



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 248 -2019-PRODUCE/CONAS-CT

LIMA, 28 MAR. 2019

VISTOS:

- i) El recurso de apelación interpuesto por la empresa **LSA ENTERPRISES PERU S.A.C (ahora RIBERAS DEL MAR S.A.C)**¹, en adelante la empresa recurrente, con RUC. N° 20508555629, mediante escrito con Registro N° 00029728-2018 de fecha 04.04.2018, contra la Resolución Directoral N° 1190-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 07.03.2018, que la sancionó con una multa de 10 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, y el decomiso del total del recurso hidrobiológico anchoveta ascendente a 129.250 t. por incurrir en la infracción tipificada en el inciso 93² del artículo 134° del RLGP, y con la suspensión de la licencia de operación de la planta de consumo humano indirecto ubicada en la localidad de Carquín, hasta que cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente, por infringir lo dispuesto en el inciso 101³ del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por el Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE, en adelante el RLGP.
- ii) El Expediente N° 0199-2017-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante Acta de Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 402-001 N° 000030 de fecha 06.04.2015, se procedió a decomisar la cantidad de 129.250 t. del recurso hidrobiológico anchoveta, recurso que fue entregado al EIP de la empresa **LSA ENTERPRISES PERU S.A.C**, conforme se desprende del Acta de Retención de Pago del Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 402-001 N° 000022 de fecha 06.04.2015.
- 1.2 Mediante Memorando N° 7136-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 10.08.2017, la Dirección de Sanciones-PA comunica a la Dirección de Supervisión y Fiscalización, la relación de las Resoluciones Directorales en las cuales se recomendó el inicio del procedimiento administrativo sancionador por la infracción tipificada en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP, dado que los establecimientos industriales pesqueros no habrían cumplido con depositar a favor del Ministerio de la Producción el valor comercial de los recursos decomisados provisionalmente dentro de los quince (15) días calendario

¹ Debidamente representada por el señor Roddy Oscar Chue Vela, identificado con DNI N° 09311243, en su calidad de Gerente General.

² Relacionado al inciso 40 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE; referido a: "recibir recursos o productos hidrobiológicos, o realizar actividades de procesamiento sin la licencia correspondiente, o si esta se encuentra suspendida".

³ 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 forma establecida por el Ministerio de la Producción del monto total del decomiso de recursos o productos hidrobiológicos (...)".

siguientes a cada decomiso realizado, conforme al siguiente detalle proporcionado por el cuadro adjunto al referido documento:

ITEM	N° DE EXP.ORIGEN	N° DE RES. DIRECTORAL	ACTA DE RETENCIÓN	ESTABLECIMIENTO INDUSTRIAL PESQUERO	CANTIDAD (tm)
261	3562-2015-PRODUCE/DGS	00510-2017	402 001 N° 000022	PROCESADORA DEL CAMPO S.A.C.	129.250

- 1.3 Mediante Notificación de Cargos N° 6934-2017-PRODUCE/DSF-PA, recibido con fecha 06.11.2017, se notifica la imputación de cargos a la recurrente.
- 1.4 Incluir Informe Final de Instrucción N° 00751-2017-PRODUCE/DSF-PA-Isuarez de fecha 15.11.2017⁴, emitida por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los procedimientos Administrativos Sancionadores
- 1.5 Mediante la Resolución Directoral N° 1190-2018-PRODUCE/DS-PA⁵ de fecha 07.03.2018, se sancionó a la recurrente con una multa de 10 UIT, y el decomiso del total del recurso hidrobiológico anchoveta ascendente a 129.250⁶ t. por incurrir en la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, y con la suspensión de la licencia de operación de su establecimiento industrial pesquero ubicado en Av. San Martín N° 680 del distrito de Carquín, provincia de Huaura, departamento de Lima, hasta que cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente al monto total del decomiso del recurso hidrobiológico entregado el 06.04.2015 en el mencionado establecimiento industrial pesquero, depósito bancario que debió realizar dentro del plazo legal, infringiendo lo dispuesto en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP.
- 1.6 Mediante escrito con Registro N° 00029728-2018 de fecha 04.04.2018, la recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 1190-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 04.04.2018, dentro del plazo legal.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO APELACIÓN

- 2.1 La recurrente invoca el artículo 923° del Código Civil que señala. *“La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar y reivindicar un bien”*, asimismo, el artículo 896° del referido cuerpo normativo establece: *“La posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad”*, de lo que se advierte que al tener la propiedad de un bien, el propietario puede tener el inmueble y usarlo, así tenga la posesión o no.
- 2.2 Dado que la licencia está a nombre de la empresa PROCESADORA DEL CAMPO S.A.C., es ésta quien tiene la posesión. La Administración solo acredita que la recurrente es la propietaria del inmueble, asimismo no se encuentra expresamente establecida la indeliberabilidad de la licencia y el establecimiento industrial pesquero, motivo por el cual la Resolución impugnada no se encuentra debidamente motivada, incurriendo en causal de nulidad.
- 2.3 El referido código 40 del artículo 134° del RLGP contempla dos conductas: *i) Recibir recursos o productos hidrobiológicos sin la licencia correspondiente o estando*

⁴ Notificada el 22.11.2017 mediante la Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 13511-2017-PRODUCE/DS-PA, a fojas 26.

⁵ Notificada el 12.03.2018 mediante Cédula de Notificación Personal N° 2669-2018-PRODUCE/DS-PA, a fojas 36.

⁶ Mediante el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 1190-2018-PRODUCE/DS-PA, se tuvo por cumplido el decomiso, conforme al considerando 31 de la citada Resolución Directoral que indica que a través del Acta de Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 402-001: N° 000030 de fecha 06.04.2015, correspondiente al expediente administrativo N° 3562-2015-PRODUCE/DGS, ya ha sido objeto del decomiso, por lo que se deberá tener por cumplido.

suspendida (ii) Realizar actividades de procesamiento sin la licencia correspondiente, o si ésta se encuentra suspendida, siendo que ninguna de las dos conductas contempla la infracción imputada de realizar actividades de procesamiento sin ser titular de la licencia, por lo que considera se debe archivar el expediente sancionador por falta de tipificación, en aplicación del Principio de Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad contemplado en el numeral 5 del artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS, en adelante TUO de la LPAG, en concordancia con lo dispuesto en la única disposición complementaria y transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

- 2.4 Finalmente, respecto a la infracción de no realizar el depósito del valor comercial del recurso, la recurrente señala que no ha realizado actividad de procesamiento en el EIP cuyo titular de la licencia es la empresa PROCESADORA DEL CAMPO S.A.C., además los documentos alcanzados con la imputación de cargos corresponden a la empresa PROCESADORA DEL CAMPO S.A.C., por lo que no corresponde sancionar a la recurrente.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 3.1 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 1190-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 07.03.2018.
- 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 y evaluar el recurso de apelación presentado por la recurrente.

IV. CUESTIONES PREVIAS

4.1 Evaluación de la existencia de causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 1190-2018-PRODUCE/DS-PA.

4.1.1 Respecto al inciso 93 del artículo 134° del RLGP

- a) Los incisos 1 y 2 del artículo 10° del 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.
- b) 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.
- c) En esta línea, es de indicar que conforme a los incisos 2 y 4 del artículo 3° del TUO de la LPAG, constituyen requisitos de validez de los actos administrativos, entre otros, el objeto y contenido, **y su debida motivación**. Asimismo, en los referidos incisos se precisa que el contenido debe ajustarse a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones

surgidas de la motivación; y que **el acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.**

- d) 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.**
- e) 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 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.

- f) 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.**
- g) Respecto a la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, cabe mencionar que desde el trigésimo al trigésimo segundo considerando, primera instancia evaluó la favorabilidad de la aplicación de la Retroactividad Benigna del TUO del RISPAC vs el REFSPA, en ese sentido, señala que las sanciones de decomiso y multa al amparo del nuevo reglamento resultan más gravosa, concluyendo que debe aplicarse la sanción de multa de 10 UIT impuesta por el TUO del RISPAC; sin embargo, en la parte resolutive de la Resolución impugnada, incorpora la sanción de decomiso, cuando ésta no correspondía, toda vez que el régimen elegido como más favorable, era la del TUO del RISPAC que solo contempla una sanción de multa (10 UIT); en ese sentido, se incurrió en vicio que causa su nulidad parcial de oficio.

4.1.2 Respecto al inciso 101 del artículo 134° del RLGP

- a) Por 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

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".

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

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. (...)”*.

- b) 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”*.
- c) De la revisión de la Resolución Directoral N° 1190-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 07.03.2018, se advierte que la Dirección de Sanciones – PA consideró que, respecto a la infracción al inciso 101 del artículo 134° del RLGP, 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.
- d) 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.
- e) 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).
- f) 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).

- g) Respecto a la aplicación de la Retroactividad Benigna se debe señalar que la Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador⁹ 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.** (…)*”.

- h) Asimismo, Morón Urbina¹⁰ señala en cuanto al Principio de la norma posterior más favorable que:

“(…) 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 (…)*”.

- i) 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 TEO del RISPAC, es decir, en un momento determinado y establecido en una norma.
- j) Asimismo, el Cuadro de Sanciones Anexo al TEO 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.

⁹ “Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador”, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – MINJUS, Segunda edición, 2017, Pág. 22-23.

¹⁰ MORON URBINA, Juan Carlos; Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 12ª Edición, Tomo II, Pág. 426, Lima 2017.

- k) 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”.
- l) En ese sentido, el administrado que infrinja el inciso 101 del artículo 134° del RLGP, debe ser sancionado con la suspensión de la licencia de operación hasta que cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente, y teniendo en cuenta que dicha sanción está condicionada con el cumplimiento de pago del valor del decomiso que le fuera entregado, este Consejo considera que, en la resolución de sanción se debe precisar que la suspensión no podrá ser menor a tres días, ni mayor a noventa días, conforme a lo señalado en el inciso 139.1 del artículo 139° del RLGP; a fin que no se corra el riesgo que el infractor considere que la sanción de suspensión podría ser cero (0) días, es decir, que no será sancionado, lo cual podría incentivar que el administrado incurra constantemente en dicha infracción, generando una conducta perniciosa en contra de la Administración, vulnerándose con ello, el principio de razonabilidad; contrario sensu, la Administración podría entender que, en caso el administrado siga incumpliendo con el pago del valor del decomiso, la sanción de suspensión podría extenderse por más de 90 días, y podría incurrir en un exceso del poder punitivo que ostenta, al omitir los límites establecidos en el marco jurídico del sector.
- m) Lo expuesto en el párrafo anterior, se encuentra acorde a lo dispuesto en el numeral 1.1 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, que establece que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas; así como a lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG, que regula el Principio de Razonabilidad, el cual implica que las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.
- n) 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.
- o) Al respecto, en el trigésimo sexto considerando de la Resolución Directoral N° 1190-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 07.03.2018, respecto al análisis sobre retroactividad benigna, se indica lo siguiente:

“Que, en ese sentido, 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 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 nuevo reglamento, 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 06 de abril de 2015, entendiéndose que el periodo de suspensión de la licencia de operaciones de la planta de harina, de propiedad de la administrada y cuya licencia de operaciones se encuentra a la fecha a favor de la empresa PROCESADORA DEL CAMPO S.A.C., 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 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 nuevo reglamento, 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;"

- p) 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 TUO del RISPAC, a efectos de medirlos con la multa resultante según el REFSPA, debe asumirse lo más favorable para el administrado tal como lo ha sustentado el Tribunal Constitucional: "(...) La interpretación de aquello que resulte más favorable al penado debe ser interpretado a partir de una comprensión institucional integral, es decir, a partir de una aproximación conjunta de todos los valores constitucionalmente protegidos que resulten relevantes en el asunto que es materia de evaluación"¹¹. En consecuencia, **el número de días que debe utilizarse para el análisis de la favorabilidad bajo el régimen del TUO del RISPAC deber ser el menor del rango temporal otorgado por el numeral 1 del artículo 139° del RLGP para el cumplimiento de una sanción, es decir, tres (03) días de suspensión.**
- q) La elección de tres (03) días de suspensión, como base para la valorización del menoscabo que tendría los derechos e intereses del administrado para la elección del régimen del TUO del RISPAC descartándose el REFSPA, por identificarse que dicha valorización resulta menos perjudicial que la multa según el REFSPA, se sustenta a su vez en el principio de buena fe procedimental recogido en el numeral 1.8 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, por el cual: "La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe" (subrayado nuestro). Es por ello que una vez finalizado un procedimiento administrativo sancionador, en donde luego de la evaluación de favorabilidad se entienda que corresponde aplicar la sanción de suspensión del código 101 del TUO del RISPAC, la Administración debe partir que el administrado guiado por la buena fe una vez notificado del acto administrativo sancionador dará cumplimiento con el pago de la obligación prevista en el artículo 12° del TUO del RISPAC, por lo 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.

¹¹ Párrafo 52 del STC Exp. N° 0019-2005-PI/TC

- r) 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), así como tampoco valorizó 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.
- s) 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.
- t) Adicionalmente, se verifica que la Resolución Directoral N° 1190-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 07.03.2018, al no contener una fundamentación clara y precisa de la valorización tanto de la sanción de Suspensión de la Licencia de Operación como de la sanción de Multa, 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 LPAG¹², 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.
- u) 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 que cumplir las normas infringidas. Asimismo, no se puede sostener que una sanción administrativa no tenga naturaleza agravatoria¹³.

¹² 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.

¹³ 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. (...)"

- v) En el presente caso, la autoridad administrativa en la Resolución Directoral N° 1190-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 07.03.2018, respecto a la aplicación del Principio de Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad contemplado en el inciso 5 del artículo 248° del TEO de la LPAG, no realizó un análisis adecuado en la comparación de las sanciones (TEO del RISPAC versus REFSPA)¹⁴, 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.
- w) Al respecto, conviene señalar que la Dirección de Sanciones - PA, estaría tergiversando la obligación contemplada en el artículo 12° del TEO del RISPAC (actualmente en los artículos 48° y 49° del REFSPA) con la conducta infractora y la sanción de multa a imponer según el REFSPA, ya que si bien están relacionados, dado que precisamente el incumplimiento de la obligación motivaría la imputación de la infracción y la subsecuente sanción de multa, las mismas son independientes en cuanto a su origen y naturaleza, ya que la obligación de pago responde a la entrega de la cantidad decomisada, teniendo un carácter retributivo, mientras que la multa responde a la verificación de que el administrado no habría cumplido con realizar el pago dentro del plazo de quince días otorgados por la Administración, poseyendo un carácter agravatorio. Así, en principio, el pago del valor de la cantidad decomisada luego de iniciado el procedimiento administrativo sancionador no liberaría del cumplimiento de la multa en caso de confirmarse la comisión de la infracción, así como tampoco el hecho que el administrado cumpla con pagar la multa no liberaría de su obligación de pagar el decomiso que le fue entregado por parte de la Administración, obligación que se mantendría incluso en aquellos casos que el procedimiento administrativo sancionador se concluya a pesar de corroborarse la infracción como ocurre con las figuras de la prescripción o la caducidad.

4.1.3 Por lo expuesto, se desprende que la Dirección de Sanciones – PA en la Resolución Directoral N° 1190-2018-PRODUCE/DS-PA, al no valorizar la sanción de suspensión de la licencia de operación (tipificada en el TEO del RISPAC) ni valorizar la sanción de multa (tipificada en el REFSPA), para luego compararlas entre sí, no evaluó correctamente la aplicación del Principio de la Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad, en el extremo al inciso 101 del artículo 134° del RLGP; asimismo, respecto al inciso 93 del artículo 134° del RLGP, no correspondía incorporar en la parte resolutive la sanción de decomiso, toda vez que el régimen elegido como más favorable, era la del TEO del RISPAC que solo contempla una sanción de multa (10 UIT) adoleciendo de falta de motivación, vulnerando de ese modo, los Principios de

¹⁴ 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:

- 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,
- 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 (...)"

Legalidad y del Debido Procedimiento; por lo tanto, corresponde declarar la NULIDAD PARCIAL DE OFICIO de la precitada Resolución Directoral.

4.2 Sobre la declaración de nulidad de la Resolución Directoral N° 1190-2018-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 parcial de la Resolución Directoral N° 1190-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 07.03.2018.

4.2.2 El numeral 213.1 del artículo 213° del TUO de la LPAG dispone que se puede declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos cuando se presente cualquiera de los supuestos señalados en el artículo 10° del TUO de la LPAG, aun cuando dichos actos hayan quedado firmes, siempre que 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 indubitadamente sobre la base del TUO de la LPAG, que establece en el artículo III de su Título Preliminar que la finalidad del marco normativo de la referida Ley consiste en que la administración pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general. En ese sentido, la precitada Ley ordena la aplicación de los principios del procedimiento administrativo y los principios de la potestad sancionadora¹⁵ en el ejercicio de la función administrativa, que actúan como parámetros jurídicos a fin de que la Administración Pública no sobrepase sus potestades legales en la prosecución de los intereses públicos respecto de los derechos de los administrados.

4.2.5 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*

¹⁵ Cabe precisar que, conforme el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, una de las manifestaciones del principio del debido procedimiento consiste en que los administrados gocen de obtener una decisión motivada y fundada en derecho. En ese sentido, de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el expediente N° 2506-2004-AA/TC fundamento jurídico): "Este colegiado en reiteradas ejecutorias ha establecido que el derecho reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución no solo tiene una dimensión "judicial". En ese sentido, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos (...)"

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 parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 1190-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 07.03.2018.

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° 1190-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 07.03.2018, 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° 1190-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 07.03.2018, por no evaluar correctamente la aplicación del Principio de la Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad, en el extremo al inciso 101 del artículo 134° del RLGP; y, por haber incorporado la sanción de decomiso cuando no correspondía conforme al régimen sancionador más favorable (TUO del RISPAC), respecto al inciso 93 del artículo 134° del RLGP, 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 Por lo antes manifestado, este Consejo en atención al escrito de apelación presentado por la recurrente contra la Resolución Directoral N° 1190-2018-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 93 del artículo 134° del RLGP tipificó como infracción: *"Realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser el titular del derecho administrativo."*
- 5.1.6 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".*
- 5.1.7 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 93	Multa de 10 UIT
Código 101	Suspensión de la licencia de operación hasta que cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente.

- 5.1.8 La Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, que aprobó el REFSPA, dispone que los procedimientos administrativos sancionadores en trámite se rigen por la normatividad vigente al momento de la comisión de la infracción, salvo que la norma posterior sea más beneficiosa para la empresa recurrente. En este último caso, la retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda.
- 5.1.9 El artículo 220° del Decreto Supremo N° 004-2019-JUS¹⁶, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, en

¹⁶ Publicado en el Diario Oficial el Peruano el 25.01.2019.

adelante el 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.

- 5.1.10 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”.

5.2 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

- 5.2.1 Respecto a lo señalado por la recurrente en el punto 2.1 de la presente Resolución; cabe señalar que:



La recurrente invoca los artículos 896 y 923 del Código Civil, los mismos que definen la Posesión y la Propiedad de un bien; regulación que forma parte de los Derechos Reales y los cuales no son materia de discusión; toda vez, que el presente Procedimiento Administrativo Sancionador busca verificar si la recurrente ha incurrido en el ilícito administrativo establecido en el inciso 93 del artículo 134° del RGLP, es decir, *realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser el titular del derecho administrativo*, y si la sanción fue determinada conforme a la normativa correspondiente.

- 5.2.2 Respecto a lo señalado por la recurrente en el punto 2.2 de la presente Resolución; cabe señalar que:

- 
- a) El artículo 43° de la LGP, dispone que se requiere de licencia para la operación de plantas de procesamiento de productos pesquero, en concordancia con el artículo 49° del RLGP, las personas naturales o jurídicas que se dediquen al procesamiento de recursos hidrobiológicos para consumo humano directo, indirecto o al uso industrial no alimenticio, requerirán de licencia para la operación de cada planta.
- b) Asimismo, el artículo 44°¹⁷ de la LGP, dispuso que las concesiones, autorizaciones y permisos, son derechos específicos que el Ministerio de la Producción otorga a plazo determinado para el desarrollo de las actividades pesqueras, conforme a lo dispuesto en dicha Ley y en las condiciones que determina su Reglamento. A su vez, el citado artículo señala que corresponde al Ministerio de la Producción verificar que los derechos administrativos otorgados se ejerzan en estricta observancia a las especificaciones previstas en el propio título otorgado, así como de acuerdo con las condiciones y disposiciones legales emitidas, a fin de asegurar que éstos sean utilizados conforme al interés de la nación, el bien común y **dentro de los límites y principios establecidos en la presente ley**, en las leyes especiales y en las normas reglamentarias sobre la materia.

¹⁷ Artículo modificado por el Artículo Único del Decreto Legislativo N° 1027, publicado el 22 junio 2008, vigente al momento de la comisión de los hechos.

- c) Del párrafo precedente se desprende que el acceso al desarrollo de las actividades pesqueras está condicionado al otorgamiento del título habilitante que emite la Administración para dichos efectos; por tanto, **solo puede realizar actividades de procesamiento el titular de la licencia a partir que el derecho es otorgado.**
- d) De la Escritura Pública de fecha 09.07.2014 y Escritura Pública aclaratoria, de fecha 24.11.2014, inscrita en la Partida Registral N° 40004105 de la Oficina Registral de Huacho, Zona Registral N° IX - Sede Lima de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos-SUNARP, la empresa **LSA ENTERPRISES PERU S.A.C**, adquirió el dominio del inmueble ubicado en la Av. San Martín N° 680, Caleta de Carquín, provincia de Huaura, departamento de Lima, por tanto, al momento de ocurrido los hechos materia del presente procedimiento, la recurrente tenía el derecho de propiedad, y la empresa PROCESADORA DEL CAMPO S.A.C. ostentaba el derecho administrativo.
- e) De lo señalado en los párrafos precedentes se concluye que la recurrente al ser el titular dominal de la planta, detentaba la posesión de la misma, toda vez que no obra documento alguno que acredite la cesión de la posesión, por parte del recurrente a favor de la empresa PROCESADORA DEL CAMPO S.A.C, de tal forma que lo argumentado por la recurrente en este extremo carece de sustento.
- f) De esta manera, la Administración al momento de imponer la sanción tenía certeza que la recurrente incurrió en la infracción imputada sobre la base del análisis de los medios probatorios que obran en el expediente, y en aplicación del principio de verdad material establecido en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, habiéndose llegado a la convicción que la recurrente, a la fecha de la comisión de la infracción se encontraba en posesión de la planta ubicada en Av. San Martín N° 680, Caleta de Carquín, provincia de Huaura, departamento de Lima, siendo que realizó actividad pesquera sin ser la titular del derecho administrativo, incurriendo en la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.

5.2.3 Respecto a lo señalado por la recurrente en el punto 2.3 de la presente Resolución; cabe señalar que:

- a) El inciso 93 del artículo 134° del RLGP, señalaba que además de las infracciones administrativas tipificadas en el artículo 76° de la LGP, se considera infracción: *"Realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser el titular del derecho administrativo"*.
- b) Asimismo, el artículo 47° del TUO del RISPAC, en el Código 93, establecía la imposición de una **multa de 10 UIT**, para la infracción de realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser el titular del derecho administrativo.

- c) Asimismo, conforme a la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE¹⁸, entró en vigencia a los quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.
- d) Asimismo, la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, modificó, entre otros, el artículo 134° del RLGP.
- e) El inciso 40 del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, dispone que constituye infracción administrativa la conducta de: *"Recibir recursos o productos hidrobiológicos, o realizar actividades de procesamiento sin la licencia correspondiente, o si esta se encuentra suspendido"*. Asimismo, el código 40 del Cuadro de Sanciones del REFSPA, establece como sanción a imponer por la citada infracción lo siguiente: **Multa, y Decomiso del total del recurso hidrobiológico**.
- f) Al respecto, la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de la Producción comparte la misma opinión en el Informe N° 719-2018-PRODUCE/OGAJ de fecha 01.06.2018, que concluye: "(...) 3.2 Las conductas *"Extraer recursos hidrobiológicos sin el correspondiente permiso de pesca"* y *"Recibir recursos o productos hidrobiológicos o realizar actividades de procesamiento sin la licencia correspondiente"*, se encontraban subsumidas en el numeral 93 del artículo 134° del Reglamento de la Ley y a la fecha, continúan tipificadas en los numerales 5 y 40 del artículo 134° del Reglamento de la Ley, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, así como su respectiva sanción en el Reglamento de Fiscalización y Sanción; por consiguiente, las citadas conductas no se encuentran destipificadas ni derogadas sus respectivas sanciones (...)".
- g) Asimismo, la Dirección General de Políticas, y Análisis Regulatorio en Pesca y Acuicultura, mediante Informe N° 231-2018-PRODUCE/DGPARPA-DPO de fecha 15.06.2018, concluye que: *"Considerando que el título habilitante se otorga para cada persona, ya sea natural o jurídica, quien ostenta la titularidad del mismo, se desprende que la conducta tipificada en el numeral 93 se encuentra comprendida en los numerales 5 y 40 mencionados en cuanto a la extracción de recursos sin el correspondiente título o realizar actividades de procesamiento sin la correspondiente licencia, sin perjuicio de la opinión de los órganos técnicos competentes en materia sancionadora y de la opinión vinculante de la Oficina General de Asesoría Jurídica."*
- h) Si bien de la aplicación del Principio de Retroactividad Benigna se tiene que uno de sus alcances implica la destipificación de la conducta infractora, encontramos que el tipo infractor contenido en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP se encuentra recogido en el inciso 40 del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE; toda vez que la conducta de **realizar actividades pesqueras sin ser titular del derecho administrativo**, conlleva en sí misma, la acción de **recibir recursos o productos hidrobiológicos o realizar actividades de procesamiento sin la licencia correspondiente**.

¹⁸ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 10.11.2017.

- i) Conforme a la normatividad expuesta en los párrafos anteriores, la conducta atribuida a la recurrente, es decir, realizar actividades pesqueras sin ser titular del derecho administrativo, constituye trasgresión a una prohibición (tipificada en el inciso 40 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del REFSPA), de acuerdo a lo establecido en el inciso 4 del artículo 246° del TUO de la LPAG, que permite la reserva de tipificación por vía reglamentaria. Por tanto, lo argumentado por la recurrente en este extremo carece de sustento.
- j) De igual forma, se debe señalar que en el desarrollo del presente procedimiento administrativo sancionador se han respetado todos los derechos y garantías de la administrada, al haberse cautelado su derecho a la defensa con la notificación del inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador realizado a través de la Notificación de Cargos N° 6934-2017-PRODUCE/DSF-PA y la notificación del Informe Final de Instrucción N° 00751-2017-PRODUCE/DSF-PA-Isuarez de fecha 15.11.2017¹⁹.

5.2.4 Respecto a lo señalado por la recurrente en el punto 2.4 de la presente Resolución; cabe señalar que:

- a) El numeral 1.1 del inciso 1 del artículo IV de la LPAG, contempla el principio de legalidad, según el cual: *"Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas"*.
- b) El artículo 12° del 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. (...)"

¹⁹ Notificación el 16.08.2018 mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 10620-2018-PRODUCE/DS- PA, a fojas 29.

- c) El inciso 101 del artículo 134° del RLGP, adicionado por el Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE, tipifica 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"*.
- d) En el presente caso, según el Acta de Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 402-001: N° 000030 de fecha 06.04.2015, se decomisó la cantidad de 129.250 t. del recurso hidrobiológico anchoveta, proveniente de la embarcación pesquera "DOÑA LICHA II" con matrícula CO-23242-PM, el cual fue entregado a la recurrente, mediante el Acta de Retención de Pago del Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 402-001: N° 000022 de fecha 06.04.2015, conforme se desprende de los medios probatorios considerados en la Resolución Directoral impugnada.
- e) Mediante el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 510-2017-PRODUCE/DGS de fecha 24.01.2017, se resolvió tener por cumplido el decomiso de 129.250 t. del recurso hidrobiológico anchoveta, efectuado a la embarcación pesquera "DOÑA LICHA II" con matrícula CO-23242-PM, el día 06.04.2015; asimismo el artículo 3° de la citada resolución, dispuso el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra la empresa **LSA ENTERPRISES PERU S.A.C.**; por las infracciones tipificadas en los incisos 93 y 101 del artículo 134° del RLGP, adicionado por el Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE; al realizar actividades pesqueras sin ser titular del derecho administrativo, asimismo, al no haber realizado el depósito del recurso hidrobiológico decomisado.
- f) De lo expuesto, se verifica que la recurrente no cumplió con realizar el depósito bancario del monto del decomiso de recursos hidrobiológicos para consumo humano indirecto dentro del plazo establecido en el artículo 12° del TUO del RISPAC, habiéndose con ello constatado el supuesto de hecho que configura la infracción tipificada en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP, adicionado por el Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE.
- g) Considerando lo acotado, resulta oportuno mencionar que la tipificación de la infracción imputada, no condiciona su aplicación a la eficacia del decomiso provisional efectuado, en ese sentido cabe precisar que en el presente procedimiento no se discute la validez o no del decomiso efectuado sino el incumplimiento por parte de la recurrente de efectuar el depósito del valor del recurso hidrobiológico que le fuera entregado mediante el Acta de Retención de Pago del Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 402-001: N° 000022; por lo que al no haber acreditado la recurrente que cumplió con el referido depósito en el plazo establecido por el artículo 12° del TUO del RISPAC, correspondía sancionarla por la infracción tipificada en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP, adicionado por el Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE, tal como se hizo en la Resolución Directoral N° 1190-2018-PRODUCE/DGS de fecha 07.03.2018.
- h) Consecuentemente, se verifica que en el presente caso, se ha actuado conforme a derecho, en el marco del principio de legalidad, careciendo de sustento lo argumentado por la recurrente.

VI. DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA

- 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° 1190-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 07.03.2018, la Dirección de Sanciones – PA, resolvió sancionar a la recurrente, con una suspensión de la licencia de operación de la planta de consumo humano indirecto ubicado en Av. San Martín N° 680 del distrito de Carquín, provincia de Huaura, departamento de Lima, hasta que cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente, por incurrir en la infracción prevista en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP, considerando para tal efecto la determinación primera del código 101 del Cuadro de Sanciones del RISPAC.

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 5 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-PRODUCE²⁰, 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".

²⁰ 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 antecedentes de haber sido sancionada, en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción materia de sanción (del 22.04.2014 al 22.04.2015), por lo que no corresponde la aplicación de la reducción del 30% como factor atenuante.
- 6.13 En tal sentido, considerando las disposiciones antes citadas, y en aplicación al Principio de Retroactividad Benigna, la sanción de multa que correspondería pagar a la recurrente asciende a **30.9657 UIT**, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.33 * 1.21 * 32.3125)}{0.75} \times (1 + 08) = 30.9657 \text{ UIT}$$

- 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. Conforme a lo señalado en el literal p) del punto 4.1.2 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.
- 6.15 En tal sentido, según el cálculo²¹ realizado en la "Calculadora de Retroactividad Benigna (Valoración)"²², el valor en UIT del día de suspensión arroja como resultado 13.3435 UIT, el cual multiplicado por tres (03) días efectivos de pesca ascendería a **43.0304 UIT**.
- 6.16 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 **43.0304 UIT**.
- 6.17 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 del recurso hidrobiológico entregado en decomiso, el cual a la fecha ascendería a S/. 147,988.44,

²¹ Cálculo que obra a fojas 45 del expediente.

²² Conforme al Sistema CONSAV e Informe N° 037-2018-PRODUCE/SG/OGEIEE/OEE-pmacharec.

monto que comprende la suma de S/.134,676.97 por concepto del valor comercial decomisado y S/.13,311.47 por los intereses generados.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones – PA en la Resolución Directoral N° 1190-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 07.03.2018, la empresa **LSA EMPRESAS PERU S.A.C (ahora RIBERAS DEL MAR S.A.C)**, incurrió en las infracciones establecidas en los incisos 93 y 101 del artículo 134° del RLGP.

Finalmente, es preciso mencionar que el inciso 218.2 del artículo 218° del TUO de la LPAG, establece que los recursos deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días; sin embargo, el inciso 151.3 del artículo 151° de dicha Ley establece que el vencimiento del plazo para cumplir un acto a cargo de la Administración, no exime de sus obligaciones establecidas atendiendo al orden público y que la actuación administrativa fuera de término no queda 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 inciso 199.3 del artículo 199° del TUO de la LPAG.

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

De acuerdo a la facultad establecida en el literal a) del artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, así como en el literal b) del artículo 8° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE; el artículo 10° de la Resolución Ministerial N° 574-2018-PRODUCE, y, estando a lo acordado mediante Acta de Sesión N° 010-2019-PRODUCE/CONAS-CT de la Primera Área Especializada de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar la **NULIDAD PARCIAL DE OFICIO** de la Resolución Directoral N° 1190-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 07.03.2018; en el extremo del inciso 93 del artículo 134° del RLGP, por haber incorporado la sanción de decomiso; y, en el extremo del inciso 101 del artículo 134° del RLGP, referido a la imposición de una sanción de suspensión de la licencia de operación de la planta de consumo humano indirecto, hasta que cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente, por no haber realizado el examen de favorabilidad de acuerdo al principio de retroactividad benigna, conforme a lo expuesto en el punto 4.1 de la presente Resolución; manteniendo **SUBSISTENTES** los demás extremos de la Resolución Directoral N° 1190-2018-PRODUCE/DS-PA; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- MODIFICAR la sanción impuesta a la empresa **LSA ENTERPRISES PERU S.A.C (ahora RIBERAS DEL MAR S.A.C)**, por haber incurrido en la infracción prevista en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, aplicando con carácter retroactivo lo siguiente:

MULTA : 10 UIT.

Artículo 3°.- MODIFICAR la sanción de suspensión impuesta a la empresa **LSA ENTERPRISES PERU S.A.C (ahora RIBERAS DEL MAR S.A.C)**, a una **MULTA** ascendente a **30.9657 UIT**, por haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el inciso 101 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE.

Artículo 4°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **LSA ENTERPRISES PERU S.A.C (ahora RIBERAS DEL MAR S.A.C)**, contra la Resolución Directoral N° 1190-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 07.03.2018, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 5°.- El importe de la multa y los intereses legales deberán ser abonados de acuerdo al inciso 138.2 del artículo 138° del RLGP, en el Banco de la Nación Cuenta Corriente N° 0000-296252 a nombre del Ministerio de la Producción, debiendo acreditar el pago ante la Dirección de Sanciones – PA; caso contrario, dicho órgano lo pondrá en conocimiento de la Oficina de Ejecución Coactiva para los fines correspondientes.

Artículo 6°.- 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 **LSA ENTERPRISES PERU S.A.C (ahora RIBERAS DEL MAR S.A.C)** cumpla con pagar el valor comercial de las 129.250 t. del recurso hidrobiológico anchoveta que le fue entregado mediante el Acta de Retención de Pago del Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 402-001: N° 000022, para lo cual deberá tener en cuenta la valorización efectuada en el numeral 6.17 de la presente Resolución.

Artículo 7°.- Devolver el expediente a la Dirección de Sanciones – PA, para los fines correspondientes, previa notificación a la administrada de la presente Resolución conforme a Ley.

Regístrese y comuníquese,

JEAN PIERRE ANDRE MOLINA DIMITRIJEVICH
Presidente (s)
Primera Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones