



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 619 -2019-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA,

30 MAYO 2019

VISTOS:

- (i) El recurso de apelación interpuesto por la empresa **NUTRIFISH S.A.C.**¹ con RUC N° 20514373494, en adelante la recurrente, mediante escrito con Registro N° 00108133-2016-3, de fecha 03.04.2018, contra la Resolución Directoral N° 1354-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 09.03.2018, que la sancionó con una multa ascendente a 1.71 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, y el decomiso 12.336 t.² del recurso hidrobiológico samasa, con una multa de 0.74 UIT y el decomiso 12.336 t.³ del recurso hidrobiológico samasa y con la suspensión de la licencia de operación hasta el cumplimiento de las condiciones, sanciones impuestas por las infracciones previstas en los incisos 38, 115 y 127 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE, en adelante RLGP⁴.

- (ii) El expediente N° 0081-2017-PRODUCE/DGS.

I. ANTECEDENTES

1.1 Mediante Resolución Directoral N° 445-2009-PRODUCE/DGEPP de fecha 18.06.2009, se otorgó a la recurrente licencia para operar su planta de harina de pescado residual con una capacidad instalada de 05 t/h para el tratamiento de residuos sólidos que generan las actividades pesqueras de consumo humano, ubicada en la Zona Industrial II, Calle Los Diamantes Mz. C. Lote 16, distrito y provincia de Paita, departamento de Piura.

1.2 De acuerdo al Reporte de Ocurrencias 2005-541: N° 000113, el día 24.11.2016, el inspector de la empresa SGS DEL PERU S.A.C – SGS constató "(...) se inició la descarga del recurso hidrobiológicos samasa proveniente de la cámara de placa P10-936. El representante de la PPPP proporcionó la guía de remisión remitente N° 0002-000669, donde declaró un peso de 11.375 tm y un total de 455 cajas. Siendo el peso total descargado de 12.336 t. según reporte de pesaje N° 389. Se comunicó al señor

¹ Debidamente representada por su Gerente General Sr. Santos Benito Leyva Villajulca, con D.N.I N° 32908295, según consulta efectuada a la página web SUNAT.

² Decomiso que se tuvo por cumplida en el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 1354-2018-PRODUCE/DS-PA

³ Decomiso que se tuvo por cumplida en el artículo 4° de la Resolución Directoral N° 1354-2018-PRODUCE/DS-PA

⁴ Relacionado a los incisos 3, 48 Y 67 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE que aprueba el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesquera y Acuícolas, en adelante el REFSAPA.

Emilio Mejia Gonzales (administrador) que se emitiría un reporte de ocurrencias ya que la PPPP NUTRIFISH S.A.C. de reaprovechamiento no cuenta con autorización para procesar el recurso samasa incumpliendo con la normativa vigente D.S N° 006-2014-PRODUCE. Así mismo se le solicitó el convenio de abastecimiento de descartes y/o residuos vigente y la hoja de liquidación de procedencia de descartes y/o residuos, lo cual no fue proporcionado (...)"

- 1.3 Por medio de la Notificación de Cargos N° 4352-2017-PRODUCE/DSF-PA, notificada el 19.06.2017, se comunica a la recurrente el inicio del procedimiento sancionador en su contra por posibles infracciones a los incisos 38, 115 y 127 del artículo 134° del RLGP.
- 1.4 El Informe Final de Instrucción N° 02202-2017-PRODUCE/DSF-PA-Icortez⁵, emitido 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° 1354-2018-PRODUCE/DS-PA⁶, de fecha 09.03.2018, se sancionó a la recurrente con una multa ascendente a 1.71 UIT, y el decomiso 12.336 t.⁷ del recurso hidrobiológico samasa, con una multa de 0.74 UIT y el decomiso 12.336 t.⁸ del recurso hidrobiológico samasa y con la suspensión de la licencia de operación hasta el cumplimiento de las condiciones, sanciones impuestas por las infracciones previstas en los incisos 38, 115 y 127 del artículo 134° del RLGP, respectivamente.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 La recurrente señala que respecto a la imputación del inciso 38 del artículo 134° del RLGP, hay diferencias entre lo declarado en las guías de remisión y el acta de recepción de descartes y/o residuos en planta de procesamiento de productos pesqueros, por lo que se debe señalar que, de conformidad con la Resolución de Superintendencia N° 007-99/SUNAT del 21.01.99, modificada por R.S N° 141-2017/SUNAT, *es obligatorio consignar la cantidad y el peso, siempre y cuando la naturaleza de los bienes estos puedan ser expresados en toneladas métricas*; por lo tanto, lo consignado en las guías de remisión no debe ser necesariamente igual a lo que arroja las balanzas electrónicas, en ese sentido, las mencionadas guías lo que establece en principio es la cantidad y el peso aproximados, por lo que resultaría no exigible la utilización de balanzas electrónicas de precisión para determinar el traslado de los bienes, pues la propia SUNAT no ha previsto ninguna norma al respecto.
- 2.2 La recurrente manifiesta que la Dirección de Supervisión y Fiscalización-DSF-PA incurre en un error al considerar que se ha infringido la norma en cuestión ya que al analizar cada uno de sus supuestos de hechos de la infracción contenida en el inciso 115 del artículo 134° del RLGP, no se ha producido ninguno de los tres supuestos ya que se sanciona solo cuando se procesan descartes o residuos que no son tales, tampoco se ha probado que durante la instrucción la planta de harina residual haya recibido o procesado descartes provenientes de cualquier lugar que no sean un establecimiento industrial pesquero para consumo humano directo que no cuente con

⁵ Notificado el 19.02.2018 mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 1461-2018-PRODUCE/DS-PA.

⁶ Notificada mediante Cedula de Notificación Personal N° 2291-2018-PRODUCE/DS-PA, el día 06.03.2018.

⁷ Decomiso que se tuvo por cumplida en el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 2858-2018-PRODUCE/DS-PA

⁸ Decomiso que se tuvo por cumplida en el artículo 5° de la Resolución Directoral N° 2858-2018-PRODUCE/DS-PA

una planta de harina residual o un desembarcadero.

- 2.3 Asimismo, se ha fundamentado en la página once de la recurrida el concepto de descartes, lo que evidencia que no se cometió ninguna infracción, más aún si los descartes no son recursos ni productos hidrobiológicos, porque son descartes no aptos para el consumo, por lo que la infracción no es aplicable.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 3.1 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 1354-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 09.03.2018.
- 3.2 Verificar si la Resolución Directoral N° 1354-2018-PRODUCE/DS-PA, adolece de un vicio no trascendente y, por ende, evaluar si corresponde su conservación.
- 3.3 Verificar si la empresa recurrente habría incurrido en los ilícitos administrativos establecidos en los incisos 38, 115 y 127 del artículo 134° del RLGP y si las sanciones fueron determinadas conforme a la normatividad correspondiente.

IV. CUESTIONES PREVIAS

- 4.1 **En cuanto a si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 1354-2018-PRODUCE/DS-PA**

4.1.1 El artículo 156° del Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁹ que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante el TUO de la LPAG, dispone que la autoridad competente, aun sin pedido de parte, debe promover toda actuación que fuese necesaria para su tramitación, superar cualquier obstáculo que se oponga a regular la tramitación del procedimiento; determinar la norma aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada o fuere errónea la cita legal; así como evitar el entorpecimiento o demora a causa de diligencias innecesarias o meramente formales, adoptando las medidas oportunas para eliminar cualquier irregularidad producida.

4.1.2 Igualmente, se debe mencionar que el Consejo de Apelación de Sanciones, en su calidad de órgano de última instancia administrativa en materia sancionadora, tiene el deber de revisar el desarrollo de todo el procedimiento administrativo sancionador y verificar que éste haya cumplido con respetar las garantías del debido procedimiento. De lo expuesto, se desprende que si se detecta la existencia de un vicio, corresponde aplicar las medidas correctivas del caso.

4.1.3 Los numerales 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 especiales, así como el defecto u omisión de uno de los requisitos de validez.

4.1.4 En ese sentido, se debe indicar que una de las características que debe reunir el objeto o contenido del acto es la legalidad, según el cual, de acuerdo a lo establecido en el

⁹ Decreto Supremo publicado en el Diario Oficial El Peruano el 20.03.2017.

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.

4.1.5 El numeral 1.2 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, establece que bajo la aplicación del principio de debido procedimiento, los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

4.1.6 Por su parte, el numeral 2 del artículo 248° del TUO de la LPAG dispone, en cuanto a la potestad sancionadora de las entidades, que estará regida por el principio de debido procedimiento, el cual establece que no se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas.

Respecto al inciso 38

4.1.7 De la revisión de la Resolución Directoral N° 1354-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 09.03.2018, se observa que la Dirección de Sanciones - PA, resolvió sancionar a la recurrente, con una multa ascendente a 1.71 UIT, e imponer la sanciones de decomiso del total del recurso hidrobiológico samasa, considerándose para el cálculo la totalidad del recurso descargado, según consta en el noveno pie de página de la Resolución Directoral N° 1354-2018-PRODUCE/DS-PA; sin embargo, de los actuados se puede advertir que la cantidad que se omitió declarar es únicamente 0.961 t. por lo que el cálculo debió efectuarse considerando esta cantidad.

4.1.8 En tal sentido, considerando las disposiciones antes citadas, y en aplicación al Principio de Retroactividad Benigna, la sanción de multa que corresponde pagar a la empresa recurrente asciende a 0.0517 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.33 * 0.70 * 0.24025^{10})}{0.75} \times (1 - 0.3) = 0.0517 \text{ UIT}$$

4.1.9 Por tanto, en aplicación de los incisos 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la LPAG, y en salvaguarda del interés público que corresponde ser cautelado por toda entidad pública

¹⁰ El valor Q respecto del recurso comprometido es el resultado de las toneladas del recurso.

a través de sus actuaciones administrativas, corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 1354-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 09.03.2018, en el extremo referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado por haber incurrido en la infracción tipificada en el inciso 38, en lo que respecta a la multa impuesta, por haber sido emitida vulnerando los principios de legalidad.

Respecto al inciso 127

4.1.10 De otro lado, mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE¹¹, se aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas (en adelante el REFSPA). Asimismo, conforme a su Segunda Disposición Complementaria Final, dicho decreto supremo entró en vigencia a los quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.

4.1.11 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).

4.1.12 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).

4.1.13 Respecto a la aplicación de la Retroactividad Benigna se debe señalar que la Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador¹² 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. (...)**".*

4.1.14 Asimismo, Morón Urbina¹³ señala en cuanto al Principio de la norma posterior más favorable que:

¹¹ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 10.11.2017.

¹² "Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador", Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – MINJUS, Segunda edición, 2017, Pág. 22-23.

¹³ 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 (...)"*

4.1.15 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".

4.1.16 En ese sentido, el administrado que infrinja el inciso 127 del artículo 134° del RLGP, debe ser sancionado con la suspensión de la licencia de operación hasta que cumpla con las condiciones para operar como planta de reaprovechamiento, y teniendo en cuenta que dicha sanción está condicionada, 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, 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.

4.1.17 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.

4.1.18 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"¹⁴. 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.**

4.1.19 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 127 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 las condiciones para operar como planta de reaprovechamiento, por lo que, 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 y que dicha acción solo lo realizaría luego de transcurrido más de tres (03) días.

4.1.20 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 las condiciones para operar como planta de reaprovechamiento (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.

4.1.21 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 cumplimiento de las condiciones para operar como planta de reaprovechamiento, 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

¹⁴ Párrafo 52 del STC Exp. N° 0019-2005-PI/TC

espacio; así como el cumplimiento del marco normativo por parte de los administrados en lo que corresponda.

- 4.1.22 Adicionalmente, se verifica que la Resolución Directoral N° 1354-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 09.03.2018, 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 LPAG¹⁵, 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.
- 4.1.23 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.
- 4.1.24 En el presente caso, la autoridad administrativa en la Resolución Directoral N° 1354-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 09.03.2018, respecto a la aplicación del Principio de Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad contemplado en el inciso 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, en relación al inciso 127 del artículo 134° no realizó un análisis adecuado en la comparación de las sanciones (TUO del RISPAC versus REFSPA)¹⁶, 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 las condiciones para operar como planta de reaprovechamiento, 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.

¹⁵ 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.

¹⁶ 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 concurrieron en el caso y la totalidad de previsiones legales establecidas en una y otra norma; y,*
- ii) *Los términos de la comparación deberían ser la vieja y la nueva ley consideradas cada una de ellas en bloque, por lo que no debería ser posible tomar los aspectos más favorables de cada una de ellas; en caso contrario, la norma legal que se aplicaría no coincidiría ni con el antiguo ni con el nuevo marco normativo (...)"*

4.1.25 Por lo expuesto, se desprende que la Dirección de Sanciones – PA en la Resolución Directoral N° 1354-2018-PRODUCE/DS-PA, al no valorizar la sanción de suspensión de la licencia de operación (tipificada en el TUO 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, adoleciendo de falta de motivación, vulnerando de ese modo, los Principios de Legalidad y del Debido Procedimiento, por lo tanto, corresponde declarar la NULIDAD PARCIAL DE OFICIO de la precitada Resolución, en el extremo de la determinación de la multa por la infracción prevista en el inciso 127 del artículo 134° del RLGP.

4.1.26 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 empresa recurrente asciende a **0.9498 UIT**, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.33 * 0.70 * 3.084^{17})}{0.75} \times (1 + 0) = 0.9498 \text{ UIT}$$

4.1.27 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 las condiciones para operar como planta de reaprovechamiento, 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.

4.1.28 Conforme a lo señalado en el punto 4.1.19 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.

4.1.29 En tal sentido, según el cálculo¹⁸ realizado en la "Calculadora de Retroactividad Benigna (Valoración)"¹⁹, el valor en UIT del día de suspensión arroja como resultado 0.6438 UIT, el cual multiplicado por tres (03) días efectivos de pesca ascendería a **1.9314 UIT**.

4.1.30 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 127 del artículo 134° del RLGP, debiéndose modificar la sanción impuesta a la empresa recurrente, por una multa de **0.9498 UIT**.

4.2 Conservación del acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 1354-2018-PRODUCE/DS-PA.

¹⁷ El valor de "Q" se encuentra determinado por las toneladas del recurso ajustado a volumen de producto, multiplicándose por el valor correspondiente, conforme lo establece la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

¹⁸ Cálculo que obra a fojas 80 del expediente.

¹⁹ Conforme al Sistema CONSAV e Informe N° 037-2018-PRODUCE/SG/OGEIEE/OEE-pmacharec.

- 4.2.1 El numeral 14.1 del artículo 14° del TUO de la LPAG, señala que cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.
- 4.2.2 Asimismo, el numeral 14.2.1 del artículo 14° de la precitada norma dispone que son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, entre otros, el acto cuyo contenido sea impreciso o incongruente con las cuestiones surgidas en la motivación.
- 4.2.3 Asimismo, el numeral 14.2.4 del artículo 14° del TUO de la LPAG dispone que cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.
- 4.2.4 En el presente caso, la Resolución Directoral N° 1354-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 09.03.2018, cumplió con evaluar y analizar los medios probatorios que obran en el expediente administrativo junto con las normas pertinentes del caso, calificándose como un acto administrativo debidamente motivado y por ende válido al momento de su emisión. Sin embargo, al efectuarse el cálculo de la multa respecto a la infracción prevista en el inciso 115 del artículo 134° del RLGP a la luz del REFSPA se consideró un agravante por tratarse del recurso samasa; sin embargo, dicho recurso no es plenamente explotado o en recuperación, por lo que no se justifica aplicación de agravante alguno, siendo así, la multa en aplicación del REFSPA ascendería a 0.9498 UITs de acuerdo al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.33 * 0.70 * 3.084)}{0.75} \times (1 + 0) = 0.9498 \text{ UIT}$$

- 4.2.5 De lo anterior, se puede advertir que, la multa hallada a la luz del REFSPA resulta ser más gravosa en comparación con la que resulta al aplicar el TUO DEL RISPAC (0.74 UITs). Al respecto, resulta necesario señalar que, el numeral 258.3 del artículo 258° del TUO de la LPAG, dispone que cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la administración no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado. Así, Morón Urbina²⁰, citando al Tribunal Constitucional ha señalado que:

"La prohibición de la reforma peyorativa o reformatio in peius, como la suele denominar la doctrina es una garantía implícita en nuestro texto constitucional que forma parte del debido proceso judicial (cf. STC Exp. N° 1918-2002-HC/TC) y está orientada precisamente a salvaguardar el ejercicio del derecho de recurrir la decisión en una segunda instancia sin que dicho ejercicio implique correr un riesgo mayor de que se aumente la sanción impuesta en la primera instancia. En ese sentido, este tribunal declara que la garantía constitucional de la prohibición de reforma peyorativa o reformatio in peius debe entenderse como una garantía que proyecta sus efectos también en el procedimiento administrativo sancionador y, en general, en todo procedimiento donde el

²⁰ MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Gaceta Jurídica, 12va edición, Octubre 2017. Pág. 520, 521 (Tomo II).

Estado ejercite su poder de sanción y haya establecido un sistema de recursos para su impugnación".

4.2.6 Por lo anterior, de modificarse la sanción considerando que no existe agravante por no tratarse de un recurso hidrobiológico plenamente explotado, al imponer la multa hallada se estaría agravando la situación del administrado, incurriendo de ese modo en la prohibición de reforma en peor, por lo que se deberá mantener la sanción señalada en la Resolución impugnada, correspondiendo por tanto conservar el acto administrativo contenido en la citada Resolución.

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 inciso 2 del artículo 227° 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 de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

4.3.3 En ese sentido, en virtud de lo expuesto en los párrafos precedentes, es factible emitir pronunciamiento respecto a los demás argumentos que pretenden desvirtuar las demás infracciones imputadas.

V. ANÁLISIS

5.1 Normas Generales

5.1.1 La Constitución Política del Perú 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 inciso 38 del artículo 134° del RLGP, establecía como infracción "*Suministrar información incorrecta o incompleta a las autoridades competentes o negarles acceso a los documentos relacionados con la actividad pesquera, cuya presentación se exige*".

5.1.4 El inciso 115 del artículo 134° de RLGP, establecía como infracción "*Recepción o procesamiento de descartes y/o residuos que no sean tales, y/o no procedan de establecimientos industriales pesqueros para consumo humano directo que no cuenten con planta de harina de pescado residual y/o desembarcaderos pesqueros artesanales*".

- 5.1.5 El Inciso 127 del artículo 134° de RLGP, establecía como infracción "Incumplir las condiciones para operar las plantas de reaprovechamiento"
- 5.1.6 El artículo 220° del TUO de la LPAG²¹ 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."*
- 5.1.7 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 lo señalado en el numeral 2.1 de la presente Resolución, cabe indicar lo siguiente:

La Resolución de Superintendencia N° 007-99/SUNAT del 21.01.99, que aprueba el Reglamento de Comprobantes de Pago, señala la información a consignar en la Guía de Remisión- Remitente, respecto al bien transportado, consistente en una descripción detallada del bien; no obstante, para el presente caso, se debe tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 9° del Reglamento del Programa de Vigilancia y Control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2013-PRODUCE, que describe las obligaciones de los titulares de plantas de procesamiento como en el presente caso, precisando en el numeral 9.6 que deberá "Verificar y acreditar la procedencia legal de los recursos hidrobiológicos y de los descartes y residuos (...)", por lo que la obligación que tiene el administrado es presentar una información veraz respecto el recurso transportado, lo cual incluye que la cantidad señalada en la Guía Remisión coincida con lo constatado por el inspector, por lo que carece de sustento lo señalado por la recurrente.

- 5.2.2 Respecto a lo indicado en los numerales 2.2 y 2.3 de la presente Resolución, cabe indicar lo siguiente:

- a) Es preciso señalar que el numeral 173.1 del artículo 173° del TUO de la LPAG, establece que "la carga de la prueba se rige por el principio del impulso de oficio establecido en la presente ley".
- b) Que, el numeral 173.2 del artículo 173° del TUO de la LPAG, menciona que corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas o aducir alegaciones.
- c) En cuanto que la Dirección de Supervisión y Fiscalización-DSF-PA incurre en un error al considerar que se ha infringido la norma en cuestión, ya que al analizar cada uno de sus supuestos de hechos de la infracción contenida en el inciso 115 del artículo 134°

²¹ Publicado en el diario Oficial el Peruano el día 25.01.2019.

del RLGP, no se ha producido ninguno de los tres supuestos, cabe indicar que dicha afirmación constituye sólo una declaración de parte que no la exime de responsabilidad en la comisión de la infracción tipificada en el inciso 115 del artículo 134° del RLGP

- d) Ahora bien, el artículo 2° del Decreto Supremo N° 017-2011-PRODUCE, Decreto Supremo que modifica el Reglamento del procesamiento de Descartes y residuos de recursos hidrobiológicos, norma vigente al momento de ocurridos los hechos materia de infracción, establecía que los Descartes de Recursos Hidrobiológicos: "Son aquellos recursos hidrobiológicos que por su condición de alteración, descomposición o contaminación, sean enteros o por piezas, **son declarados no aptos para el consumo humano por el control de calidad del que recibe el recurso o por el órgano competente en materia de sanidad pesquera**. Los descartes se generan desde el desembarque hasta la recepción previa al procesamiento en el establecimiento industrial o artesanal pesquero para consumo humano directo, o antes de las tareas previas que se lleven a cabo en los Desembarcaderos Pesqueros Artesanales". (Resaltado nuestro).
- e) En ese sentido, de lo señalado en la referida norma se desprende que el descarte tiene dos características esenciales y concurrentes; la primera, es que el recurso hidrobiológico ya sea entero o en piezas, debe encontrarse en estado no apto para el consumo humano directo y el segundo, es que dicho recurso debió haber pasado previamente por un establecimiento de consumo humano directo (ya sea artesanal o industrial) donde se determine su condición de no apto.
- f) Si bien como se puede apreciar, los descartes son aquellos recursos hidrobiológicos declarados no aptos para el consumo humano, la Dirección de Sanciones – PA consideró que además de ello, dichos recursos (no aptos para el consumo humano directo), debieron pasar previamente por un establecimiento industrial pesquero (sea industrial o artesanal) en el que se determine, valga la redundancia, su condición de no apto, a través de un documento que deje constancia de que el recurso ingresó a la planta y que fue evaluado por personal de la misma o la autoridad competente, tal como también lo señala el Informe N° 00002-2018-PRODUCE-DSF-PA-Isuarez, de fecha 13.07.2018.²²
- g) De la revisión del expediente no se ha constatado documentación alguna que la recurrente haya presentado respecto a la declaración de no apto del recurso hidrobiológico descargado en su planta de reaprovechamiento efectuado o por la autoridad sanitaria correspondiente o por el órgano de control de calidad, por lo que tal como lo afirma la Administración, no se ha acreditado que los recursos hayan sido descartes.
- h) Cabe precisar que la recurrente en su calidad de persona jurídica dedicada a las actividades pesqueras, y, por ende, conocedora de la legislación relativa a la recepción y procesamiento de descartes y/o residuos que no sean tales, así como de las consecuencias que implican la inobservancia de las mismas, tiene el deber de adoptar todas las medidas pertinentes a fin de dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en la normativa pesquera y de no incurrir en hechos que conlleven a la comisión de la

²² Informe técnico legal sobre los aspectos necesarios que se deben tener en cuenta para la determinación de los descartes recibidos en las plantas de harina residual, con relación a los reportes de ocurrencias levantados por la infracción establecida en numeral 115) del artículo 134° del RLGP.

infracción administrativa, pues tal como lo establece el artículo 79° de la LGP, toda infracción será sancionada administrativamente, sin perjuicio de las acciones civiles o penales a que hubiere lugar. Ello en mérito a que el Ministerio de la Producción tiene la función de proteger los recursos hidrobiológicos y el deber de imponer las sanciones correspondientes por cualquier acción u omisión que contravenga las normas contenidas en la LGP, su Reglamento y demás normas sobre la materia. Por lo expuesto, lo argumentado por la recurrente carece de sustento.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección Sanciones – PA, la recurrente incurrió en las infracciones previstas en los incisos 38, 115 y 127 del artículo 134° del RLGP.

Finalmente, es preciso mencionar que el numeral 218.2 del artículo 218° del TUO del 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. Asimismo, se debe señalar que en los procedimientos sancionadores, los recursos administrativos destinados a impugnar la imposición de una sanción estarán sujetos al silencio administrativo negativo, conforme a lo dispuesto por el numeral 199.3 del artículo 199° del TUO del LPAG.

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

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- CONSERVAR el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 1354-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 09.03.2018, por los fundamentos expuestos en el ítem 4.2 de la presente Resolución.

Artículo 2°.- Declarar la NULIDAD PARCIAL DE OFICIO de la Resolución Directoral N° 1354-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 09.03.2018, en el extremo de las sanciones impuestas por la infracción tipificada en el numeral 38 del artículo 134° del RLGP; en consecuencia, corresponde **MODIFICAR** las sanciones de multa y decomiso impuestas en el artículo 1° de la citada Resolución Directoral, de 1.71 UIT a **0.0517 UIT**, y el decomiso de 12.336 t. a **0.961 t.** del recurso hidrobiológico samasa, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución. Asimismo, en el extremo de la sanción impuesta por la infracción tipificada en el numeral 127 del artículo 134° del RLGP, corresponde **MODIFICAR** la sanción de suspensión impuesta en el artículo 5° de la citada Resolución Directoral, a una multa de **0.9498 UIT**.

Artículo 3°.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la empresa **NUTRIFISH S.A.C.**, contra la Resolución Directoral N° 1354-2018-PRODUCE/DS-

PA, de fecha 09.03.2018, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 4°.- El importe de la multa y los intereses legales deberán ser abonados de acuerdo al numeral 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 5°.- Devolver el expediente a la Dirección de Sanciones - PA para los fines correspondientes, previa notificación a la administrada conforme a Ley.

Regístrese, notifíquese y comuníquese,



LUIS ANTONIO ALVA BURGA

Presidente

Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones