

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones

Primera Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 097-2023-PRODUCE/CONAS-1CT

LIMA, 25 DE JULIO DE 2023

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por el señor **LUIS HUMBERTO LEIVA SALAS**, identificado con DNI N° 43019066 (en adelante, el recurrente), mediante el escrito con Registro N° 00034453-2023 de fecha 19.05.2023, contra la Resolución Directoral N° 01434-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 15.05.2023, que declaró improcedente la solicitud de la aplicación de la Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad, respecto a la sanción impuesta mediante Resolución Directoral N° 8188-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.12.2018.
- (ii) Expediente N° 0727-2018-PRODUCE/DSF-PA.
(Expediente N° 077-2023-PRODUCE/CONAS)

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante Resolución Directoral N° 08188-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.12.2018¹, se sancionó al recurrente con una multa de 5 Unidades Impositivas Tributarias (en adelante UIT), por haber incurrido en la 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, modificado por Decreto Supremo N° 015-2007-PRODUCE, **por haber brindado información incompleta a las autoridades competentes**, el día 12.05.2017; asimismo, con una multa de 5 UIT, por haber incurrido en la infracción tipificada en el inciso 39) del artículo 134° del citado marco normativo, **por no haber presentado la Declaración de Extracción y Recolección de recurso almeja, en la forma, modo y oportunidad que establece la norma vigente**, el día 12.05.2017.
- 1.2 A través del escrito con Registro N° 00020209-2023² de fecha 28.03.2023, el recurrente solicita la aplicación del Principio de Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad, con relación a las multas impuestas en la Resolución Directoral N° 8188-2018-PRODUCE/DS-PA.
- 1.3 Mediante Resolución Directoral N° 01434-2023-PRODUCE/DS-PA³ de fecha 15.05.2023, se declara improcedente la solicitud de aplicación del Principio de Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad, respecto a las sanciones de multa impuestas mediante Resolución Directoral N° 08188-2018-

¹ Notificada el 06.12.2018, mediante Cédula de Notificación Personal N° 15540-2018-PRODUCE/DS-PA, a fojas 33 del expediente.

² A fojas 58 del expediente.

³ Notificada el 16.05.2023 vía correo electrónico, a fojas 74 del expediente, asimismo, el 24.05.2023, mediante Cédula de Notificación Personal N° 2781-2023-PRODUCE/DS-PA, a fojas 75 del expediente.

PRODUCE/DS-PA, por haber incurrido en la comisión de las infracciones tipificadas en los numerales 38) y 39) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por Decreto Supremo N° 015-2007-PRODUCE.

- 1.4 Mediante escrito con Registro N° 00034453-2023 de fecha 19.05.2023, el recurrente interpone recurso de apelación frente al acto administrativo referido precedentemente.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.

- 2.1 El recurrente sostiene que la administración hace una proyección del cálculo de la multa aplicando la nueva norma, tal como es el D.S. N° 017-2017-PRODUCE, pero lo hace considerando valores que no corresponde, tal como es la R.M. N° 009-2020-PRODUCE, lo cual es ilegal toda vez que no estuvo vigente ni al momento de la infracción (12.05.2017) ni al momento de la imposición de la sanción de multa (03.12.2018). Señala que su pedido de retroactividad fue basado en los valores de la norma vigente al momento de imponer la multa en la emisión de la R.D. N° 8188-2018-PRODUCE/DS-PA, es decir, solicitó se recalcule la multa y/o archive en base al D.S. N° 017-2017-PRODUCE y a la R.M. N° 591-2017-PRODUCE, ya que son los valores vigentes al momento de emitir la sanción. Sin embargo, a pesar que en el año 2018 ya se encontraba vigente el D.S. N° 017-2017-PRODUCE y la R.M. N° 0591-2017-PRODUCE, la Dirección de Sanciones en la resolución directoral hace caso omiso a sus funciones y sobrepasan las normativas, sancionándolo con una normativa que ya había sido derogada, resolviendo por haber vulnerado el D.S. N° 015-2007-PRODUCE.
- 2.2 Alega que declararon improcedente su solicitud de retroactividad en la resolución recurrida, sin atender su pedido sobre el principio de concurso de infracciones y el principio de especialidad, peor aún, hacen el cálculo de la multa con valores del D.S. N° 017-2017-PRODUCE y la R.M. N° 009-2020-PRODUCE, en lugar de hacer el cálculo con la R.M. N° 591-2017-PRODUCE, ya que dicha norma estaba vigente al emitir la resolución sancionadora y la R.M. N° 009-2020-PRODUCE ni siquiera existía al momento de haberse emitido la mencionada resolución ; motivo por el cual, la R.D. N° 1434-2023-PRODUCE/DS-PA adolece de vicio de nulidad, ya que contraviene los principios establecidos en el artículo IV del TUO de la LPAG⁴, tales como el principio de legalidad, el principio de buena fe procedimental y el principio del ejercicio legítimo del poder; sin embargo, esta norma con la que han calculado la multa no es más beneficiosa y es posterior a la fecha en que ocurrieron los hechos. Es por ello que solicita se respecto el principio de irretroactividad establecido en el inciso 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG.
- 2.3 Como puede verse, le sancionaron en el año 2018, cuando se encontraba vigente la R.M. N° 591-2017-PRODUCE, por lo tanto, se debió seguir el procedimiento sancionador y atender su solicitud de retroactividad con dicha resolución ministerial, por haber estado vigente para el cálculo de la multa.
- 2.4 Al respecto, precisa que también se ha contravenido el principio de tipicidad ya que la R.M. N° 591-2017-PRODUCE, que es la norma para calcular la multa se encontraba vigente cuando le sancionaron, la cual no contenía tipificado que para calcular la multa se tenía que hacer utilizando la capacidad de carga del vehículo, sin embargo, la R.M. N° 009-2020-PRODUCE, la cual se ha utilizado de manera ilegal para calcular la multa que le han impuesto, si tiene tipificada en su artículo 3°, que en caso no se pueda verificar la cantidad de recurso comprometido se utiliza la capacidad de bodega para embarcaciones y en el caso de vehículos de transporte se utilizará la carga útil de la

⁴ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

cámara isotérmica expresada en toneladas, para calcular la multa. Pero es una norma posterior. De esta manera se utiliza esta normativa nueva – posterior a los hechos para imponer la multa, debido a que la R.M. N° 591-2017-PRODUCE, con la que han debido procesarlo, vigente al momento de emisión de la sanción, no tenía tipificada establecer e imponer multas en base a la capacidad de carga útil del vehículo; por lo tanto, se ha vulnerado el principio de tipicidad establecido en el numeral 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG.

- 2.5 Señala que en la R.D. N° 1434-2023-PRODUCE/DS-PA hacen el cálculo de la multa y obtienen 6.221 UIT haciendo el cálculo en base a la capacidad de carga del vehículo, sin embargo, también se dice que es improcedente debido a que este resultado es superior a 5 UIT, lo cual es falso, ya que en la R.D. N° 8188-2018-PRODUCE/DS-PA, se le sancionó por dos numerales haciendo un total de 10 UIT. Lo que quiere decir es que al respetar el concurso de infracciones se archiva un numeral entonces la UIT resultante es más beneficiosa para él.
- 2.6 Finalmente, indica que existen diversos precedentes vinculantes emitidos por el propio Consejo de Apelación en las que se declara el archivo por haber impuesto la sanción de multa, calculando la multa con la norma posterior a la fecha de ocurridos los hechos y de imposición de multa, cuando la R.M. N° 009-2020-PRODUCE todavía no había sido emitida, tal como es la RCONAS N° 014-2023-PRODUCE/CONAS-CP.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN.

- 3.1 Evaluar la pretensión impugnatoria contenida en el recurso de apelación interpuesto por el recurrente contra la Resolución Directoral N° 01434-2023-PRODUCE/DS-PA.

IV. DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN.

- 4.1 El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 218° y 221° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG), por lo que es admitido a trámite.

V. ANÁLISIS.

5.1 Normas Generales.

- 5.1.1 El artículo 103° de la Constitución Política del Perú prescribe que “(...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y **no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo.** (...)” (subrayado y resaltado agregado). De este modo, se reconoce a nivel constitucional el principio de retroactividad benigna en materia penal, el cual ampara la aplicación de una norma jurídica penal posterior a la comisión del hecho delictivo a condición de que dicha norma contenga disposiciones más favorables al reo⁵.
- 5.1.2 Este principio ha sido reconocido también por el derecho administrativo respecto de las “**disposiciones sancionadoras**”. En efecto, el inciso 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, establece como uno de los principios que rigen la potestad sancionadora administrativa el de Irretroactividad, según el cual, “(...) **son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes** en el momento de incurrir el administrado en la conducta a

⁵ Ver Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 04896-2014-PHC/TC (Fundamento 8). Disponible en: <https://jurisprudencia.sedtec.gob.pe/sentencia/04896-2014-hc>

sancionar, **salvo que las posteriores le sean más favorables (...)**”, en cuyo caso estas “(...) 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.” (resaltado y subrayado agregado).

5.1.3 La Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, que aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas (en adelante 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. ***Para el caso de las sanciones de multa que se encuentren en ejecución coactiva se aplica lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG.***

5.2 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación.

5.2.1 Respecto a los numerales 2.1 al 2.6 de la presente Resolución, se debe indicar que:

- a) Respecto de la Retroactividad Benigna, el autor autor Baca Oneto⁶ señala: “(...) *junto al principio de irretroactividad suele reconocerse también el principio de retroactividad favorable en materia sancionadora, en virtud del cual corresponde aplicar al momento de sancionar una conducta, no la norma que estuvo vigente cuando esta se cometió, sino la que hubiera sido más favorable entre ese momento y aquel en el cual se impone el castigo, o incluso después, si cambia durante su ejecución*”.
- b) La retroactividad benigna como Principio, entonces, genera un beneficio al administrado al imponer a la Administración la obligación de verificar si luego de cometida la infracción, alguna modificación al tipo infractor o a la sanción resultaría ser beneficiosa para el administrado, como resultaría, por ejemplo, si el hecho infractor ya no se encuentra tipificado como infracción, o la sanción a imponer resulte ser menos lesiva para la esfera jurídica del infractor.
- c) En el caso de la normativa pesquera, las infracciones se encuentran tipificadas en el artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, cuyo texto ha sido modificado durante el transcurso de su vigencia, a través mientras normas de tipificación de infracciones, así como en las sanciones que han sido determinadas en los distintos Reglamentos de Fiscalización y Sanción.
- d) En el caso que nos ocupa, mediante la Resolución Directoral N° 08188-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.12.2018, la administración determinó la responsabilidad administrativa del recurrente por haber incurrido en la comisión de las infracciones previstas en los incisos 38) y 39) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, modificado por Decreto Supremo N° 015-2007-PRODUCE, imponiéndole las sanciones establecidas en el Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por el Decreto Supremo N° 016-2007-PRODUCE y sus modificatorias (en adelante el RISPAC), en este caso, con una sanción de MULTA ascendente a 5 UIT para cada infracción. Cabe precisar que la instancia de origen ha aplicado la normatividad vigente al momento de la comisión de la infracción, esto es, al día 12.05.2017, es decir, el Reglamento de la Ley General de Pesca, modificado por Decreto Supremo N° 015-2007-PRODUCE; y el RISPAC; conforme a lo dispuesto en el

⁶ BACA ONETO, Víctor Sebastián. La retroactividad favorable en derecho administrativo sancionador. Revista de Derecho Themis, Número 69, 2016, pp. 35.

inciso 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG. De igual manera, corresponde advertir que dicha decisión no fue impugnada por el recurrente, pese haber tomado conocimiento del mismo el **06.12.2018**, mediante Cédula de Notificación Personal N° 15540-2018-PRODUCE/DS-PA.

- e) Con posterioridad, el **28.03.2023**, por medio del escrito con Registro N° 00020209-2023, el recurrente solicita la aplicación del Principio de retroactividad benigna como excepción al Principio de irretroactividad y se recalcula la sanción de multa impuesta mediante la Resolución Directoral N° 08188-2018-PRODUCE/DS-PA, en atención a que las normas vigentes al momento de ocurridos los hechos, más adelante fueron modificadas por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, que entró en vigencia a partir del 01-12-2017, solicitando se calcule en base a los dos sacos de almejas encontrados, que técnicamente se ha establecido tienen un máximo de peso de 100 kg, por lo que pide se calcule en base a dicho peso y no en base a la capacidad de carga del vehículo, por ser una norma menos favorable al administrado.
- f) Con relación a la aplicación del principio de retroactividad benigna, en cuanto a la determinación de la norma posterior más favorable, el autor MORON URBINA⁷ señala que:

*“(...) 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 (...)**”.* (El resaltado es nuestro)

- g) Sobre los criterios que se deben tener en cuenta en el análisis de favorabilidad entre el nuevo régimen y el anterior, Morón Urbina⁸ nos indica lo siguiente:

*“En el mismo sentido, la doctrina señala como reglas para el **examen de favorabilidad**, las siguientes:*

*i) **La valoración debe operar en concreto y no en abstracto**, lo que significa que es necesario considerar la sanción que correspondería al caso concreto de aplicar la nueva ley, con todas las circunstancias que concurrieron en el caso y la totalidad de previsiones legales establecidas en una y otra norma; y,*

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

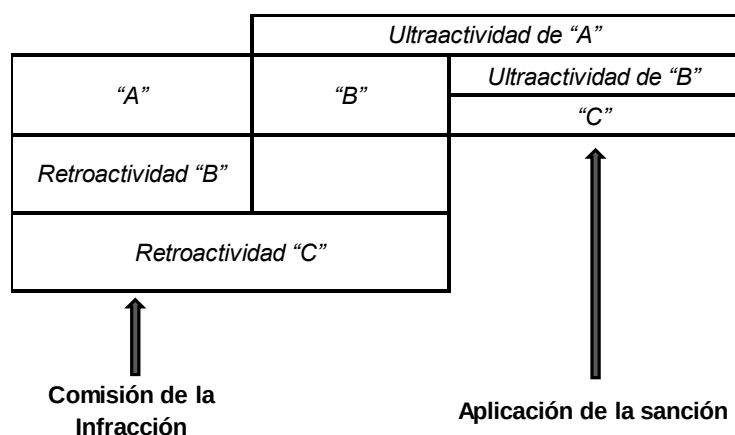
- h) De esta manera, se tiene que al momento de aplicar la sanción administrativa **la autoridad administrativa sancionadora debe aplicar la norma vigente al momento de la comisión de los hechos en virtud del principio de aplicación inmediata o no retroactiva del ordenamiento**. Ahora bien, si al tiempo de la resolución del procedimiento sancionador dicha norma hubiese sido modificada, sustituida o derogada por otra que se encuentre vigente a esa fecha, para atender el mandato de retroactividad benigna en materia sancionadora administrativa, la administración deberá comparar

⁷ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, 14° Edición, Gaceta Jurídica, pp. 433.

⁸ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Op Cit. pp. 434.

únicamente entre las dos cuál norma conlleva un resultado integral más favorable (menos lesivo) sobre los derechos del infractor, y aplicar esa norma. Sin embargo, en el presente caso, el recurrente ha sido sancionado el 03.12.2018, al amparo de la regulación establecida en el RISPAC, y solicita la aplicación de la retroactividad benigna, el 28.03.2023, cuando se encuentran en ejecución⁹, ya desde el 28.03.2019, las sanciones de multa impuestas. En ese sentido, no sería posible tener en cuenta alguna norma intermedia que sobre la materia hubiese regido temporalmente la misma infracción, por encontrarse ya derogada al momento de la aplicación de la sanción o, como en el presente caso, como se analizará más adelante, al momento en que el recurrente solicita la aplicación de la retroactividad benigna y corresponde a la administración realizar un análisis de favorabilidad entre lo dispuesto en el **RISPAC** y el **REFSPA**, en bloque, sin fraccionamientos.

- i) Es el caso, cuando habiéndose incurrido en un ilícito administrativo, la norma vigente al momento de su comisión (Norma A) resulta modificada o derogada por una norma sucesiva (Norma B), que a su vez es modificada posteriormente por una tercera norma (Norma C) la misma que mantiene su vigencia al momento de resolverse la petición de retroactividad benigna. Como se puede advertir, la situación particular que se presenta es que la norma B resulta ser una norma intermedia entre la norma A (vigente al momento de la comisión de la infracción) y la norma C (vigente al momento de la evaluación de la retroactividad benigna), pero que por contener un contenido normativo más favorable que la norma C, se plantea la duda si debe o no ser considerada para el análisis de la norma más favorable a ser aplicada.



- j) Como se podrá apreciar, para aplicar el principio de retroactividad benigna de la norma posterior más beneficiosa **se debe presumir una norma en vigencia y no una norma ya derogada y/o modificada**. En ese sentido, si hubiera existido una norma que modificaba el precepto originario, pero ya hubiese sido a su vez modificada, **dicha ley no interesa como tal a los efectos de la retroactividad de la ley favorable**, precisamente porque no está en vigencia ni en el momento de la ejecución del ilícito ni al momento actual del análisis de favorabilidad para la aplicación de la retroactividad benigna. La determinación de la ley favorable obliga simplemente a comparar la resolución concreta a la que se llegará con arreglo a la ley vigente en el momento del hecho con la que deriva de la ley vigente al momento del procedimiento sancionador o al momento en que el órgano competente pretenda aplicar la retroactividad benigna, debiendo optarse por la más beneficiosa de las dos, sin ponderar otras alternativas.
- k) Asimismo, el Informe N° 003-2009-JUS/DNAJ¹⁰ de fecha 28.05.2009, señala en el punto 9 que:

⁹ Tramitado con el expediente coactivo N° 1531-2019 (28.03.2019), como se puede verificar en el portal web del Ministerio de la Producción, en: <https://consultasenlinea.produce.gob.pe/ConsultasEnLinea/consultas.web/consav/coactiva>.

¹⁰ Remitido a este Consejo a través de Memorando N° 2694-2009-PRODUCE/SG.

“9. (...) cabe mencionar que la excepción al principio de irretroactividad ocurre a través de la retroactividad de la ley. De acuerdo con el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de autoría del Dr. Guillermo Cabanellas, se entiende por retroactividad, el efecto, eficacia de un hecho o disposición presente sobre el pasado; y, más específicamente, por retroactividad de la ley, cuando una ley, reglamento u otra disposición obligatoria general, dictada por autoridad de Derecho o de hecho, extiende su eficacia sobre hechos ya consumados; esto es, anteriores en el tiempo a la fecha de su sanción y promulgación.

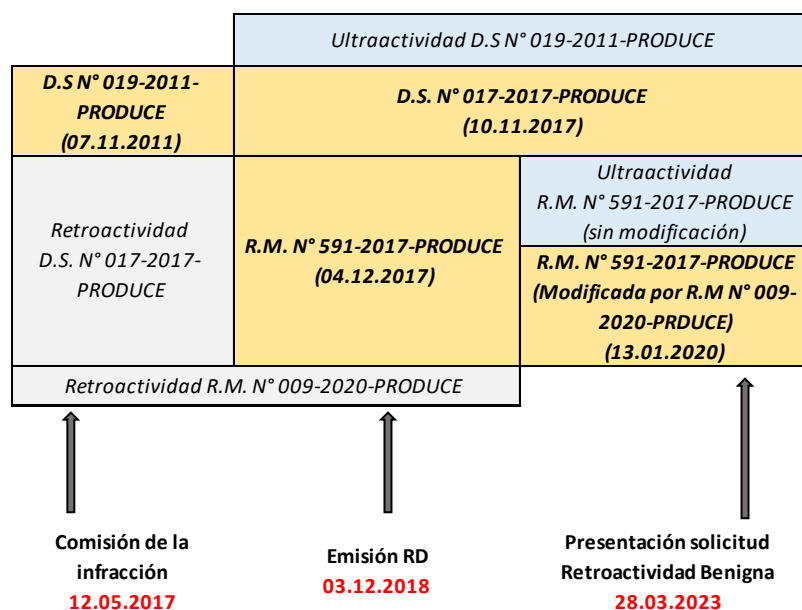
(...)

10. Como podrá apreciarse, el supuesto de retroactividad benigna supone la aplicación de una ley vigente, no pudiendo referirse en modo alguno a una ley ya derogada, pues en este caso estaríamos ante un supuesto de ultraactividad para fines de aplicación retroactiva, supuesto no desarrollado en el comentado numeral 5 artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

(...)

11. En consecuencia, consideramos que la retroactividad benigna a que se refiere el numeral 5) del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General se restringe a la posibilidad de aplicar la ley posterior a la ocurrencia de la infracción administrativa, siempre que ésta sea más favorable al administrado, debiendo tratarse de una **ley vigente al momento de determinar la sanción aplicable**. (...)

- l) De lo expuesto en los literales precedentes, contrariamente a lo afirmado por el recurrente, en relación a que no se ha respetado el principio de irretroactividad, corresponde señalar la Dirección de Sanciones, al momento de atender la solicitud de retroactividad benigna presentada por el recurrente el **28.03.2023**, a través del escrito con Registro N° 00020209-2023, para realizar el análisis y/o juicio de favorabilidad, comparando el marco normativo establecido en el RISPAC, vigente al momento de ocurridos los hechos materia de infracción (**12.05.2017**), con lo dispuesto en el REFSPA¹¹, vigente a la fecha de presentación de su solicitud de retroactividad benigna (**28.03.2023**); con el propósito de analizar la favorabilidad de la normas **sin fraccionamientos, en bloque**, para determinar cuál regulación resulta ser más benigna para el recurrente, como se puede apreciar en el siguiente cuadro:



- m) Cabe señalar que el numeral 35.1 del artículo 35° del REFSPA establece la siguiente fórmula para el cálculo de la sanción de multa:

¹¹ Incluyendo en el análisis de la regulación establecida en el REFSPA, la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE, modificada por la Resolución Ministerial N° 009-2020-PRODUCE.

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

Donde:

M: Multa expresada en UIT

B: Beneficio ilícito

P: Probabilidad de detección

F: Factores agravantes y atenuantes

En caso no se determinen dichos factores, estos tienen el valor de cero (0)

n) De esta manera vamos a realizar el cálculo conforme a la calculadora virtual de la Sanción de multa señalada en el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE lo detallamos en el siguiente cuadro.

- En relación a la sanción tipificada en el inciso 38) del artículo 134° del RLGP.

“(...) se encuentra actualmente contenida en el numeral 3) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, (...) la cual se calcula conforme al artículo 35° del RFSAPA y la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE¹², la misma que se calcula de la siguiente manera:

CALCULO DE LA SANCIÓN DE MULTA			
D.S N° 0172017-PRODUCE		R.M N° 591-2017-PRODUCE	
M= B/P x (1+F)	M: Multa expresada en UIT	B= S*factor*Q	B: Beneficio ilícito
	B: Beneficio ilícito		S: Coeficiente de Sostenibilidad Marginal del Sector
	P: Probabilidad de detección		Factor: Factor del Recurso
	F: Factores agravantes y atenuantes		Q: Cantidad del recurso comprometido
REEMPLAZANDO LAS FORMULAS EN MENCIÓN SE OBTIENE COMO FORMULA DE LA SANCIÓN			
M= S*factor*Q/P x (1+f)		S: ¹³	0.28
		Factor del Recurso ¹⁴	3.00
		Q: ¹⁵	5.29 t
		P: ¹⁶	0.50
		F: ¹⁷	30%=0.5

En ese sentido, se verifica que al haberse recalculado la sanción en el marco de lo establecido en el Código 2° del Cuadro de Sanciones del RFSAPA, se ha

¹² Por medio de esta norma se aprobó los componentes de las variables “B” y “P” de fórmula para el cálculo de la sanción de multas establecidas en el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE y sus valores correspondientes.

¹³ Conforme a lo señalado en nota al pie 3 de la resolución directoral recurrida (página 3), es de 0.28, consistente en el transporte de recursos hidrobiológicos.

¹⁴ Conforme a lo señalado en nota al pie 4 de la resolución directoral recurrida (página 3), el factor del transporte es 3.00 y se encuentra señalado en la Resolución Ministerial N° 009-2020-PRODUCE.

¹⁵ Conforme a lo señalado en nota al pie 5 de la resolución directoral recurrida (página 3), al no haberse verificado el recurso comprometido, según la Resolución Ministerial N° 009-2020-PRODUCE, en caso de vehículos de transporte se utilizará la carga útil de la cámara isotérmica expresada en toneladas, información verificada según la búsqueda de los Registros Públicos.

¹⁶ Conforme a lo señalado en nota al pie 6 de la resolución directoral recurrida (página 3), la variable de probabilidad de detección (p) para la actividad transporte es 0.50.

¹⁷ Conforme a lo señalado en nota al pie 7 de la resolución directoral recurrida (página 3), en el presente caso no corresponde la agravante. Y de la consulta realizada al área de la base de datos de la Dirección de Sanciones, se verifica que el administrado no cuenta con antecedentes de haber sido sancionado en los últimos 12 meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción tipificada en el numeral 2) del artículo 134° de RLGP. En consecuencia, corresponde aplicar el factor atenuante del 30% conforme en el numeral 3 del artículo 43° del D.S. N° 017-2017-PRODUCE.

determinado que la sanción de **MULTA** de **6.221 UIT**, resulta ser menos beneficiosa que la sanción impuesta mediante la Resolución Directoral N° 08188-2018-PRODUCE/DS-PA, por lo tanto, la aplicación de retroactividad benigna como excepción al principio de irretroactividad solicitada por el administrado se deberá declarar **IMPROCEDENTE**”.

- En relación a la sanción tipificada en el inciso 39) del artículo 134° del RLGP.

“(…) se encuentra actualmente contenida en el numeral 2) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, (…) la cual se calcula conforme al artículo 35° del RFSAPA y la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE¹⁸, la misma que se calcula de la siguiente manera:

CALCULO DE LA SANCIÓN DE MULTA			
D.S N° 0172017-PRODUCE		R.M N° 591-2017-PRODUCE	
M= B/P x (1+F)	M: Multa expresada en UIT	B= S*factor*Q	B: Beneficio ilícito
	B: Beneficio ilícito		S: Coeficiente de Sostenibilidad Marginal del Sector
	P: Probabilidad de detección		Factor: Factor del Recurso
	F: Factores agravantes y atenuantes		Q: Cantidad del recurso comprometido
REEMPLAZANDO LAS FORMULAS EN MENCIÓN SE OBTIENE COMO FORMULA DE LA SANCIÓN			
M= S*factor*Q/P x (1+f)		S: ¹⁹	0.28
		Factor del Recurso ²⁰	3.00
		Q: ²¹	5.29 t
		P: ²²	0.50
		F: ²³	30%=0.5
M=0.20*3.00*5.29 t/0.50 * (1-0.3)		MULTA = 6.221 UIT	

En ese sentido, se verifica que al haberse recalculado la sanción en el marco de lo establecido en el Código 2° del Cuadro de Sanciones del RFSAPA, se ha determinado que la sanción de **MULTA** de **6.221 UIT**, resulta ser menos beneficiosa que la sanción impuesta mediante la Resolución Directoral N° 08188-2018-PRODUCE/DS-PA, por lo tanto, la aplicación de retroactividad benigna como excepción al principio de irretroactividad solicitada por el administrado se deberá declarar **IMPROCEDENTE**.”

- o) Como se indica en las notas al pie de los cuadros de cálculo de sanción de multa con el REFSPA, mediante Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE²⁴, se aprobaron los

¹⁸ Por medio de esta norma se aprobó los componentes de las variables “B” y “P” de fórmula para el cálculo de la sanción de multas establecidas en el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE y sus valores correspondientes.

¹⁹ Conforme a lo señalado en nota al pie 9 de la resolución directoral recurrida (página 4), es de 0.28, consistente en el transporte de recursos hidrobiológicos.

²⁰ Conforme a lo señalado en nota al pie 10 de la resolución directoral recurrida (página 4), el factor del transporte es 3.00 y se encuentra señalado en la Resolución Ministerial N° 009-2020-PRODUCE.

²¹ Conforme a lo señalado en nota al pie 11 de la resolución directoral recurrida (página 4), al no haberse verificado el recurso comprometido, según la Resolución Ministerial N° 009-2020-PRODUCE, en caso de vehículos de transporte se utilizará la carga útil de la cámara isotérmica expresada en toneladas, información verificada según la búsqueda de los Registros Públicos.

²² Conforme a lo señalado en nota al pie 12 de la resolución directoral recurrida (página 4), la variable de probabilidad de detección (p) para la actividad transporte es 0.50.

²³ Conforme a lo señalado en nota al pie 13 de la resolución directoral recurrida (página 4), en el presente caso no corresponde la agravante. Y de la consulta realizada al área de la base de datos de la Dirección de Sanciones, se verifica que el administrado no cuenta con antecedentes de haber sido sancionado en los últimos 12 meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción tipificada en el numeral 2) del artículo 134° de RLGP. En consecuencia, corresponde aplicar el factor atenuante del 30% conforme en el numeral 3 del artículo 43° del D.S. N° 017-2017-PRODUCE.

²⁴ Publicado en el diario Oficial “El Peruano” el día 04.12.2017.

componentes, entre otros, de la variable “Q” (Cantidad de recurso comprometido), estableciéndose en el último párrafo del literal c) del Anexo I, lo siguiente:

“En caso se impida o no se pueda verificar la cantidad de recurso comprometido se utiliza la capacidad de bodega para embarcaciones o capacidad instalada para plantas, ajustándose con los valores detallados en el Anexo II; en caso de vehículos de transporte se utilizará la carga útil de la cámara isotérmica expresada en toneladas; tratándose de embarcaciones o plantas ilegales, el factor será determinado por el fiscalizador, tomando como referencia la evidencia detectada de la capacidad de la embarcación o de la planta de procesamiento, según corresponda, dejándose constancia del hecho en el Acta respectiva”.

- p) Siendo así, el cálculo realizado según la calculadora virtual de multas del Ministerio de la Producción, para la infracción tipificada en el inciso 3)²⁵ del artículo 134° del RLGP, correspondería aplicar una sanción de multa ascendente a 6.221 UIT; de igual manera, para la infracción al inciso 2)²⁶ del artículo 134° del RLGP, correspondería aplicar una multa de 6.221 UIT, como lo señaló la Dirección de Sanciones en la resolución directoral recurrida.
- q) Mientras que en el RISPAC, la sanción establecida para las infracciones a los incisos 38) y 39) del RLGP, es como se detalla a continuación:

SUMINISTRAR INFORMACIÓN INCOMPLETA A LAS AUTORIDADES COMPETENTES CUYA PRESENTACIÓN SE EXIGE	
D.S. N° 019-2011-PRODUCE	MULTA
Código 38	5 UIT

NO PRESENTAR DOCUMENTOS CUYA PRESENTACIÓN SE EXIGE, EN LA FORMA Y MODO Y OPORTUNIDAD QUE ESTABLECE LA NORMATIVA VIGENTE O LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA CORRESPONDIENTE	
D.S. N° 019-2011-PRODUCE	MULTA
Código 39	5 UIT

- r) En ese sentido, al realizar la comparación de las sanciones (RISPAC versus REFSPA), para determinar cuál de ellas resulta más favorable para el recurrente, se verifica que la regulación más favorable al recurrente es la establecida en el RISPAC, esto, la que se encontraba vigente al momento de la comisión de la infracción, motivo por el cual, no correspondería aplicar la retroactividad benigna solicitada por el recurrente.
- s) Con relación a las cuestiones planteadas por el recurrente, respecto a que debieron aplicar para el cálculo de la sanción de multa establecida en el REFSPA, la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE, vigente a la fecha de la emisión de la resolución sancionadora; y no con la normativa vigente al momento que solicitó la retroactividad benigna, es decir con la precisión dispuesta en la Resolución Ministerial N° 009-2020-PRODUCE; corresponde señalar que esta última es la que estaba vigente al momento que el recurrente solicita se analice la favorabilidad de la nueva regulación establecida en el REFSPA, y como se ha detallado líneas arriba, las multas calculadas con el REFSPA resultan más gravosas que las sanciones impuestas en el marco de lo dispuesto en el RISPAC, puesto que la valorización de las primeras, en conjunto, generan una afectación patrimonial al recurrente ascendente a 12.442 UIT, suma superior a las 10 UIT que en conjunto se le impuso en la Resolución Directoral N° 08188-2018-PRODUCE/DS-PA, motivo por el cual la administración determinó no aplicar la retroactividad benigna y declarar su improcedencia mediante la resolución directoral impugnada.

²⁵ En la cual se subsume el tipo infractor previsto en el inciso 38) del RLGP, por el cual fue sancionado el recurrente.

²⁶ En la cual se subsume el tipo infractor previsto en el inciso 39) del RLGP, por el cual fue sancionado el recurrente.

- t) Acerca de su pedido sobre la aplicación de los principios de concurso de infracciones, este Consejo señala que no puede emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto, ya que la Resolución Directoral N° 8188-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.12.2018, ha quedado firme²⁷, toda vez no fue impugnada por el recurrente, pese haber sido debidamente notificado el 06.12.2018, mediante Cédula de Notificación Personal N° 15540-2018-PRODUCE/DS-PA.
- u) Por último, con respecto a lo señalado por el recurrente a que existen precedentes vinculantes que declaran el archivo del procedimiento, mencionando la Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 0014-2023-PRODUCE/CONAS-CP, emitida el 08.03.2023, se puede apreciar en el acto administrativo en mención que, luego de establecer la vigencia de la regulación sobre el componente de la variable “Q” en la fórmula para el cálculo de la sanción de multa establecida en el **REFSPA**, establecida en la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE (vigente desde el 04.12.2017), y en su modificatoria, con la Resolución Ministerial N° 009-2020-PRODUCE (vigente desde el 12.01.2020), en el punto 4.1.14, concluye lo siguiente: *“conforme a lo relatado en el Acta de Fiscalización N° 04-AFI-008965 de fecha **25.11.2019**, descrita anteriormente, se desprende que no se pudo realizar el decomiso del recurso hidrobiológico Tiburón Azul; por lo que consecuentemente no se pudo establecer una cantidad exacta de recurso comprometido, por lo tanto, no correspondía aplicar la Resolución Ministerial N° 009-2020-PRODUCE (...).”*
- v) Sin embargo, a diferencia del procedimiento administrativo atendido con el acto administrativo aludido por el recurrente, en el presente caso, la infracción se cometió el **12.05.2017**, determinando la responsabilidad administrativa del recurrente mediante la Resolución Directoral N° 08188-2018-PRODUCE/DS-PA, emitida el 03.12.2018, imponiéndole las sanciones establecidas en el **RISPAC**, regulación vigente al momento de cometerse el ilícito administrativo. Luego, con fecha 28.03.2023, transcurridos más de cuatro años de emitido el acto administrativo sancionador, y encontrándose en ejecución²⁸ desde el 28.03.2019; el recurrente invoca la aplicación del principio de retroactividad benigna y solicita se recalculen las multas impuestas, ante lo cual, la Dirección de Sanciones procede a realizar un análisis de favorabilidad y/o benignidad entre la regulación establecida entre el **RISPAC** y **REFSPA**, llegando a la conclusión que la multa impuesta mediante el RISPAC resulta ser menos gravosa que con el REFSPA, esta última, considerando las disposiciones contenidas en la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE, modificada con Resolución Ministerial N° 009-2020-PRODUCE.
- w) En ese sentido, debemos precisar que la evaluación de cada procedimiento administrativo es independiente entre sí, teniendo en cuenta las circunstancias en cada caso, motivo por el cual no es posible aplicar el criterio establecido en el acto administrativo referido por el recurrente, por encontrarnos ante supuestos de hecho distintos, conforme a lo establecido en los literales precedentes, por lo que lo alegado por el recurrente carece de sustento.
- x) Finalmente, cabe señalar que, en el desarrollo del procedimiento administrativo previsto para atender su petición de aplicación de retroactividad benigna, se han respetado todos los derechos y garantías del recurrente; de igual manera, se verifica que la resolución recurrida ha sido expedida cumpliendo con los requisitos de validez del acto administrativo, así como el debido procedimiento, la legalidad, buena fe procedimental, el ejercicio legítimo del poder y demás principios establecidos en el artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG.

²⁷ Artículo 222° del TUO de la LPAG

“Artículo 222.- Acto firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.”

²⁸ En: <https://consultaslinea.produce.gob.pe/ConsultasEnLinea/consultas.web/consav/coactiva>.

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

De acuerdo a las facultades establecidas en el literal a) del artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE; el numeral 4.2 del artículo 4° del TUO de la LPAG; el artículo 6° de la Resolución Ministerial N° 236-2019-PRODUCE; el artículo 2° de la Resolución Ministerial N° 044-2015-PRODUCE; el artículo 3° de la Resolución Ministerial N° 00407-2021-PRODUCE; y, estando al pronunciamiento acordado mediante Acta de Sesión N° 24-2023-PRODUCE/CONAS-1CT de fecha 18.07.2023, de la Primera Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DECLARAR INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por el señor **LUIS HUMBERTO LEIVA SALAS**, contra la Resolución Directoral N° 01434-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 15.05.2023; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- DEVOLVER el expediente a la Dirección de Sanciones - PA para los fines correspondientes, previa notificación al recurrente de la presente Resolución conforme a Ley.

Regístrese, notifíquese y comuníquese,

CESAR ALEJANDRO ZELAYA TAFUR

Presidente

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

ROSARIO EMPERATRIZ BENAVIDES POVEDA

Miembro Suplente

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

ROONY RAFAEL ROMERO NAPA

Miembro Titular

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