad Benigna, no realizó un análisis adecuado del examen de favorabilidad, pues no valorizó la sanción de Suspensión de la Licencia de Operación hasta que se cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente (tipificada en el TUO del RISPAC) vs la sanción de Multa (tipificada en el REFSPA), a efectos que se determine certeramente qué sanción era más favorable para la recurrente, para lo cual también debió tener en cuenta el marco normativo del RLGP y los principios que regula el TUO de la LPAG.

4.1.24 Por el contrario, la autoridad sancionadora dedujo que la sanción de Suspensión de la Licencia de Operación resulta más favorable que la sanción de Multa, en función a la presunción de la oportunidad en que la recurrente podría efectuar el pago del valor comercial del decomiso, señalándose que **podría ser de cero (0) días, resultando dicha precisión incierta, además de contravenir el marco normativo del sector**, lo cual vulnera el Principio de Legalidad y de Razonabilidad, los mismos que implican no sólo que la actuación administrativa deba sustentarse en una norma jurídica y que encuentre su justificación en preceptos legales y conductas que lo causen, sino también que se respeten las jerarquías normativas y la aplicación de las mismas en el tiempo y espacio; así como el cumplimiento del marco normativo por parte de los administrados en lo que corresponda.

4.1.25 Adicionalmente, se verifica que la Resolución Directoral N° 3770-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 18.05.2018, al no contener una fundamentación clara y precisa de la valorización de la sanción de Suspensión de la Licencia de Operación, carece de una debida motivación en cuanto a la determinación de la sanción, la misma que constituye un requisito de validez de los actos administrativos previsto en el inciso 4 del artículo 3° del TUO de la LPAG¹³, lo cual vulnera el Principio del Debido Procedimiento aplicable a todo procedimiento administrativo sancionador, por cuanto, la debida motivación implica la obligación de la Administración de emitir pronunciamientos que se adecúen al contenido de las normas que integran el ordenamiento positivo, entre otros aspectos.

4.1.26 De lo expuesto, se colige que, a fin de aplicar la Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad, en el presente caso se debió realizar un análisis lógico – jurídico que permita determinar de forma cierta cuál es el marco normativo que resultaría más favorable para el administrado, resguardando a su vez, que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor

¹³ 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.

que cumplir las normas infringidas. Asimismo, no se puede sostener que una sanción administrativa no tenga naturaleza agravatoria¹⁴.

4.1.27 En el presente caso, la autoridad administrativa en la Resolución Directoral N° 3770-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 18.05.2018, respecto a la aplicación del Principio de Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad contemplado en el inciso 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, no realizó un análisis adecuado en la comparación de las sanciones (TUO del RISPAC versus REFSPA)¹⁵, a fin de verificar cuál de ellas resulta más favorable a la recurrente, puesto que se consideró que una sanción de multa constituía un gravamen adicional para la recurrente y por tanto resultaba más gravosa que una sanción de suspensión de la licencia de operación hasta que cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente, lo cual no resulta correcto, ya que lo que correspondía realizar es el cálculo del valor económico de cada sanción en su integridad, y una vez obtenido dicho valor compararlas entre sí para determinar válidamente cual es la sanción más beneficiosa para la administrada.

4.1.28 Al respecto, conviene señalar que la Dirección de Sanciones - PA, estaría tergiversando la obligación contemplada en el artículo 12° del TUO del RISPAC (actualmente en los artículos 48° y 49° del REFSPA) con la conducta infractora y la sanción de multa a imponer según el REFSPA, ya que si bien están relacionados, dado que precisamente el incumplimiento de la obligación motivaría la imputación de la infracción y la subsecuente sanción de multa, las mismas son independientes en cuanto a su origen y naturaleza, ya que la obligación de pago responde a la entrega de la cantidad decomisada, teniendo un carácter retributivo, mientras que la multa responde a la verificación de que el administrado no habría cumplido con realizar el pago dentro del plazo de quince días otorgados por la Administración, poseyendo un carácter agravatorio. Así, en principio, el pago del valor de la cantidad decomisada luego de iniciado el procedimiento administrativo sancionador no liberaría del cumplimiento de la multa en caso de confirmarse la comisión de la infracción, así como tampoco el hecho que el administrado cumpla con pagar la multa no liberaría de su obligación de pagar el decomiso que le fue entregado por parte de la Administración, obligación que se mantendría incluso en aquellos casos que el procedimiento

