MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN
Consejo de Apelación de Sanciones
Área Especializada Colegiada de Pesquería

Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 389 -2019-PRODUCE/CONAS-CP

LIMA, 30 MAYO 2019

VISTOS:

(i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **RIBERAS DEL MAR S.A.C.** (antes **LSA ENTERPRISES PERU S.A.C.**), con RUC N° 20508555629, en adelante la recurrente, mediante escrito con Registro N° 00015279-2019 de fecha 07.02.2019, contra la Resolución Directoral Nº 15-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 02.01.2019, que la sancionó con una multa de 10 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, al haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el inciso 93[1] del artículo 134º del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo Nº 012-2001-PE, adicionado por Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE, en adelante el RLGP, y con suspensión de la licencia de operación de la planta de harina de pescado de alto contenido proteínico, ubicada en Av. San Martín N° 680, distrito de Caleta de Carquín, provincia de Huaura, departamento de Lima, hasta que cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente, al haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el inciso 101[2] del artículo 134º del RLGP.

(ii) El expediente Nº 2548-2018-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

1.1 Mediante Acta de Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 402-001 N° 000052 de fecha 05.12.2015, se procedió a decomisar la cantidad de 100.680 t. del recurso hidrobiológico anchoveta, recurso que fue entregado al EIP de la empresa **RIBERAS DEL MAR S.A.C.** (antes **LSA ENTERPRISES PERU S.A.C.**), conforme se desprende del Acta de Retención de Pago del Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 402-001 N° 000065 de fecha 05.12.2015.

[1] 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*".

[2] Relacionado al inciso 66 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE; referido a: "incumplir con realizar el pago en la forma establecida por el Ministerio de la Producción del monto total del decomiso de *recursos o productos hidrobiológicos para consumo humano directo o indirecto o no comunicar dicho pago dentro del plazo establecido por la normatividad sobre la materia*".

1.2 Mediante Memorando Nº 7136-2017-PRODUCE/DS-PA de fecha 10.08.2017, la Dirección de Sanciones-PA comunica a la Dirección de Supervisión y Fiscalización, la relación de las Resoluciones Directorales en las cuales se recomendó el inicio del procedimiento administrativo sancionador por la infracción tipificada en el inciso 101 del artículo 134º 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:

ITEM	N° DE EXP ORIGEN	N° DE RES DIRECTORAL	ACTA DE RETENCIÓN	EMBARCACIÓN PESQUERA	CANTIDAD (tm)
175	0078-2016-PRODUCE/DGS	8066-2016	402-001 N° 000065	DOÑA LICHA II	100.680

1.3 Mediante Notificación de Cargos N° 5035-2018-PRODUCE/DSF-PA, recibida el día 13.07.2018, 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.

1.4 El Informe Final de Instrucción N° 01330-2018-PRODUCE/DSF-PA-isuarez[3], de fecha 24.07.2018, emitido por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los procedimientos administrativos sancionadores.

1.5 Mediante Resolución Directoral Nº 15-2019-PRODUCE/DS-PA[4], de fecha 02.01.2019, 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 134º del RLGP, y con suspensión de la licencia de operación de la planta de harina de pescado de alto contenido proteínico, ubicada en Av. San Martín N° 680, distrito de Caleta de Carquín, provincia de Huaura, departamento de Lima, hasta que cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente, al haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el inciso 101 del artículo 134º del RLGP.

1.6 Mediante el escrito presentado con Registro N° 00015279-2019 de fecha 07.02.2019, la recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral Nº 15-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 02.01.2019.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2.1 La recurrente señala que debido a 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 establecido lo indesligable de la licencia y la

[3] Notificado el 02.08.2018 mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 9441-2018-PRODUCE/DS-PA, a fojas 21.
[4] Notificada el 17.01.2019 mediante Cédula de Notificación Personal Nº 00861-2019-PRODUCE/DS-PA, a fojas 48.

propiedad del establecimiento industrial pesquero, motivo por el cual la resolución impugnada no se encuentra debidamente motivada, incurriendo en causal de nulidad.

2.2 Asimismo, la recurrente argumenta que el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE no ha mantenido como conducta infractora la referida a realizar actividades pesqueras sin ser titular del derecho administrativo, no siendo posible equiparar la infracción del numeral 93 del artículo 134 del RLGP referida a *"Realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser el titular del derecho administrativo"*, con el numeral 40 del artículo 134° del RLGP, modificado por el 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"*, por lo que se debe archivar el expediente sancionador por falta de tipificación, en aplicación del Principio de Retroactividad Benigna.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

3.1 Verificar si la Resolución Directoral N° 15-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 02.01.2019, contiene algún vicio que amerite su conservación.

3.2 Determinar si corresponde declarar fundado el Recurso de Apelación interpuesto por la recurrente contra la Resolución Directoral N° 15-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 02.01.2019.

IV. CUESTIÓN PREVIA

4.1 Conservación del acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 15-2019-PRODUCE/DS-PA.

4.1.1 El numeral 14.1 del artículo 14° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS[5], en adelante el TUO de la LPAG, señala que cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.

4.1.2 Asimismo, el numeral 14.2.4 del artículo 14° del TUO de la LPAG contempla como supuesto de acto administrativo afectado por vicios no trascendentes, cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.

4.1.3 Conforme a lo expuesto, los actos administrativos se presumen válidos, lo cual tiene como efecto directo la reducción de la fuerza invalidatoria de los vicios posibles de afectar el procedimiento administrativo, es por ello que el artículo 14° del TUO de la LPAG, favorece la posibilidad de conservar el acto administrativo, lo que permite perfeccionar las decisiones de las autoridades respaldadas en la presunción de validez afectadas por vicios no trascendentes, sin tener que anularlo o dejarlo sin efecto[6].

[5] Decreto Supremo publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 25.01.2019.
[6] MORON Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Octava edición. Lima: Gaceta Jurídica S.A. Diciembre 2009.

4.1.4 Es así que uno de los supuestos por los cuales los actos administrativos afectados por vicios no trascedentes pueden ser conservados, es aquel respecto del cual se ha concluido indubitablemente que de cualquier otro modo el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio, privilegiando la eficacia del acto administrativo, tal como sucede en el presente caso y, en ese sentido, el autor Christian Guzmán Napurí expone que: *"(...) el acto de enmienda no debe modificar el sentido (...) de la decisión que ha sido tomada por la autoridad administrativa"*[7]; por lo cual resulta viable aplicar la figura de la conservación del acto administrativo.

4.1.5 En cuanto a la instancia competente para realizar la conservación de los actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, el jurista Danós Ordóñez señala que la conservación "*es competencia primera de la autoridad o funcionario que emitió el acto viciado, pero también del superior jerárquico administrativo cuando (...) se ha interpuesto recurso para impugnar un acto administrativo, caso este último en el que, de corresponder su tramitación al superior jerárquico, éste podrá corregir todos aquellos vicios o defectos incurridos de carácter no trascendente del acto impugnado.*"[8]

4.1.6 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**.

4.1.7 Asimismo, el numeral 6.1 del artículo 6° del TUO de la LPAG, señala que la motivación del acto administrativo[9] deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico y **la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado**.

4.1.8 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***

---

[7] MANUAL DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, Christian Guzmán Napurí. Primera Edición- Junio 2013 Pacifico Editores S.A.C Pág. 350.

[8] DANOS ORDÓÑEZ, Jorge. Régimen de la nulidad de los actos administrativos en la nueva Ley N° 27444. En: DANOS ORDOÑEZ, Jorge y OTROS. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444 – Segunda Parte. Lima: Ara Editores, Julio de 2003, p. 248.

[9] El Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 2132-2004-AA/TC (Fundamento Jurídico 8) ha señalado lo siguiente:
"La motivación de las decisiones administrativas no tiene referente constitucional directo. No obstante, se trata de un principio constitucional implícito en la organización del Estado Democrático que se define en los artículos 3° y 43° de la Constitución, como un tipo de Estado contrario a la idea del poder absoluto o arbitrario. En el Estado Constitucional Democrático, el poder público está sometido al Derecho, lo que supone, entre otras cosas, que la actuación de la Administración deberá dar cuenta de esta sujeción a fin de despejar cualquier sospecha de arbitrariedad. Para lograr este objetivo, las decisiones de la Administración deben contener una adecuada motivación, tanto de los hechos como de la interpretación de las normas o el razonamiento realizado por el funcionario o colegiado, de ser el caso".

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 cómo 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"*[10].

4.1.9 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**.

4.1.10 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[11], 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 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. (...)*".

4.1.11 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*

[10] Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N° 0090-2004-AA/TC "(...) Fundamento Jurídico 31.
[11] Modificado por el Decreto Supremo N° 008-2013-PRODUCE.

total del decomiso de recursos hidrobiológicos para consumo humano indirecto dentro del plazo establecido por las disposiciones legales".

4.1.12 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.

4.1.13 Mediante el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE[12], 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 comprobante de depósito bancario a la autoridad competente, así como copia del Acta de Retención de Pago del Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos."

4.1.14 Mediante 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

[12] Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 10.11.2017.

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".

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

4.1.16 La Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE[13], 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.

4.1.17 De la revisión de la Resolución Directoral N° 15-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 02.01.2019, 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 la aplicación de la retroactividad benigna.

4.1.18 A fin de evaluar la motivación expresada por la Dirección de Sanciones – PA en la Resolución Directoral N° 15-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 02.01.2019, 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 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

[13] Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 10.11.2017.

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"[14].

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"[15].

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 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 nombra

[14] MORON URBINA, Juan Carlos; Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 12ª Edición, Tomo II, Pág. 381, Lima 2017.

[15] MORON URBINA, Juan Carlos; Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 12ª Edición, Tomo II, Pág. 385, Lima 2017.

no comporta margen de discrecionalidad para el funcionario en la definición de la conducta sancionable".[16]
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"[17].

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)[18]. 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[19].

4.1.19 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 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

[16] 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.
[17] 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.
[18] NIETO, Alejandro. Ob. Cit., p 268.
[19] MORON URBINA, Juan Carlos; Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 12ª Edición, Tomo II, Pág. 419, Lima 2017.

como 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.

4.1.20 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.

4.1.21 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).

4.1.22 Respecto a la aplicación de la retroactividad benigna se debe señalar que la Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador[20] 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. (...)".**

4.1.23 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).

4.1.24 Sobre los criterios que se deben tener en cuenta en el análisis de favorabilidad entre el nuevo régimen y el anterior, Morón Urbina[21] nos indica lo siguiente:

*"(...) En el mismo sentido, la doctrina señala como reglas para el **examen de favorabilidad**, las siguientes:*

[20] "Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador", Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – MINJUS, Segunda edición, 2017, Pág. 22-23.
[21] MORON URBINA, Juan Carlos; Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 12ª Edición, Tomo II, Pág. 426, Lima 2017.

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 (...)".*

4.1.25 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"[22]. 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.

4.1.26 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, seria 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.

4.1.27 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

[22] Párrafo 52 del STC Exp. N° 0019-2005-PI/TC.

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

4.1.28 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.

4.1.29 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.

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

4.1.31 Adicionalmente, se verifica que la Resolución Directoral N° 15-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 02.01.2019, 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[23], 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.

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

4.1.33 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.

4.1.34 No obstante, conforme al análisis de la "No Aplicación de la Retroactividad Benigna" desarrollado en el punto VI de la presente resolución, al mantenerse la sanción de suspensión impuesta en la Resolución Directoral N° 15-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 02.01.2019, dado que el vicio incurrido en la resolución impugnada por indebida motivación no resulta trascendente al no modificar el sentido de la decisión adoptada, corresponde conservar dicho acto administrativo, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 14° del TUO de la LPAG.

V. ANÁLISIS

5.1 Normas Generales

5.1.1 La Constitución Política del Perú señala en su artículo 66° que los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la nación, siendo el Estado soberano en su aprovechamiento, en ese sentido, la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales señala que se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado.

5.1.2 El artículo 68° del mismo cuerpo normativo establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.

---

[23] 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.

5.1.3 El artículo 2° del Decreto Ley N° 25977 - Ley General de Pesca, en adelante la LGP, establece que son patrimonio de la nación los recursos hidrobiológicos contenidos en las aguas jurisdiccionales del Perú. En consecuencia, corresponde al Estado regular el manejo integral y la explotación racional de dichos recursos, considerando que la actividad pesquera es de interés nacional.

5.1.4 El artículo 77° de la LGP establece que: "*Constituye infracción toda acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las normas contenidas en la presente Ley, su Reglamento o demás disposiciones sobre la materia*".

5.1.5 El inciso 93 del artículo 134° del RLGP tipificó como infracción: "*Realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser el titular del derecho administrativo*".

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

5.1.7 El Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC, para la infracción prevista en el código 93, determinó como sanción la siguiente:

Código 93	*Multa*	*10 UIT*

5.1.8 Asimismo, el Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC, para la infracción prevista en el código 101, determinó como sanción lo siguiente:

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

5.1.9 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 recurrente. En este último caso, la retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda.

5.1.10 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.

5.1.11 Asimismo, el numeral 258.3 del artículo 258° del TUO de la LPAG, establece que cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado".

5.2 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

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

a) De acuerdo con el artículo 43° de la LGP, concordante 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 autorización para la instalación o aumento de la capacidad de operación del establecimiento industrial y de licencia para la operación de cada planta de procesamiento.

b) Asimismo, el artículo 44° de la LGP, establece 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) Por su parte, el artículo 51 del RLGP, dispone que durante la vigencia de la licencia para la operación de cada planta de procesamiento, la transferencia en propiedad o cambio de posesión del establecimiento industrial pesquero, conlleva la transferencia de dicha licencia en los mismos términos y condiciones en que fue otorgada.

d) De conformidad con el marco legal expuesto, 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, y en el supuesto que se transfiera la propiedad o posesión del establecimiento industrial pesquero, también se deberá transferir la licencia en los mismos términos y condiciones, lo que revela el carácter indesligable del derecho de propiedad o posesión, según corresponda, del establecimiento industrial pesquero, con la licencia que la habilita para el desarrollo de actividades pesqueras en dicho establecimiento.

e) Al respecto, conforme se aprecia de los actuados en el presente procedimiento administrativo sancionador, el día 05.12.2015, la recurrente tenía la propiedad del establecimiento industrial pesquero ubicado en la Av. San Martín N° 680, distrito de Carquín, provincia de Huaura, departamento de Lima, conforme aparece su derecho inscrito en el Asiento C00010 de la Partida Registral N° 40004105 del Registro de Propiedad Inmueble de la Oficina Registral de Huacho, Zona Registral N° IX - Sede Lima; sin embargo, a dicha fecha no contaba con la licencia para desarrollar la actividad de procesamiento de recursos hidrobiológicos en la planta de harina de pescado en mención, ya que la titularidad de la licencia de operación la ostentaba la empresa PROCESADORA DEL CAMPO S.A.C. en virtud a lo

dispuesto por la Resolución Directoral Nº 355-2005-PRODUCE/DNEPP, y cuya titularidad no ha sido modificada a la fecha.

f) Asimismo, de la revisión de la Resolución Directoral N° 8066-2016-PRODUCE/DGS de fecha 09.12.2016 que obra a fojas 1 a 4 del expediente, se advierte que los inspectores acreditados detectaron el día 05.12.2015 que la referida planta de harina de pescado de propiedad de la recurrente realizaba actividades de procesamiento, pese a que la recurrente no era titular de la licencia de operación.

g) Asimismo, se evidencia que a pesar que PROCESADORA DEL CAMPO S.A.C. tenía la titularidad de la licencia de operación de la planta de propiedad de la recurrente, no obra documento alguno que acredite la cesión de la posesión a su favor por parte de la recurrente como propietaria del establecimiento industrial pesquero en cuestión.

h) De esta manera, la Administración sobre la base del análisis de los medios probatorios que obran en el expediente, y en aplicación del principio de verdad material establecido en el numeral 1.11 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, llegó a la convicción que la recurrente, a la fecha de ocurridos los hechos (05.12.2015), tenía la propiedad del establecimiento industrial pesquero ubicado en la Av. San Martín Nº 680, distrito de Carquín, provincia de Huaura, departamento de Lima, y realizaba actividades pesqueras sin ser la titular del derecho administrativo, incurriendo en la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP. En tal sentido, carece de sustento lo alegado por la recurrente.

5.2.2 Respecto a lo señalado por la recurrente en el punto 2.2 de la presente Resolución:

a) El inciso 93 del artículo 134º del RLGP, establecía como infracción administrativa: *"Realizar actividades pesqueras o acuícolas sin ser el titular del derecho administrativo"*. Asimismo, el Código 93 del TUO del RISPAC, 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.

b) Adicionalmente, la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE[24], modificó, entre otros, el artículo 134º del RLGP.

c) 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.

[24] Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 10.11.2017.

d) 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.***

e) 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 (...)".*

f) 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."*

g) 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 la infracción tipificada en el inciso 40 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del REFSPA.

h) En ese sentido, de la revisión de la Resolución Directoral N° 15-2019-PRODUCE/DS-PA, se advierte que la Dirección 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, lo argumentado por la recurrente carece de sustento y no la libera de responsabilidad.

VI. DE LA NO APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA RESPECTO A LA SANCION RELACIONADA A LA INFRACCIÓN TIPIFICADA EN EL INCISO 101 DEL ARTÍCULO 134° DEL RLGP

6.1 Conforme a la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, 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° 15-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 02.01.2019, la Dirección de Sanciones – PA, resolvió sancionar a la recurrente con la suspensión de la licencia de operación de la planta de harina de pescado de alto contenido proteínico, ubicada en Av. San Martín N° 680, distrito de Caleta de Carquín, provincia de Huaura, departamento de Lima, hasta que cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente, por incurrir en la infracción prevista en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP, considerando para tal efecto el 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[25], se aprobaron los componentes de la variable "B" de la 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 Nº 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 21.12.2014 al 21.12.2015)**, 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 **24.1209 UIT**, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.33 * 1.21 * 25.17^{26})}{0.75} \times (1 + 80\%) = 24.1209 \text{ UIT}$$

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 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

[25] Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 04.12.2017.
[26] El valor de "Q" se encuentra determinado por las toneladas del recurso conforme lo establece la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

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

6.16 En tal sentido, según el cálculo[27] realizado en la "Calculadora de Retroactividad Benigna (Valoración)"[28], el valor en UIT del día de suspensión arroja como resultado 14.3435 UIT, el cual multiplicado por tres (03) días de suspensión de la licencia de operación ascendería a **43.0304 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, se aprecia que correspondería aplicar el Principio de Retroactividad Benigna respecto al inciso 101 del artículo 134° del RLGP aplicando una multa de **24.1209 UIT**; no obstante, siendo que la sanción de la suspensión de la licencia de operación de la planta de consumo humano indirecto de la recurrente, establecida en la Resolución Directoral N° 15-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 02.01.2019, fue declarada inaplicable a través de su artículo 3°, corresponde -en aplicación del principio de la "Prohibición de la Reforma en Peor" (recogido en el numeral 258.3 del artículo 258° del TUO de la LPAG)- mantenerla a fin de no perjudicar a la recurrente por la interposición de su recurso de apelación.

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[29], sobre el total del recurso hidrobiológico comprometido ascendería a S/. 80,147.40 monto que comprende la suma de S/ 80,147.40 por el decomiso realizado y S/ 7,018.51 por los intereses generados.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones – PA en la Resolución Directoral Nº 15-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 02.01.2019, la recurrente incurrió en las infracciones establecidas en los incisos 93 y 101 del artículo 134º 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 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.

[27] Cálculo que obra a fojas 61 del expediente.
[28] Conforme al Sistema CONSAV e Informe N° 037-2018-PRODUCE/SG/OGEIEE/OEE-pmacharec.
[29] Calculadora Virtual de Decomiso, a fojas 62 del expediente.

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

De acuerdo a las facultades establecidas en el artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 02-2017-PRODUCE, artículo 9° de la Resolución Ministerial N° 574-2018-PRODUCE y el artículo 8° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones aprobado por Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE; y, estando a lo acordado mediante Acta de Sesión N° 018-2019-PRODUCE/CONAS-CP del Área Especializada Colegiada de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- CONSERVAR el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 15-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 02.01.2019, conforme a lo dispuesto en el numeral 4.1 de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **RIBERAS DEL MAR S.A.C.** (antes **LSA ENTERPRISES PERU S.A.C.**), contra la Resolución Directoral N° 15-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 02.01.2019; en consecuencia, **CONFIRMAR** las sanciones impuestas por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 3°.- 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 recurrente cumpla con pagar el valor comercial de las 100.680 t. del recurso hidrobiológico anchoveta que le fueron entregadas mediante el Acta de Retención de Pago del Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 402-001 N° 000065, para lo cual deberá tener en cuenta la valorización efectuada en el considerando 6.18 de la presente Resolución.

Artículo 4°.- Devolver el expediente a la Dirección de Sanciones – PA, para los fines correspondientes, previa notificación a la recurrente conforme a Ley.

Regístrese, notifíquese y comuníquese,

ROONY RAFAEL ROMERO NAPA
Presidente (s)
Área Especializada Colegiada de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones