

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

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



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 425-2019-PRODUCE/CONAS-CT

LIMA, 29 MAYO 2019

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **LSA ENTERPRISES PERU S.A.C.**¹ (ahora **RIBERAS DEL MAR S.A.C.**), con RUC N° 20508555629, en adelante la recurrente, en el extremo que la sancionó con una multa de 10 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, por incurrir en la infracción tipificada en el inciso 93² del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por el Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE, en adelante el RLGP, mediante escrito con Registro N° 00108023-2018 de fecha 24.10.2018, contra la Resolución Directoral N° 6231-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 03.10.2018, y con la suspensión³ de la licencia de operación de planta hasta que cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente, por incurrir en la infracción tipificada en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP.
- (ii) El expediente N° 3662-2018-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 En virtud de la Escritura Pública de fecha 09.07.2014 y Escritura Pública aclaratoria, de fecha 24.11.2014, inscrita en el Asiento C00010⁴ de la Partida Registral N° 40004105 de la Oficina Registral de Huacho, Zona Registral N° IX - Sede Lima de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos-SUNARP, la empresa **LSA ENTERPRISES PERU S.A.C.** adquirió el dominio del inmueble⁵ ubicado en la Av. San Martín N° 680, Caleta de Carquín, provincia de Huaura, departamento de Lima, como consecuencia de la fusión efectuada con su anterior propietaria **INVERSIONES KIRUNA S.A.C.** (sociedad absorbida).

¹ Debidamente representada por su Gerente General, al 24.10.2018, señor Roddy Oscar Chue Vela, identificado con DNI N° 09311243, según poderes que obran inscritos en la Partida N° 11639661 (a fojas 57 a 59).

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

³ La sanción de suspensión fue declarada inaplicable mediante el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 6231-2018-PRODUCE/DS-PA.

⁴ Que obra a fojas 60 del expediente.

⁵ Según Asiento C00011 de la Partida 400004105, la actual propietaria del inmueble es **PESQUERA DON AMERICO S.A.C.**, en mérito a la ESCISIÓN de **LSA ENTERPRISES PERU S.A.C.** (a fojas 61).

- 1.2 Con Resolución Directoral N° 2502-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 10.04.2018, se sanciona a la recurrente, armadora de la embarcación pesquera DOÑA LICHA II, de matrícula CO-23242-PM, al incurrir en la infracción tipificada en el inciso 1 del artículo 134° del RLGP, por los hechos ocurridos el día 06.01.2017, y recomienda el inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador a la recurrente, por la presunta comisión de las infracciones tipificadas en los incisos 93 y 101 del artículo 134° del RLGP.
- 1.3 Mediante Memorando N° 9071-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 04.05.2018, la Dirección de Sanciones-PA, remitió a la Dirección de Supervisión y Fiscalización, en su calidad de órgano instructor de los Procedimientos Administrativos Sancionadores, la Resolución Directoral N° 2502-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 10.04.2018, en la cual se recomienda el inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador contra la recurrente por infringir los incisos 93 y 101 del artículo 134° del RLGP.
- 1.4 Mediante Notificación de Cargos N° 4425-2018-PRODUCE/DSF-PA, recibida el día 21.06.2018, según cargo que obra a fojas 15 del expediente, se inició el presente procedimiento administrativo sancionador contra la recurrente, por la presunta comisión de las infracciones tipificadas en los incisos 93 y 101 del artículo 134° del RLGP.
- 1.5 El Informe Final de Instrucción N° 01249-2018-PRODUCE/DSF-PA-isuarez⁶, de fecha 18.07.2018, emitido por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los Procedimientos Administrativos Sancionadores.
- 1.6 Mediante la Resolución Directoral N° 6231-2018-PRODUCE/DS-PA⁷, de fecha 03.10.2018, se sancionó a la recurrente con una multa de 10 UIT, al haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP y con la suspensión⁸ de la licencia de operación de la planta de consumo humano indirecto ubicado en la Av. San Martín N° 680, del distrito de Carquín, provincia de Huaura, departamento de Lima, hasta que cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente, por incurrir en la infracción al inciso 101 del artículo 134° del RLGP.
- 1.7 Mediante el escrito presentado con Registro N° 00108023-2018 de fecha 24.10.2018, la recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 6231-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 03.10.2018, sólo en el extremo del inciso 93 del artículo 134° del RLGP

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 La recurrente invoca el artículo 923° del Código Civil que señala. *“La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar y reivindicar un bien”*; asimismo, el artículo 896° del referido cuerpo normativo establece: *“La posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad”*; de lo que se advierte que al tener la propiedad de un bien, el propietario puede tener el inmueble y usarlo, así tenga la posesión o no.

⁶ Notificado el 24.07.2018 mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 9057-2018-PRODUCE/DS-PA, a fojas 30.

⁷ Notificada el 04.10.2018 mediante Cédula de Notificación Personal N° 12112-2018-PRODUCE/DS-PA, a fojas 46 del expediente.

⁸ Suspensión declarada inaplicable mediante el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 6231-2018-PRODUCE/DS-PA.

- 2.2 Dado que la licencia está a nombre de la empresa PROCESADORA DEL CAMPO S.A.C., es ésta quien tiene la posesión. La Administración solo acredita que la recurrente es la propietaria del inmueble, asimismo no se encuentra expresamente establecida la indesligabilidad de la licencia y el establecimiento industrial pesquero, motivo por el cual la Resolución impugnada no se encuentra debidamente motivada, incurriendo en causal de nulidad.
- 2.3 El referido código 40 del artículo 134° del RLGP según el REFSPA⁹ contempla dos conductas: *i) Recibir recursos o productos hidrobiológicos sin la licencia correspondiente o estando suspendida (ii) Realizar actividades de procesamiento sin la licencia correspondiente, o si ésta se encuentra suspendida*, siendo que ninguna de las dos conductas contempla la infracción imputada de realizar actividades de procesamiento sin ser titular de la licencia, por lo que considera se debe archivar el expediente sancionador por falta de tipificación, en aplicación del Principio de Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad contemplado en el numeral 5 del artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS, en adelante TUO de la LPAG, en concordancia con lo dispuesto en la única disposición complementaria y transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 3.1 Verificar si la Resolución Directoral N° 6231-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.10.2018, contiene algún vicio que amerite su conservación.
- 3.2 Verificar si la recurrente ha incurrido en el ilícito administrativo establecido en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP y si la sanción fue determinada conforme a la normatividad correspondiente.

IV. CUESTIÓN PREVIA

4.1 La prohibición de *reformatio in peius*¹⁰

- 4.1.1 El artículo 12° del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas – RISPAC, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE¹¹, 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,*

⁹ Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas - REFSPA, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

¹⁰ Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador.

¹¹ Modificado por el Decreto Supremo N° 008-2013-PRODUCE

Control y Vigilancia (DIGSECOVI), así como copia del Acta de Retención de Pago del Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos, monto que no será materia de disposición en tanto el presunto infractor no haya agotado la vía administrativa o la resolución de sanción haya quedado consentida. Si en dicho procedimiento el administrado demuestra la no comisión de la infracción, el Ministerio de la Producción le devolverá el monto depositado por dicho concepto en la referida cuenta corriente, abonándosele los intereses legales correspondientes. En caso que el titular de la planta de harina y aceite de pescado, incumpla con efectuar el depósito del monto correspondiente dentro del plazo antes señalado, éste deberá ser abonado con los intereses legales que devengue a la fecha de efectuarse el depósito. (...)".

4.1.2 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, estableció 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"*.

4.1.3 En el Cuadro de Sanciones, anexo al TUO del RISPAC, el Código 101 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.

4.1.4 Mediante el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE¹², 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

¹² Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 10.11.2017.

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

4.1.5 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.”

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

4.1.7 La Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, 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.

4.1.8 De la revisión de la Resolución Directoral N° 6231-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.10.2018, se advierte que la autoridad de primera instancia en el considerando 60 de la citada Resolución Directoral, respecto al análisis sobre retroactividad benigna, indica lo siguiente:

“(…)

*Que, en ese sentido, el Código 101 del Cuadro de Sanciones, anexo al Tuo del RISPAC, vigente al momento de los hechos materia de análisis, al contemplar la sanción de suspensión de la licencia de operación hasta que se cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente, resulta menos gravosa que la sanción de multa prevista en el Código 66 del Cuadro de Sanciones anexo al RFSAPA, en la medida que la suspensión de la licencia de operación, se encuentra sujeta al cumplimiento de pago del valor comercial de los recursos hidrobiológicos que le fueron entregados, el día 06 de enero de 2017, entendiéndose que, el período de suspensión de la licencia de operaciones de la planta de harina de alto contenido proteínico, de la empresa **LSA ENTERPRISES PERÚ S.A.C.**, se encuentra directamente relacionado con el tiempo que demore la administrada en realizar el pago del valor comercial del recurso hidrobiológico en referencia, el cual puede ser de cero (0) días, en el caso que la administrada realice el pago de forma inmediata; (...)*”

4.1.9 En cuanto a lo señalado por la Dirección de Sanciones – PA, cabe indicar que en el asunto de la ponderación del número de días de suspensión que deben tomarse en cuenta para una valorización, según el mandato del TUO del RISPAC, a efectos de

medirlos con la multa resultante según el REFSPA, debe asumirse lo más favorable para el administrado tal como lo ha sustentado el Tribunal Constitucional: "(...) La interpretación de aquello que resulte más favorable al penado debe ser interpretado a partir de una comprensión institucional integral, es decir, a partir de una aproximación conjunta de todos los valores constitucionalmente protegidos que resulten relevantes en el asunto que es materia de evaluación"¹³. 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.**

4.1.10 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.

4.1.11 Teniendo en cuenta lo expuesto en los párrafos precedentes, se advierte que la Dirección de Sanciones-PA, al momento de proceder a la aplicación del Principio de Retroactividad Benigna, **no realizó un análisis adecuado del examen de favorabilidad, pues no valorizó la sanción de Suspensión de la Licencia de Operación hasta que se cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente (tipificada en el TUO del RISPAC), así como tampoco valorizó la sanción de Multa (tipificada en el REFSPA),** a efectos que se determine certeramente qué sanción era más favorable para la recurrente por infringir el inciso 101 del artículo 134° del RLGP, para lo cual también debió tener en cuenta el marco normativo del RLGP y los principios que regula el TUO de la LPAG.

4.1.12 Por el contrario, la autoridad sancionadora dedujo que la sanción de Suspensión de la Licencia de Operación resulta más favorable que la sanción de Multa, en función a la presunción de la oportunidad en que la recurrente podría efectuar el pago del valor comercial del decomiso, señalándose que **podría ser de cero (0) días, resultando dicha precisión incierta, además de contravenir el marco normativo del sector,** lo cual vulnera el Principio de Legalidad y de Razonabilidad, los mismos que implican no sólo que la actuación administrativa deba sustentarse en una norma jurídica y que

¹³ Párrafo 52 del STC Exp. N° 0019-2005-PI/TC

encuentre su justificación en preceptos legales y conductas que lo causen, sino también que se respeten las jerarquías normativas y la aplicación de las mismas en el tiempo y espacio; así como el cumplimiento del marco normativo por parte de los administrados en lo que corresponda.

4.1.13 Adicionalmente, en el considerando 63 de la citada Resolución Directoral, la Dirección de Sanciones-PA, refiere que la recurrente no tiene la titularidad de la licencia de operaciones de la planta de harina de pescado de alto contenido proteínico, ubicada en la avenida San Martín N° 680, del distrito de Carquín, provincia de Huaura, departamento de Lima, por lo que concluye que dicha sanción deviene en INAPLICABLE.

4.1.14 Sin perjuicio de lo resuelto en la Resolución Directoral N° 6231-2018-PRODUCE/DS-PA, la recurrente interpuso un recurso de apelación contra la misma, por lo que conviene evaluar dos aspectos: a) los alcances de la Resolución Directoral N° 6231-2018-PRODUCE/DS-PA en relación a la no aplicación de la retroactividad benigna como excepción al principio de irretroactividad; y, b) la aplicación de la prohibición de la figura *reformatio in peius*, teniendo en cuenta la interposición de un recurso de apelación contra una resolución sancionadora que fue declarada inaplicable por el mismo acto.

4.1.15 Respecto a la aplicación de la retroactividad benigna se debe señalar que la Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador¹⁴ 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*.** (Resaltado nuestro)

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. (...)**. (Resaltado nuestro)

4.1.16 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).

¹⁴ “Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador”, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – MINJUS, Segunda edición, 2017, Pag. 22-23.

- 4.1.17 Sobre los criterios que se deben tener en cuenta en el análisis de favorabilidad entre el nuevo régimen y el anterior, Morón Urbina¹⁵ 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 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 (…).”*

- 4.1.18 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 la recurrente, resguardando a su vez, que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas.

- 4.1.19 De acuerdo a lo expuesto, en caso que se hubiera procedido a realizar el cálculo de la sanción de multa, prevista según el código 66 del Cuadro de Sanciones del REFSPA, teniendo en cuenta la fórmula establecida en el numeral 35.1 del artículo 35 del REFSPA, así como los factores atenuantes y agravantes que se deben considerar en la cuantía de las sanciones aplicables, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 43° y 44° del citado cuerpo normativo, tenemos el siguiente resultado:

$$M = \frac{(0.33 * 1.21 * 27.03375)}{0.75} \times (1 + 80\%^{16}) = 25.9070 \text{ UIT}$$

- 4.1.20 Por otro lado, de haberse procedido a valorizar en Unidades Impositivas Tributarias, la sanción de suspensión de la licencia de operación de la planta de consumo humano indirecto, hasta que cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente, a imponer bajo la vigencia del TUO del RISPAC, a fin de compararla con la sanción de multa que le correspondería pagar de acuerdo a lo dispuesto por el REFSPA. Conforme a lo señalado en el punto 4.1.10 de la presente Resolución, a efectos de proceder a un adecuado examen de favorabilidad y respetando el principio de buena fe procedimental que asume la correcta conducta y buena fe de los administrados, se tomará el número de tres (03) días de suspensión, que representa el plazo mínimo de suspensión al que están sujetos los administrados, según lo previsto en el numeral 1 del artículo 139° del RLGP.

¹⁵ MORON URBINA, Juan Carlos; Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 12ª Edición, Tomo II, Pág. 426, Lima 2017.

¹⁶ 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. Asimismo, conforme al Reporte de Deudas en Ejecución Coactiva se advierte que la recurrente cuenta con antecedentes de haber sido sancionada, en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción materia de sanción (del 22.01.2016 al 22.01.2017), 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.

4.1.21 En tal sentido, según el cálculo¹⁷ realizado en la "Calculadora de Retroactividad Benigna (Valoración)"¹⁸, el valor en UIT del día de suspensión arroja como resultado 14.3435 UIT, el cual multiplicado por tres (03) días efectivos de pesca ascendería a **43.0304 UIT**.

4.1.22 Siendo así, al efectuar la comparación de la valorización en UIT de la sanción de tres (03) días 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 imponer la sanción de multa, en aplicación del Principio de Retroactividad Benigna respecto al inciso 101 del artículo 134° del RLGP; sin embargo, conforme a lo dispuesto en el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 6231-2018-PRODUCE/DS-PA, la sanción de suspensión de la licencia de operación de la planta impuesta a la recurrente, fue declarada INAPLICABLE.

4.1.23 Los recursos administrativos que puede interponer el administrado se encuentra previsto en el artículo 218° del TUO de la LPAG. No obstante, al margen del recurso interpuesto por el administrado, el numeral 258.3 del artículo 258° del precitado cuerpo normativo, señala lo siguiente:

"Artículo 258. Resolución

(...)

"258.3 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." (Resaltado nuestro)

4.1.24 La norma precitada contiene lo que la doctrina ha denominado el principio *reformatio in peius*, el cual implica que el órgano revisor se encuentra impedido de modificar la resolución impugnada empeorando la situación del impugnante, permitiendo que el administrado pueda impugnar las decisiones de la autoridad administrativa con la certeza de que no se le impondrá una pena más gravosa, sino que esta será menor o igual dependiendo de los fundamentos de su recurso y en el marco de las garantías procedimentales y los principios rectores del Derecho Administrativo.

4.1.25 Al respecto, el Tribunal Constitucional español resolvió que la prohibición de la *reformatio in peius*:

"(...) tiene lugar cuando el recurrente, en virtud de su propio recurso, ve empeorada o agravada la situación creada o declarada en la resolución impugnada, de modo que lo obtenido con la resolución que decide el recurso es un efecto contrario al perseguido por el recurrente, que era, precisamente, eliminar o aminorar el gravamen sufrido con la resolución objeto de impugnación"¹⁹.

4.1.26 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

¹⁷ Cálculo que obra a fojas 66 del expediente.

¹⁸ Conforme al Sistema CONSAV e Informe N° 037-2018-PRODUCE/SG/OGEIEE/OEE-pmacharec.

¹⁹ STC 9/1998 de 13 de enero, fundamento jurídico 2; STC 196/1999, de 25 de octubre, fundamento jurídico 3.

norma y a lo determinado en su Reglamento Interno, aprobado por Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE.

- 4.1.27 En el presente caso, la Dirección de Sanciones – PA, al emitir la Resolución Directoral N° 6231-2018-PRODUCE/DS-PA, impuso una sanción de multa (10 UIT) por incurrir en la infracción prevista en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP; y, una sanción de suspensión por incurrir en la infracción al inciso 101 del artículo 134° del RLGP, la misma que fue declarada inaplicable por el propio acto.
- 4.1.28 No obstante, al interponer el respectivo recurso de apelación contra la citada Resolución Directoral, la recurrente se encontraría ante el riesgo de ver empeorada o agravada la situación declarada por la Dirección de Sanciones – PA, respecto de la infracción tipificada en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP, pues conforme al análisis desarrollado correspondía la imposición de un gravamen en la figura de una sanción de multa.
- 4.1.29 De este modo, este Consejo considera que en el presente caso se impone la figura del *reformatio in peius*, conforme a lo señalado en el numeral 258.3 del artículo 258° del TUE de LPAG y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, por lo que no cabe la imposición de la sanción de multa ascendente a 25.9070 UIT, en el extremo de la infracción al inciso 101 del artículo 134° del RLGP.
- 4.1.30 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, toda vez que, 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 Producción²⁰, sobre el total del recurso hidrobiológico comprometido ascendería a S/. 80,934.93, monto que comprende la suma de S/. 76,490.81 por el decomiso entregado y S/. 4,444.12 por los intereses generados.
- 4.1.31 Por otro lado, teniendo en cuenta que los argumentos de la recurrente expuestos en el recurso de apelación se refieren al inciso 93 del artículo 134° del RLGP, diferentes a la aplicación de la retroactividad benigna y/o la vigencia de la *reformatio in peius* respecto al inciso 101 del artículo 134° del RLGP, corresponde a continuación, absolver los mismos.

V. EVALUACIÓN DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 5.1.1 Respecto a lo señalado por la recurrente en el punto 2.1 de la presente Resolución; cabe señalar que:
- a) La recurrente invoca los artículos 896° y 923° del Código Civil, los mismos que definen la Posesión y la Propiedad de un bien; regulación que forma parte de los Derechos Reales y los cuales no son materia de discusión; toda vez, que el presente Procedimiento Administrativo Sancionador busca verificar si la recurrente ha incurrido en el ilícito administrativo establecido en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, es

²⁰ Calculadora Virtual de Decomiso, a fojas 67.

decir, *realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser el titular del derecho administrativo*, y si la sanción fue determinada conforme a la normativa correspondiente.

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

- a) El artículo 43° de la LGP, dispone que se requiere de licencia para la operación de plantas de procesamiento de productos pesquero, en concordancia con el artículo 49° del RLGP, las personas naturales o jurídicas que se dediquen al procesamiento de recursos hidrobiológicos para consumo humano directo, indirecto o al uso industrial no alimenticio, requerirán de licencia para la operación de cada planta.
- b) Asimismo, el artículo 44°²¹ de la LGP, dispuso que las concesiones, autorizaciones y permisos, son derechos específicos que el Ministerio de la Producción otorga a plazo determinado para el desarrollo de las actividades pesqueras, conforme a lo dispuesto en dicha Ley y en las condiciones que determina su Reglamento. A su vez, el citado artículo señala que corresponde al Ministerio de la Producción verificar que los derechos administrativos otorgados se ejerzan en estricta observancia a las especificaciones previstas en el propio título otorgado, así como de acuerdo con las condiciones y disposiciones legales emitidas, a fin de asegurar que éstos sean utilizados conforme al interés de la nación, el bien común y **dentro de los límites y principios establecidos en la presente ley**, en las leyes especiales y en las normas reglamentarias sobre la materia.
- c) Del párrafo precedente se desprende que el acceso al desarrollo de las actividades pesqueras está condicionado al otorgamiento del título habilitante que emite la Administración para dichos efectos; por tanto, **solo puede realizar actividades de procesamiento el titular de la licencia a partir que el derecho es otorgado**.
- d) De la Escritura Pública de fecha 09.07.2014 y Escritura Pública aclaratoria, de fecha 24.11.2014, inscrita en el Asiento C00010²² de la Partida Registral N° 40004105 de la Oficina Registral de Huacho, Zona Registral N° IX - Sede Lima de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos-SUNARP, la empresa **LSA ENTERPRISES PERU S.A.C.** adquirió el dominio del inmueble ubicado en la Av. San Martín N° 680, Caleta de Carquín, provincia de Huaura, departamento de Lima, por tanto, al momento de ocurrido los hechos materia del presente procedimiento, la recurrente tenía el derecho de propiedad, y la empresa PROCESADORA DEL CAMPO S.A.C. ostentaba el derecho administrativo.
- e) De lo señalado en los párrafos precedentes se concluye que la recurrente al ser el titular dominal de la planta, detentaba la posesión de la misma, toda vez que no obra documento alguno que acredite la cesión de la posesión, por parte del recurrente a favor de la empresa PROCESADORA DEL CAMPO S.A.C, de tal forma que lo argumentado por la recurrente en este extremo carece de sustento.
- f) De esta manera, la Administración al momento de imponer la sanción tenía certeza que la recurrente incurrió en la infracción imputada sobre la base del análisis de los medios probatorios que obran en el expediente, y en aplicación del principio de verdad material

²¹ Artículo modificado por el Artículo Único del Decreto Legislativo N° 1027, publicado el 22 junio 2008, vigente al momento de la comisión de los hechos.

²² Que obra a fojas 60 del expediente.

establecido en el numeral 1.11 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, habiéndose llegado a la convicción que la recurrente, a la fecha de la comisión de la infracción se encontraba en posesión de la planta ubicada en Av. San Martín N° 680, Caleta de Carquín, provincia de Huaura, departamento de Lima, siendo que realizó actividad pesquera sin ser la titular del derecho administrativo, incurriendo en la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.

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

- 
- a) El inciso 93 del artículo 134° del RLGP, señalaba que además de las infracciones administrativas tipificadas en el artículo 76° de la LGP, se considera infracción: *“Realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser el titular del derecho administrativo”*.
 - b) Asimismo, el artículo 47° del TUO del RISPAC, en el Código 93, establecía la imposición de una **multa de 10 UIT**, para la infracción de realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser el titular del derecho administrativo.
 - c) Asimismo, la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE²³, modificó, entre otros, el artículo 134° del RLGP.
 - d) El inciso 40 del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, dispone que constituye infracción administrativa la conducta de: *“Recibir recursos o productos hidrobiológicos, o realizar actividades de procesamiento sin la licencia correspondiente, o si esta se encuentra suspendido”*. Asimismo, el Código 40 del Cuadro de Sanciones del REFSPA, establece como sanción a imponer por la citada infracción lo siguiente: **Multa y Decomiso del total del recurso hidrobiológico**.
 - e) Si bien de la aplicación del Principio de Retroactividad Benigna se tiene que uno de sus alcances implica la destipificación de la conducta infractora, encontramos que el tipo infractor contenido en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP se encuentra recogido en el inciso 40 del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE; toda vez que **la conducta de realizar actividades pesqueras sin ser titular del derecho administrativo, conlleva en sí misma, la acción de recibir recursos o productos hidrobiológicos o realizar actividades de procesamiento sin la licencia correspondiente**.
 - f) Al respecto, la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de la Producción comparte la misma opinión en el Informe N° 719-2018-PRODUCE/OGAJ de fecha 01.06.2018, que concluye: *“(...) 3.2 Las conductas “Extraer recursos hidrobiológicos sin el correspondiente permiso de pesca” y “Recibir recursos o productos hidrobiológicos o realizar actividades de procesamiento sin la licencia correspondiente”, se encontraban subsumidas en el numeral 93 del artículo 134° del Reglamento de la Ley y a la fecha, continúan tipificadas en los numerales 5 y 40 del artículo 134° del Reglamento de la Ley, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, así como su respectiva sanción en el Reglamento de Fiscalización y Sanción; por consiguiente, las citadas conductas no se encuentran destipificadas ni derogadas sus respectivas sanciones (...)”*.

²³ Publicado en el diario oficial “El Peruano” el día 10.11.2017.

- g) Asimismo, la Dirección General de Políticas, y Análisis Regulatorio en Pesca y Acuicultura, mediante Informe N° 231-2018-PRODUCE/DGPARPA-DPO de fecha 15.06.2018, concluye que: *"Considerando que el título habilitante se otorga para cada persona, ya sea natural o jurídica, quien ostenta la titularidad del mismo, se desprende que la conducta tipificada en el numeral 93 se encuentra comprendida en los numerales 5 y 40 mencionados en cuanto a la extracción de recursos sin el correspondiente título o realizar actividades de procesamiento sin la correspondiente licencia, sin perjuicio de la opinión de los órganos técnicos competentes en materia sancionadora y de la opinión vinculante de la Oficina General de Asesoría Jurídica."*
- h) Conforme a la normatividad expuesta en los párrafos anteriores, la conducta atribuida a la recurrente, es decir, realizar actividades pesqueras sin ser titular del derecho administrativo, constituye trasgresión a una prohibición (tipificada en el inciso 40 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del REFSPA), de acuerdo a lo establecido en el inciso 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG, que permite la reserva de tipificación por vía reglamentaria. Por tanto, lo argumentado por la recurrente en este extremo carece de sustento.
- i) De igual forma, se debe señalar que en el desarrollo del presente procedimiento administrativo sancionador se han respetado todos los derechos y garantías de la administrada, al haberse cautelado su derecho a la defensa con la notificación del inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador realizado a través de la Notificación de Cargos N° 4425-2018-PRODUCE/DSF-PA y la notificación del Informe Final de Instrucción N° 01249-2018-PRODUCE/DSF-PA-isuarez de fecha 18.07.2018.
- j) Finalmente, de la revisión de la Resolución Directoral N° 6231-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.10.2018, se advierte que la autoridad de primera instancia al momento de determinar la sanción por infringir el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, resolvió no aplicar por retroactividad benigna las disposiciones del REFSPA, sino las disposiciones del TUO del RISPAC por resultarle más favorable a la recurrente.

VI. CONSERVACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 6231-2018-PRODUCE/DS-PA

Al respecto, en el numeral 14.2.4 del artículo 14° del TUO de la LPAG, se incluye dentro de los supuestos que permiten la conservación del acto administrativo, cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido de no haberse producido el vicio.

En esta medida, conforme al análisis realizado tenemos que tanto la Dirección de Sanciones-PA, como este Consejo han llegado a la conclusión que corresponde determinar la responsabilidad administrativa de la recurrente por haber infringido el inciso 101 del artículo 134° del RLGP, por lo que cabe conservar la Resolución Directoral N° 6231-2018-PRODUCE/DS-PA en dicho extremo; sin embargo, el vicio relacionado con la indebida motivación presentada en este acto administrativo por la no aplicación de la retroactividad benigna, según lo expuesto en el punto de esta Resolución, no puede ser subsanada en mérito a la vigencia de la figura del *reformatio in peius*.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones – PA, en la Resolución Directoral N° 6231-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.10.2018, la empresa **LSA ENTERPRISES PERU S.A.C.** (ahora **RIBERAS DEL MAR S.A.C.**), incurrió en las infracciones establecidas en los incisos 93 y 101 del artículo 134° del RLGP, sin embargo, mediante el artículo 3° de la citada Resolución Directoral se declaró inaplicable la sanción de suspensión impuesta.

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 afecta 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; REFSPA; el TUO de la LPAG; y,

De acuerdo a la facultad establecida en el literal a) del artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, así como en el literal b) del artículo 8° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE; el artículo 10° de la Resolución Ministerial N° 574-2018-PRODUCE, y, estando a lo acordado mediante Acta de Sesión N° 016-2019-PRODUCE/CONAS-CT de la Primera Área Especializada de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- CONSERVAR el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 6231-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 03.10.2018, por los fundamentos expuestos en el punto VI de la presente Resolución.

Artículo 2°.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la empresa **LSA ENTERPRISES PERU S.A.C.** (ahora **RIBERAS DEL MAR S.A.C.**), contra la Resolución Directoral N° 6231-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 03.10.2018; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción de multa impuesta, respecto al inciso 93 del artículo 134° del RLGP, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa 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 que la empresa **LSA ENTERPRISES PERU S.A.C.** (ahora **RIBERAS DEL MAR S.A.C.**), cumpla con pagar el valor comercial de las 108.135 t. del recurso hidrobiológico anchoveta que le fue entregado mediante el Acta de Retención de Pago del Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 1508-131 N° 00089, para lo cual deberá tener en cuenta la valorización efectuada en el numeral 4.1.30 de la presente Resolución.

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

Regístrese, notifíquese y comuníquese,



JEAN PIERRE ANDRE MOLINA DIMITRIJEVICH

Presidente (s)

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