



## *Resolución Consejo de Apelación de Sanciones*

N° 324-2019-PRODUCE/CONAS-2CT

LIMA,

31 MAYO 2019

### VISTOS:

- (i) El recurso de apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA DIAMANTE S.A.**, en adelante la recurrente, con RUC N° 20159473148, mediante escrito con Registro N° 00039848-2019 de fecha 24.04.2019, contra la Resolución Directoral N° 2974-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.04.2019, que la sancionó con la suspensión de la licencia de operación de la Planta de procesamiento de harina de pescado, ubicado en Av La Marina N°400, Zona Industrial del distrito de Supe Puerto, Distrito de Supe Puerto, provincia de Barranca, departamento de Lima, hasta que cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente, por infringir lo dispuesto en el inciso 101 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, adicionado por el Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE, en adelante el RLGP<sup>1</sup>.
- (ii) El Expediente N° 3220-2018-PRODUCE/DSF-PA.

### I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante Acta de Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos N° 401-005 N°000360 de fecha 18.05.2015, se procedió a decomisar la cantidad de 35.734 t. del recurso hidrobiológico anchoveta, recurso que fue entregado al EIP de la empresa **PESQUERA DIAMANTE S.A.**, conforme se desprende del Acta de Retención de Pago de Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 401-005 N° 000344 de fecha 18.05.2015.
- 1.2 Mediante Memorando N° 3731-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 16.02.2018, 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 siguientes a cada decomiso realizado, conforme al siguiente detalle proporcionado por el cuadro adjunto al referido documento:

<sup>1</sup> Relacionado al inciso 66 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

| ITEM | N° DE EXP.ORIGEN      | N° DE RES. DIRECTORAL | ACTA DE RETENCIÓN | ESTABLECIMIENTO INDUSTRIAL PESQUERO | CANTIDAD (tm) |
|------|-----------------------|-----------------------|-------------------|-------------------------------------|---------------|
| 121  | 5357-2015-PRODUCE/DGS | 00002-2018            | 401-005-000344    | PESQUERA DIAMANTE S.A.              | 35.734        |

- 1.3 Mediante la Resolución Directoral N° 2974-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.04.2019<sup>2</sup>, se sancionó a la recurrente con la suspensión de la licencia de operación de la Planta de procesamiento de harina de pescado, ubicado en Av La Marina N°400, Zona Industrial del distrito de Supe Puerto, Distrito de Supe Puerto, provincia de Barranca, departamento de Lima, hasta que cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente al monto total del decomiso del recurso hidrobiológico entregado el 18.05.2015 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.
- 1.4 Mediante escrito con Registro N° 00039848-2019 de fecha 24.04.2019, la recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 2974-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.04.2019, dentro del plazo legal.

## II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO APELACIÓN

- 2.1 La recurrente sostiene que se ha vulnerado el principio de tipicidad, para imputarle la comisión de la infracción contenida en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP, en la medida que el código 101 del Cuadro de Sanciones del Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE, contempla como infracción sancionable el no cumplir con pagar el valor del recurso del decomiso para los recursos de consumo humano directo más no indirecto, tipificando el decomiso físico (sanción-medida cautelar) y no virtual (provisional), como sucedió en este caso.
- 2.2 Sostiene también que la resolución impugnada, al no haberse pronunciado por todos los puntos del descargo efectuado y los argumentos referidos a que el Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE fue reemplazado por el artículo 1° del Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE, así como el argumento referido a que la Dirección de Sanciones no tiene facultad para recomendar inicios de procedimientos administrativos sancionadores, siendo además que dicho acto administrativo ha sido cuestionado en la vía judicial, por lo que no se puede pretender sustentar en otro procedimiento la procedencia o no de un recurso impugnatorio interpuesto en otro expediente administrativo.
- 2.3 Adicionalmente, señala que el inciso 155.3 del artículo 155° del TUO de la LPAG refiere que las medidas cautelares u otras medidas provisionales o temporales que se apliquen en el procedimiento administrativo, caducan de pleno derecho, cuando se emite la resolución que pone fin al procedimiento, por consiguiente la medida precautoria, o provisional sobre la retención de pago del valor del recurso decomisado ya caducó al haberse expedido la resolución final, como lo es la resolución directoral que acompaña la notificación de cargos, por lo que no procede requerimiento alguno ni mucho menos

<sup>2</sup> Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 4383-2019-PRODUCE/DS-PA, el día 04.04.2019, fojas 90 del expediente.



que se inicie un nuevo procedimiento de una medida provisional que ya caducó por imperio de la Ley.

- 2.4 Finalmente, señala que respecto al análisis de Culpabilidad realizado en la resolución impugnada, al no existir la obligación de pago, no ha actuado con culpa al no realizar el pago del valor del recurso hidrobiológico decomisado pues se interpuso el recurso de apelación contra el Acta de Decomiso y Acta de Retención de Pago. Adicionalmente a ello, alega que al ser, a la vez, armador de la embarcación pesquera y titular del establecimiento pesquero, no existe un comprador-vendedor; en consecuencia, no se actuó sin la diligencia debida.

### III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 3.1 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 2974-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.04.2019.
- 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. CUESTIÓN PREVIA

#### 4.1 Evaluación de la existencia de causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 2974-2019-PRODUCE/DS-PA

- 4.1.1 Los incisos 1 y 2 del artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS<sup>3</sup>, en adelante el TUO de la LPAG, disponen que son causales de nulidad del acto administrativo los vicios referidos a la contravención de la Constitución, las leyes y normas reglamentarias, así como el defecto u omisión de sus requisitos de validez.
- 4.1.2 Asimismo, se debe indicar que uno de los principios que sustenta el procedimiento administrativo es el de legalidad, según el cual, de acuerdo a lo establecido en el numeral 1.1 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.
- 4.1.3 En esta línea, es de indicar que conforme a los incisos 2 y 4 del artículo 3° del TUO de la 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**.
- 4.1.4 Asimismo, el numeral 6.1 del artículo 6° del TUO de la LPAG, señala que la motivación del acto administrativo<sup>4</sup> deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa

<sup>3</sup> Decreto Supremo publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 25.01.2019.

<sup>4</sup> El Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 2132-2004-AA/TC (Fundamento Jurídico 8) ha señalado lo siguiente:

de los hechos probados relevantes del caso específico y **la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.**

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

*"(...) La motivación es un medio técnico de control de la causa del acto. Por ello no es un simple requisito meramente formal, sino de fondo; **la motivación ha de dar razón plena del proceso lógico y jurídico que ha determinado la decisión** (...) motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo **se contiene a una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge.** Por ello motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica, y, en segundo lugar, razonar como tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del 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"<sup>5</sup>.*

- 4.1.6 De otro lado, el numeral 1.2 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, dispone como principio fundamental del procedimiento administrativo, entre otros, el debido procedimiento, el cual comprende el derecho de los administrados a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y **obtener una decisión motivada y fundamentada en derecho.**

- 4.1.7 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<sup>6</sup>, dispositivo legal publicado en el Diario Oficial El Peruano el 06.12.2011, en adelante el TUO del RISPAC, estableció que: *"En el decomiso de los recursos hidrobiológicos destinados al consumo humano indirecto extraídos presuntamente en contravención a las normas, los inspectores, previa coordinación con el establecimiento industrial pesquero, autorizan la descarga, recepción y procesamiento del recurso hidrobiológico materia del decomiso. En caso se verifique una presunta infracción durante la descarga en la que proceda el decomiso, se elabora un acta decomisando provisionalmente el recurso hidrobiológico ilegalmente extraído. En estos casos, el titular de la planta de harina y aceite de pescado está obligado a depositar el monto del decomiso provisional, en la cuenta corriente que determine el Ministerio de la Producción, dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la descarga y remitir el original del comprobante de depósito bancario a la Dirección General de Seguimiento, Control y Vigilancia (DIGSECOVI), así como copia del Acta de Retención de Pago del Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos, monto que no será materia de disposición en tanto el presunto infractor no haya agotado la vía administrativa o la resolución de sanción haya quedado consentida. Si en dicho procedimiento el administrado demuestra la no comisión de la infracción, el Ministerio de la Producción*

<sup>5</sup> "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".

<sup>5</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N° 0090-2004-AA/TC "(...) Fundamento Jurídico 31.

<sup>6</sup> Modificado por el Decreto Supremo N° 008-2013-PRODUCE.



*le devolverá el monto depositado por dicho concepto en la referida cuenta corriente, abonándosele los intereses legales correspondientes. En caso que el titular de la planta de harina y aceite de pescado, incumpla con efectuar el depósito del monto correspondiente dentro del plazo antes señalado, éste deberá ser abonado con los intereses legales que devengue a la fecha de efectuarse el depósito. (...)”.*

- 4.1.8 El inciso 101 del artículo 134° del RLGP, adicionado por el Artículo 1 del Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE de fecha 17.04.2009, establece como conducta pasible de ser sancionada el: *“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”.*
- 4.1.9 En el Cuadro de Sanciones, anexo al TUO del RISPAC, en el Código 101 se contempló como sanción a imponer para la conducta descrita en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP la siguiente: la suspensión de la Licencia de Operación hasta que cumpla con el realizar el depósito bancario correspondiente.
- 4.1.10 Mediante el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE<sup>7</sup>, se aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas (en adelante el REFSPA), que en los artículos 48° y 49° contempló las siguientes obligaciones: “Artículo 48.- Procedimiento para el decomiso de recursos o productos hidrobiológicos destinados al consumo humano directo. 48.1 En el caso de decomiso de productos hidrobiológicos para consumo humano directo, los mismos son donados íntegramente a los Programas Alimentarios de Apoyo Nacional, municipalidades, instituciones de beneficencia, comedores populares, Instituto Nacional de Bienestar Familiar – INABIF u otras de carácter social debidamente reconocidas, levantándose actas de donación. 48.2 Para el decomiso de especies hidrobiológicas vivas, dichos recursos deben ser devueltos a su hábitat natural, cuando sea posible, debiéndose levantar el acta correspondiente. 48.3 Cuando no sea posible efectuar la donación de recursos hidrobiológicos con destino al consumo humano directo, estos deben ser destinados a una planta de procesamiento de productos pesqueros dedicada al consumo humano directo para su procesamiento, respetando el destino del recurso, debiendo la planta de consumo humano directo depositar a la cuenta corriente que determine el Ministerio de la Producción o los Gobiernos Regionales, el valor del recurso entregado, dentro de los quince (15) días calendario posteriores a la entrega del recurso o descarga y remitir el original del comprobante de depósito bancario a la autoridad competente, así como copia del Acta de Retención de Pago del Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos. (...) Artículo 49.- Procedimiento para el decomiso de recursos hidrobiológicos destinados al consumo humano indirecto 49.1 En el decomiso de los recursos hidrobiológicos destinados al consumo humano indirecto extraídos presuntamente en contravención a las normas, los fiscalizadores, previa coordinación con el establecimiento industrial pesquero, autorizan la descarga, recepción y procesamiento del recurso hidrobiológico materia del decomiso. 49.2 En caso se determine la comisión de una presunta infracción durante la descarga en la que proceda el decomiso, se decomisa provisionalmente el recurso hidrobiológico ilegalmente extraído. 49.3 En los supuestos establecidos en los incisos 49.1 y 49.2, el titular de la planta de harina o aceite de pescado está obligado a depositar el monto del decomiso provisional en la cuenta bancaria que determine el Ministerio de la Producción, dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la descarga y remite el original del

<sup>7</sup> Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 10.11.2017.



comprobante de depósito bancario a la autoridad competente, así como copia del Acta de Retención de Pago del Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos.”

4.1.11 Que, de acuerdo a la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, se modificó el artículo 134° del RLGP, teniéndose actualmente como infracción en el inciso 66: “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”.

4.1.12 En esta línea, en el Cuadro de Sanciones anexo al REFSPA en el Código 66 se contempló como sanción a imponer la siguiente: MULTA.

4.1.13 La Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE<sup>8</sup>, que aprobó el REFSPA, dispuso que los procedimientos administrativos sancionadores en trámite se rigen por la normatividad vigente al momento de la comisión de la infracción, salvo que la norma posterior sea más beneficiosa para el administrado. En este último caso, la Retroactividad Benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda.

4.1.14 De la revisión de la Resolución Directoral N° 2974-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.04.2019, encontramos que a pesar del cambio de la sanción aplicable por el supuesto del inciso 101 del artículo 134° del RLGP, previendo ahora el REFSPA una multa, en vez de la sanción de suspensión según el TUO del RISPAC, la Dirección de Sanciones -PA no ha procedido a evaluar debidamente la aplicación de la retroactividad benigna, haciendo el sustento respectivo desde el considerando 40 y siguientes de la citada Resolución Directoral.

4.1.15 A fin de evaluar la motivación expresada por la Dirección de Sanciones – PA en la Resolución Directoral N° 2974-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.04.2019, es importante hacer las siguientes consideraciones previas:

- Los objetivos del procedimiento administrativo sancionador
- La naturaleza de la sanción administrativa.
- Los conceptos jurídicos indeterminados conforme al principio de tipicidad.
- La tipificación indirecta.

#### Los objetivos del procedimiento administrativo sancionador

En la necesidad de regular el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora, el Estado Peruano a través de la emisión de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, consolidó los principales principios y preceptos reconocidos en el Perú y el Derecho Comparado que guían al Derecho Administrativo en el tratamiento de los procedimientos administrativos que siguen los administrados para la obtención, reconocimiento y/o defensa de sus derechos e intereses ante la Administración, en el contexto de un orden democrático. En esta perspectiva, al diseñarse específicamente la estructura de la regulación de la potestad administrativa sancionadora, se tuvo claramente identificado los dos objetivos principales del procedimiento administrativo sancionador: la corrección de la actividad administrativa sancionadora y el ejercicio de la defensa del administrativo; sobre estos dos objetivos Morón Urbina nos indica lo

<sup>8</sup> Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 10.11.2017.



siguiente: "Dicho procedimiento tiende, fundamentalmente, a cumplir con dos objetivos. En primer lugar, constituye un mecanismo de corrección de la actividad administrativa, desde que permite al órgano con potestad sancionadora comprobar fehacientemente si se ha cometido algún ilícito; en segundo término, es el medio que asegura al presunto infractor, ejercer su derecho a la defensa, alegando y probando lo que le resulte favorable y controlando, a la par, la actuación inquisitiva de la Administración Pública"<sup>9</sup>.

#### La naturaleza de la sanción administrativa

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"<sup>10</sup>.

#### Los conceptos jurídicos indeterminados conforme al principio de tipicidad.

Para la imposición de la sanción administrativa es necesario que en el marco normativo se haya fijado la obligación o deber que el administrado debía seguir y el tipo infractor que describe la conducta comisiva u omisiva vulneradora del ordenamiento jurídico, los cuales previamente verificados sustentan la sanción, que también deberá ser incluida expresamente en el marco sancionador. Conforme a ello, el principio de tipicidad exige que se dé una reserva de la ley, la certeza o exhaustividad suficiente de la descripción de la conducta sancionable y la interdicción de la analogía y la interpretación extensiva en la aplicación de los supuestos descritos como ilícitos. Sin embargo, la exigencia impuesta por el principio de tipicidad al legislador, para que tanto la obligación administrativa, la conducta proscrita y la sanción por aplicar queden claramente comprensibles para los administrados, no necesariamente implica que se debe caer en el detalle imprudente, cabiendo que se puedan utilizar conceptos jurídicos indeterminados, tal como lo sostiene MORON URBINA siguiendo al Tribunal Constitucional Español: "Por el contrario, no sería contrario al principio, por sí misma la utilización de conceptos jurídicos indeterminados en la definición de la conducta sancionable, siempre y cuando la concreción de tales conceptos sea razonablemente factible en virtud de estar referidos a criterios lógicos, técnicos o de experiencia, que permitan prever, con suficiente seguridad, la naturaleza y características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada (Sentencia tribunal Constitucional

<sup>9</sup> MORON URBINA, Juan Carlos; Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 12ª Edición, Tomo II, Pág. 381, Lima 2017.

<sup>10</sup> MORON URBINA, Juan Carlos; Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 12ª Edición, Tomo II, Pág. 385, Lima 2017.

español 151/2009, del 29 de setiembre de 1997.) La unidad de solución que subyace en el concepto jurídico indeterminado, hace que su utilización en las normas sancionadoras sea, en principio, admisible, pues al existir una sola solución, la aplicación de la norma no comporta margen de discrecionalidad para el funcionario en la definición de la conducta sancionable”.<sup>11</sup>

Por su parte, GARCIA DE ENTERRÍA explica lo anterior en los siguientes términos:

“Si lo propio de todo concepto jurídico indeterminado, en cualquier sector del ordenamiento, es que su aplicación solo permite una única solución justa, el ejercicio de la potestad discrecional permite, por el contrario, una pluralidad de soluciones justas, o en otros términos, optar entre alternativas que son igualmente justas desde la perspectiva del Derecho”<sup>12</sup>.

#### La tipificación indirecta

En concordancia con la flexibilidad para poder utilizar conceptos jurídicos indeterminados, a diferencia de lo que se presenta en el Derecho Penal, en donde la descripción clara del ilícito penal debe estar unida al detalle de la pena que debe cumplir el ciudadano que delinque, en el Derecho Administrativo es entendible y hasta recomendable que el fenómeno controlado por la potestad administrativa sancionadora del Estado se encuentre en diferentes cuerpos normativos, dada la mayor permisividad que tiene la Administración para intervenir en la esfera del administrado cuando de por medio está la protección del interés público y los constantes cambios normativos administrativos que se presentan por la necesidad de adecuarse a la realidad. En torno a la aplicación de la tipificación indirecta NIETO, nos da cuenta de las diferencias que se presentan entre el Derecho Administrativo y el Derecho Penal, dado que la tipificación administrativa se concreta generalmente a través de tres preceptos: “i) Un primer elemento del tipo que establece un mandato o una prohibición determinada para que el administrado (la que indica “Queda prohibido hacer X”); ii) Un segundo elemento del tipo que advierte que este incumplimiento constituye una infracción sancionable (“Constituye infracción el incumplimiento de X”); y, finalmente un tercer elemento (la sanción aplicable al caso)<sup>13</sup>. Como estos tres elementos por lo general, no se presentan en una misma norma, sino disgregadas en normas distintas, e incluso cuerpos normativos separados, hablamos de la tipificación indirecta del ilícito administrativo, a diferencia del tipo legal penal, que es único<sup>14</sup>.

#### 4.1.16 Conforme a las consideraciones debidamente explicadas es indispensable desvirtuar y/o aclarar lo asumido por la Dirección de Sanciones-PA:

En primer lugar, ninguna sanción puede ser entendida en términos de no generar ninguna afectación a la esfera jurídica del administrado, ya que propiamente se iría en contra de la naturaleza de esta figura jurídica, bajo esta óptica el supuesto infractor del inciso 101 del artículo 134 del RLGP (actualmente previsto en el inciso 66 del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE), cuya

<sup>11</sup> MORON URBINA, Juan Carlos; Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 12ª Edición, Tomo II, Pág. 415, Lima 2017. Sentencia tribunal Constitucional español 151/2009, del 29 de setiembre de 1997.

<sup>12</sup> MORON URBINA, Juan Carlos; Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 12ª Edición, Tomo II, Pág. 415, Lima 2017. Sentencia tribunal Constitucional español 151/2009, del 29 de setiembre de 1997.

<sup>13</sup> NIETO, Alejandro. Ob. Cit., p 268.

<sup>14</sup> MORON URBINA, Juan Carlos; Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 12ª Edición, Tomo II, Pág. 419, Lima 2017.



sanción venía fijada por el Cuadro de Sanciones aprobado por el TUO del RISPAC en una suspensión del EIP hasta que se cumpla con el pago del valor del recurso que se entregó en decomiso, no podía interpretarse en caso que se quisiera efectivizar -tal como en su oportunidad lo hizo la Dirección de Sanciones – PA- que la misma podía ser de cero (0) días, pues esta idea implica ninguna afectación real para el administrado; en esta línea, en caso de haberse procedido a efectivizar dicha sanción de suspensión en el numeral 1 del artículo 139° del RLGP se nos delimita el rango temporal que tienen las suspensiones: **“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”.

Tampoco resulta correcto que con la inclusión del inciso 101 del artículo 134° del RLGP, a través del Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE, y su sanción de suspensión contemplada en el Código 101 del Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC se haya producido la figura de Antinomia respecto de lo dispuesto en el artículo 139° del RLGP; esto debido a que en realidad únicamente operó la figura de la tipificación indirecta, es decir, que el tipo infractor se introdujo como correspondía en el RLGP, cuerpo normativo reglamentario de la LGP, que por mandato de lo dispuesto en el artículo 77 de esta ley, recoge los supuestos infractores del sector pesquero, mientras que la sanción de suspensión fue incorporada en su oportunidad en el TUO del RISPAC que contenía el Cuadro de Sanciones, con la particularidad que la suspensión se conceptualizó de forma indeterminada: **“Suspensión de la Licencia de Operación hasta que cumpla (...)”**, lo cual no se encuentra prohibido, debiendo por tal motivo ser entendida bajo los alcances del artículo 139° del RLGP.

4.1.17 No obstante, a lo expuesto previamente, la Dirección de Sanciones-PA asumió que existían otras objeciones para que en el presente caso se procediera a realizar una evaluación comparativa de favorabilidad entre la sanción impuesta por el TUO del RISPAC (suspensión) respecto de la sanción impuesta bajo el REFSPA (multa):

- ✓ Imposibilidad material en determinar qué día dentro del periodo de tres (03) días a noventa (90) días el administrado cumpliría con realizar el pago previsto en el artículo 12° del TUO del RISPAC, pues responde a la voluntad del administrado, situación que no puede preverse;
- ✓ La determinación de una multa conforme al Código 66 del Cuadro de Sanciones anexo al REFSPA como sanción más favorable luego de la valorización de los días de suspensión según lo contemplado en el TUO del RISPAC, implicaría la imposición de un gravamen pecuniario adicional a la obligación de pago del valor comercial del recurso hidrobiológico decomisado;
- ✓ La imposición de una sanción de suspensión de la licencia de operación hasta que cumpla con realizar el depósito correspondiente conforme al Código 101 del Cuadro de Sanciones anexo al TUO del RISPAC, responde mejor al principio de razonabilidad, pues que el cumplimiento de la obligación de pago estipulada en el artículo 12° del TUO del RISPAC resulta más ventajoso para el administrado que en incurrir en la infracción prevista en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP, además de que la duración de la sanción estaría supeditada al tiempo en que el administrado tarde en realizar el pago del valor comercial del recurso hidrobiológico decomisado que le fue entregado.

4.1.18 Las razones expuestas por la Dirección de Sanciones – PA no justificarían bajo ningún punto de vista que la Administración se exima de la obligación de evaluar en cada caso concreto la aplicación del *Principio de Irretroactividad*, que en el inciso 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, se describe de la siguiente manera: “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).

4.1.19 Respecto a la aplicación de la retroactividad benigna se debe señalar que la Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador<sup>15</sup> 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. (...)”.**

4.1.20 Desde la entrada en vigencia del REFSPA, tanto la Dirección de Sanciones – PA y este Consejo han procedido a evaluar en cada caso concreto si las normas sancionadoras de este cuerpo normativo resultan más favorables que las normas sancionadoras previstas bajo el TUO del RISPAC, situación que no debe ser descartada de plano en el caso de la infracción consistente en no haber realizado el depósito bancario del valor del decomiso del recurso hidrobiológico dentro del plazo establecido por las disposiciones legales, actualmente sancionada bajo los términos del Código 66 del Cuadro de Sanciones del REFSPA (multa) y que anteriormente se sancionaba conforme al Código 101 del Cuadro de Sanciones del RISPAC (suspensión).

4.1.21 Sobre los criterios que se deben tener en cuenta en el análisis de favorabilidad entre el nuevo régimen y el anterior, Morón Urbina<sup>16</sup> nos indica lo siguiente:

“(…) 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**

<sup>15</sup> “Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador”, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – MINJUS, Segunda edición, 2017, Pág. 22-23.

<sup>16</sup> MORON URBINA, Juan Carlos; Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 12ª Edición, Tomo II, Pág. 426, Lima 2017.



*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 (...).**

4.1.22 En esta medida, la primera objeción alegada por la Dirección de Sanciones – PA carece de sustento, ya 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”<sup>17</sup>. 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.

4.1.23 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.

4.1.24 Con relación a la segunda objeción conviene señalar que la Dirección de Sanciones – PA, estaría tergiversando la obligación contemplada en el artículo 12° del TUO del RISPAC (actualmente en los artículos 48° y 49° del REFSPA) con la conducta infractora y la sanción de multa a imponer según el REFSPA, ya que si bien están relacionados, dado que precisamente el incumplimiento de la obligación motivaría la imputación de la infracción y la subsecuente sanción de multa, las mismas son independientes en cuanto a su origen y naturaleza, ya que la obligación de pago responde a la entrega de la

<sup>17</sup> Párrafo 52 del STC Exp. N° 0019-2005-PI/TC.



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.

4.1.25 Con respecto a la tercera objeción entendemos que tanto bajo el régimen del TUO del RISPAC como bajo el régimen del REFSPA, ante la conducta omisiva del administrado de cumplir con el pago del recurso decomisado, al prever una suspensión y una multa como sanciones a imponer, respectivamente, el legislador ha previsto que dichas situaciones evitan que la comisión de la conducta sancionable resulta más ventajosa que el cumplimiento de la norma, de lo contrario si se asume el criterio de la Dirección de Sanciones - PA se entendería que la multa ahora contemplada en el REFSPA como sanción a imponer por el incumplimiento del pago del valor del decomiso entregado no sería conforme al principio de razonabilidad.

4.1.26 Del análisis expuesto, 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) contra la sanción de Multa (tipificada en el REFSPA) a efectos que se determine certeramente que 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.

4.1.27 Adicionalmente, se verifica que la Resolución Directoral N° 2974-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.04.2019, al no contener una fundamentación clara y precisa de la valorización de la sanción de Suspensión de la Licencia de Operación, carece de una debida motivación en cuanto a la determinación de la sanción, la misma que constituye un requisito de validez de los actos administrativos previsto en el inciso 4 del artículo 3° del TUO de la LPAG<sup>18</sup>, 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.

4.1.28 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.

<sup>18</sup> 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.



4.1.29 En tal sentido, se concluye que la resolución emitida en primera instancia adolece de una debida motivación, al no tener una fundamentación adecuada respecto a la imposición de la sanción de suspensión de la licencia de operación del establecimiento industrial pesquero de la recurrente; lo cual es una causal de nulidad, además de vulnerar el principio de legalidad y de buena fe procedimental.

#### **4.2 Sobre la declaración de nulidad de la Resolución Directoral N° 2974-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.04.2019**

4.2.1 Habiendo constatado la existencia de una causal de nulidad, se considera que se debe determinar si corresponde declarar de oficio la nulidad de la Resolución Directoral N° 2974-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.04.2019.

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 indubitablemente 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 sancionadora<sup>19</sup> 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 En ese sentido, la precitada Ley ordena la aplicación de los principios del procedimiento administrativo y los principios de la potestad sancionadora 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.

<sup>19</sup> 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 (...)"



4.2.6 El numeral 13.2 del artículo 13° del TUO de la LPAG, dispone que la nulidad parcial del acto administrativo no alcanza a las otras partes del acto que resulten independientes de la parte nula, salvo que sea su consecuencia, ni impide la producción de efectos para los cuales, no obstante, el acto pueda ser idóneo, salvo disposición legal en contrario.

4.2.7 Es decir, la nulidad parcial de un acto administrativo se produce cuando el vicio que la causa afecta sólo a una parte de dicho acto y no a su totalidad, siendo necesario que la parte afectada y el resto del acto administrativo sean claramente diferenciables e independizables para que proceda seccionar sólo la parte que adolece de nulidad. Asimismo, cuando se afirma que existe un acto que sufre de nulidad parcial, también se afirma implícitamente que en ese mismo acto existe necesariamente un acto válido, en la parte que adolece de vicio alguno.

4.2.8 En el presente caso, se ha procedido a revisar la Resolución Directoral impugnada, la cual si bien sanciona al administrado por haber incurrido en la infracción prevista en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP, luego de determinar la responsabilidad de este, no realiza la ponderación de favorabilidad entre el régimen del TUO del RISPAC y el régimen del REFSPA, decantándose por la sanción de suspensión prevista en el Código 101 del Cuadro de Sanciones anexo al TUO del RISPAC, sin una debida motivación, dejando de aplicar el Principio de Irretroactividad, que contempla la figura de la retroactividad benigna en caso favorezca al administrado.

4.2.9 En ese sentido, se debe indicar que, de acuerdo a lo establecido en el numeral 1.1 del inciso 1 del artículo IV del TUO de la LPAG, una de las características que debe reunir el objeto o contenido del acto es la 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.

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

4.2.11 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° 2974-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.04.2019.

4.2.12 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° 2974-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.04.2019, al haber sido apelada, aún no es declarada consentida; por tanto, la Administración se encuentra facultada para declarar la nulidad parcial de oficio del acto administrativo en mención.

- 4.2.13 De esta manera, corresponde declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 2974-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.04.2019, en el extremo de la imposición de la sanción de suspensión de la licencia de operación del establecimiento industrial pesquero de la recurrente, como presunta sanción más favorable para el administrado, resolución que carece de una debida motivación, al no haberse realizado la evaluación de favorabilidad bajo los alcances de la figura de la retroactividad benigna conforme lo dicta el principio de irretroactividad, contraviniéndose el principio de legalidad y la buena fe procedimental, en aplicación de los incisos 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la LPAG.

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

- 4.3.1 El artículo 12° del TUO de la LPAG, dispone que la declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha en que se emitió el acto.
- 4.3.2 De otro lado, el numeral 213.2 del artículo 213° del TUO de la LPAG, dispone que cuando la autoridad constate la existencia de una causal de nulidad deberá pronunciarse sobre el fondo del asunto y, cuando ello no sea posible, dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.
- 4.3.3 De la revisión de los alcances de los considerandos y lo resuelto en la Resolución Directoral N° 2974-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.04.2019, este Consejo encuentra que el vicio del acto administrativo se limita a la elección de la sanción de la suspensión de la Licencia de Operación hasta que cumpla con el realizar el depósito bancario correspondiente, sin haber procedido a motivar conforme al marco normativo la no aplicación de la figura de la retroactividad benigna según los alcances del principio de irretroactividad recogido en el inciso 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, teniendo en cuenta la entrada en vigencia del REFSPA, que prevé una sanción de multa.
- 4.3.4 Por lo antes mencionado, este Consejo en atención al escrito de apelación presentado por la recurrente contra la Resolución Directoral N° 2974-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.04.2019, en donde cuestiona la responsabilidad administrativa atribuida, respecto de la comisión de la infracción dispuesta en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP y teniendo en cuenta que de acuerdo a la Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE<sup>20</sup>, que aprobó el 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**

<sup>20</sup> Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 10.11.2017.

- 5.1.1 La Constitución Política del Estado, señala en su artículo 66° que los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación, siendo el Estado soberano en su aprovechamiento, en ese sentido, la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales señala que se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado.
- 5.1.2 El artículo 68° del mismo cuerpo normativo establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.
- 5.1.3 El artículo 2° del Decreto Ley N° 25977 - Ley General de Pesca, en adelante la LGP, establece que son patrimonio de la nación los recursos hidrobiológicos contenidos en las aguas jurisdiccionales del Perú. En consecuencia, corresponde al Estado regular el manejo integral y la explotación racional de dichos recursos, considerando que la actividad pesquera es de interés nacional.
- 5.1.4 El artículo 77° de la LGP establece que: *"Constituye infracción toda acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las normas contenidas en la presente Ley, su Reglamento o demás disposiciones sobre la materia"*.
- 5.1.5 El inciso 101 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción: "Incumplir con realizar el depósito bancario del monto total del decomiso de recursos hidrobiológicos para consumo humano indirecto dentro del plazo establecido por las disposiciones legales".
- 5.1.6 El Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC, para la infracción prevista en el código 101, determinó como sanción lo siguiente:

|                   |                                                                                                            |
|-------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Código 101</b> | Suspensión de la licencia de operación hasta que cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente. |
|-------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

- 5.1.7 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.
- 5.1.8 El artículo 220° del TUO de la LPAG, establece que el recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.
- 5.1.9 Asimismo, el numeral 258.3 del artículo 258° del TUO de la LPAG, establece que cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado".



## 5.2 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

### 5.2.1 Respecto a lo alegado por la recurrente en el numeral 2.1 de la presente resolución, corresponde indicar que:

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

b) En ese sentido, debe señalarse que el numeral 1 del artículo 248° del TUO de la LPAG, regula el Principio de Legalidad, según el cual sólo por norma con rango de Ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de la libertad. Igualmente, el numeral 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG regula el Principio de Tipicidad, estableciendo que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

c) En el presente caso, a través de los artículos 79° y 81° de la LGP, se asignó al Ministerio de la Producción la potestad sancionadora, para asegurar el cumplimiento de la LGP; previendo que toda infracción será sancionada administrativamente conforme a Ley.

d) El artículo 78° de la LGP, señala que las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones establecidas en la mencionada Ley, se harán acreedoras, según la gravedad de la falta a una o más de las sanciones siguientes: multa, suspensión de la concesión, autorización, permiso o licencia, decomiso o cancelación definitiva de la concesión, autorización, permiso o licencia. Además, cabe señalar que, conforme al artículo 88°, es el Ministerio de Pesquería (actualmente Ministerio de la Producción) el que dicta las disposiciones reglamentarias que fueren necesarias.



- e) Del mismo modo, el numeral 11 del artículo 76° de la LGP, extiende las prohibiciones a las demás que señale el RLGP y otras disposiciones legales complementarias, disponiendo en el artículo 77° de la LGP que constituye infracción toda acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las normas contenidas en la LGP, el RLGP o demás disposiciones sobre la materia.
- f) En ese sentido, el RLGP, disponía en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP 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.***
- g) Asimismo, en el código 101 del artículo 47° del TUO del RISPAC, norma vigente al momento de ocurrir los hechos materia de infracción, establece como sanción por 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 **SUSPENSIÓN** licencia de operación hasta que cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente.
- h) Conforme a la normatividad expuesta en los párrafos anteriores, la conducta atribuida a la recurrente es decir, incumplir con realizar el depósito bancario del monto total del decomiso de recursos hidrobiológicos para consumo humano indirecto dentro del plazo establecido por las disposiciones legales, de acuerdo a lo establecido en el numeral 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG, que permite la reserva de tipificación mediante vía reglamentaria.
- i) Por otro lado, el inciso 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”, y el inciso 9 del artículo 248° del de la LPAG establece que “Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario”. En consecuencia, es a la Administración a quien le corresponde la carga de la prueba dentro del procedimiento administrativo sancionador para determinar la responsabilidad de los administrados.
- j) Por su parte, el artículo 12° del TUO del RISPAC, establece 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, (...). 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 (...).”



- k) En el presente caso, la Administración ofreció como medio probatorio el Acta de Retención de Pago de Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 401-005 N° 000344 de fecha 18.05.2015, en la que consta que el inspector debidamente acreditado por el Ministerio de la Producción procedió a realizar la entrega de 35.734 t. del recurso hidrobiológico anchoveta como resultado del decomiso del mencionado recurso a la embarcación pesquera ALEXANDRA con matrícula CO-10418-PM, el mismo que fue entregado al establecimiento industrial pesquero de la recurrente.
- l) Asimismo, la Administración ofreció como medio probatorio el Memorando N° 3731-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 16.02.2018, a través del cual la Dirección de Sanciones-PA comunicó 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 siguientes a cada decomiso realizado.
- m) De otro lado, respecto a lo señalado por la recurrente referido a que el tipo infractor contempla el decomiso físico (sanción-medida cautelar) y no virtual (provisional), como sucedió en su caso, cabe indicar que dicho argumento no desvirtúa la comisión de la infracción acotada dado que el tipo infractor contenido en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP no se encuentra sujeto a interpretación alguna por encontrarse proscrita la interpretación en la tipificación de las conductas infractoras, siendo que la propia recurrente reconoce que se efectuó un decomiso y no ha cumplido con el pago del mismo.
- n) De lo expuesto, se verifica que la recurrente no cumplió con realizar el depósito bancario del monto total del decomiso del recurso hidrobiológico para consumo humano indirecto dentro del plazo establecido en el artículo 12° del TUO del RISPAC, subsumiéndose los hechos descritos en el supuesto de hecho que configura la infracción tipificada en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP. En tal sentido, se verifica que en el presente caso no se han vulnerado los principios de legalidad y tipicidad, careciendo de sustento lo argumentado por la recurrente.

5.2.2 Respecto a lo alegado por la recurrente en el numeral 2.2 de la presente resolución, corresponde indicar que:

- a) De la revisión de los actuados, se observa que la Resolución Directoral N° 2974-2019-PRODUCE/DS-PA, emitida el 03.04.2019, ha sido expedida cumpliendo con evaluar los argumentos del caso, analizando los argumentos esgrimidos por la recurrente en sus escritos de descargos en los considerandos décimo noveno y siguientes de la citada Resolución Directoral; y determinó la comisión de la infracción administrativa sobre la base de los medios probatorios que aportó, lo cual analizó conjuntamente con las normas pertinentes al caso, encontrándola debidamente motivada.
- b) Asimismo, se debe indicar que el Tribunal Constitucional señaló en la Sentencia recaída en el expediente N° 03891-2011-PA/TC que: el derecho al debido proceso, y los derechos que contiene son invocables, y, por tanto, están garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así, el debido proceso administrativo supone, en toda circunstancia, el respecto- por parte de la administración pública o privada- de todos los principios y derechos



normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común especializada, a los cuales se refiere el artículo 139 de la Constitución (juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc).

- c) En ese sentido, el derecho al debido proceso comprende, a su vez, un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo; entre estos derechos constitucionales, especial relevancia para el presente caso adquiere el derecho a la motivación de las resoluciones, derecho fundamental que forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela procesal efectiva. El derecho a la motivación debida constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional.
- d) De la revisión de la Resolución Directoral N° 2974-2019-PRODUCE/DS-PA, emitida el 03.04.2019, se advierte que la Dirección de Sanciones-PA expresó las razones o justificaciones objetivas que la llevaron a tomar su decisión, las mismas que provienen no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso, los que se encuentran consignados en el expediente administrativo, por lo tanto, el argumento de la recurrente no la libera de responsabilidad.
- e) De otro lado, el inciso 217.2 del artículo 217° del TUO de la LPAG señala que “solo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión. La contradicción a los restantes actos de trámite deberá alegarse por los interesados para su consideración en el acto que ponga fin al procedimiento y podrán impugnarse con el recurso administrativo que, en su caso, se interponga contra el acto definitivo”.
- f) En ese sentido, cabe precisar que el Acta de Retención de Pago del Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos, no es un acto definitivo que pone fin a la instancia, ni tampoco es un acto de trámite que determinen la imposibilidad de continuar con el procedimiento, y a su vez tampoco le producen indefensión a la recurrente, por cuanto es susceptible de ser cuestionado con la presentación del recurso que se interpone contra la resolución de sanción.
- g) Por lo tanto, la apelación que se interponga contra las citadas actas, no puede ser considerada como un recurso impugnativo, toda vez que dichos documentos no cumplen con las características señaladas en el inciso 217.2 del artículo 217° del TUO de la LPAG para ser calificados como actos impugnables. En tal sentido, al no ser acto impugnables el Acta de Retención de Pago del Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos, la recurrente no puede alegar la impugnación de dicha acta para justificar su incumplimiento a la obligación de realizar el depósito del valor comercial del recurso decomisado conforme a lo establecido en el artículo 12° del TUO del RISPAC; por lo tanto, dicho argumento no resulta pertinente para desvirtuar la infracción tipificada en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP.
- h) Sin perjuicio de lo señalado, cabe agregar que el inciso 86.3 del artículo 86° del TUO de la LPAG, que establece como uno de los deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo: “Encausar de oficio el procedimiento cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que les



corresponda a ellos". Asimismo, el artículo 156° del TUO de la LPAG, establece 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 (...)";* razón por la cual, la Administración se encuentra facultada a encausar como descargos los recursos de apelación que se interpongan contra un Acta de Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos y/o un Acta de Retención de Pago del Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos, en salvaguarda del derecho de defensa de los administrados.

- i) Por otro lado, el procedimiento administrativo sancionador materia del recurso de apelación versan sobre la infracción tipificada en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP. Asimismo, cabe precisar que el inicio del procedimiento administrativo sancionador recaído en el expediente N° 5357-2015-PRODUCE/DGS tiene sustento en que se entregó a la recurrente el recurso hidrobiológico decomisado generándose la obligación de pago en la recurrente, conforme se acredita del Acta de Retención de Pago de Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 401-005 N° 000344 de fecha 18.05.2015. En ese sentido, no se configura un avocamiento indebido por parte de la Administración.
- j) Adicionalmente a ello, cabe mencionar que la evaluación de cada procedimiento administrativo sancionador es individual teniendo en cuenta las circunstancias y medios probatorios aportados por la Administración y los administrados ante la imputación de presuntas infracciones.
- k) Cabe precisar que el inciso 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG, señala que: *"El procedimiento sancionador se inicia siempre de oficio, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición motivada de otros órganos o entidades o por denuncia".*
- l) En el presente caso, se verifica que mediante el artículo 3° de la parte resolutive de la Resolución Directoral N° 0002-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.01.2019, se recomendó el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra la recurrente por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP. No obstante ello, de lo establecido en el inciso 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG, la Administración tiene como facultad iniciar los procedimientos administrativos sancionadores de oficio, no siendo vinculante la petición motivada de otros órganos; más aún si de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 254° del TUO de la LPAG, para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por, entre otros, notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia, normativa que se ha cumplido a cabalidad en el presente procedimiento administrativo.
- m) Por tanto, lo alegado por la recurrente carece de sustento.

5.2.3 Respecto a lo alegado por la recurrente en el numeral 2.3 de la presente resolución, corresponde indicar que:



- a) El argumento vertido por la recurrente no resulta pertinente para desvirtuar la infracción imputada, puesto 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 Acta de Retención de Pago de Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 401-005 N° 000344 de fecha 18.05.2015, dentro del plazo establecido por las disposiciones legales, y al no haber acreditado que cumplió con dicho depósito incurrió en la infracción tipificada en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP.
- b) Sin perjuicio de lo señalado, cabe precisar que el artículo 10° del TUO del RISPAC, señala que **el decomiso de los recursos hidrobiológicos, como medida precautoria, se lleva a cabo en forma inmediata al momento de la intervención.**
- c) De igual forma, el artículo 12° del TUO del RISPAC, establece 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 (...)"*.
- d) De otra parte, el Tribunal Constitucional ha señalado en su fundamento 11 de la sentencia recaída en el expediente N° 05243-2007-PA/TC, lo siguiente: *"(...) el decomiso, por su naturaleza, ha sido instituido para la prevención y sanción de aquellas conductas que supongan un peligro para la diversidad biológica y una depredación de los recursos naturales. Siendo que adquiere mayor efectividad si se impone de manera cautelar, por cuanto, de otro modo, cabría la posibilidad de que el infractor aproveche económicamente los recursos naturales obtenidos de manera ilícita, lo cual contraviene el principio de razonabilidad, propio del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública (artículo 230° de la Ley N° 27444, del Procedimiento Administrativo General); en virtud del cual 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".* (El énfasis es nuestro).
- e) De lo señalado en el párrafo precedente, se pueden apreciar las razones por las cuales se optó por realizar el decomiso en aplicación del artículo 10° del TUO del RISPAC, es decir, en forma inmediata al momento de la intervención, las cuales consisten en: i) impedir oportunamente el eventual aprovechamiento económico por la actividad ilícita por parte de los agentes económicos, y ii) evitar que la realización de la conducta prohibida sea más ventajosa para el infractor, que el cumplimiento de sus obligaciones y/o la asunción de la sanción.
- f) Asimismo, se debe precisar que, en aquellos procedimientos administrativos sancionadores en los que la infracción imputada tiene como **sanción** el decomiso del recurso hidrobiológico extraído, el decomiso como medida precautoria y provisional<sup>21</sup>, garantiza el cumplimiento de la **sanción – decomiso**. De no ser así, el cumplimiento de dicha **sanción - decomiso** resultaría imposible, y, en concordancia con lo señalado por

<sup>21</sup> Provisional, puesto que 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, tal como lo dispone el segundo párrafo del artículo 12° del RISPAC.



el Tribunal Constitucional en la sentencia precitada, no se podría evitar el eventual aprovechamiento económico de la actividad ilícita ni que la realización de la conducta prohibida sea más ventajosa para el infractor, volviendo ineficaz el procedimiento sancionador y, de ese modo en ineficaz el rol garante de la explotación racional de los recursos hidrobiológicos que tiene el Ministerio de la Producción.

g) Por lo tanto, el decomiso contenido en el Acta de Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos N° 401-005 N°000360 de fecha 18.05.2015, se llevó a cabo conforme a lo establecido en el artículo 10° del TUO del RISPAC, como medida precautoria, estando el inspector, en su calidad de fiscalizador acreditado por el Ministerio de la Producción, plenamente facultado para levantar el acta de decomiso.

h) Por tanto, lo alegado por la recurrente carece de objeto.

5.2.4 Respecto a lo alegado por la recurrente en el numeral 2.4 de la presente resolución, corresponde indicar que:

a) Respecto al Principio de Causalidad, el inciso 8 del artículo 248° del TUO de la LPAG establece lo siguiente: *"La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable"*.

b) Sobre el Principio de Culpabilidad, el inciso 10 del artículo 248° del TUO de la LPAG señala lo siguiente: *"La responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva"*.

c) Se sostiene que *"(...) actúa con culpa o imprudencia (o negligencia) el que realiza un hecho típicamente antijurídico, no intencionadamente sino por haber infringido un deber de cuidado que personalmente le era exigible y cuyo resultado debía haber previsto (...)"*, por lo que *"(...) la culpa consiste, en definitiva, en no haber previsto lo que debía preverse y en no haber evitado lo que debía evitarse"*<sup>22</sup>. (subrayado nuestro).

d) Asimismo, *"el grado de diligencia que se impone desde el Derecho Administrativo Sancionador estará en función de diversas circunstancias: a) el tipo de actividad, pues ha de ser superior la diligencia exigible a quien desarrolla actividades peligrosas; b) actividades que deben ser desarrolladas por profesionales en la materia; c) actividades que requieren previa autorización administrativa"*<sup>23</sup>, y que *"actúa de forma culposa o imprudente la persona que, al desatender un deber legal de cuidado, no se comporta con la diligencia que le es exigible y realiza (de forma no dolosa o intencionada) la conducta tipificada como infracción, siendo tal hecho previsible y evitable. Por tanto, la culpa o imprudencia supone la inobservancia de la diligencia exigible. La infracción de una norma de cuidado mediante un actuar negligente, de cuidado, imprevisor, que lleva a la persona a realizar una conducta constitutiva de infracción. En consecuencia, estamos ante una infracción administrativa negligente"*<sup>24</sup>. (Subrayado nuestro).

e) Considerando lo expuesto, se colige que la recurrente sí se encuentra en condiciones de evitar incurrir en la comisión de la infracción tipificada en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP; es decir, incumplir con realizar el depósito bancario del monto total del decomiso de recursos hidrobiológicos para consumo humano indirecto dentro del plazo

<sup>22</sup> NIETO, Alejandro. *El Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 2012. p. 392.

<sup>23</sup> DE PALMA DEL TESO, Ángeles. *El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 1996 p.35.

<sup>24</sup> Idem.

establecido por las disposiciones legales, por tanto, la recurrente no tuvo la debida diligencia para evitar dicha situación. Asimismo, se precisa que se le imputó la comisión de la infracción, en su calidad de titular de la planta de consumo humano indirecto.

- f) Considerando lo antes mencionado, la responsabilidad subjetiva de la recurrente respecto de la infracción imputada se encuentra acreditada; por lo que se desestima lo alegado por la recurrente.

## VI. DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA

- 6.1 Conforme a la Segunda Disposición Complementaria Final, el REFSPA entró en vigencia a los quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.

- 6.2 La Única Disposición Complementaria Transitoria del referido Decreto Supremo, dispone que: "Los procedimientos administrativos sancionadores en trámite se rigen por la normatividad vigente al momento de la comisión de la infracción, salvo que la norma posterior sea más beneficiosa para el administrado. En este último caso, la retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda". (El subrayado es nuestro).

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

- 6.4 Mediante Resolución Directoral N° 2974-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.04.2019, la Dirección de Sanciones – PA, resolvió sancionar a la recurrente, con suspensión de la licencia de operación de la Planta de procesamiento de harina de pescado, ubicado en Av La Marina N°400, Zona Industrial del distrito de Supe Puerto, Distrito de Supe Puerto, provincia de Barranca, 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 66 del Cuadro de Sanciones del REFSPA, establece como sanción a imponer por la infracción descrita en el párrafo precedente lo siguiente: MULTA.

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



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

- 6.8 Así también, el numeral 35.2 del referido artículo dispone que el Ministerio de la Producción mediante Resolución Ministerial actualiza anualmente los factores y valores del recurso hidrobiológico y factores de productos que forman parte de la variable B. Asimismo, cada dos (2) años y a través de Resolución Ministerial actualizará los valores de la variable P.
- 6.9 Por otro lado, los artículos 43° y 44° del REFSPA establecen los factores atenuantes y agravantes que se deben considerar en la cuantía de las sanciones aplicables.
- 6.10 Mediante Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE<sup>25</sup>, 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".
- 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 03.06.2014 al 03.06.2015)**<sup>26</sup>, por lo que conforme al inciso 3 del artículo 43° de la norma antes señalada, **no deberá considerarse 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 **8.5611 UIT**, conforme al siguiente detalle:
- $$M = \frac{(0.33 * 1.21 * 8.9335^{27})}{0.75} \times (1 + 80\%) = 8.5611 \text{ UIT}$$
- 6.14 Por otro lado, se debe proceder a valorizar en Unidades Impositivas Tributarias, la sanción de suspensión de la licencia de operación de la planta de consumo humano indirecto, hasta que cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente, a imponer bajo la vigencia del TUO del RISPAC, a fin de compararla con la sanción de multa que le correspondería pagar de acuerdo a lo dispuesto por el REFSPA.
- 6.15 Conforme a lo señalado en el punto 4.1.16 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

<sup>25</sup> Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 04.12.2017.

<sup>26</sup> Como la Resolución Directoral N° 00812-2015-PRODUCE/DGS, notificada con fecha 12.03.2015.

<sup>27</sup> 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.

tomará el número de tres (03) días de suspensión, que representa el plazo mínimo de suspensión al que están sujetos los administrados, según lo previsto en el numeral 1 del artículo 139° del RLGP.

- 6.16 En tal sentido, según el cálculo realizado en la "Calculadora de Retroactividad Benigna (Valoración)"<sup>28</sup>, el valor en UIT del día de suspensión arroja como resultado 10.2510 UIT, el cual multiplicado por tres (03) días efectivos de pesca ascendería a **163.5156 UIT**.
- 6.17 Siendo así, al efectuar la comparación de la valorización en UIT de la sanción de tres (03) de suspensión según el Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC vs la sanción de multa según el Cuadro de Sanciones del REFSPA, este Consejo ha determinado que correspondería aplicar el Principio de Retroactividad Benigna respecto al inciso 101 del artículo 134° del RLGP, debiéndose modificar la sanción impuesta a la recurrente, por una multa de **8.5611 UIT**.
- 6.18 Sin perjuicio de lo señalado, al haberse determinado la responsabilidad administrativa de la recurrente por la comisión de la infracción correspondiente al inciso 101 del artículo 134° del RLGP, de la revisión de la información que obra en el expediente administrativo no se evidencia que la recurrente habría cumplido con pagar el valor comercial del recurso hidrobiológico entregado en decomiso, el cual a la fecha, según el cálculo realizado a través de la Calculadora de Decomiso del Ministerio de la Producción<sup>29</sup>, sobre el total del recurso hidrobiológico comprometido ascendería a S/. 38,022.70 monto que comprende la suma de S/. 34,554.15 por el decomiso realizado y S/. 3,468.55 por los intereses generados.
- 6.19 En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección General de Sanciones - DGS (actualmente Dirección de Sanciones – PA) en la Resolución Directoral N° 2974-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.04.2019, la recurrente incurrió en la infracción establecida en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP.

Finalmente, es preciso mencionar que el numeral 218.2 del artículo 218° del TUO de la LPAG establece que los recursos deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días; sin embargo el numeral 151.3 del artículo 151° de dicha Ley establece que el vencimiento del plazo para cumplir un acto a cargo de la Administración, no exime de sus obligaciones establecidas atendiendo al orden público y que la actuación administrativa fuera de término no queda afectada de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo. En ese sentido, si la Administración no se pronuncia dentro de dicho plazo, el administrado queda habilitado para considerar que su recurso ha sido desestimado (silencio administrativo negativo), conforme a lo dispuesto por el numeral 199.3 del artículo 199° del TUO de la LPAG.

Por estas consideraciones, de conformidad con lo establecido en la LGP, el RLGP; el TUO del RISPAC, el REFSPA 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, así como en el literal b) del artículo 8° del Reglamento

<sup>28</sup> Conforme al Sistema CONSAV e Informe N° 03217-2019-PRODUCE/DS-PA-jchb-lecv

(Link: <https://www.produce.gob.pe/index.php/shortcode/servicios-pesca/calculadora-de-multas-ds-n-017-2017-produce>).

<sup>29</sup> Calculadora Virtual de Decomiso.



Interno del Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE; y, estando a lo acordado mediante Acta de Sesión N° 017-2019-PRODUCE/CONAS-SCT de la Segunda Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.-** Declarar la **NULIDAD PARCIAL DE OFICIO** de la Resolución Directoral N° 2974-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.04.2019; en el extremo referido a la imposición de una sanción de suspensión de la licencia de operación de la planta de procesamiento de harina de pescado, hasta que cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente; en consecuencia, corresponde **MODIFICAR** la sanción a imponer a una **MULTA** ascendente a **8.5611 UIT**, por haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP.

**Artículo 2°.-** Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA DIAMANTE S.A.**, contra la Resolución Directoral N° 2974-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.04.2019; en consecuencia, subsistentes los demás extremos, por los argumentos expuestos en la parte resolutive de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

**Artículo 3°.-** 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 4°.-** 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 de que la empresa **PESQUERA DIAMANTE S.A.**, cumpla con pagar el valor comercial de las 35.734 t. del recurso hidrobiológico que le fue entregado mediante el Acta de Retención de Pago de Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 401-005 N° 000344 de fecha 18.05.2015, para lo cual deberá tener en cuenta la valorización efectuada en el considerando 6.18 de la presente Resolución.

**Artículo 5°.-** Devolver el expediente a la Dirección de Sanciones – PA, para los fines correspondientes, previa notificación a la recurrente de la presente Resolución conforme a Ley.

Regístrese, notifíquese y comuníquese,



**LUIS ANTONIO ALVA BURGA**

Presidente

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