¹⁴ MORÓN URBINA, Juan Carlos; Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 12ª Edición, Tomo II, Pág. 385, Lima 2017, señala en cuanto a la naturaleza de la sanción administrativa que:

"(...) Respecto a la naturaleza de la sanción administrativa es importante tener en cuenta que una vez determinada la responsabilidad administrativa de un administrado, luego de haberse garantizado el debido procedimiento administrativo, al imponerse una sanción contemplada en el ordenamiento jurídico el sujeto imputado de la comisión de la infracción debe sufrir una afectación en su esfera jurídica como una reacción de la Administración al daño causado al interés público. Sobre las características que presenta la sanción administrativa Morón Urbina nos indica lo siguiente: "a) Es un acto de gravamen. Determina un menoscabo o privación, total o parcial, temporal o definitiva, de derechos o intereses, tales como: la suspensión, clausura o interdicción de ejercer determinadas actividades, el decomiso de bienes, la caducidad de derechos, la amonestación o apercibimiento, la multa, entre otras. b) Es un acto reaccional frente a una conducta ilícita. Su finalidad es una consecuencia de la conducta sancionable, eminentemente con carácter represivo y disuasivo. c) Es un acto con finalidad solo represiva, por lo que su existencia misma no guarda relación con el volumen o magnitud del daño. (...)"

¹⁵ MORÓN URBINA Juan Carlos; Op. cit, 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 (...)"

(...) 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 concurren 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 (...)"

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

4.1.29 Por lo expuesto, se colige que la Dirección de Sanciones – PA en la Resolución Directoral N° 3770-2018-PRODUCE/DS-PA, al no valorizar la sanción de suspensión de la licencia de operación (tipificada en el TUE del RISPAC) para compararla con la sanción de multa (tipificada en el REFSPA), no evaluó correctamente la aplicación del Principio de la Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad, adoleciendo de falta de motivación, vulnerando de ese modo, los Principios de Legalidad y del Debido Procedimiento, por lo tanto, corresponde declarar la NULIDAD DE OFICIO de la precitada Resolución.

4.2 Sobre la declaración de nulidad de la Resolución Directoral N° 3770-2018-PRODUCE/DS-PA.

4.2.1 Habiendo constatado la existencia de una causal de nulidad, se considera que se debe determinar si corresponde declarar de oficio la nulidad de la Resolución Directoral N° 3770-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 18.05.2018.

4.2.2 El numeral 213.1 del artículo 213° del TUE de la LPAG dispone que se puede declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos cuando se presente cualquiera de los supuestos señalados en el artículo 10° del TUE de la LPAG, aun cuando dichos actos hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales.

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

4.2.4 Sobre el tema cabe indicar que los procedimientos administrativos se sustentan indubitablemente sobre la base del TUE de la LPAG, que establece en el artículo III de su Título Preliminar que la finalidad del marco normativo de la referida Ley consiste en que la administración pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general. En ese sentido, la precitada Ley ordena la aplicación de los principios del procedimiento administrativo y los principios de la potestad sancionadora¹⁶ en el ejercicio de la función administrativa, que actúan como parámetros jurídicos a fin de que la Administración Pública no sobrepase sus

¹⁶ Cabe precisar que, conforme el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUE de la LPAG, una de las manifestaciones del principio del debido procedimiento consiste en que los administrados gocen de obtener una decisión motivada y fundada en derecho. En ese sentido, de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el expediente N° 2506-2004-AA/TC fundamento jurídico): "Este colegiado en reiteradas ejecutorias ha establecido que el derecho reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución no solo tiene una dimensión "judicial". En ese sentido, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos (...)".

potestades legales en la prosecución de los intereses públicos respecto de los derechos de los administrados.

4.2.5 Para el presente caso, se entiende al interés público como el estricto respeto al ordenamiento constitucional y la garantía de los derechos que debe procurar la Administración Pública, y que al haberse afectado uno de los principios que sustenta el procedimiento administrativo como es la legalidad el cual establece que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al Derecho, así como 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 fundada en derecho, se agravió el interés público.

4.2.6 El numeral 213.2 del artículo 213° del TUO de la LPAG establece que: *“La nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad es declarada por resolución del mismo funcionario. Además de declarar la nulidad, la autoridad puede resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo solo puede ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispone la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo (...)”*.

4.2.7 De acuerdo al artículo 125° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, el Consejo de Apelación de Sanciones es el órgano resolutorio que evalúa y resuelve en segunda y última instancia los recursos de apelación interpuestos sobre los procedimientos administrativos sancionadores del Ministerio, conforme a la presente norma y a lo determinado en su Reglamento Interno, aprobado por Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE, por lo que es la autoridad competente para conocer y declarar la nulidad de oficio de la Resolución Directoral N° 3770-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 18.05.2018.

4.2.8 Asimismo, el numeral 213.3 del artículo 213° del TUO de la LPAG señala que la facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (02) años, contados a partir de la fecha en que han quedado consentidos. En ese sentido, la Resolución Directoral N° 3770-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 18.05.2018, al haber sido apelada, aún no es declarada consentida; por tanto, la Administración se encuentra facultada para declarar la nulidad de oficio del acto administrativo en mención.

4.2.9 De esta manera, corresponde declarar la nulidad de oficio de la Resolución Directoral N° 3770-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 18.05.2018, por no evaluar correctamente la aplicación del Principio de la Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad, adoleciendo de falta de motivación, vulnerando el principio de legalidad y del debido procedimiento, en aplicación de los incisos 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la LPAG.

4.3 En cuanto a si es factible emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto

4.3.1 El artículo 12° del TUO de la LPAG, dispone que la declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha en que se emitió el acto.

- 4.3.2 De otro lado, el numeral 213.2 del artículo 213° del TUO de la LPAG, dispone que cuando la autoridad constate la existencia de una causal de nulidad deberá pronunciarse sobre el fondo del asunto y, cuando ello no sea posible, dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.
- 4.3.3 De la revisión de los alcances de los considerandos y lo resuelto en la Resolución Directoral N° 3770-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 18.05.2018, este Consejo encuentra que el vicio del acto administrativo se limita a la elección de la sanción de la suspensión de la Licencia de Operación hasta que cumpla con el realizar el depósito bancario correspondiente, sin haber procedido a motivar conforme al marco normativo la no aplicación de la figura de la retroactividad benigna según los alcances del principio de irretroactividad recogido en el inciso 8 del artículo 248° del TUO de la LPAG, teniendo en cuenta la entrada en vigencia del REFSPA, que prevé una sanción de multa.
- 4.3.4 Por lo antes manifestado, este Consejo en atención al escrito de apelación presentado por la recurrente contra la Resolución Directoral N° 3770-2018-PRODUCE/DS-PA, y teniendo en cuenta que de acuerdo a la Única Disposición Complementaria Transitoria del REFSPA, la Retroactividad Benigna también puede ser aplicada por la segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda, en el presente caso compete a este Consejo pronunciarse sobre el fondo del asunto.

V. ANÁLISIS

5.1 Normas Generales

- 5.1.1 La Constitución Política del Estado, señala en su artículo 66° que los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación, siendo el Estado soberano en su aprovechamiento, en ese sentido, la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales señala que se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado.
- 5.1.2 El artículo 68° del mismo cuerpo normativo establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.
- 5.1.3 El artículo 2° del Decreto Ley N° 25977 - Ley General de Pesca, en adelante la LGP, establece 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.
- 5.1.4 El artículo 77° de la LGP establece que: *“Constituye infracción toda acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las normas contenidas en la presente Ley, su Reglamento o demás disposiciones sobre la materia”*.
- 5.1.5 El inciso 101 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción: *“Incumplir con realizar el depósito bancario del monto total del decomiso de recursos hidrobiológicos*

para consumo humano indirecto dentro del plazo establecido por las disposiciones legales”.

- 5.1.6 El Cuadro de Sanciones del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE, en adelante TUO del RISPAC, para la infracción prevista en el código 101, determinó como sanción lo siguiente:

Código 101	Suspensión de la licencia de operación hasta que cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente.
------------	--

- 5.1.7 La Única Disposición Complementaria Transitoria del REFSPA, dispone que los procedimientos administrativos sancionadores en trámite se rigen por la normatividad vigente al momento de la comisión de la infracción, salvo que la norma posterior sea más beneficiosa para la empresa recurrente. En este último caso, la retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda.

- 5.1.8 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.

- 5.1.9 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 sanción más grave para el sancionado.

5.2 Evaluación del argumento del Recurso de Apelación.

- 5.2.1 Respecto a lo alegado por la recurrente, corresponde indicar que:

- a) Se desprende de los fundamentos 8 y 9 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 2050-2002-AA/TC que el referido Tribunal señaló que “(...) El principio de legalidad en materia sancionatoria impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si ésta no está previamente determinada en la ley, y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si ésta no está también determinada por la ley. (...) No debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el ordinal "d" del numeral 24) del artículo 2° de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta. Tal precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo, por tanto, no está sujeta a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementada a través de los reglamentos respectivos, como se infiere del artículo 168° de la Constitución. La ausencia de una reserva de ley absoluta en esta materia, como indica Alejandro Nieto (Derecho administrativo sancionador, Editorial Tecnos, Madrid 1994, Pág. 260), "provoca, no la sustitución de la ley por el reglamento, sino la colaboración del reglamento en las tareas reguladoras, donde actúa con subordinación a la ley y como mero complemento de ella". De lo expuesto, puede señalarse que el Tribunal

Constitucional considera que debe existir previamente descritas en la Ley las conductas antijurídicas, así como las sanciones respectivas, la cual puede ser complementada por los reglamentos respectivos.

- b) En ese sentido, debe señalarse que el numeral 1 del artículo 248° del TUO de la LPAG, regula el Principio de Legalidad, según el cual sólo por norma con rango de Ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de la libertad. Igualmente, el numeral 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG regula el Principio de Tipicidad, estableciendo que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.
- c) En el presente caso, a través de los artículos 79° y 81° de la LGP, se asignó al Ministerio de la Producción la potestad sancionadora, para asegurar el cumplimiento de la LGP; previendo que toda infracción será sancionada administrativamente conforme a Ley.
- d) El artículo 78° de la LGP, señala que las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones establecidas en la mencionada Ley, se harán acreedoras, según la gravedad de la falta a una o más de las sanciones siguientes: multa, suspensión de la concesión, autorización, permiso o licencia, decomiso o cancelación definitiva de la concesión, autorización, permiso o licencia. Además, cabe señalar que, conforme al artículo 88°, es el Ministerio de Pesquería (actualmente Ministerio de la Producción) el que dicta las disposiciones reglamentarias que fueren necesarias.
- e) Del mismo modo, el numeral 11 del artículo 76° de la LGP, extiende las prohibiciones a las demás que señale el RLGP y otras disposiciones legales complementarias, disponiendo en el artículo 77° de la LGP que constituye infracción toda acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las normas contenidas en la LGP, el RLGP o demás disposiciones sobre la materia.
- f) En ese sentido, el RLGP, disponía en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP como infracción, la conducta de: ***“Incumplir con realizar el depósito bancario del monto total del decomiso de recursos hidrobiológicos para consumo humano indirecto dentro del plazo establecido por las disposiciones legales”***.
- g) Asimismo, el código 101 del artículo 47° del TUO del RISPAC, establecía como sanción la **SUSPENSIÓN** de la licencia de operación hasta que cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente, para la infracción de *incumplir con realizar el depósito bancario del monto total del decomiso de recursos hidrobiológicos para consumo humano indirecto dentro del plazo establecido por las disposiciones legales*.
- h) Conforme a la normatividad expuesta en los párrafos anteriores, la conducta atribuida a la recurrente, es incumplir con realizar el depósito bancario del monto total del decomiso de recursos hidrobiológicos para consumo humano indirecto dentro del

plazo establecido por las disposiciones legales, de acuerdo a lo establecido en el numeral 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG, que permite la reserva de tipificación mediante vía reglamentaria.

- i) Conforme a la Segunda Disposición Complementaria Final del REFSPA, 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, es decir, a partir del 04.12.2017.
- j) Asimismo, la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, modificó, entre otros, el artículo 134° del RLGP.
- k) El inciso 66 del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, dispone que constituye infracción administrativa: ***“Incumplir con realizar el pago en la forma establecida por el Ministerio de la Producción del monto total del decomiso de recursos o productos hidrobiológicos para consumo humano directo o indirecto o no comunicar dicho pago dentro del plazo establecido por la normatividad sobre la materia”***.
- l) Si bien la Única Disposición Complementaria Derogatoria del REFSPA derogó el Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE, que aprobó el Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas (TUO del RISPAC); de acuerdo a lo establecido en el inciso 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG, que permite la reserva de tipificación por vía reglamentaria, el REFSPA aprobó también el Cuadro de Sanciones del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, cuyo código 66 establece como sanción a imponer por la infracción descrita en el párrafo precedente lo siguiente: **MULTA**.
- m) Conforme a la normatividad expuesta en los párrafos anteriores, la sanción de suspensión de la licencia de operación hasta que cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente, atribuida a la recurrente por infringir el inciso 101 del artículo 134° del RLGP, ha sido modificada por una sanción de multa, motivo por el cual se procederá a evaluar si la tipificación actual resulta o no más favorable a la recurrente en aplicación del principio de retroactividad benigna.
- n) En tal sentido, se verifica que en el presente caso no se han vulnerado los principios de legalidad y tipicidad, careciendo de sustento lo argumentado por la recurrente.

VI. DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA

- 6.1 Conforme a la Segunda Disposición Complementaria Final, el REFSPA entró en vigencia a los quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.
- 6.2 La Única Disposición Complementaria Transitoria del referido Decreto Supremo, dispone que: “Los procedimientos administrativos sancionadores en trámite se rigen por la normatividad vigente al momento de la comisión de la infracción, salvo que la norma posterior sea más beneficiosa para el administrado. En este último caso, la retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda.” (El subrayado es nuestro).

6.3 El inciso 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, establece respecto al *Principio de Irretroactividad* que: "Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables. Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición." (El subrayado es nuestro).

6.4 Mediante Resolución Directoral N° 3770-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 18.05.2018, se declaró Improcedente la solicitud de aplicación del Principio de Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad, por considerar que la sanción de suspensión de la licencia de operación hasta que cumpla con realizar el depósito correspondiente, dispuesta por el TUO del RISPAC, resulta menos gravosa que la sanción de multa prevista en el Cuadro de Sanciones del REFSPA.

6.5 El inciso 66 del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, dispone que constituye infracción administrativa: "Incumplir con realizar el pago en la forma establecida por el Ministerio de la Producción del monto total del decomiso de recursos o productos hidrobiológicos para consumo humano directo o indirecto o no comunicar dicho pago dentro del plazo establecido por la normatividad sobre la materia."

6.6 El código 66 del Cuadro de Sanciones del REFSPA, establece como sanción a imponer por la infracción descrita en el párrafo precedente lo siguiente: MULTA.

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

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

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

6.9 Por otro lado, los artículos 43° y 44° del REFSPA establecen los factores atenuantes y agravantes que se deben considerar en la cuantía de las sanciones aplicables.

6.10 Mediante Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE¹⁷, se aprobaron los componentes de la variable "B" de fórmula para el cálculo de la sanción de multa establecida en el REFSPA y sus valores correspondientes; así como los valores de la variable "P".

¹⁷ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 04.12.2017.

- 6.11 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 REFSPA, en el presente procedimiento sancionador se debe considerar la aplicación del incremento del 80% como factor agravante.
- 6.12 Asimismo, conforme al Reporte de Deudas en Ejecución Coactiva se advierte que la recurrente cuenta con antecedentes¹⁸ de haber sido sancionada, en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción materia de sanción (del 20.06.2013 al 20.06.2014)¹⁹, por lo que no corresponde la aplicación del factor atenuante en el presente caso.
- 6.13 En tal sentido, considerando las disposiciones antes citadas, y en aplicación al Principio de Retroactividad Benigna, la sanción de multa que correspondería pagar a la recurrente asciende a **11.9910 UIT**, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.33 * 1.21 * 12.5125)}{0.75} \times (1 + 80\%) = 11.9910 \text{ UIT}$$

- 6.14 Por otro lado, se debe proceder a valorizar en Unidades Impositivas Tributarias, la sanción de suspensión de la licencia de operación de la planta de consumo humano indirecto, hasta que cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente, a imponer bajo la vigencia del TUO del RISPAC, a fin de compararla con la sanción de multa que le correspondería pagar de acuerdo a lo dispuesto por el REFSPA.
- 6.15 Conforme a lo señalado en el punto 4.1.21 de la presente Resolución, a efectos de proceder a un adecuado examen de favorabilidad y respetando el principio de buena fe procedimental que asume la correcta conducta y buena fe de los administrados, se tomará el número de tres (03) días de suspensión, que representa el plazo mínimo de suspensión al que están sujetos los administrados, según lo previsto en el numeral 1 del artículo 139° del RLGP.
- 6.16 En tal sentido, según el cálculo²⁰ realizado en la "Calculadora de Retroactividad Benigna (Valoración)"²¹, el valor en UIT del día de suspensión arroja como resultado 7.7392 UIT, el cual multiplicado por tres (03) días efectivos de pesca ascendería a **23.2175 UIT**.
- 6.17 Siendo así, al efectuar la comparación de la valorización en UIT de la sanción de tres (03) de suspensión según el Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC Vs. la sanción de multa según el Cuadro de Sanciones del REFSPA, este Consejo ha determinado que correspondería aplicar el Principio de Retroactividad Benigna respecto al inciso 101 del artículo 134° del RLGP, debiéndose modificar la sanción impuesta a la recurrente, por una multa de **11.9910 UIT**.
- 6.18 Por lo expuesto, corresponde modificar la sanción de multa impuesta conforme lo establece el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE y la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

