Resolución Directoral

N° 6658-2018-PRODUCE/DS-PA

Lima, 23 de Octubre de 2018

VISTO: el expediente administrativo sancionador Nº 596-2013-PRODUCE/DGS, que contiene: la Resolución Directoral N° 3241-2015-PRODUCE/DGS, la Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 365-2016-PRODUCE/CONAS-2CT, el Escrito de Registro N° 00087121-2018 y el Informe Legal Nº 08024-2018-PRODUCE/DS-PA-ydbejarano, de fecha 22 de octubre de 2018; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante el escrito de Registro N° 00087121-2018, de fecha 18 de setiembre de 2018, la empresa **PESQUERA EXALMAR S.A.A.,** (en adelante, la administrada) solicitó que en aplicación del Principio de Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad estipulado en numeral 5) del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, TUO de la LPAG), se recalcule la sanción impuesta en el Procedimiento Administrativo Sancionador contenido en el Expediente N° 596-2013-PRODUCE/DGS;

Que, luego de iniciado el Procedimiento Administrativo Sancionador y de respetar el derecho al Debido Procedimiento de la administrada, se emitió la Resolución Directoral N° 3241-2015-PRODUCE/DGS, de fecha 10 de setiembre de 2015, sancionándose a la administrada en su calidad de titular de la embarcación pesquera **CARIBE** (en adelante **E/P CARIBE**) de matrícula **CO-15312-PM**, con una **MULTA** ascendente a **6.12 UIT** y **DECOMISO** de **30.593 t.,** del recurso extraído en exceso**,** por haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el numeral 6) del artículo 134º de la Ley General de Pesca, aprobada por Decreto Supremo Nº 012-2001-PE, modificado por el Decreto Supremo Nº 009-2013-PRODUCE, al haber excedido los porcentajes establecidos de captura de ejemplares en tallas o pesos menores a los establecidos, el día 12 de enero de 2013;

Que, mediante el escrito de Registro Nº 00093220-2015 de fecha 15 de octubre de 2015, la administrada impugnó la Resolución Directoral N° 3241-2015-PRODUCE/DGS, de fecha 10 de setiembre de 2015;

Que, no obstante, mediante el artículo 1° de la Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 365-2016-PRODUCE/CONAS-2CT, de fecha 08 de julio de 2016, se declaró **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución Directoral N° 3241-2015-PRODUCE/DGS, de fecha 10 de setiembre de 2015. En consecuencia, se **CONFIRMÓ** la sanción impuesta en todos sus extremos, quedando agotada la vía administrativa;

Que, conforme obra de los actuados en el presente expediente administrativo, se advierte que la Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 365-2016-PRODUCE/CONAS-2CT, fue materia de Nulidad de Resolución o Acto Administrativo, ante el Noveno Juzgado Contencioso Administrativo Permanente de Lima (Exp. 06860-2017-0-1801-JR-

CA-09), por medio del Proceso Contencioso Administrativo conforme al artículo 148° de la Constitución Política del Perú de 1993 y el artículo 1° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2008-JUS. Sin embargo, mediante Resolución N° 09, de fecha 24 de agosto de 2018, el acotado juzgado dispuso declarar **CONSENTIDA** la sentencia contenida en la Resolución N° 08, de fecha 10 de julio de 2018, que declaró **INFUNDADA** la demanda presentada por la administrada; en consecuencia, se dispuso **ARCHIVAR DEFINITIVAMENTE** los actuados, es así que la sanción impuesta mediante la Resolución Directoral N° 3241-2015-PRODUCE/DGS, quedó firme y expedita para ser ejecutada;

Que, de otra parte, de la consulta realizada a la Oficina de Ejecución de Coactiva del Ministerio de Producción, se advierte que mediante Resolución de Procedimiento de Ejecución Coactiva de fecha 10 de julio de 2017, contenida en el Expediente N° 1489-2017, se ordenó la exigibilidad de la deuda;

Que, mediante el literal b) del artículo 89° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado por el Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, precisó que la Dirección de Sanciones - PA, resuelve en primera instancia el Procedimiento Administrativo Sancionador; pudiendo aplicar las sanciones establecidas en el artículo 78° del Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca. En ese sentido, siendo la Dirección de Sanciones – PA, el órgano encargado de aplicar las consecuencias jurídicas (sanciones administrativas) a las infracciones administrativas cometidas por los administrados, la Dirección de Sanciones – PA, es competente para aplicar la norma sancionadora más benigna, trayendo como consecuencia la modificación o eliminación de la sanción administrativa[1], en concordancia con lo señalado en el Memorando N° 744-2017-PRODUCE/OGAJ, emitido por la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de la Producción;

Que, ahora bien, el Principio de Irretroactividad establecido en el numeral 5) del artículo 246° del TUO de la LPAG, estipula que: **"Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes al 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"**;

Que, en la misma línea, 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, ha señalado 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 e primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda. Para el caso de las sanciones de multa que se encuentran en ejecución coactiva se aplica lo dispuesto en el numeral 5) del artículo 246° del Texto único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS"**;

Que, de la lectura de la Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, se desprende que la retroactividad benigna aplicable en la etapa de ejecución de la sanción solo es aplicable para las sanciones de multa, mientras que el artículo 5) del artículo 246° del TUO de la LPAG, es abierto a todo tipo de sanciones. En ese sentido, observamos que la Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, impone una condición menos favorable a los administrados, que la prevista en el artículo 5° del TUO de la LPAG, lo cual atenta con lo establecido en el numeral 245.2) del artículo 245° del TUO de la LPAG. En consecuencia, prevalece lo estipulado en el numeral 5) del artículo 246° del TUO de la LPAG, siendo la retroactividad benigna aplicable en

[1] *Vid.* Consulta Jurídica N° 011-2017-JUS/DGDOJ, de fecha 9 de mayo de 2017.

Resolución Directoral

N° 6658-2018-PRODUCE/DS-PA

Lima, 23 de Octubre de 2018

etapa de ejecución, no solo para las resoluciones de multa, sino también para las diferentes sanciones aplicables conforme al ordenamiento pesquero;

Que, a la luz de lo expuesto, mediante la Resolución Directoral N° 3241-2015-PRODUCE/DGS, confirmada por la Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 365-2016-PRODUCE/CONAS-2CT, se le impuso al administrado las sanciones de **MULTA** ascendente a **6.12 UIT** y **DECOMISO** de **30.593 t.,** del recurso extraído en exceso, por haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el numeral 6) del artículo 134° de la Ley General de Pesca, aprobada por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por el Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE, al haber excedido los porcentajes establecidos de captura de ejemplares en tallas o pesos menores a los establecidos, el día 12 de enero de 2013;

Que, en ese contexto, el numeral 6) del artículo 134° de la Ley General de Pesca, aprobada por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por el Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE, establece como conducta prohibida: **"(...) Exceder los porcentajes establecidos de captura de ejemplares en tallas o pesos menores a los establecidos (...)"**. Actualmente, esta prohibición, se encuentra contenida en el numeral 11) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE y modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, que tipifica como infracción lo siguiente: **"Extraer o descargar recursos hidrobiológicos en tallas o pesos menores a los permitidos, superando la tolerancia establecida en la normatividad sobre la materia"**. Asimismo, conforme al Código 11 del Cuadro de Sanciones del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas anexo al Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, se establecen las sanciones de **MULTA** y **DECOMISO** del porcentaje en exceso de la tolerancia establecida del recurso hidrobiológico. Por tanto, corresponde calcular estas sanciones a la luz del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE y la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE[2];

[2] Por medio de esta norma se aprobó los componentes de las Variables "B" y "P" de fórmula para el cálculo de la sanción de multa establecida 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.

CÁLCULO DE LA SANCIÓN DE MULTA			
D.S. N° 017-2017-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 y producto
	F: Factores agravantes y atenuantes		Q: Cantidad del recurso comprometido
REEMPLAZANDO LAS FORMULAS EN MENCIÓN SE OBTIENE COMO FÓRMULA DE LA SANCIÓN			
M = S*factor*Q/P x(1 + F)		S:[3]	0.29
		Factor del recurso:[4]	0.20
		Q:[5]	30.593 t.
		P:[6]	0.75
		F:[7]	80% = 0.8
M = 0.29*0.20*30.593 t./0.75 *(1+0.8)		**MULTA = 4.259 UIT**	

Que, en cuanto a la aplicación de sanción de **DECOMISO** de 30.593 t., del recurso hidrobiológico anchoveta, dicha sanción solo puede ser aplicable siempre y cuando se haya emitido una medida precautoria de decomiso durante la etapa de fiscalización o en su defecto se haya ordenado una medida cautelar durante el iter procedimental; y, teniendo en cuenta que el decomiso se realizó in situ, corresponde declarar **TENER POR CUMPLIDA** la sanción de decomiso en la cantidad de **30.593 t.** del recurso hidrobiológico anchoveta;

Que, en ese sentido, al haberse recalculado la sanción en el marco de lo establecido en el Código 6 del Cuadro de Sanciones del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas anexo al Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, se ha determinado que la sanción es de una **MULTA** ascendente a **4.259 UIT**, la cual resulta ser más beneficiosa para la administrada respecto de la sanción impuesta mediante la Resolución Directoral N° 3241-2015-PRODUCE/DGS, que le impuso una **MULTA** ascendente a **6.12 UIT** y **DECOMISO de 30.593 t.**; en consecuencia, la aplicación retroactiva de la norma beneficia a la administrada; siendo ello así, lo solicitado se deberá declarar **PROCEDENTE**;

Que, en este punto se debe precisar que, la presente determinación no comprende la imposición de una nueva sanción, sino que es la consecuencia de la modificación o eliminación de la sanción administrativa primigenia impuesta mediante resolución administrativa, la cual se realiza en virtud de la solicitud del administrado de aplicación del Principio de Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad estipulado en numeral 5) del artículo 246° del TUO de la LPAG. En tal sentido, se debe mantener vigente la Resolución Directoral N° 3241-2015-PRODUCE/DGS, en todo lo que no se oponga a lo dispuesto en la presente Resolución;

[3] El coeficiente de sostenibilidad marginal del sector (S) en función a la actividad desarrollada por la **E/P CARIBE** que es una embarcación dedicada a la extracción para el Consumo Humano Indirecto de mayor escala es 0.29, conforme a la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

[4] El factor del recurso extraído por la **E/P CARIBE**, es el correspondiente a anchoveta para CHI que es de 0.20 y se encuentra señalado en el Anexo III de la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

[5] Conforme al literal c) del Anexo I de la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE, la cantidad del recurso comprometido (Q) para el caso de embarcaciones corresponde a las toneladas del recurso, siendo que, en el presente caso, la **E/P CARIBE** descargó 30.593 t., del recurso hidrobiológico anchoveta.

[6] De acuerdo al literal B) del Anexo I de la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE, la variable de probabilidad de detección (P) para embarcaciones de mayor escala, como la **E/P CARIBE**, es 0.75.

[7] El numeral 4) del artículo 44° del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, establece que: "Cuando se trate de recursos hidrobiológicos plenamente explotados o en recuperación y cuando se trate de especies legalmente protegidas: Se aplica un factor de incremento del 80%". En consecuencia, dado que por medio de la Resolución Ministerial N° 781-97-PE se declaró a la anchoveta como un recurso hidrobiológico plenamente explotado, se aplica este agravante al presente caso.

Resolución Directoral

N° 6658-2018-PRODUCE/DS-PA

Lima, 23 de Octubre de 2018

En mérito a lo dispuesto en el artículo 81° del Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca, en concordancia con lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1047, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, el Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción y al numeral 5) del artículo 246° del TUO de la LPAG, corresponde a la Dirección de Sanciones (DS-PA) resolver en primera instancia las solicitudes de retroactividad benigna sobre sanciones que se encuentran en etapa de ejecución coactiva.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- DECLARAR PROCEDENTE la solicitud de aplicación del Principio de Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad sobre la sanción que se encuentra en etapa de ejecución, presentada por la empresa **PESQUERA EXALMAR S.A.A.,** con **R.U.C. N° 20380336384**, mediante el escrito con Registro N° 00087121-2018, de fecha 17 de setiembre de 2018, respecto a las sanciones impuestas mediante la Resolución Directoral N° 3241-2015-PRODUCE/DGS, confirmada por la Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 365-2016-PRODUCE/CONAS-2CT.

ARTÍCULO 2°.- MODIFICAR la sanción impuesta a **PESQUERA EXALMAR S.A.A.,** por haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el numeral 6) del artículo 134° de la Ley General de Pesca, aprobada por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por el Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE, al haber extraído el recurso hidrobiológico anchoveta en tallas menores, excediendo el porcentaje permitido el día 12 de enero de 2013, aplicando con carácter retroactivo lo siguiente:

MULTA : DE 4.259 UIT (CUATRO CON DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MILÉSIMAS DE UNIDAD IMPOSITIVA TRIBUTARIA).

DECOMISO : DE 30.593 t. DEL RECURSO HIDROBIOLÓGICO ANCHOVETA.

ARTICULO 3°.- TENER POR CUMPLIDA la sanción de **DECOMISO** de **30.593 t. (TREINTA TONELADAS CON QUINIENTOS NOVENTA Y TRES KILOGRAMOS)** del recurso hidrobiológico anchoveta, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Resolución.

ARTÍCULO 4°.- MANTENER vigente la Resolución Directoral N° 3241-2015-PRODUCE/DGS, de fecha 12 de enero de 2013, en todo lo que no se oponga a lo dispuesto en la presente Resolución Directoral.

ARTÍCULO 5°.- CONSIDERAR que para los fines de determinar el monto de la multa se utilizará la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) que esté vigente al momento de hacerse efectivo

el pago de la misma, conforme lo estipulado en el numeral 137.1 del artículo 137º del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo Nº 012-2001-PE.

ARTÍCULO 6º.- ABONAR el importe de la multa impuesta a favor del **MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN** en la Cuenta Corriente Nº 0-000-296252 en el Banco de la Nación, debiendo acreditar el correspondiente depósito mediante la presentación de una comunicación escrita dirigida a la Oficina General de Administración, adjuntando el *voucher* de depósito bancario que le entregue el Banco de la Nación, documento que debe ser presentado en la Oficina General de Atención al Ciudadano del Ministerio de la Producción.

ARTÍCULO 7º.- COMUNICAR la presente Resolución a las dependencias correspondientes, **PUBLICAR** la misma en el portal del **MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN (www.produce.gob.pe)** y **NOTIFICAR** conforme a Ley.

Regístrese y comuníquese,

JOHANNA KARINA TERRONES MARIÑAS
Directora de la Dirección de Sanciones-PA