



Resolución Directoral

N° 9876-2018-PRODUCE/DS-PA

Lima 26 de Diciembre del 2018

VISTO: el expediente administrativo sancionador N° 3199-2007-PRODUCE/DIGSECOVI-Dsvs, que contiene: la Resolución Directoral N° 2286-2010-PRODUCE/DIGSECOVI, la Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 573-2014-PRODUCE/CONAS-2CT, el Escrito de Registro N° 00088574-2018, y el Informe Legal N° -2018-PRODUCE/DS-PA-elavado-hlc, de fecha de diciembre de 2018; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante el escrito de Registro N° 00088574-2018, de fecha 19 de setiembre de 2018, la empresa **PESQUERA DIAMANTE S.A.** (en adelante, la administrada) solicitó que, en aplicación del Principio de Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad previsto 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° 3199-207-PRODUCE/DIGSECOVI-Dsvs;

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° 2286-2010-PRODUCE/DIGSECOVI, de fecha 13 de julio de 2010, sancionándose a la administrada con una **MULTA** ascendente a **6.81 UIT**, por haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el numeral 3) del artículo 134° de la Ley General de Pesca, aprobada por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por el Decreto Supremo N° 015-2007-PRODUCE, por destinar el producto de la actividad extractiva a un fin no autorizado, el día 16 de marzo de 2007;

Que, mediante los escritos de Registro Adjunto N° 00021122-2007-1 y 00074453-2012 de fecha 05 de agosto de 2010 y 12 de setiembre de 2012, la administrada impugnó la Resolución Directoral N° 2286-2010-PRODUCE/DIGSECOVI, de fecha 13 de julio de 2010;

Que, no obstante, mediante el artículo 2° de la Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 573-2014-PRODUCE/CONAS-2CT, de fecha 27 de agosto de 2014, se declaró **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución Directoral N° 2286-2010-PRODUCE/DIGSECOVI, de fecha 13 de julio de



2010. En consecuencia, se **CONFIRMÓ** las sanciones impuestas 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° 573-2014-PRODUCE/CONAS-2CT, fue impugnada por medio del Proceso Contencioso Administrativo ante el Segundo Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo de Lima (Exp. 4532-2015-0-1801-JR-CA-02), 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. Por tanto, la sanción impuesta mediante la Resolución Directoral N° 2286-2010-PRODUCE/DIGSECOVI, no ha quedado firme; toda vez que, dicha causa ha sido avocada al Órgano Jurisdiccional;



Z

Que, sobre el particular, cabe 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 previsto 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 ARMIJO¹, 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 público². Al

¹ 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.

² 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 juridicidad 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° 9876-2018-PRODUCE/DS-PA

Lima 26 de Diciembre del 2018

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:

*"[...] 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 administrativa³. 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 previsto en numeral 5) del artículo 246° del TUP de la LPAG, pese a que una resolución de sanción sea cuestionada en la vía jurisdiccional;

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

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 juridicidad o del orden jurídico". Juan Carlos Morón Urbina, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, (Lima. Gaceta Jurídica, 2014), pp. 616 y 617.

³ 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".

Procedimiento de Ejecución Coactiva de fecha 03 de octubre de 2018, contenida en el Expediente N° 3026-2018, se ordenó la exigibilidad de la deuda;



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 administrativa⁴, 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, establece 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 en 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 previsto 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;

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



Resolución Directoral

N° 9876-2018-PRODUCE/DS-PA

Lima 26 de Diciembre del 2018

Que, a la luz de lo expuesto, mediante la Resolución Directoral N° 2286-2010-PRODUCE/DIGSECOVI, confirmada por la Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 573-2014-PRODUCE/CONAS-2CT se le impuso a la administrada una **MULTA** ascendente a **6.81 UIT**, por haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el código 3) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE, por destinar el producto de la actividad extractiva a un fin no autorizado, el día 16 de marzo de 2007;

Que, en ese contexto, el numeral 3) del artículo 134° de la Ley General de Pesca, aprobada por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por el Decreto Supremo N° 015-2007-PRODUCE. Actualmente, esta prohibición, se encuentra contenida en el numeral 42) 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. Asimismo, conforme al Código 42 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 establece las sanciones de **MULTA** y **DECOMISO** del total del recurso hidrobiológico extraído. 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-PRODUCE⁵;

CÁLCULO DE LA SANCIÓN DE MULTA			
DS N° 017-2017-PRODUCE		RM 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		Q: Cantidad del

⁵ 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.

atenuantes	recurso comprometido
REEMPLAZANDO LAS FORMULAS EN MENCIÓN SE OBTIENE COMO FÓRMULA DE LA SANCIÓN	
M = S*factor*Q/P x(1 + F)	S: ⁶ 0.33
	Factor de producto: ⁷ 1.21
	Q: ⁸ 8.11*0.25= 2.0275
	P: ⁹ 0.75
	F: ¹⁰ 0%
M = (0.33*1.21*2.0275 t./0.75)(1+0)	MULTA = 1.079 UIT

Que, en cuanto a la aplicación de sanción de **DECOMISO** de **8.11 t.**, del recurso hidrobiológico lorna, 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; sin embargo, en el presente caso, no se emitieron dichas medidas porque conforme a la normativa vigente al momento en que ocurrieron los hechos que conllevaron a la imposición de la sanción, no era aplicable esta sanción. Por tanto, se debe declarar **INAPLICABLE** la sanción de **DECOMISO** de **8.11 t.**, del recurso hidrobiológico lorna en aplicación del Principio de Debido Procedimiento estipulado en el sub numeral 1.2) del numeral 1) del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG;

Que, en ese sentido, al haberse recalculado la sanción en el marco de lo establecido en el Código 42 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 **1.079 UIT**, la cual resulta ser más beneficiosa para la administrada respecto de la sanción impuesta mediante la Resolución Directoral N° 2286-2010-PRODUCE/DIGSECOVI, que le sancionó a la administrada con una **MULTA** ascendente a **6.81 UIT**, por haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el numeral 3) del artículo 134° de la Ley General de Pesca, aprobada por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por el Decreto Supremo N° 015-2007-PRODUCE, al haber destinado el producto de la actividad extractiva a un fin no autorizado, el día 16 de marzo de 2007;

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

⁶ El coeficiente de sostenibilidad marginal del sector (S) en función a la actividad desarrollada por la empresa **PESQUERA DIAMANTE S.A.** la cual se aplica a su planta de harina es 0.33, conforme a la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

⁷ El factor del producto de la planta de harina de la empresa **PESQUERA DIAMANTE S.A.**, es de 1.21 y se encuentra señalado en el Anexo III de la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

⁸ Conforme al literal c) del Anexo I de la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE, la determinación del valor de (Q) para el caso de planta de harina corresponde a: (factor de conversión * TM recurso) **(0.25 x 8.11 T) = 2.0275**

⁹ De acuerdo al literal B) del Anexo I de la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE, la variable de probabilidad de detección (P) para plantas de harina como la de la empresa **PESQUERA DIAMANTE S.A.** es 0.75.

¹⁰ El artículo 44° del RFSAPA, establece que: "A fin de establecer las sanciones aplicables, el Ministerio de la Producción o los Gobiernos Regionales de acuerdo a sus competencias, consideran como factores agravantes los siguientes: [...]. Estando a lo expuesto, la infracción materia del presente procedimiento administrativo sancionador no presenta agravantes por tano no le corresponde la aplicación de agravantes al presente caso.



Resolución Directoral

N° 9876-2018-PRODUCE/DS-PA

Lima 26 de Diciembre del 2018

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° 2286-2010-PRODUCE/DIGSECOVI, de fecha 13 de julio de 2010, 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, demás normas conexas, 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 DIAMANTE S.A.**, con R.U.C. N° **20159473148** mediante el escrito con Registro N° 00088574-2018, de fecha 19 de setiembre de 2018, respecto a la sanción impuesta mediante la Resolución Directoral N° 2286-2010-PRODUCE/DIGSECOVI, de fecha 13 de julio de 2010.

ARTÍCULO 2°.- MODIFICAR la sanción impuesta a la empresa **PESQUERA DIAMANTE S.A.**, por haber incurrido en la comisión de la infracción tipificado en el numeral 3) del artículo 134° de la Ley General de Pesca, aprobada por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE y modificado por el Decreto Supremo N° 015-2007-PRODUCE, al haber destinado el producto de la actividad extractiva a un fin no autorizado, el día 16 de marzo de 2007, aplicando con carácter retroactivo lo siguiente:

MULTA : DE 1.079 UIT (UNO CON SETENTA Y NUEVE MILÉSIMAS DE UNIDADES IMPOSITIVAS TRIBUTARIAS).

DECOMISO : DE 8.11 t. DEL RECURSO HIDROBIOLÓGICO LORNA.



ARTICULO 3°.- DECLARAR INAPLICABLE la sanción de **DECOMISO** de 8.11 t., del recurso hidrobiológico lorna en virtud de los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución Directoral.

ARTÍCULO 4°.- MANTENER vigente la Resolución Directoral N° 2286-2010-PRODUCE/DIGSECOVI, de fecha 13 de julio de 2010, 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 MARÍÑAS
Directora de la Dirección de Sanciones-PA