



# Resolución Directoral

N° 8982-2018-PRODUCE/DS-PA

Lima 07 de Diciembre del 2018

**VISTO:** el expediente administrativo sancionador N° 4171-2015-PRODUCE/DGS, que contiene: la Resolución Directoral N° 8085-2016-PRODUCE/DGS, la Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 320-2017-PRODUCE/CONAS-UT, el escrito de Registro N° 00112858-2018, el Informe Legal N° 10451-2018-PRODUCE/DS-PA-maleman-vgarcia, de fecha 07 de diciembre de 2018; y,

## CONSIDERANDO:

Que, mediante el escrito de Registro N° 00112858-2018, de fecha 06 de noviembre de 2018, la empresa **AUSTRAL GROUP 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 recalculase la sanción impuesta en el Procedimiento Administrativo Sancionador contenido en el Expediente N° 4171-2015-PRODUCE/DGS;

Que, en ese contexto, luego de iniciado el Procedimiento Administrativo Sancionador y respetar el derecho al Debido Procedimiento de la administrada, se emitió la Resolución Directoral N° 8085-2016-PRODUCE/DGS, de fecha 09 de diciembre de 2016, sancionándose a la administrada en su calidad de titular de la embarcación pesquera **NUEVA RESBALOSA** con matrícula **CO-13012-PM** (en adelante **E/P NUEVA RESBALOSA**), con una **MULTA** ascendente a **2.48 UIT** y **DECOMISO** de **12.378 t.** del recurso hidrobiológico anchoveta, teniéndose por cumplida la sanción de **DECOMISO**, por haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el numeral 6) 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° 009-2013-PRODUCE, al haber extraído recursos hidrobiológicos anchoveta en tallas menores a las establecidas, el día 13 de abril de 2015;

Que, mediante el escrito de Registro N° 00013064-2017 de fecha 08 de febrero de 2017, la administrada impugnó la Resolución Directoral N° 8085-2016-PRODUCE/DGS de fecha 09 de diciembre de 2016;

Que, no obstante, mediante el artículo 1° de la Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 320-2017-PRODUCE/CONAS-UT, de fecha 29 de mayo de 2017, se declaró **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución Directoral N° 8085-2016-PRODUCE/DGS, de fecha 09 de diciembre de 2016. En consecuencia, se **CONFIRMÓ** las sanciones impuestas en todos sus extremos, quedando agotada la vía administrativa;

Que, asimismo se debe acotar que la Dirección de Sanciones – PA ha motivado precedentemente sus resoluciones administrativas en razón a que, la aplicación de la Retroactividad Benigna no resulta posible en los procedimientos cuyos actos administrativos sean cuestionados en la vía judicial, pues la competencia de la función jurisdiccional es confiada única y exclusivamente al Poder Judicial;

Que, no obstante, mediante Informe Legal N° 00010-2018-PRODUCE/DS-PA-Icortez, de fecha 31 de octubre de 2018, se ha arribado a la conclusión de que la aplicación del Principio de Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad estipulado en numeral 5) del artículo 246° del TUO de la LPAG, se puede realizar en cualquier instancia administrativa o incluso en etapa judicial, para lo cual se han sustentado las razones de hecho y el sustento jurídico que justifica el mismo;

Que, a mayor abundamiento, resulta conveniente citar a BUENO ARMIJO<sup>1</sup>, quien respecto al *momentum* de la aplicación de la retroactividad benigna ha señalado que:

“(…) la retroactividad *in bonus* «no tiene su límite en el momento en que se dicta la resolución sancionadora, ya que esa aplicación retroactiva ha de realizarse aun cuando se haya pronunciado la sanción mientras que ésta no se haya ejecutado, **e incluso cuando el procedimiento sancionador se encuentre en fase de impugnación jurisdiccional**» [STSJ de Madrid, de 30 de enero de 2002 (Ar. 3959)]. Aún más, se afirma que la **retroactividad de la norma sancionadora más favorable constituye un principio de aplicación imperativa y de orden público (...)**.” (El énfasis es nuestro);

Que, aunado a ello, corresponde aseverar que, en las decisiones adoptadas por la Administración debe primar la mejor satisfacción del interés público<sup>2</sup>. Al respecto, el Tribunal Constitucional Peruano ha señalado a partir del fundamento 10 de su Sentencia contenida en el Expediente N° 0090-2004-AA/TC, que el interés público es:

<sup>1</sup> Antonio Bueno Armijo, Lucía Alarcón Sotomayor, Manuel Izquierdo Carrasco y Manuel Rebollo Puig, “Derecho Administrativo Sancionador”, Editorial Lex Nova, Primera Edición 2010, Valladolid – España, p. 215 y 216.

<sup>2</sup> Se debe tener en cuenta que “[...] la esencia misma de la potestad invalidatoria que radica en la autotutela de la Administración Pública se encuentra orientada a asegurar que el interés colectivo permanentemente respete y no afecte el orden jurídico. Pero el fundamento de esta potestad no se encuentra en alguna mera potestad exorbitante de la Administración, ni siquiera en la autotutela de que él es titular, sino en la necesidad que tiene la autoridad administrativa [Ministerio de la Producción] de dar satisfacción al interés de respetar la vigencia del principio de juricidad o del orden jurídico”. Juan Carlos Morón Urbina, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, (Lima. Gaceta Jurídica, 2014), pp. 616 y 617.



# Resolución Directoral

N° 8982-2018-PRODUCE/DS-PA

Lima 07 de Diciembre del 2018

*"[...] concepto jurídico indeterminado de contenido y extensión", sin embargo, tiene que ver con todo aquello que beneficia a la comunidad en general. Su satisfacción constituye uno de los fines del Estado y justifica la organización administrativa<sup>3</sup>. Por otro lado, señala que "el interés público, como concepto indeterminado, **se construye sobre la base de la motivación de las decisiones, como requisito sine qua non de la potestad discrecional de la Administración, quedando excluida toda posibilidad de arbitrariedad"**;*

Que, de conformidad con lo expuesto, corresponde modificar el criterio seguido en actuaciones precedentes; toda vez que, de lo reseñado se colige que la Dirección de Sanciones – PA no pierde la competencia para aplicar el Principio de Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad estipulado en numeral 5) del artículo 246° del TULO de la LPAG, pese a que una resolución de sanción sea cuestionada en la vía jurisdiccional;

Que, en ese orden de ideas, 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° de la Ley General de Pesca, promulgado por el Decreto Ley N° 25977. 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<sup>4</sup>, en concordancia con lo señalado en el

<sup>3</sup> STC N° 090-2004-AA/TC de fecha 05 de julio de 2004, fundamento 11: "[...] Consecuentemente, 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".

<sup>4</sup> Vid. Consulta Jurídica N° 011-2017-JUS/DGDOJ, de fecha 9 de mayo de 2017.

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 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° 8085-2016-PRODUCE/DGS, confirmada por la Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 320-2017-PRODUCE/CONAS-UT se le impuso a la administrada una **MULTA** ascendente a **2.48 UIT** y **DECOMISO** de **12.378 t.** del recurso hidrobiológico anchoveta, teniéndose por cumplida la sanción de **DECOMISO**, por haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el código 6) 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° 009-2013-PRODUCE, al haber extraído recursos hidrobiológicos anchoveta en tallas menores a las establecidas, el día 13 de abril de 2015;

Que, ahora bien, la administrada en su escrito de registro N° 00112858-2018, solicita la anulación del reporte de ocurrencias, y consecuentemente el archivo del procedimiento administrativo sancionador y la exoneración del 100% de la sanción correspondiente, por la aplicación directa del beneficio establecido en la 2da Disposición



# Resolución Directoral

N° 8982-2018-PRODUCE/DS-PA

Lima 07 de Diciembre del 2018

Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 024-2016-PRODUCE, en tanto que en este caso cumplió con presentar la información referida a las zonas (ubicación por latitud y longitud y hora exacta) de captura de ejemplares de juveniles tal cual se exige en el Decreto Supremo N° 024-2016-PRODUCE, como requisito para la obtención del beneficio de exoneración del 100% de la sanción;

Que, tras lo sostenido se puede advertir que, la administrada ha confundido el punto en controversia, el cual es ajeno a una reevaluación de los hechos que conllevaron a la imposición de las sanciones contenidas en la Resolución Directoral N° 8085-2016-PRODUCE/DGS; toda vez que, cuando a la administrada se le inició el procedimiento administrativo sancionador que derivó en la imposición de las referidas sanciones, tuvo oportunidad para desplegar los medios de defensa que haya considerado idóneos y presentar los medios probatorios necesarios. Por tanto, cuando la administrada pretende que se evalúe el hecho de si al momento de ocurridos los hechos fue responsable de la comisión de la infracción, cuando el procedimiento administrativo sancionador ha concluido y las sanciones se encuentran en ejecución, resulta materialmente imposible, pues ello escapa a la finalidad del presente procedimiento;

Que, en esta línea conceptual, el punto controvertido en el presente procedimiento incide únicamente en la solicitud de aplicación del principio retroactividad benigna respecto a sanciones que se encuentran en etapa de ejecución, el mismo que tiene por finalidad realizar un análisis de tipicidad tanto del tipo infractor como de las sanciones vigentes al momento de ocurridos los hechos materia de la imposición de la sanción primigenia; y, compararlas con las infracciones vigentes y las sanciones estipuladas en el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE. En ese sentido, si en caso la nueva norma no contempla el tipo infractor por el cual se le sancionó primigeniamente a la administrada, pues se aplicará la nueva norma archivando el caso, o si en caso las nuevas sanciones para la conducta que desplegó la administrada le resultan más favorables, pues se aplicarán las sanciones del Nuevo Reglamento con efecto retroactivo, modificando las sanciones primigenias;

Que, en ese contexto, el numeral 6) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por el Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE, establecía como conducta prohibida: **“Extraer, descargar, procesar, comercializar, transportar y/o almacenar recursos hidrobiológicos declarados en veda, así como la utilización de los mismos en la preparación y expendio de alimentos o exceder los porcentajes establecidos de**

**captura de ejemplares en tallas o pesos menores y los de la captura de las especies asociadas o dependientes.”** 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 exceso del recurso hidrobiológico extraído;

CÁLCULO DE LASANCIÓN DE MULTA			
DS N° 017-2017-PRODUCE		RM N° 591-2017-PRODUCE	
<b>M= B/P x (1 +F)</b>	M: Multa expresada en UIT	<b>B= S*factor*Q</b>	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
<b>REEMPLAZANDO LAS FORMULAS EN MENCIÓN SE OBTIENE COMO FÓRMULA DE LA SANCIÓN</b>			
<b>M = S*factor*Q/P x(1 + F)</b>		S: <sup>5</sup>	0.29
		Factor del recurso: <sup>6</sup>	0.20
		Q: <sup>7</sup>	12.378 t.
		P: <sup>8</sup>	0.75
		F: <sup>9</sup>	80% = 0.8
<b>M = 0.29*0.20* 12.378 t./0.75 *(1+0.8)</b>		<b>MULTA = 1.723 UIT</b>	

Que, en ese sentido, al haberse evaluado el recalcu de la sanción en el marco de lo establecido en el 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 ha determinado que la sanción sería de una **MULTA** ascendente a **1.723 UIT**, así como el **DECOMISO** de **12.378 t.**, la cual resulta ser más beneficiosa respecto de la sanción impuesta mediante la Resolución

<sup>5</sup> El coeficiente de sostenibilidad marginal del sector (S) en función a la actividad desarrollada por la **E/P NUEVA RESBALOSA** 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.

<sup>6</sup> El factor del recurso extraído por la **E/P NUEVA RESBALOSA**, 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.

<sup>7</sup> 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 NUEVA RESBALOSA** excedió los porcentajes establecidos de captura de ejemplares en tallas menores a los establecidos en 12.378 t. del recurso hidrobiológico anchoveta

<sup>8</sup> 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 NUEVA RESBALOSA**, es 0.75.

<sup>9</sup> 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° 8982-2018-PRODUCE/DS-PA

Lima 07 de Diciembre del 2018

Directoral N° 8085-2016-PRODUCE/DGS, confirmada por la Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 320-2017-PRODUCE/CONAS-UT que le impuso a la administrada una **MULTA** ascendente a **2.48 UIT** y el **DECOMISO** de **12.378 t.**, debiéndose tener por cumplida la sanción de **DECOMISO**, por haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el numeral 6) 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° 009-2013-PRODUCE, al haber extraído recursos hidrobiológicos anchoveta en tallas menores a las establecidas, el día 13 de abril de 2015, 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 mediante resolución administrativa la cual se realiza en virtud de la solicitud de los administrados en aplicación del Principio de Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad estipulado en el numeral 5) del artículo 246° del TUO de la LPAG. En tal sentido, se debe mantener vigente la Resolución Directoral N° 8085-2016-PRODUCE/DGS, de fecha 09 de diciembre de 2016, en todo lo que no se oponga a lo dispuesto en la presente Resolución;

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 estipulado en el numeral 5) del artículo 246° del TUO de la LPAG, presentada por

**AUSTRAL GROUP S.A.A.**, con **RUC N° 20338054115**, mediante el escrito con registro N° 00112858-2018, de fecha 06 de noviembre de 2018, respecto a la sanción impuesta mediante la Resolución Directoral N° 8085-2016-PRODUCE/DGS, confirmada por la Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 320-2017-PRODUCE/CONAS-UT.

**ARTÍCULO 2°.- MODIFICAR** la sanción impuesta a la empresa **AUSTRAL GROUP S.A.A.**, por haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el numeral 6) 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° 009-2013-PRODUCE, al haber extraído recursos hidrobiológicos anchoveta en tallas menores a las establecidas, el día 13 de abril de 2015, aplicando con carácter retroactivo lo siguiente:

**MULTA : DE 1.723 UIT (UNA CON SETECIENTOS VEINTITRES MILÉSIMAS DE UNIDAD IMPOSITIVA TRIBUTARIA).**

**DECOMISO : DE 12.378 t. DEL RECURSO HIDROBIOLÓGICO ANCHOVETA.**

**ARTICULO 3°.- TENER POR CUMPLIDA** la sanción de **DECOMISO de 12.378 t.**, del recurso hidrobiológico anchoveta en virtud de los argumentos expuestos en la presente Resolución Directoral.

**ARTICULO 4°.- MANTENER** vigente la Resolución Directoral N° 8085-2016-PRODUCE/DGS de fecha 09 de diciembre de 2016, en todo lo que no se oponga a lo dispuesto en la presente Resolución Directoral.

**ARTICULO 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 137° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE.

**ARTÍCULO 6°.- ABONAR** el importe de la multa impuesta a favor del **MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN** en la Cuenta Corriente N° 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.

**ARTICULO 7°.- 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