¹⁸ Como la Resolución Directoral N° 01330-2014-PRODUCE/DGS, notificada con fecha 20.05.2014 (a fojas 100).

¹⁹ Período de doce meses contado desde la fecha de comisión de la infracción.

²⁰ Cálculo que obra a fojas 102 del expediente.

²¹ Conforme al Sistema CONSAV e Informe N° 037-2018-PRODUCE/SG/OGEIEE/OEE-pmacharec.

6.19 Sin perjuicio de lo señalado, al haberse determinado la responsabilidad administrativa de la recurrente por la comisión de la infracción correspondiente al inciso 101 del artículo 134° del RLGP, de la revisión de la información que obra en el expediente administrativo no se evidencia que la recurrente habría cumplido con pagar el valor comercial del recurso hidrobiológico entregado en decomiso, el cual a la fecha, según el cálculo realizado a través de la calculadora de decomiso del Ministerio de la Producción²², sobre el total del recurso hidrobiológico comprometido ascendería a S/. 39,624.53 monto que comprende la suma de S/. 35,350.95 por el decomiso entregado y S/. 4,273.58 por los intereses generados.

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 el RLGP, el TUO del RISPAC, el REFSPA y 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, 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; de conformidad a lo dispuesto en la Resolución Ministerial N° 574-2018-PRODUCE; y, estando a lo acordado mediante Acta de Sesión N° 009-2019-PRODUCE/CONAS-CT de la Primera Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar la **NULIDAD DE OFICIO** de la Resolución Directoral N° 3770-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 18.05.2018, al no haber realizado el examen de favorabilidad de acuerdo al principio de retroactividad benigna como excepción al Principio de Irretroactividad, 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 **PROCESADORA DE PRODUCTOS MARINOS S.A.**, con R.U.C. N° 20447466547, contra la Resolución Directoral N° 3770-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 18.05.2018, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

²² Cálculo que obra a fojas 103 del expediente.

Artículo 3°.- Declarar **PROCEDENTE** la solicitud de aplicación del Principio de Retroactividad como excepción al Principio de Irretroactividad, presentada por la empresa **PROCESADORA DE PRODUCTOS MARINOS S.A.**, mediante el escrito con Registro N° 00039342-2018, de fecha 25.04.2018.

Artículo 4°.- MODIFICAR la sanción impuesta a la empresa **PROCESADORA DE PRODUCTOS MARINOS S.A.**, mediante Resolución Directoral N° 88-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 15.02.2017, confirmada por la Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 799-2017-PRODUCE/CONAS-2CT de fecha 24.11.2017 por haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP, al haber incumplido con realizar el depósito bancario del monto total del decomiso de recursos hidrobiológicos para consumo humano indirecto dentro del plazo establecido por las disposiciones legales, con:

MULTA : 11.9910 UIT

Artículo 5°.- La Dirección de Sanciones – PA deberá remitir los actuados a la Procuraduría Pública del Ministerio de la Producción, a efectos que realice las acciones legales que correspondan de acuerdo a sus funciones, a fin que la empresa **PROCESADORA DE PRODUCTOS MARINOS S.A.** cumpla con pagar el valor comercial de las 50.050 t. del recurso hidrobiológico anchoveta que le fue entregado mediante el Acta de Retención de Pago del Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 601-004 : N° 000413, para lo cual deberá tener en cuenta la valorización efectuada en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 6°.- Devolver el expediente a la Dirección de Sanciones – PA para los fines correspondientes, previa notificación a la recurrente de la presente Resolución conforme a Ley.

Regístrese y comuníquese,

JEAN PIERRE MOLINA DIMITRIJEVICH
Presidente (s)

Primera Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones