

**MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN**

Consejo de Apelación de Sanciones

Primera Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería



**Resolución Consejo de Apelación de Sanciones**

N° 438-2019-PRODUCE/CONAS-CT

LIMA, 31 MAYO 2019

**VISTOS:**

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **CONCENTRADOS DE PROTEÍNAS S.A.C.**<sup>1</sup>, en adelante la empresa recurrente, mediante escrito con Registro N° 00093498-2018 de fecha 28.09.2018, contra la Resolución Directoral N° 5718-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 06.09.2018, en el extremo que la sancionó con una multa de 5 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, por haber suministrado información incorrecta a las autoridades competentes cuya presentación se exige, infracción tipificada en el inciso 38 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE y su modificatoria correspondiente, en adelante el RLGP<sup>2</sup>; con una multa de 1.46 UIT y el decomiso de 10.504 t. del recurso hidrobiológico anchoveta, por recibir descartes y/o residuos que no sean tales, infracción tipificada en el inciso 115 del artículo 134° del RLGP<sup>3</sup> y; con la suspensión de la licencia de operación de la planta de harina residual ubicada en la localidad de Chimbote, hasta que cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente, por haber incumplido con realizar el depósito bancario del monto del decomiso dentro del recurso hidrobiológico para consumo humano indirecto dentro del plazo establecido por la norma correspondiente, infracción tipificada en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP<sup>4</sup>.
- (ii) El expediente N° 0080-2017-PRODUCE/DSF-PA.

**I. ANTECEDENTES**

- 1.1 Mediante la Resolución Directoral N° 990-2009-PRODUCE/DGEPP del 23.12.2009, se otorgó a favor de la empresa recurrente la licencia para la operación de una planta de harina de pescado residual, con una capacidad instalada de 5 t/h de procesamiento de residuos y descartes de productos hidrobiológicos (residuos sólidos) provenientes de las

<sup>1</sup> Debidamente representada por su Gerente, el señor Pavel Antonio Betancourt Mejía identificado con DNI N° 18172983, según consulta efectuada en la página Web de la SUNAT (a fojas 113).

<sup>2</sup> Relacionado al inciso 3 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

<sup>3</sup> Relacionado al inciso 48 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

<sup>4</sup> Relacionado al inciso 66 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

actividades pesqueras de consumo humano, ubicada, como unidad independiente (reaprovechamiento), en la Manzana A, Lote N° 04, Zona Industrial 27 de Octubre, distrito de Chimbote, provincia del Santa, departamento de Ancash.

- 1.2 Mediante el Reporte de Ocurrencias N° 004- N° 001596, se verificó a través del operativo de control e inspección de fecha 28.01.2017 en la localidad de Chimbote, llevado a cabo por los Inspectores acreditados del Ministerio de la Producción, el ingreso de la Cámara Isotérmica de placa A7G-902 a la Planta de Harina Residual de la empresa recurrente con el recurso hidrobiológico Anchoveta en calidad de residuo de pescado (cabeza, cola y vísceras), en una cantidad de 400 cajas, según Guía de Remisión Remitente N° 0001-N° 007906 y la hoja de liquidación de procedencia de residuos generados en plantas de procesamiento artesanal N° 176-2017; sin embargo, se constató que lo descargado era recurso hidrobiológico anchoveta en estado no apto para consumo humano directo entero, según lo verificado mediante Tabla de Evaluación Físico Sensorial de Pescado N° 013226. Asimismo, se procedió al decomiso del total del recurso hidrobiológico procesado, ascendente a 10.504 t. de anchoveta, conforme consta del Acta de decomiso 004- N° 028554, siendo también que se procedió a entregar a la empresa recurrente el recurso hidrobiológico decomisado, conforme consta del Acta de retención de pagos 004- N° 028294, verificándose a su vez que habría incumplido con realizar el depósito del recurso hidrobiológico decomisado dentro del plazo de 15 días calendario establecidos por Ley.
- 1.3 Mediante Notificación de Cargos N° 7335-2017-PRODUCE/DSF-PA recibida el día 11.12.2017, que obra a fojas 22 del expediente, se inició el presente procedimiento administrativo sancionador contra la empresa recurrente, por la presunta comisión de las infracciones tipificadas en los incisos 101, 102 y 115 del artículo 134° del RLGP, por los hechos ocurridos los días 28.01.2017 y 13.02.2017.
- 1.4 Con Notificación de Cargos N° 1831-2018-PRODUCE/DSF-PA recibida el día 12.04.2018, que obra a fojas 23 del expediente, se ampliaron los cargos imputados contra la empresa recurrente, por la presunta comisión de la infracción tipificada en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP, por los hechos ocurridos el día 28.01.2017.
- 1.5 El Informe Final de Instrucción N° 02540-2017-PRODUCE/DSF-PA-Icortez<sup>5</sup>, de fecha 10.10.2017, emitida por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los Procedimientos Administrativos Sancionadores.
- 1.6 Mediante Resolución Directoral N° 5718-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 06.09.2018<sup>6</sup>, se sancionó a la empresa recurrente con una multa de 5 UIT, por haber suministrado información incorrecta a las autoridades competentes cuya presentación se exige, infracción tipificada en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP; con una multa de 1.46 UIT y el decomiso de 10.504 t.<sup>7</sup> del recurso hidrobiológico anchoveta, por recibir descartes y/o residuos que no sean tales, infracción tipificada en el inciso 115 del artículo

<sup>5</sup> Notificado el 20.07.2018 mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 8867-2018-PRODUCE/DS-PA, a fojas 34.

<sup>6</sup> Notificada a la empresa recurrente mediante Cédula de Notificación Personal N° 11163-2018-PRODUCE/DS-PA el día 07.09.2018, obrante a fojas 104 del expediente.

<sup>7</sup> Mediante el Artículo 4° de la Resolución Directoral N° 5718-2018-PRODUCE/DS-PA se declaró TENER POR CUMPLIDA la sanción de decomiso del recurso hidrobiológico anchoveta descargado en la planta de harina residual de la empresa recurrente ascendente a 10.504 t.

134° del RLGP y; con la suspensión de la licencia de operación de la planta de harina residual ubicada en la Manzana A, Lote N° 04, Zona Industrial 27 de Octubre, distrito de Chimbote, provincia del Santa, departamento de Ancash, hasta que cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente, por haber incumplido con realizar el depósito bancario del monto del decomiso dentro del recurso hidrobiológico para consumo humano indirecto dentro del plazo establecido por la norma correspondiente, infracción tipificada en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP.

- 1.7 Asimismo, mediante escrito con Registro N° 00093498-2018 de fecha 28.09.2018, la empresa recurrente interpone Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 5718-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 06.09.2018, dentro del plazo de ley.

## **II. FUNDAMENTOS DEL RECURSOS DE APELACIÓN**

- 2.1.1 Señala que los hechos materia de sanción fueron subsumidos dentro del segundo tipo descrito en el inciso 115 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca; sin embargo, su EIP recibió descartes del recurso hidrobiológico anchoveta provenientes del establecimiento artesanal pesquero de consumo humano directo de propiedad de la empresa PESQUERA ARTESANAL DE CHIMBOTE E.I.R.L., de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10° del Decreto Supremo N° 005-2011-PRODUCE, modificado por el Decreto Supremo N° 006-2014-PRODUCE; en consecuencia, no se encuentra dentro de los alcances de la infracción mencionada, siendo que la Dirección de Sanciones está extralimitando sus potestades al emitir la resolución materia de impugnación, puesto que pretende sancionar por una acción donde nunca tuvo el dominio del hecho, es decir, nunca fue autora, por el contrario se le restringe la recepción de descartes y residuos de los establecimientos pesqueros artesanales e industriales que procesan el recurso anchoveta con destino al consumo humano directo.
- 2.1.2 La empresa recurrente sostiene que se han vulnerado los principios de legalidad y tipicidad por cuanto la posible sanción por el inciso 101 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca es por no cumplir con pagar el valor del recurso de decomiso para los recursos de consumo humano directo más no se encontraba prevista la sanción por los descartes y residuos que son destinados al consumo humano indirecto.

## **III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN**

- 3.1 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 5718-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 06.09.2018.
- 3.2 De corresponder que se declare la nulidad de la citada Resolución Directoral, verificar si es factible emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

## **IV. CUESTIÓN PREVIA**

- 4.1 Evaluación de la existencia de causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 5718-2018-PRODUCE/DS-PA.

- 4.1.1 El artículo 156° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS<sup>8</sup>, en adelante el TUO de la LPAG, dispone que: *“La autoridad competente, aun sin pedido de parte, debe promover toda actuación que fuese necesaria para su tramitación, superar cualquier obstáculo que se oponga a regular la tramitación del procedimiento; determinar la norma aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada o fuere errónea la cita legal; así como evitar el entorpecimiento o demora a causa de diligencias innecesarias o meramente formales, adoptando las medidas oportunas para eliminar cualquier irregularidad producida”*.
- 4.1.2 Igualmente, se debe mencionar que el Consejo de Apelación de Sanciones, en su calidad de órgano de última instancia administrativa en materia sancionadora, tiene el deber de revisar el desarrollo de todo el Procedimiento Administrativo Sancionador y verificar que éste haya cumplido con respetar las garantías del debido procedimiento. De lo expuesto, se desprende que si se detecta la existencia de un vicio, corresponde aplicar las medidas correctivas del caso.
- 4.1.3 Los incisos 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la LPAG, disponen que son causales de nulidad del acto administrativo los vicios referidos a la contravención de la Constitución, las leyes y normas reglamentarias, así como el defecto u omisión de sus requisitos<sup>9</sup> de validez.
- 4.1.4 En ese sentido, se debe indicar que una de las características que debe reunir el objeto o contenido del acto es la legalidad, según la cual, de acuerdo a lo establecido en el inciso 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.
- 4.1.5 Es por ello que el inciso 2 del artículo 248° del TUO de la LPAG, en cuanto a la potestad sancionadora de las entidades, que estará regida por el principio de debido procedimiento, el cual establece que las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.
- 4.1.6 El numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, establece que bajo la aplicación del principio de debido procedimiento, los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

<sup>8</sup> Decreto Supremo publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 25.01.2019.

<sup>9</sup> Requisitos de validez establecidos en el Artículo 3° del TUO de la LPAG.

4.1.7 Mediante Resolución Directoral N° 5718-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 06.09.2018, se observa que la Dirección de Sanciones – PA, entre otros aspectos, resolvió sancionar a la empresa recurrente con una multa de 5 UIT, por haber suministrado información incorrecta a las autoridades competentes cuya presentación se exige, infracción tipificada en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP, en aplicación del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE, en adelante el TULO del RISPAC.

4.1.8 No obstante ello, cabe mencionar que el Cuadro de Sanciones del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, en adelante el REFSPA, determina como sanción lo siguiente:

<b>Código</b>	<b>Sanción</b>
3 <i>Presentar información o documentación incorrecta al momento de la fiscalización o cuando se exigible por la autoridad administrativa de acuerdo a la normativa sobre la materia, o no contar con documentos que acrediten el origen legal y la trazabilidad de los recursos o productos hidrobiológicos requeridos durante la fiscalización (...).</i>	<b>Multa</b>  <b>Decomiso</b> <b>Total del recurso hidrobiológico</b>

4.1.9 Cabe mencionar, que de la revisión de los considerandos 81, 82, 83 y 84 de la Resolución impugnada, se evidencia que respecto a la aplicación del principio de irretroactividad contemplado en el inciso 5 del artículo 248° del TULO de la LPAG, referido a la infracción prevista en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP, no se realizó un análisis adecuado en la comparación de las sanciones (TULO del RISPAC versus REFSPA)<sup>10</sup>, a fin de verificar cuál de ellas resulta más favorable a la empresa recurrente, puesto que solo se consideró que una sanción compuesta (multa y decomiso) era más gravosa que una sanción simple (multa) por las sanciones complementarias que contenía, lo cual no resulta correcto, ya que lo que correspondía realizar es el cálculo del valor económico de cada sanción en su integridad, y una vez obtenido dicho valor compararlas entre sí para determinar válidamente cual es la sanción más beneficiosa para la empresa recurrente, análisis que no se realizó correctamente, lo cual trajo como consecuencia que se aplique la sanción de multa de 5 UIT.

<sup>10</sup> MORÓN URBINA Juan Carlos; Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 12ª Edición, pp. 425-427, Lima 2017, señala en cuanto al Principio de la norma posterior más favorable que:

*"(...) En tal sentido, si luego de la comisión del ilícito administrativo, en los términos de la norma preexistente, se produce una modificación legislativa, y la nueva norma es, en su consideración integral, más benigna para el administrado, entonces deberá ser dicha ley aplicada al caso por serle más favorable o benigna, pese a no haber regido al momento en que se ejecutará el ilícito administrativo. Pero, la apreciación de la favorabilidad de la norma, sin fraccionamientos, de modo que en aquellos casos en que el nuevo régimen legislativo contenga partes favorables y partes desfavorables (por ejemplo disminuir la sanción, pero incrementar una medida correctiva), lo correcto será determinar si, en bloque, se trata realmente de una regulación benigna (...)."*

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

- i) *La valoración debe operar en concreto y no en abstracto, lo que significa que es necesario considerar la sanción que correspondería al caso concreto de aplicar la nueva ley, con todas las circunstancias que concurrieron en el caso y la totalidad de previsiones legales establecidas en una y otra norma; y,*
- ii) *Los términos de la comparación deberían ser la vieja y la nueva ley consideradas cada una de ellas en bloque, por lo que no debería ser posible tomar los aspectos más favorables de cada una de ellas; en caso contrario, la norma legal que se aplicaría no coincidiría ni con el antiguo ni con el nuevo marco normativo (...).*

4.1.10 En tal sentido, considerando los argumentos antes citados, y en aplicación al Principio de Retroactividad Benigna, la sanción que corresponde aplicar a la empresa recurrente es conforme al siguiente procedimiento:

a) Con relación a la infracción tipificada en el inciso 38 del artículo 134° del RGLP:

$$M = \frac{(0.33 * 0.70 * 2.626^{11})}{0.75} \times (1 + 80\%^{12}) = 1.46 \text{ UIT}$$

b) Asimismo, respecto a la infracción tipificada en el numeral 38 del artículo 134° del RLGP, se debe tener en cuenta que el nuevo REFSPA establece la sanción complementaria de decomiso del total del recurso hidrobiológico; por tanto, se debe realizar el cálculo del valor económico del decomiso en UIT, a efectos de sumarlo a la multa hallada (1.46 UIT). En ese sentido, se debe realizar la comparación de las sanciones (Tuo del RISPAC versus REFSPA) y verificar cuál de ellas resulta más favorable a la empresa recurrente.

c) Siendo así, el cálculo realizado según la calculadora de decomiso del Ministerio de la Producción, sobre el total del recurso hidrobiológico comprometido el día 28.01.2017, ascendente a 10.504 t., arroja como resultado, S/ 7,899.44, cuyo valor en UIT equivale 1.88 UIT, que sumado a 1.46 UIT, arroja como resultado 3.34 UIT, valor que es más beneficioso para la empresa recurrente que la multa de 5 UIT que imponía el Tuo del RISPAC.

4.1.11 Conforme a las normas descritas en los párrafos precedentes y al haberse verificado que la Resolución Directoral N° 5718-2018-PRODUCE/DS-PA, incurrió en vicio de nulidad respecto a la determinación de la sanción a imponerse, correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 38 del numeral 134° del RLGP; en virtud del Principio de Retroactividad Benigna conforme a lo establecido en el REFSPA, corresponde MODIFICAR el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 5718-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 06.09.2018, toda vez que la multa variará de 5 UIT a 1.46 UIT, así como corresponde el Decomiso del total del recurso hidrobiológico (10.504 t.), manteniendo subsistentes los demás extremos de dicho artículo.

4.1.12 En consecuencia, en aplicación de los incisos 1 y 2 del artículo 10° del Tuo de la LPAG, corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 5718-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 06.09.2018, toda vez que fue emitida vulnerando los principios de legalidad y debido procedimiento puesto que se determinó de manera errónea la sanción correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP.

<sup>11</sup> El valor de "Q" se encuentra determinado por el factor de conversión multiplicado por la cantidad del recurso comprometido, conforme lo establece la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

<sup>12</sup> Mediante Resolución Ministerial N° 781-97-PE de fecha 03.12.1997, se declaró a la anchoveta y sardina como recursos hidrobiológicos plenamente explotados. Asimismo, conforme al Reporte de Deudas en Ejecución Coactiva se advierte que la empresa 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 28.01.2016 al 28.01.2017) como la Resolución Directoral N° 07781-2016-PRODUCE/DGS notificada con fecha 05.01.2017, 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.

4.1.13 Por otro lado, se debe indicar que uno de los principios que sustenta el procedimiento administrativo es el de legalidad, según el cual, de acuerdo a lo establecido en el numeral 1.1 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

4.1.14 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**.

4.1.15 Asimismo, el numeral 6.1 del artículo 6° del TUO de la LPAG, señala que la motivación del acto administrativo<sup>13</sup> 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**.

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

*"(...) La motivación es un medio técnico de control de la causa del acto. Por ello no es un simple requisito meramente formal, sino de fondo; **la motivación ha de dar razón plena del proceso lógico y jurídico que ha determinado la decisión** (...) motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene a una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica, y, en segundo lugar, razonar como tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto (...) la ley obliga a la administración motivar decisiones lo que quiere decir, hacer públicas las razones de hecho y de derecho en los cuales las mismas se apoyan"<sup>14</sup>.*

4.1.17 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**.

<sup>13</sup> 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".

<sup>14</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N° 0090-2004-AA/TC "(...) Fundamento Jurídico 31.

4.1.18 El artículo 12° del TUO del RISPAC, dispositivo legal publicado en el Diario Oficial El Peruano el 06.12.2011, 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. (...)"*

4.1.19 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"*.

4.1.20 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.

4.1.21 Mediante el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE<sup>15</sup>, se aprobó 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*

<sup>15</sup> Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 10.11.2017.

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".

4.1.22 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"*.

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

4.1.24 La Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE<sup>16</sup>, que aprobó el REFSPA, dispuso que los procedimientos administrativos sancionadores en trámite se rigen por la normatividad vigente al momento de la comisión de la infracción, salvo que la norma posterior sea más beneficiosa para el administrado. En este último caso, la Retroactividad Benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda.

4.1.25 De la revisión de la Resolución Directoral N° 5718-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 06.09.2018, se advierte que la autoridad de primera instancia en el considerando 175 de

<sup>16</sup> Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 10.11.2017.

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 supeditada a que la administrada cumpla con realizar el pago del valor comercial de los recursos hidrobiológicos que le fueron entregados el día 28 de enero de 2017, entendiéndose que, el período de suspensión de la licencia de operaciones de la planta de harina residual de la empresa **CONCENTRADOS DE PROTEÍNAS 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;”*

4.1.26 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”<sup>17</sup>. En consecuencia, **el número de días que debe utilizarse para el análisis de la favorabilidad bajo el régimen del TUO del RISPAC deber ser el menor del rango temporal otorgado por el numeral 1 del artículo 139° del RLGP para el cumplimiento de una sanción, es decir, tres (03) días de suspensión.**



4.1.27 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

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

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.

4.1.28 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.

4.1.29 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.

4.1.30 Adicionalmente, se verifica que la Resolución Directoral N° 5718-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 06.09.2018, al no contener una fundamentación clara y precisa de la valorización tanto de la sanción de Suspensión de la Licencia de Operación como de la sanción de Multa, carece de una debida motivación en cuanto a la determinación de la sanción, la misma que constituye un requisito de validez de los actos administrativos previsto en el inciso 4 del artículo 3° del TUO de la LPAG<sup>18</sup>, lo cual vulnera el Principio del Debido Procedimiento aplicable a todo procedimiento administrativo sancionador, por cuanto, la debida motivación implica la obligación de la Administración de emitir pronunciamientos que se adecúen al contenido de las normas que integran el ordenamiento positivo, entre otros aspectos.

4.1.31 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

<sup>18</sup> Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos. (...)

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

infringidas. Asimismo, no se puede sostener que una sanción administrativa no tenga naturaleza agravatoria<sup>19</sup>.

4.1.32 En el presente caso, la autoridad administrativa en la Resolución Directoral N° 5718-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 06.09.2018, respecto a la aplicación del Principio de Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad contemplado en el inciso 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, no realizó un análisis adecuado en la comparación de las sanciones (TUO del RISPAC versus REFSPA)<sup>20</sup>, a fin de verificar cuál de ellas resulta más favorable a la recurrente, puesto que se consideró que una sanción de multa constituía un gravamen adicional para la recurrente y por tanto resultaba más gravosa que una sanción de suspensión de la licencia de operación hasta que cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente, lo cual no resulta correcto, ya que lo que correspondía realizar es el cálculo del valor económico de cada sanción en su integridad, y una vez obtenido dicho valor compararlas entre sí para determinar válidamente cual es la sanción más beneficiosa para la administrada.

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

<sup>19</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos; Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 12ª Edición, Tomo II, Pág. 385, Lima 2017, señala en cuanto a la naturaleza de la sanción administrativa que:

"(...) Respecto a la naturaleza de la sanción administrativa es importante tener en cuenta que una vez determinada la responsabilidad administrativa de un administrado, luego de haberse garantizado el debido procedimiento administrativo, al imponerse una sanción contemplada en el ordenamiento jurídico el sujeto imputado de la comisión de la infracción debe sufrir una afectación en su esfera jurídica como una reacción de la Administración al daño causado al interés público. Sobre las características que presenta la sanción administrativa Morón Urbina nos indica lo siguiente: "a) Es un acto de gravamen. Determina un menoscabo o privación, total o parcial, temporal o definitiva, de derechos o intereses, tales como: la suspensión, clausura o interdicción de ejercer determinadas actividades, el decomiso de bienes, la caducidad de derechos, la amonestación o apercibimiento, la multa, entre otras. b) Es un acto reaccional frente a una conducta ilícita. Su finalidad es una consecuencia de la conducta sancionable, eminentemente con carácter represivo y disuasivo. c) Es un acto con finalidad solo represiva, por lo que su existencia misma no guarda relación con el volumen o magnitud del daño. (...)".

<sup>20</sup> MORÓN URBINA Juan Carlos; Op. cit. pp. 425-427, Lima 2017, señala en cuanto al Principio de la norma posterior más favorable que:

"(...) En tal sentido, si luego de la comisión del ilícito administrativo, en los términos de la norma preexistente, se produce una modificación legislativa, y la nueva norma es, en su consideración integral, más benigna para el administrado, entonces deberá ser dicha ley aplicada al caso por serle más favorable o benigna, pese a no haber regido al momento en que se ejecutará el ilícito administrativo. Pero, la apreciación de la favorabilidad de la norma, sin fraccionamientos, de modo que en aquellos casos en que el nuevo régimen legislativo contenga partes favorables y partes desfavorables (por ejemplo disminuir la sanción, pero incrementar una medida correctiva), lo correcto será determinar si, en bloque, se trata realmente de una regulación benigna (...)".

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

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

se concluya a pesar de corroborarse la infracción como ocurre con las figuras de la prescripción o la caducidad.

4.1.34 Por lo expuesto, se verifica que la Dirección de Sanciones – PA en la Resolución Directoral N° 5718-2018-PRODUCE/DS-PA, respecto al inciso 38 del artículo 134° del RLGP no realizó un análisis adecuado en la comparación de las sanciones (TUO del RISPAC versus REFSPA), a fin de verificar cuál de ellas resulta más favorable a la empresa recurrente; y, respecto al inciso 101 del artículo 134° del RLGP, omitió efectuar la ponderación de favorabilidad entre el régimen del TUO del RISPAC y el régimen del REFSPA; en consecuencia, no evaluó correctamente la aplicación del Principio de la Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad, adoleciendo la referida Resolución de falta de motivación, habiendo sido emitida vulnerado los Principios de Legalidad y del Debido Procedimiento.

#### **4.2 Sobre la declaración de nulidad de la Resolución Directoral N° 5718-2018-PRODUCE/DS-PA.**

4.2.1 Habiendo constatado la existencia de una causal de nulidad, se considera que se debe determinar si corresponde declarar de oficio la nulidad de la Resolución Directoral N° 5718-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 06.09.2018.

4.2.2 El numeral 213.1 del artículo 213° del TUO de la LPAG dispone que se puede declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos cuando se presente cualquiera de los supuestos señalados en el artículo 10° del TUO de la LPAG, aun cuando dichos actos hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales.

4.2.3 En cuanto al interés público, cabe mencionar que de acuerdo a la Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N° 0090-2004-AA/TC "(...) *el interés público es simultáneamente un principio político de la organización estatal y un concepto jurídico. En el primer caso opera como una proposición ético-política fundamental que informa todas las decisiones gubernamentales, en tanto que en el segundo actúa como una idea que permite determinar en qué circunstancias el Estado debe prohibir, limitar, coactar, autorizar, permitir o anular algo*".

4.2.4 Sobre el tema cabe indicar que los procedimientos administrativos se sustentan indubitablemente sobre la base del TUO de la LPAG, que establece en el artículo III de su Título Preliminar que la finalidad del marco normativo de la referida Ley consiste en que la administración pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general.

4.2.5 En ese sentido, la precitada Ley ordena la aplicación de los principios del procedimiento administrativo y los principios de la potestad sancionadora<sup>21</sup> en el ejercicio de la función

<sup>21</sup> Cabe precisar que, conforme el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, una de las manifestaciones del principio del debido procedimiento consiste en que los administrados gocen de obtener una decisión motivada y fundada en derecho. En ese sentido, de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el expediente N° 2506-2004-AA/TC fundamento jurídico).

"Este colegiado en reiteradas ejecutorias ha establecido que el derecho reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución no solo tiene una dimensión "judicial". En ese sentido, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de

administrativa, que actúan como parámetros jurídicos a fin de que la Administración Pública no sobrepase sus potestades legales en la prosecución de los intereses públicos respecto de los derechos de los administrados.

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

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

4.2.8 En el presente caso, se ha procedido a revisar la Resolución Directoral impugnada, la cual si bien sanciona a la empresa recurrente por haber incurrido en las infracciones previstas en los incisos 38, 115 y 101 del artículo 134° del RLGP, luego de determinar la responsabilidad de ésta, respecto a la infracción tipificada en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP, se verificó que no realizó un análisis adecuado en la comparación de las sanciones (TUO del RISPAC versus REFSPA), a fin de verificar cuál de ellas resulta más favorable a la empresa recurrente; y, respecto a la infracción tipificada en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP, omitió efectuar la ponderación de favorabilidad entre el régimen del TUO del RISPAC y el régimen del REFSPA, decantándose por la sanción de suspensión prevista en el Código 101 del Cuadro de Sanciones anexo al TUO del RISPAC, sin una debida motivación, dejando de aplicar el Principio de Irretroactividad, que contempla la figura de la retroactividad benigna en caso favorezca al administrado.

4.2.9 En ese sentido, se debe indicar que, de acuerdo a lo establecido en el numeral 1.1 del inciso 1 del artículo IV del TUO de la LPAG, una de las características que debe reunir el objeto o contenido del acto es la legalidad, según el cual, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al Derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

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

todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos (...).”

4.2.11 De acuerdo al artículo 125° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, el Consejo de Apelación de Sanciones es el órgano resolutorio que evalúa y resuelve en segunda y última instancia los recursos de apelación interpuestos sobre los procedimientos administrativos sancionadores del Ministerio, conforme a la presente norma y a lo determinado en su Reglamento Interno, aprobado por Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE, por lo que es la autoridad competente para conocer y declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 5718-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 06.09.2018.

4.2.12 Asimismo, el numeral 213.3 del artículo 213° del TUO de la LPAG señala que: *“La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (02) años, contados a partir de la fecha en que han quedado consentidos”*. En ese sentido, la Resolución Directoral N° 5718-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 06.09.2018, al haber sido apelada, aún no es declarada consentida; por tanto, la Administración se encuentra facultada para declarar la nulidad parcial de oficio del acto administrativo en mención.

4.2.13 De esta manera, corresponde declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 5718-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 06.09.2018, en el extremo de la determinación de las sanciones correspondientes a las infracciones tipificadas en los incisos 38 y 101 del artículo 134° del RLGP, resolución que carece de una debida motivación, al no haberse realizado la evaluación de favorabilidad bajo los alcances de la figura de la retroactividad benigna conforme lo dicta el principio de irretroactividad, contraviéndose asimismo el principio de legalidad y de la buena fe procedimental, en aplicación de los incisos 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la LPAG.

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

4.3.1 El artículo 12° del TUO de la LPAG, dispone que la declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha en que se emitió el acto.

4.3.2 De otro lado, el numeral 213.2 del artículo 213° del TUO de la LPAG, dispone que cuando la autoridad constate la existencia de una causal de nulidad deberá pronunciarse sobre el fondo del asunto y, cuando ello no sea posible, dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

4.3.3 De la revisión de los alcances de los considerandos y lo resuelto en la Resolución Directoral N° 5718-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 06.09.2018, este Consejo encuentra que el vicio del acto administrativo se limita a no haber realizado un análisis adecuado en la comparación de las sanciones (TUO del RISPAC versus REFSPA), a fin de verificar cuál de ellas resulta más favorable a la empresa recurrente, puesto que solo se consideró que una sanción compuesta (multa y decomiso) era más gravosa que una sanción simple (multa) por las sanciones complementarias que contenía, lo cual trajo como consecuencia que se aplique la sanción de multa de 5 UIT respecto a la infracción tipificada en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP, así como la elección de la sanción de la suspensión de la Licencia de Operación hasta que cumpla con el realizar el depósito bancario correspondiente, respecto a la infracción tipificada en el inciso 101 del

artículo 134° del RLGP, sin haber procedido a motivar conforme al marco normativo la no aplicación de la figura de la retroactividad benigna según los alcances del principio de irretroactividad recogido en el inciso 8 del artículo 248° del TUO de la LPAG, teniendo en cuenta la entrada en vigencia del REFSPA, que prevé una sanción de multa.

- 4.3.4 Por lo antes manifestado, este Consejo en atención al escrito de apelación presentado por la empresa recurrente contra la Resolución Directoral N° 5718-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 06.09.2018 en donde cuestiona la responsabilidad administrativa atribuida respecto de la comisión de las infracciones tipificadas en los incisos 38, 115 y 101 del artículo 134° del RLGP y teniendo en cuenta que de acuerdo a la Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, que aprobó el REFSPA, la Retroactividad Benigna también puede ser aplicada por la segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda, en el presente caso compete a este Consejo pronunciarse sobre el fondo del asunto.

## V. ANÁLISIS

### 5.1 Normas Generales

- 5.1.1 La Constitución Política del Estado, señala en su artículo 66° que los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación, siendo el Estado soberano en su aprovechamiento, en ese sentido, la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales señala que se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado.
- 5.1.2 El artículo 68° del mismo cuerpo normativo establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las Áreas Naturales Protegidas.
- 5.1.3 El artículo 2° del Decreto Ley N° 25977 - Ley General de Pesca, en adelante 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 Que 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.
- 5.1.5 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”.*

- 5.1.6 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”*.
- 5.1.7 El inciso 38 del artículo 134° del RLGP tipificó como infracción: *“Suministrar información incorrecta o incompleta a las autoridades competentes o negarles acceso a los documentos relacionados con la actividad pesquera, cuya presentación se exige”*.
- 5.1.8 El inciso 115 del artículo 134° del RLGP establece como infracción: *“Recepción o procesamiento de descartes y/o residuos que no sean tales, y/o no procedan de establecimientos industriales pesqueros para consumo humano directo que no cuenten con planta de harina de pescado residual y/o de los desembarcaderos pesqueros artesanales”*.
- 5.1.9 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”*.
- 5.1.10 Asimismo, el REFSPA, para las infracciones previstas en los códigos 3<sup>22</sup>, 48<sup>23</sup> y 66<sup>24</sup>, determinan como sanciones las siguientes:

<b>Código 3</b>	<i>Multa</i>	
	<i>Decomiso</i>	<i>Del total del recurso hidrobiológico</i>
<b>Código 48</b>	<i>Multa</i>	
	<i>Decomiso</i>	<i>Del total del recurso hidrobiológico</i>
<b>Código 66</b>	<i>Multa</i>	

- 5.1.11 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 el administrado. En este último caso, la retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda.

## 5.2 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

### 5.2.1 Respecto a lo señalado por la empresa recurrente en el punto 2.1.1 de la presente Resolución; cabe señalar que:

- a) El inciso 1 del artículo 248° del TUO de la LPAG, regula el Principio de Legalidad, según el cual, sólo por norma con rango de Ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a

<sup>22</sup> Relacionado al inciso 38 del artículo 134° del RLGP.

<sup>23</sup> Relacionado al inciso 115 del artículo 134° del RLGP.

<sup>24</sup> Relacionado al inciso 101 del artículo 134° del RLGP.

título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de la libertad.

- b) Igualmente, el inciso 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG, regula el principio de tipicidad, estableciendo que: *“Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria”*.
- c) En el presente caso, a través de los artículos 79° y 81° de la LGP, se asignó al Ministerio de la Producción la potestad sancionadora, para asegurar el cumplimiento de la mencionada Ley; previendo que toda infracción será sancionada administrativamente conforme a Ley.
- d) El artículo 78° de la LGP, señala que las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones establecidas en la mencionada Ley se harán acreedoras, según la gravedad de la falta, a una o más de las sanciones siguientes: multa, suspensión de la concesión, autorización, permiso o licencia, decomiso o cancelación definitiva de la concesión, autorización, permiso o licencia. Además cabe señalar que, conforme al artículo 88°, es el Ministerio de Pesquería (actualmente Ministerio de la Producción) el que dicta las disposiciones reglamentarias que fueren necesarias.
- e) Del mismo modo, el inciso 11 del artículo 76° de la LGP, extiende las prohibiciones a las demás que señale el RLGP y otras disposiciones legales complementarias, disponiendo en el artículo 77° 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.
- f) Además, cabe señalar que conforme al artículo 88° de la LGP, es el Ministerio de Pesquería (actualmente Ministerio de la Producción) el que dicta las disposiciones reglamentarias que fueren necesarias.
- g) En ese sentido, el inciso 115 del artículo 134° del RLGP, contempla como infracción la recepción o procesamiento de descartes y/o residuos que no sean tales, y/o no procedan de establecimientos industriales pesqueros para consumo humano directo que no cuentan con planta de harina de pescado residual y/o de los desembarcaderos pesqueros artesanales, respectivamente.
- h) Asimismo, el Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC, determinó como sanciones:

<b>Código</b>	<b>Sanción</b>
115 Recepción o procesamiento de descartes y/o residuos que no sean tales, y/o no procedan de establecimientos industriales pesqueros para consumo humano directo que no	<b>Multa</b> (cantidad del recurso (t) x factor del recurso) en UIT

<i>cuentan con planta de harina de pescado residual y/o de los desembarcaderos pesqueros artesanales.</i>	<b>Decomiso</b>
---	-----------------

- i) De la normativa mencionada, se verifica que en el presente procedimiento administrativo se ha sancionado a la empresa recurrente, por cuanto su acción vulnera el orden dispuesto por el RLGP así como el TUO del RISPAC. Adicionalmente, teniendo en cuenta que la empresa recurrente, en su calidad de persona jurídica dedicada a desarrollar actividades pesqueras tiene conocimiento que los hechos verificados por el Inspector acreditado por el Ministerio de la Producción se encuentran tipificados como infracción.
- j) Por otro lado, el numeral 173.1 del artículo 173° del TUO de la LPAG, establece que *“la carga de la prueba se rige por el principio del impulso de oficio establecido en la presente ley”*.
- k) De igual forma, el artículo 39° del TUO del RISPAC dispone que el Reporte de Ocurrencias, constituye uno de los medios probatorios de la comisión de los hechos por parte del presunto infractor, pudiendo ser complementados o reemplazados por otros medios probatorios que resulten idóneos y que permitan determinar la verdad material de los hechos detectados.
- l) Además, el artículo 5° del TUO del RISPAC, establece que el inspector acreditado por el Ministerio de la Producción o por las Direcciones Regionales de Producción tiene la calidad de fiscalizador, estando facultado para realizar labores de inspección y vigilancia de los recursos hidrobiológicos en las actividades pesqueras y acuícolas, en todo lugar donde éstas se desarrollen, entre ellas, zonas de pesca, puntos de desembarque, embarcaciones pesqueras, establecimientos industriales, centros acuícolas, centros de comercialización, astilleros, garitas de control, camiones isotérmicos, cámaras frigoríficas, almacenes de aduana y todo establecimiento o vehículo de transporte relacionado con dichas actividades, incluyendo zonas de embarque, pudiendo inspeccionar toda carga o equipaje en la que se presuma la posesión ilegal de recursos hidrobiológicos.
- m) De lo expuesto se colige que los inspectores al ser personas calificadas y comisionadas por el Ministerio de la Producción, están instruidos de la forma en la que se debe realizar correctamente una inspección y, por consiguiente, todas sus labores las realizan conforme a los dispositivos legales pertinentes.
- n) Asimismo, el Glosario de Términos del Reglamento del Procesamiento de Descartes y/o Residuos de Recursos Hidrobiológicos, aprobado por el Decreto Supremo N° 005-2011-PRODUCE y sus modificatorias, señala lo siguiente:

**“RESIDUOS DE RECURSOS HIDROBIOLÓGICOS:** *Están constituidos por las mermas o pérdidas generadas durante los procesos pesqueros de las actividades de procesamiento para consumo humano directo, así como los generados durante las tareas previas realizadas en los Desembarcaderos Pesqueros Artesanales(...)*”.

o) En consecuencia, respecto del caso materia del presente procedimiento administrativo sancionador, se ha verificado que el recurso hidrobiológico anchoveta procesado no tiene la calidad de residuo, como se señalaba en la Guía de Remisión Remitente N° 0001- N° 007906 y la hoja de liquidación de procedencia de residuos generados en plantas de procesamiento artesanal N° 172-2017, habiéndose constatado que lo descargado era recurso hidrobiológico anchoveta en estado no apto para consumo humano directo entero , según lo verificado mediante Tabla de Evaluación Físico Sensorial de Pescado N° 013226; en consecuencia, no existe documentación alguna que acredite que el recurso hidrobiológico remitido por el establecimiento de CHD de la Planta Pesquera Artesanal de Chimbote E.I.R.L. corresponda al recurso hidrobiológico descargado en la planta de harina residual de la empresa **CONCENTRADOS DE PROTEÍNAS S.A.C.**.

p) Por otro lado, el Glosario de Términos del Reglamento del Procesamiento de Descartes y/o Residuos de Recursos Hidrobiológicos, aprobado por el Decreto Supremo N° 005-2011-PRODUCE y su modificatoria, se señala lo siguiente:

*“DESCARTES DE RECURSOS HIDROBIOLÓGICOS: Son aquellos recursos hidrobiológicos que por su condición de alteración, descomposición o contaminación, sean enteros o por piezas, son declarados no aptos para el consumo humano por el control de calidad del que recibe el recurso o por el órgano competente en materia de sanidad pesquera. Los descartes se generan desde el desembarque hasta la recepción previa al procesamiento en el establecimiento industrial o artesanal pesquero para consumo humano directo, o antes de las tareas previas que se lleven a cabo en los Desembarcaderos Pesqueros Artesanales (...).”*

q) En ese sentido, el Descarte tiene dos características esenciales y concurrentes:

- El recurso hidrobiológico, -ya sea que esté entero o en piezas-, debe encontrarse en estado no apto para el consumo humano directo, el cual puede ser determinado solo por la autoridad sanitaria, el órgano de control de calidad de quien recibe el recurso o los inspectores acreditados por la autoridad competente.

- Dicho recurso debe pasar previamente por un establecimiento de consumo humano directo (artesanal o industrial), lugar en donde se determinará su condición de no apto para ser descartado<sup>25</sup>.

r) De acuerdo a lo mencionado, el recurso hidrobiológico no apto para consumo humano que es descartado, se acreditará con el documento que demuestre que dicho recurso ingresó a un establecimiento (artesanal o industrial) de consumo humano directo y que fue evaluado por el personal del mismo lugar, o alguna autoridad competente que se encuentre in situ y no, como alega la empresa recurrente que el recurso hidrobiológico ingresado a su establecimiento industrial pesquero tiene la condición de ser considerado como Descarte por encontrarse en estado de descomposición y declarado no apto por los Inspectores del Ministerio de la Producción; ello por cuanto, de la sola evaluación realizada en la planta de harina residual o de reaprovechamiento, no se puede determinar o declarar que lo recibido tiene la condición de descartes.

<sup>25</sup> Conforme a lo establecido en el Informe N° 00002-2018-PRODUCE-DSF-PA-Isuarez de fecha 13.07.2018 de la Dirección de Supervisión y Fiscalización -PA.

- s) Por tanto, carece de sustento lo alegado por la empresa recurrente.

**5.2.2 Respecto a lo señalado por la empresa recurrente en el punto 2.1.2 de la presente Resolución; cabe señalar que:**

- a) Se desprende de los fundamentos 8 y 9 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 2050-2002-AA/TC que el referido Tribunal señaló que "(...) El principio de legalidad en materia sancionatoria impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si ésta no está previamente determinada en la ley, y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si ésta no está también determinada por la ley. (...) No debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el ordinal "d" del numeral 24) del artículo 2° de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta. Tal precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo, por tanto, no está sujeta a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementada a través de los reglamentos respectivos, como se infiere del artículo 168° de la Constitución. La ausencia de una reserva de ley absoluta en esta materia, como indica Alejandro Nieto (Derecho administrativo sancionador, Editorial Tecnos, Madrid 1994, Pág. 260), "provoca, no la sustitución de la ley por el reglamento, sino la colaboración del reglamento en las tareas reguladoras, donde actúa con subordinación a la ley y como mero complemento de ella". De lo expuesto, puede señalarse que el Tribunal Constitucional considera que debe existir previamente descritas en la Ley las conductas antijurídicas, así como las sanciones respectivas, la cual puede ser complementada por los reglamentos respectivos.
- b) En ese sentido, debe señalarse que el numeral 1 del artículo 248° del TUO de la LPAG, regula el Principio de Legalidad, según el cual sólo por norma con rango de Ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de la libertad. Igualmente, el numeral 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG regula el Principio de Tipicidad, estableciendo que: "Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria".
- c) En el presente caso, a través de los artículos 79° y 81° de la LGP, se asignó al Ministerio de la Producción la potestad sancionadora, para asegurar el cumplimiento de la LGP; previendo que toda infracción será sancionada administrativamente conforme a Ley.
- d) El artículo 78° de la LGP, señala que las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones establecidas en la mencionada Ley, se harán acreedoras, según la gravedad de la falta a una o más de las sanciones siguientes: multa, suspensión de la concesión, autorización, permiso o licencia, decomiso o cancelación definitiva de la

concesión. Además, cabe señalar que, conforme al artículo 88°, es el Ministerio de Pesquería (actualmente Ministerio de la Producción) el que dicta las disposiciones reglamentarias que fueren necesarias.

- e) Del mismo modo, el numeral 11 del artículo 76° de la LGP, extiende las prohibiciones a las demás que señale el RLGP y otras disposiciones legales complementarias, disponiendo en el artículo 77° de la LGP que constituye infracción toda acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las normas contenidas en la LGP, el RLGP o demás disposiciones sobre la materia.
- f) En ese sentido, el RLGP, disponía en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP establece como infracción incumplir con realizar el depósito bancario del monto total del decomiso de recursos hidrobiológicos para consumo humano indirecto dentro del plazo establecido por las disposiciones legales.
- g) Asimismo, en el código 101 del artículo 47° del TUO del RISPAC, norma vigente al momento de ocurrir los hechos materia de infracción, establece como sanción por incumplir con realizar el depósito bancario del monto total del decomiso de recursos hidrobiológicos para consumo humano indirecto dentro del plazo establecido por las disposiciones legales **SUSPENSIÓN** licencia de operación hasta que cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente.
- h) Conforme a la normatividad expuesta en los párrafos anteriores, la conducta atribuida a la empresa recurrente es decir, incumplir con realizar el depósito bancario del monto total del decomiso de recursos hidrobiológicos para consumo humano indirecto dentro del plazo establecido por las disposiciones legales, constituye transgresión a una prohibición (tipificada en el inciso 66 del artículo 134° del RGLP, 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.
- i) Por otro lado, el inciso 173.1 del artículo 173° del TUO de la LPAG, establece que *"la carga de la prueba se rige por el principio del impulso de oficio establecido en la presente Ley"*, y el inciso 9 del artículo 248° del de la LPAG establece que *"Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario"*. En consecuencia, es a la Administración a quien le corresponde la carga de la prueba dentro del procedimiento administrativo sancionador para determinar la responsabilidad de los administrados.
- j) Por su parte, el artículo 12° del TUO del RISPAC, establece que: *"En el decomiso de los recursos hidrobiológicos destinados al consumo humano indirecto extraídos presuntamente en contravención a las normas, los inspectores, previa coordinación con el establecimiento industrial pesquero, autorizan la descarga, recepción y procesamiento del recurso hidrobiológico materia del decomiso. En caso se verifique una presunta infracción durante la descarga en la que proceda el decomiso, se elabora un acta decomisando provisionalmente el recurso hidrobiológico ilegalmente extraído. En estos casos, **el titular de la planta de harina y aceite de pescado está obligado a depositar el monto del decomiso provisional, en la cuenta corriente que determine el Ministerio de la Producción, dentro de los quince (15) días calendario siguientes a***

***la descarga y remitir el original del comprobante de depósito bancario a la Dirección General de Seguimiento, Control y Vigilancia (DIGSECOVI), así como copia del Acta de Entrega - Recepción, (...). En caso que el titular de la planta de harina y aceite de pescado, incumpla con efectuar el depósito del monto correspondiente dentro del plazo antes señalado, éste deberá ser abonado con los intereses legales que devengue a la fecha de efectuarse el depósito (...)***

- k) En el presente caso, la Administración ofreció como medio probatorio el Acta de Retención de Pagos 004-N° 028294 en la que consta la entrega de 10.504 t. del recurso hidrobiológico anchoveta a la planta de la recurrente ubicada en Av. Los Pescadores Mz. A Lt. 04 Zona Industrial 27 de octubre, distrito de Chimbote, provincia de Santa y departamento de Ancash, como resultado del decomiso efectuado materia del Acta de Decomiso 004- N° 028554.
- l) Asimismo, dentro del presente procedimiento administrativo sancionador se ha verificado que la empresa recurrente no cumplió con realizar el depósito bancario del monto total del decomiso del recurso hidrobiológico para consumo humano indirecto dentro del plazo establecido en el artículo 12° del TUO del RISPAC, subsumiéndose los hechos descritos en el supuesto de hecho que configura la infracción tipificada en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP. En tal sentido, se verifica que en el presente caso no se han vulnerado los principios de legalidad y tipicidad.
- m) Por tanto, carece de sustento lo argumentado por la empresa recurrente.

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

- 6.1 Conforme a la Segunda Disposición Complementaria Final, el REFSPA entró en vigencia a los quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.
- 6.2 La Única Disposición Complementaria Transitoria del referido Decreto Supremo, dispone que: "Los procedimientos administrativos sancionadores en trámite se rigen por la normatividad vigente al momento de la comisión de la infracción, salvo que la norma posterior sea más beneficiosa para el administrado. En este último caso, la retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda." (El subrayado es nuestro).
- 6.3 El inciso 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, establece respecto al *Principio de Irretroactividad* que: "Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables. Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición." (El subrayado es nuestro).
- 6.4 Mediante Resolución Directoral N° 5718-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 06.09.2018, la Dirección de Sanciones – PA, resolvió sancionar a la empresa recurrente, con una suspensión de la licencia de operación de la planta de consumo humano indirecto

ubicado en Av. Los Pescadores Mz. A Lt. 04 Zona Industrial 27 de octubre, distrito de Chimbote, provincia de Santa y departamento de Ancash, hasta que cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente, por incurrir en la infracción prevista en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP, considerando para tal efecto la determinación primera del código 101 del Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC.

6.5 El inciso 66 del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, dispone que constituye infracción administrativa: "Incumplir con realizar el pago en la forma establecida por el Ministerio de la Producción del monto total del decomiso de recursos o productos hidrobiológicos para consumo humano directo o indirecto o no comunicar dicho pago dentro del plazo establecido por la normatividad sobre la materia."

6.6 El código 66 del Cuadro de Sanciones del REFSPA, establece como sanción a imponer por la infracción descrita en el párrafo precedente lo siguiente: MULTA.

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

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

6.8 Así también, el numeral 35.2 del referido artículo dispone que el Ministerio de la Producción mediante Resolución Ministerial actualiza anualmente los factores y valores del recurso hidrobiológico y factores de productos que forman parte de la variable B. Asimismo, cada dos (2) años y a través de Resolución Ministerial actualizará los valores de la variable P.

6.9 Por otro lado, los artículos 43° y 44° del REFSPA establecen los factores atenuantes y agravantes que se deben considerar en la cuantía de las sanciones aplicables.

6.10 Mediante Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE<sup>26</sup>, se aprobaron los componentes de la variable "B" de fórmula para el cálculo de la sanción de multa establecida en el REFSPA y sus valores correspondientes; así como los valores de la variable "P".

6.11 Mediante Resolución Ministerial N° 781-97-PE de fecha 03.12.1997, se declaró a la anchoveta y sardina como recursos hidrobiológicos plenamente explotados, por lo que de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 44° del REFSPA, en el presente procedimiento sancionador se debe considerar la aplicación del incremento del 80% como factor agravante.

6.12 Asimismo, conforme al Reporte de Deudas en Ejecución Coactiva se advierte que la empresa 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 28.01.2016 al 28.01.2017) como la Resolución Directoral N° 07781-2016-PRODUCE/DGS notificada con fecha 05.01.2017, por lo que conforme al

<sup>26</sup> Publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 04.12.2017.

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 empresa recurrente asciende a **1.46 UIT**, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.33 * 0.70 * 2.626^{27})}{0.75} \times (1 + 80\%) = 1.46 \text{ UIT}$$

- 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 4.1.27 de la presente Resolución, a efectos de proceder a un adecuado examen de favorabilidad y respetando el principio de buena fe procedimental que asume la correcta conducta y buena fe de los administrados, se tomará el número de tres (03) días de suspensión, que representa el plazo mínimo de suspensión al que están sujetos los administrados, según lo previsto en el numeral 1 del artículo 139° del RLGP.

- 6.16 En tal sentido, según el cálculo realizado en la "Calculadora de Retroactividad Benigna (Valoración)"<sup>28</sup>, cada día de suspensión se encuentra valorizado en S/ 3,695.86 que equivale a 0.8800 UIT, valor que debe ser multiplicado por los 3 días de suspensión, lo cual arroja como resultado, S/ 11,087.57 que equivale a **2.6399 UIT**.

- 6.17 Siendo así, al efectuar la comparación de la valorización en UIT de la sanción de tres (03) de suspensión según el Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC Vs. la sanción de multa según el Cuadro de Sanciones del REFSPA, este Consejo ha determinado que correspondería aplicar el Principio de Retroactividad Benigna respecto al inciso 101 del artículo 134° del RLGP, debiéndose modificar la sanción impuesta a la empresa recurrente, por una multa de **1.46 UIT**.

- 6.18 Sin perjuicio de lo señalado, al haberse determinado la responsabilidad administrativa de la empresa 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 empresa recurrente habría cumplido con pagar el valor comercial del recurso hidrobiológico entregado en decomiso, el cual a la fecha, según el cálculo realizado a través de la calculadora de decomiso del Ministerio de la Producción<sup>29</sup>, sobre el total del recurso hidrobiológico comprometido ascendería a S/.

<sup>27</sup> El valor de "Q" se encuentra determinado por el factor de conversión multiplicado por la cantidad del recurso comprometido, conforme lo establece la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

<sup>28</sup> Conforme al Sistema CONSAV e Informe N° 037-2018-PRODUCE/SG/OGEIEE/OEE-pmacharec.

<sup>29</sup> Calculadora Virtual de Decomiso (a fojas 121).

8,228.70 monto que comprende la suma de S/. 7,783.04 por el decomiso realizado y S/. 445.66 por los intereses generados.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones –PA, la empresa recurrente incurrió en las infracciones tipificadas en los incisos 38, 115 y 101 del artículo 134° del RLGP, materia del presente procedimiento administrativo sancionador.

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

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

De acuerdo a las facultades establecidas en el literal a) del artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, así como en el literal b) del artículo 8° del Reglamento 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° 017-2019-PRODUCE/CONAS-CT de la Primera Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

#### SE RESUELVE:

**Artículo 1°.-** Declarar la **NULIDAD PARCIAL DE OFICIO** de la Resolución Directoral N° 5718-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 06.09.2018, respecto de las sanciones impuestas a través de los artículos 1° y 2° del citado acto administrativo; en consecuencia, corresponde **MODIFICAR** la sanción de Multa de 5 UIT a una Multa de **1.46 UIT** por haber incurrido en la infracción tipificada en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP, así como corresponde el Decomiso ascendente a 10.504 t. del recurso hidrobiológico anchoveta; y, asimismo, **MODIFICAR** la sanción de suspensión impuesta a una Multa ascendente a **1.46 UIT**, por haber incurrido en la infracción tipificada en el inciso 101 del artículo 134° del RLGP; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

**Artículo 2°.-** Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **CONCENTRADOS DE PROTEÍNAS S.A.C.**, contra la Resolución Directoral N° 5718-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 06.09.2018; en consecuencia, **CONFIRMAR** lo resuelto en los demás extremos correspondientes a las infracciones tipificadas en los incisos 38 y 101 del artículo 134° del RLGP; así como **CONFIRMAR** la sanción impuesta correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 115 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 recurrente cumpla con pagar el valor comercial de las 10.504 t. del recurso hidrobiológico anchoveta que le fue entregado mediante el Acta de Retención de Pagos 004- N° 028294 de fecha 28.01.2017, para lo cual deberá tener en cuenta la valorización efectuada en el considerando 6.18 de la presente Resolución.

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