



Resolución Directoral

N° 5419-2018-PRODUCE/DS-PA

Lima 15 de Agosto del 2018

VISTO: El expediente administrativo sancionador N° 3015-2018-PRODUCE/DSF-PA, que contiene: el Memorando N° 3734-2018-PRODUCE/DS-PA, la Resolución Directoral N° 6587-2017-PRODUCE/DS-PA, los escritos de Registros N°s 00056367-2018 y 00066994-2018, el Informe Final de Instrucción N° 01107-2018-PRODUCE/DSF-PA-isuarez y, el Informe Legal N° 05801-2018-PRODUCE/DS-PA-jcastro-ryactayo, de fecha 19 de julio de 2018.

CONSIDERANDO:

Que, con Informe Final de Instrucción N° 01107-2018-PRODUCE/DSF-PA-isuarez, la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los Procedimientos Administrativos Sancionadores, luego de la evaluación de los medios probatorios ha recomendado **SANCIONAR** a la empresa **PESQUERA DIAMANTE S.A.**, con **R.U.C. N° 20159473148**, por haber incurrido presuntamente en la infracción tipificada en el numeral 101) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE, adicionado por el Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE. El referido Informe fue notificado mediante la Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 8424-2018-PRODUCE/DS-PA, recepcionada el día 11 de julio de 2018;

Que, mediante Memorando N° 3734-2018-PRODUCE/DS-PA, recibido en fecha 16 de febrero de 2018, la Dirección de Sanciones - PA, informa a la Dirección de Supervisión y Fiscalización sobre **DOSCIENTOS CATORCE (214)** Resoluciones Directorales, en las que se recomienda el Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador por la comisión de la infracción tipificada en el numeral 101) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, adicionado por el Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE;

Que, en dicho listado figura el Establecimiento Industrial Pesquero de propiedad de la empresa **PESQUERA DIAMANTE S.A.**, ubicada en Quebrada de Agua Lima, altura del Km. 6.5 de la carretera Matarani-Mollendo, al no haber cumplido con depositar el monto total por el valor comercial del decomiso del recurso hidrobiológico anchoveta efectuado el día 12 de junio de 2015, dentro del plazo establecido, lo señalado se encuentra detallado en el siguiente cuadro:

Expediente	Reporte de Ocurrencias	Fecha Decomiso	Acta de Decomiso	Recurso Decomisado	Acta de Retención
6394-2015	603-003 N° 000215	12/06/2015	603-003 N° 000140	40.558 t.	603-003 N° 000131

Que, el Órgano Instructor al haber evaluado los presuntos hechos infractores detallados en el párrafo anterior, inició el Procedimiento Administrativo Sancionador mediante la Cédula de Notificación de Cargos N° 3528-2018-PRODUCE/DSF-PA, recibida el día 12 de junio de 2018, notificando a la empresa **PESQUERA DIAMANTE S.A.**, (en lo sucesivo, la administrada) por la presunta comisión de la infracción tipificada en el numeral 101) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE, adicionado por el Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE; otorgándole el plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos, garantizando su derecho a la defensa;

Que, mediante escrito con Registro N° 00056367-2018, de fecha 19 de junio de 2018, la administrada presentó descargos respecto a la infracción que se le imputa;

Que, con Memorando N° 01952-2018-PRODUCE/DSF-PA, recibido en fecha 09 de julio de 2018, la Dirección de Supervisión y Fiscalización –PA remitió a la Dirección de Sanciones – PA, el presente procedimiento sancionador, a efectos de que se notifique el Informe Final de Instrucción de conformidad con el numeral 5) del artículo 253° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, TUO de la LPAG);

Que, mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 8424-2018-PRODUCE/DS-PA, recibida el 11 de julio de 2018, se notificó a la administrada, el Informe Final de Instrucción N° 01107-2018-PRODUCE/DSF-PA-isuarez, otorgándosele el plazo de cinco (05) días a efectos que realice el descargo correspondiente;

Que, con escrito de Registro N° 00066994-2018, de fecha 18 de julio de 2018, la administrada presentó alegatos finales contra el Informe Final de Instrucción N° 01107-2018-PRODUCE/DSF-PA-isuarez;

Que, de acuerdo al Principio de Debido Procedimiento establecido en el numeral 2) del artículo 246° y el numeral 1) del artículo 252° del TUO de la LPAG, en los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, se debe diferenciar en su estructura entre la autoridad que conduce la fase instructora y la fase sancionadora;

Que, asimismo, los numerales 1) y 2) del artículo 253° del TUO de la LPAG, establecen que el procedimiento sancionador se inicia siempre de oficio, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición motivada de otros órganos o entidades o por denuncia; y, que con anterioridad a la iniciación formal del procedimiento se podrán realizar actuaciones previas de investigación, averiguación e inspección con el objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen su iniciación;

Que, de otro lado 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;

Que, mediante el Decreto Supremo N° 012-2001-PE se aprobó el Reglamento de la Ley General de Pesca, a través del cual el Ministerio de Pesquería (ahora Ministerio de la Producción), por intermedio de la Dirección Nacional de Seguimiento, Control y Vigilancia (ahora Dirección General de Supervisión, Fiscalización y Sanción), así como de las dependencias regionales de pesquería y otros organismos a los que se delegue dicha



X

7



Resolución Directoral

N° 5419-2018-PRODUCE/DS-PA

Lima 15 de Agosto del 2018

facultad, llevará a cabo el seguimiento, control y vigilancia de las actividades pesqueras, para cuyo efecto implementará los mecanismos necesarios para el estricto cumplimiento de las obligaciones asumidas por los usuarios;



Que, es oportuno precisar que si bien se ha emitido el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, que aprueba el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas (en adelante, RFSAPA); se debe tener en consideración que de conformidad con el principio de irretroactividad, contemplado en el numeral 5 del artículo 246° del TUO de la LPAG, el presente procedimiento se regirá por lo dispuesto en el Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE, el Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE (en lo sucesivo, TUO del RISPAC), y las modificatorias de tales normas, salvo que favorecieren a la administrada;

Que, el artículo 2° de la Ley General de Pesca, promulgada por Decreto Ley N° 25977, establece que: *"Son patrimonio de la Nación los recursos hidrobiológicos contenidos en aguas jurisdiccionales del Perú. En consecuencia, corresponde al Estado regular el manejo integral y explotación racional de dichos recursos, considerando que la actividad pesquera es de interés nacional"*;

Que, el artículo 77° de la Ley General de Pesca, promulgada por el Decreto Ley N° 25977, establece que: *"Constituye infracción toda acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las normas contenidas en la presente Ley, su Reglamento o demás disposiciones sobre la materia"*;

Que, el numeral 101) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE, adicionado por el Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE –ahora, numeral 66)–, tipifica la siguiente infracción: *"Incumplir con realizar el depósito bancario del monto total del decomiso de recursos hidrobiológicos para consumo humano indirecto dentro del plazo establecido por las disposiciones legales"*;¹

¹ Es menester indicar que el tipo infractor contenido en el numeral 101) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE, contemplaba el siguiente hecho como sancionable: **"Incumplir con realizar el depósito bancario del monto total del decomiso de recursos hidrobiológicos para consumo humano indirecto dentro del plazo establecido por las disposiciones legales"**; en ese sentido, el actual numeral 66) del reglamento modificado contempla el mismo tipo infractor utilizando una nueva redacción, en un afán clarificador, precisando que la actividad materia de reproche consiste en: **"Incumplir con realizar el pago en la forma establecida por el Ministerio de la producción del monto total del decomiso de recursos o productos hidrobiológicos para consumo"**.

Que, el artículo 5° del TUO del RISPAC, establece que: *“El inspector acreditado por el Ministerio de la Producción o por las Direcciones Regionales de Producción tiene la calidad de fiscalizador, estando facultado para realizar labores de inspección y vigilancia de los recursos hidrobiológicos en las actividades pesqueras y acuícolas, en todo lugar donde éstas se desarrollen, entre ellas, zonas de pesca, puntos de desembarque, embarcaciones pesqueras, establecimientos industriales (...)”;*

Que, el artículo 12° del TUO del RISPAC, establece lo siguiente: *“El titular de la planta de harina y aceite de pescado está obligado a depositar el valor del recurso decomisado provisionalmente, en la cuenta corriente que determine el Ministerio de la Producción, dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la descarga y remitir el original del comprobante de depósito bancario a la Dirección General de Seguimiento, Control y Vigilancia [...]”;*

Que, mediante Resolución Directoral N° 163-2003-PRODUCE/DNEPP, de fecha 25 de junio de 2003, se aprobó a favor de la empresa **PESQUERA DIAMANTE S.A.**, la licencia de operación, para que se dedique a la actividad de procesamiento de recursos hidrobiológicos destinados al consumo humano indirecto, a través de su planta de harina de pescado, ubicada en Quebrada de Agua Lima, altura del Km. 6.5 de la carretera Matarani-Mollendo, cuya capacidad instalada es actualmente de 80 T/D;

Que, se ha imputado a la empresa **PESQUERA DIAMANTE S.A.**, la presunta comisión de la infracción contenida en el numeral **101) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE, adicionado por el Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE**, toda vez que no habría realizado el depósito bancario del monto total del decomiso de los recursos hidrobiológicos para consumo humano indirecto dentro del plazo establecido por las disposiciones legales;

Que, en este punto corresponde determinar si los hechos detallados anteriormente se encuentran incluidos en el supuesto de hecho tipificado como infracción en el numeral 101) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, así como, constatar la existencia de responsabilidad administrativa de la administrada, de ser el caso;

Que, el tipo infractor contenido en el referido numeral, aplicable al presente caso, describe la siguiente conducta como infractora: **incumplir con realizar el depósito bancario del monto total del decomiso de recursos hidrobiológicos para consumo humano indirecto dentro del plazo establecido por las disposiciones legales**. En ese sentido, se advierte que, para incurrir en una infracción de este tipo, es necesario que se haya realizado previamente el decomiso de recursos hidrobiológicos para consumo humano indirecto, siendo que, pese a encontrarse dentro del plazo para realizar el pago; el administrado no lo realice;

Que, en ese sentido, el primer elemento exigido por el tipo infractor consiste en la realización del decomiso. Para acreditar la concurrencia de este requisito, es necesario revisar la Resolución Directoral N° 6587-2017-PRODUCE/DS-PA;

Que, la acotada resolución señala que el día 12 de junio de 2015, se realizó el decomiso de **40.558 t. (CUARENTA TONELADAS CON QUINIENTOS CINCUENTA Y OCHO KILOGRAMOS)** del recurso hidrobiológico anchoveta, en atención a la presunta comisión de la infracción estipulada en el numeral 6) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca; infracción que fue verificada en el desarrollo de la Resolución Directoral N° 6587-2017-PRODUCE/DS-PA;

humano directo o indirecto o no comunicar dicho pago dentro del plazo establecido por la normatividad sobre la materia”.



Resolución Directoral

N° 5419-2018-PRODUCE/DS-PA

Lima 15 de Agosto del 2018

Que, en relación al segundo requisito o elemento del tipo infractor, se advierte que el Acta de Retención de Pago del Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 603-003 N° 000131, dejó constancia de que los recursos decomisados fueron entregados al Establecimiento Industrial Pesquero de propiedad de la administrada el mismo día en que se realizó la inspección;

Que, adicionalmente, el Acta de Retención informó de manera oportuna a la empresa **PESQUERA DIAMANTE S.A.**, que se encontraba obligada a realizar **el depósito total del valor de los recursos decomisados a la cuenta corriente del Ministerio de la Producción en el plazo de 15 días calendario siguientes**; en ese sentido, la administrada tenía hasta el **27 de junio de 2015** para realizar el depósito total del decomiso;

Que, sin embargo, se ha verificado que la administrada, pese a habersele notificado el tipo infractor mediante la Cédula de Notificación de Cargos N° 3528-2018-PRODUCE/DSF-PA, no cumplió con realizar el depósito bancario del pago del decomiso del recurso hidrobiológico anchoveta entregado según Acta de Retención de Pago del Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 603-003 N° 000131; por lo que, en aplicación del Principio de Verdad Material previsto en el numeral 1.11) del artículo IV del TULO de la LPAG, el cual establece que: **“En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas (...)”**, se determina que la administrada **a la fecha no ha cumplido con realizar el depósito por concepto del valor comercial del recurso hidrobiológico decomisado y entregado según el Acta de Retención de Pago del Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 603-003 N° 000131**. En consecuencia, en el presente procedimiento, se entiende que la administrada ha incurrido en la infracción tipificada en el 101) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE y adicionado por el Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE;

Que, en estricto ejercicio de su derecho de defensa, la administrada señala que, el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador se basó en la recomendación realizada mediante Resolución Directoral N° 6587-2017-PRODUCE/DS-PA, la cual ha sido declarada NULA, mediante la Resolución de Consejo de Apelación de Sanciones N° 111-2018-PRODUCE/CONAS-UT; por tanto, al carecer dicha Resolución de Relevancia Jurídica, debería ordenarse el archivo definitivo del presente procedimiento; asimismo,

alega que el Informe Final de Instrucción debe ser declarado nulo; en tanto, habría omitido pronunciarse respecto a la falta de eficacia de la Resolución Directoral de Sanción que recomienda en su artículo 3° el inicio del procedimiento administrativo sancionador por no pago del decomiso, vulnerando su derecho de defensa y el debido proceso;

Que, al respecto, se debe señalar que mediante la Resolución Directoral N° 6587-2017-PRODUCE/DS-PA, emitida en el expediente N° 6394-2015-PRODUCE/DGS, se determinó la responsabilidad administrativa de la administrada por incurrir en la comisión de la infracción tipificada en el numeral 6) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, modificado por el Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE; mientras que en el presente caso se busca determinar si la administrada incurrió en la presunta comisión de la infracción estipulada en el numeral 101) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE, adicionado por el Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE; y si bien, ambos procedimientos sancionadores, comparten como medios probatorios, el Acta de Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 603-003 N°000140 y el Acta de Retención de Pago de Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 603-003 N°000131; se debe precisar que la infracción tipificada en el numeral 101) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca **es independiente sobre las sanciones impuestas** en la Resolución Directoral N° 6587-2017-PRODUCE/DS-PA;

Que, asimismo, si bien la citada Resolución Directoral fue declarada NULA mediante Resolución de Consejo de Apelación de Sanciones N° 111-2018-PRODUCE/CONAS-UT, esta última no declara el archivo del Procedimiento, sino que, ordena **RETROTRAER** al estado del procedimiento al momento en que el vicio se produjo (notificación informe final de instrucción), ordenando se continúe con un procedimiento administrativo sancionador, procedimiento distinto al que se viene evaluando en autos, por tanto resulta exigible el pago del valor comercial sobre los decomisos realizados;

Que, ahora bien, respecto a la falta de pronunciamiento del Informe Final de Instrucción N° 01104-2018-PRODUCE/DSF-PA-isuarez, se advierte que en el ítem (vi) del mismo, el órgano instructor ha dado respuesta al argumento desarrollado por la administrada, referido a la falta de eficacia de la Resolución Directoral N° 6587-2017-PRODUCE/DS-PA; en ese sentido, el Órgano Instructor a través del Informe Final de Instrucción ha emitido una opinión técnica fundamentada en información relevante y concluyente que obra en el expediente y/o que haya considerado pertinente recabar a fin de determinar la existencia de responsabilidad administrativa pasible de sanción, realizando el deslinde de todos los argumentos de defensa presentados por la administrada, y a partir de ello ha realizado sus recomendaciones al Órgano Sancionador; ello en estricto cumplimiento de las normas vigentes, de las normas del debido procedimiento, que se refleja en la emisión de un acto motivado imparcial y objetivo, de conformidad con sus funciones y atribuciones establecidas por ley;

Que, por otro lado, la administrada, alega que en el supuesto negado de que la Resolución N° 6587-2017-PRODUCE/DS-PA, no hubiera sido declarada NULA, la administración se encontraría impedida de iniciar o continuar con procedimientos administrativos sancionadores en el presente caso, porque existía en curso un procedimiento administrativo recaído en el expediente administrativo N° 6394-2015-PRODUCE/DGS, proceso en el cual se venía discutiendo la infracción y Decomiso que ahora son motivo del presente procedimiento, por lo cual de acuerdo al principio de proscripción de avocamiento indebido² sustentado en el artículo 139.2 de la Constitución;

² De acuerdo a lo manifestado por la administrada, esta institución ha sido abordada por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 0003-2005-PI/TC, siendo una de las garantías que se derivan del Principio de Independencia Judicial conforme lo ha señalado dicho Tribunal en la sentencia recaída en el expediente N° 00023-2003-AI/TC.



Resolución Directoral

N° 5419-2018-PRODUCE/DS-PA

Lima 15 de Agosto del 2018

Que, respecto al supuesto propuesto por la administrada, el hecho de que la Resolución Directoral N° 6587-2017-PRODUCE/DS-PA contenida en el expediente N° 6394-2015-PRODUCE/DGS fuera impugnada en la vía judicial, no enerva el valor probatorio contenido en dicha Resolución Directoral, específicamente en lo referente a que mediante el Acta de Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 603-003 N°000140 de fecha 12 de junio de 2015, se decomisó de manera precautoria a la administrada —en calidad de titular del permiso de pesca de la embarcación pesquera **GIANNINA I** de matrícula **CE-0236-PM**- la cantidad de **40.558 t.**, del recurso hidrobiológico anchoveta, el cual le fue entregado al Establecimiento Industrial Pesquero de la administrada, mediante el **Acta de Retención de Pago de Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 603-003 N°000131**, generándose la obligación de pago de la administrada por el valor comercial del recurso hidrobiológico que le fue entregado, en virtud del artículo 12° del TUO del RISPAC y que la administrada evade tal y como precisaremos posteriormente;

Que, en ese contexto, en el presente caso la Administración no se ha avocado a una causa pendiente de Resolución, pues este es un nuevo procedimiento sancionador que fue iniciado mediante la Cédula de Notificación de Cargos N° 3528-2018-PRODUCE/DSF-PA y que tiene por finalidad determinar la responsabilidad de la administrada por la presunta comisión de la infracción tipificada en el numeral 101) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE, adicionado por el Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE, siendo que es la infracción estipulada en el numeral 6) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, modificada por el Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE (correspondiente al expediente N° 6394-2015-PRODUCE/DGS). Por tanto, en este caso no se ha violado el Principio de Proscripción de Avocamiento Indebido estipulado en el numeral 139.2 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú;

Que, en otro extremo de sus alegatos la administrada refiere que la imputación de la infracción que se le ha atribuido no cumple con los Principios de Legalidad³ y Tipicidad⁴

³ La administrada refiere que el Tribunal Constitucional ha señalado en la Sentencia recaída en el expediente N° 1182-2005-PA/TC, que el Principio de Legalidad impide que se pueda atribuir la comisión de una falta o aplicar una sanción administrativa si éstas no se encuentran previamente determinadas en la ley.

⁴ Asimismo, la administrada agrega que el máximo intérprete de la Constitución, al definir el Principio de Tipicidad, ha dejado en claro que el supuesto de hecho calificado como infracción punible, así como la sanción correspondiente, deben estar expresa e inequívocamente descritos en la norma de rango de ley; de tal forma que su debida observancia implique la imposibilidad de calificar como infracción o sanción aquellas acciones u omisiones que no guardan una perfecta identidad con las descritas en los tipos legales contenidos en la norma. En este contexto, la administrada hace

establecidos en los numerales 1 y 4 del artículo 246° del TUO de la LPAG, ni tampoco cumple con lo establecido en el inciso d) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, toda vez que el tipo infractor y la sanción estipuladas en la Cédula de Notificación de Cargos, no coinciden con la conducta efectuada por ella. Al respecto, la administrada precisa que la Cédula de Notificación de Cargo, utiliza como base legal de la infracción el numeral 101) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE, agregado por el Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE, cuya sanción se encontraba tipificada en el Código 101 del Cuadro de Sanciones anexo al Reglamento de Infracciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por el Decreto Supremo N° 016-2007-PRODUCE, adicionado por el Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE; sin embargo, la Administración le atribuye como sanción el Código 101 del Cuadro de Sanciones anexo al TUO del RISPAC. En este sentido, la administrada considera que –en el presente caso- operaría la sustracción de la materia o en todo caso el tipo infractor y la sanción utilizada en dicha Cédula no resulta expreso e inequívoco que pudiera generar un válido procedimiento sancionador en su contra;

Que, en atención a lo señalado, se debe mencionar que -en aplicación del numeral 3) del artículo 253° del TUO de la LPAG y el artículo 19° del Nuevo Reglamento- mediante la Cédula de Notificación de Cargos N° 3528-2018-PRODUCE/DSF-PA, se le informó a la administrada los hechos ocurridos, precisándole en el apartado “Base Legal” la imputación que se le atribuye, referida a la presunta comisión de la infracción estipulada en el numeral 101) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, modificado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE, adicionado por el Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE; asimismo, en el apartado “Sanción a imponerse” se le señaló a la administrada que la posible sanción a imponerse estaba tipificada en el Código 101 del Cuadro de Sanciones anexo al artículo 47° del TUO del RISPAC: Código 101) Suspensión: de la Licencia de Operación hasta que cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente;

Que, ahora bien, se debe precisar que si bien es cierto a *prima facie*, la norma que debió ser utilizada al precisar la “Sanción a Imponerse” en la Cédula de Notificación de Cargos era la tipificada en el código 101 del Cuadro e Sanciones anexo al Decreto Supremo N° 016-2007-PRODUCE, adicionado por el Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE; también es cierto que resulta aplicable en dicho extremo el código 101 del Cuadro de Sanciones anexo al TUO del RISPAC, debido a que la administrada no ha tomado en cuenta la naturaleza jurídica de los Textos Únicos Ordenados, las mismas que tienen un fin compilatorio, tal y como lo ha señalado GUTIERREZ MENDIVIL, al señalar lo siguiente:

“La expresión *texto único ordenado* significa la organización de normativa que está desordenada en torno a una norma básica (norma madre o matiz), sobre la cual se han producido modificaciones o derogaciones.

Se trata de la reedición de las leyes recopilando los diversos textos normativos que de cada una se hayan producido y estén vigentes. Se trata, en definitiva, de hacer textos legales revisados, corregidos y, sobre todo, actualizados.

Los textos únicos ordenados se elaboran sobre disposiciones preexistentes, no tienen por finalidad crear una norma nueva. En general, **no pretenden crear disposiciones innovadoras, sino pequeños cuerpos o conjunto de normas** que clarifiquen, simplifiquen

referencia a la Sentencia recaída en el expediente N° 010-2002-AI/TC, en el que se señala que el Principio de Legalidad impone tres exigencias: la existencia de una ley (*lex scripta*), que la ley sea anterior al hecho sancionado (*lex previa*), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (*lex certa*).



Resolución Directoral

N° 5419-2018-PRODUCE/DS-PA

Lima 15 de Agosto del 2018

u organicen normas dictadas con anterioridad, respecto de determinada materia.

Los textos únicos ordenados tienen el objetivo de identificar las disposiciones de una *ley madre* que están vigentes, cuáles no lo están y cuáles han tenido modificaciones desde su versión original, de modo tal que, cuando se lean, se tenga la seguridad de que todo lo que está contenido en ello, está vigente”⁵. (Lo resaltado es nuestro).

Que, en ese contexto, resulta aplicable al presente caso la sanción establecida en el código 101 del cuadro de sanciones anexo al TEO del RISPAC, pues ésta es tan válida como el código 101 del cuadro de sanciones anexo RISPAC, adicionado por el Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE. Por tanto, la imputación de la infracción y la sanción en virtud de la Cédula de Notificación de Cargos es absolutamente válida y no ha sido motivada respetando los Principios de Legalidad y Tipicidad estipulados en los numerales 1) y 4) del artículo 246° del TEO de la LPAG;

Que, de otra parte, la administrada asevera que la base legal vigente -al momento de la presunta comisión de la infracción que se le atribuye- era la establecida en el Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE que aprobó el TEO del RISPAC, tal y como lo ha señalado la propia Cédula de Notificación de Cargos en el apartado “Sanción a Imponerse”, en dónde se invoca expresamente esta norma y se consigna al Código 101 del Cuadro de Sanciones anexo al TEO del RISPAC, a pesar de que este último refiere otro supuesto de hecho. En razón de ello, la administrada asevera que la conducta que se le atribuye como infracción está referida al incumplimiento de pago del decomiso proveniente de recursos hidrobiológicos destinados al **CHI**; no obstante, en la normatividad vigente -al momento de la presunta comisión de la infracción que se le atribuye-- ya no se encontraba vigente el Código 101 del Cuadro de Sanciones que fue adicionado por el Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE, sino que la norma vigente era el Código 101 del Cuadro de Sanciones anexo al TEO del RISPAC, el cual sanciona el mismo supuesto pero proveniente del decomiso de recursos hidrobiológicos destinados al **CHD**. Por tanto, la administrada concluye que, en el presente caso, no existiría tipo infractor ni sanción expresa contra la conducta de hecho que se le ha imputado, máxime si en materia sancionadora no se aplica ni la interpretación extensiva ni la analogía; en consecuencia,

⁵ Vid. Indira Gutiérrez Mendivil. “Textos únicos ordenados (TUE)”. En: “Cuadernos Parlamentarios. Revista especializada del Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios”, 2013, pág. 38

son de aplicación los Principios de Legalidad y Tipicidad, debiéndose archivar el presente procedimiento;

Que, al respecto, la administrada no ha tenido en cuenta que en el ordenamiento pesquero las infracciones se encuentran estipuladas en el artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca y modificatorias; mientras que las sanciones se encuentran contenidas el Cuadro de Sanciones anexo al TUO del RISPAC o del Nuevo Reglamento, según corresponda. Es por ello que, en el presente caso, en la Cédula de Notificación de Cargos, se le atribuye a la administrada la presunta comisión de la infracción tipificada en el numeral 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, adicionado por el Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE y la sanción correspondiente es la que se encuentra estipulada en el Código 101) del Cuadro de Sanciones anexo al TUO del RISPAC, tal y como se precisa en el siguiente cuadro:

INFRACCIÓN	SANCIÓN
Numeral 101 del artículo 134 del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE, adicionado por el Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE	Código 101 del Cuadro de Sanciones anexo al TUO del RISPAC
<i>Incumplir con realizar el depósito bancario del monto total del decomiso de recursos hidrobiológicos para consumo humano indirecto dentro del plazo establecido en las disposiciones legales</i>	Suspensión: de la Licencia de Operación hasta que cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente.

Que, por tanto, más allá que el Cuadro de Sanciones anexo al TUO de RISPAC, haya señalado en el código 101, como "infracción" el: "*Incumplir con realizar el depósito bancario del monto total del decomiso de recursos hidrobiológicos para consumo humano directo dentro del plazo establecido por la norma correspondiente*", se debe considerar que dicho Cuadro de Sanciones, no ha modificado a la infracción estipulada en el numeral 101 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, adicionado por el Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE; en razón que los Textos Únicos Ordenados no constituyen una fuente de producción jurídica en sí misma, en la medida de que carecen de la nota de innovación, propia de las normas jurídicas, y solo se trata de mecanismos de ordenación jurídica⁶; es más, el TUO del RISPAC no cuenta con previsión legal habilitante ni una delegación legislativa que modifique el artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca o el Cuadro de Sanciones anexo al RISPAC; por ende, éstos mantienen su valor y fuerza originarios⁷;

Que, a la luz de lo expuesto, el hecho que la conducta detallada como infracción en el código 101 del Cuadro de Sanciones anexo al RISPAC, adicionado por el Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE, difiera de la conducta precisada como infracción en el código 101 del Cuadro de Sanciones anexo al TUO del RISPAC, esto no implica que ésta haya modificado a la anterior; sino que se debe a un error de transcripción en el cuerpo del Cuadro de Sanciones del TUO del RISPAC. En consecuencia, no es cierto que -en el presente caso- no exista ni tipo infractor ni sanción para la conducta desplegada por la administrada, pues la conducta desplegada por la administrada se subsumiría en el numeral 101) del artículo 134 del Reglamento de la Ley General de Pesca, adicionado por el Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE y la sanción aplicable es la que se encuentra contenida en el código 101 del Cuadro de Sanciones anexo al TUO del RISPAC, en aplicación de los Principios de Legalidad y Tipicidad estipulados en los incisos 1) y 4) del TUO de la LPAG;

Que, sin perjuicio de lo anterior, la administrada menciona que en el expediente N° 6394-2015-PRODUCE/DGS, no existió un decomiso válido de conformidad con el TUO del

⁶ *Ibid.* pág. 43.

⁷ *Ibid.* pág. 44.



Resolución Directoral

N° 5419-2018-PRODUCE/DS-PA

Lima 15 de Agosto del 2018

RISPAC, que pudiera generar –en el presente procedimiento- la obligación de pago del valor comercial del recurso hidrobiológico que le fue entregado, pues conforme al Código 101 del Cuadro de Sanciones anexo al TUO del RISPAC, así como los artículos 37° y 38° del mismo cuerpo legal, el decomiso constituye una medida cautelar (en el caso del decomiso provisional) que debe ser dictada por un órgano sancionador, mediante una resolución motivada, y no a través de un Acta de Decomiso Provisional y un Acta de Retención de Pago;



Que, al respecto, la administrada no considera que el decomiso de 40.558 t., del recurso hidrobiológico anchoveta, plasmado en el Acta de Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 603-003 N° 000140, se realizó conforme a lo estipulado en el artículo 10° del TUO del RISPAC, que establece la posibilidad del uso de decomiso como medida precautoria. Ahora bien, las medidas cautelares y provisionales constituyen actos exorbitantes e instrumentales, adoptados de manera unilateral y discrecional por la autoridad instructora del procedimiento⁸ teniendo en cuenta el *periculum in mora*. En ese sentido, las medidas provisionales cumplen un doble objetivo: i) asegurar la eficacia de la sanción que pudiera imponerse teniendo en cuenta el peligro de que la resolución adoptada no sea eficaz al llegar tardíamente, en ese sentido su provisionalidad hace referencia a la función de suplir interinamente la falta de una resolución que aún no se ha producido⁹; y ii) la eficacia en el logro del interés público confiado a las entidades evitando el mantenimiento de los efectos de la conducta antijurídica¹⁰;

P
d

Que, asimismo, el Tribunal Constitucional en los fundamentos 14, 15 y 18 de la Sentencia recaída en el expediente N° 9884-2005-PA/TC, ha reconocido uso de la medida precautoria de decomiso en pesca, al señalar que:

“14. [...] las medidas cautelares administrativas reguladas por el artículo 146° de la Ley N° 27444 (actualmente artículo 146° de TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General] siempre serán dictadas dentro de un proceso administrativo o en forma conjunta con su inicio. Sin embargo, cuando se presenten situaciones de riesgo o peligro inminente de afectación de bienes jurídicos constitucionalmente

⁸ Juan Carlos Morón Urbina. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. (Lima: Gaceta Jurídica, 2014), pág. 807.

⁹ Manuel Gómez Tomillo e Iñigo Sanz Rubiales. *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo*. (Madrid: Thomson Reuters Aranzadi, 2013), pp. 709-710.

¹⁰ Juan Carlos Morón Urbina. *op. cit.*, pág. 808.

protegidos, el modelo legislativo administrativo general antes citado mantiene silencio respecto de una solución preventiva antes de iniciado un procedimiento administrativo, constituyéndose en todo caso como supuesto excepcional frente a la regla general la adopción de medidas preventivas anteriores, aunque siempre se encontrarán supeditadas, en su vigencia y validez, a la posterior regulación del inicio del procedimiento administrativo correspondiente.

15. Frente a tales circunstancias, **las medidas cautelares o preventivas antes citadas pueden emitirse antes de la apertura del procedimiento administrativo sancionador**, siempre que exista una motivación suficiente que haga percibir la necesidad y urgencia para su adopción, motivación que siempre se encontrará destinada a salvaguardar y tutelar algún bien jurídico constitucionalmente relevante.

[...]

18. En este sentido, debe tener en cuenta que la administración pesquera, al margen de su rol regulador, fiscalizador y sancionador, también tiene por finalidad constitucional proteger y promover el uso y explotación racional y sostenible de los recursos ictiológicos, más aún en la apertura de periodos temporales de pesca de alguna especie específica, por lo que **se encuentra en la capacidad de imponer de medidas de carácter preventivo o cautelar, a fin de evitar su depredación, encontrándonos en un supuesto excepcional de adopción de medidas cautelares fuera del proceso administrativo**, que están supeditadas a que este se inicie en forma inmediata a fin de determinar la responsabilidad del administrado respecto de la conducta presuntamente infractora de la legislación en materia de pesca". (El resaltado es nuestro).

Que, en consecuencia, fluye de lo señalado que la medida provisional previa al procedimiento (decomiso como medida precautoria) puede darse sin que obre una Resolución Directoral, siempre y cuando se encuentre tipificada el uso de dicha medida, tal y como ha sucedido en el presente caso. En este contexto, el Acta de Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 603-003 N° 000140 y el Acta de Retención de Pago del Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 603-003 N° 000131, no cuentan con vicios de Nulidad, pues el procedimiento de decomiso se ha llevado conforme a lo establecido en el sub numeral 10.2.1. del numeral 10.2 del artículo 10° del TUO del RISPAC. Por tanto, lo alegado por la administrada en este extremo no perjudica la validez de la medida provisional de decomiso adoptada por la autoridad;

2
Que, de otro lado, la administrada refiere que el decomiso invocado como hecho es de naturaleza provisional pues así lo denomina el Acta de Decomiso Provisional que constituye base del procedimiento contenido en el expediente N° 6394-2015-PRODUCE/DGS; es decir, dicha medida tiene una vigencia perentoria de acuerdo a lo establecido en el sub numeral 155.3) del artículo 155 del TUO de la LPAG. En esa línea, la administrada refiere que las medidas cautelares u otras medidas provisionales o temporales que se apliquen en el procedimiento sancionador, caducan de pleno derecho, cuando se emite la resolución que pone fin al procedimiento; por consiguiente, la medida precautoria o provisional sobre la retención del pago del valor del recurso decomisado ya caducó al haberse expedido la Resolución Directoral N° 6587-2017-PRODUCE/DS-PA. Por tanto, no procede requerimiento alguno ni mucho menos que se inicie un nuevo procedimiento al amparo de una medida provisional que ya caducó por imperio de la ley. Asimismo, la administrada menciona que el decomiso realizado es una medida cautelar de conformidad con el Cuadro de Sanciones en su código respectivo, sin embargo, el tipo invocado (Código 101) está referido únicamente a Decomiso y no a "Decomiso Provisional" expresamente, por lo que no resulta aplicable una interpretación extensiva o analógica al caso, pues están expresamente prohibidas por las normas que regulan el procedimiento



Resolución Directoral

N° 5419-2018-PRODUCE/DS-PA

Lima 15 de Agosto del 2018

sancionador, más aun si, en el ordenamiento pesquero está regulado el Decomiso Provisional y el Decomiso (definitivo) en forma independiente y distinta;

Que, en atención a lo señalado, si bien es cierto que el decomiso de 40.558 t., del recurso hidrobiológico anchoveta contenido en el Acta de Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 603-003: N° 000140, nació en virtud de una medida precautoria a la luz del artículo 10 del TEO del RISPAC, ésta medida se vio confirmada como sanción en la Resolución Directoral N° 6587-2017-PRODUCE/DS-PA, manteniéndose invariable la obligación de pago del valor comercial de dicho recurso, la cual se encuentra contenida en el artículo 12° del TEO del RISPAC, la cual establece lo siguiente:

“En el decomiso de los recursos hidrobiológicos destinados al consumo humano indirecto extraídos presuntamente en contravención a las normas, los inspectores, previa coordinación con el establecimiento industrial pesquero, autorizan la descarga, recepción y procesamiento del recurso hidrobiológico materia del decomiso. **En caso se verifique una presunta infracción durante la descarga en la que proceda el decomiso, se elabora un acta decomisando provisionalmente el recurso hidrobiológico ilegalmente extraído.**

En estos casos, el titular de la planta de harina y aceite de pesca, está obligado a **depositar el monto del decomiso provisional, en la cuenta corriente que determine el Ministerio de la Producción, dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la descarga** y remitir el original de comprobante de depósito bancario a la Dirección General de Seguimiento, Control y Vigilancia (DIGSECOVI), así como copia del Acta de Retención de Pago del Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos, monto que no será materia de disposición en tanto el presunto infractor no haya agotado la vía administrativa o la resolución de sanción haya quedado consentida. **Si en dicho procedimiento el administrado demuestra la no comisión de la infracción, el Ministerio de la Producción le devolverá el monto depositado por dicho concepto en la referida cuenta corriente, abandonándosele los intereses legales correspondientes.** En caso que el titular de la planta de harina y aceite de pescado, incumpla con efectuar el depósito del monto correspondiente dentro del plazo antes señalado, éste deberá ser abonado con los intereses legales que

devengue a la fecha de efectuarse el depósito”. (El resaltado es nuestro).

Que, en este contexto, de la lectura del artículo en mención, se desprende claramente que: i) el decomiso se realizará durante la etapa de fiscalización (al momento de la intervención); ii) en caso se verifique la presunta comisión de una infracción en la que proceda el decomiso se emitirá el Acta de Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos; iii) El recurso decomisado será entregado al Establecimiento Industrial Pesquero previa coordinación, generándose la obligación de pago de este último a favor del Ministerio de la Producción;

Que, en consecuencia, el presente procedimiento sancionador ha nacido en virtud del incumplimiento de la obligación de pago de la administrada, establecida en el artículo 12 del TUO del RISPAC; por lo que de una interpretación sistemática de esta norma y el numeral 101) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, adicionado por el Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE y del Código 101 del Cuadro de Sanciones anexo al TUO del RISPAC, se desprende claramente que el decomiso del que se hace referencia es el decomiso como medida precautoria;

Que, asimismo, en cuanto a la validez del decomiso, la administrada invoca el artículo 244° del TUO de la LPAG, en el sentido que solo se permiten las medidas cautelares y correctivas siempre que las mismas estén habilitadas por la Ley, lo cual para el caso de autos, y atendiendo a la Ley de la materia, es decir, la Ley General de Pesca, no encuentran habilitadas las medidas cautelares ni correctivas, por lo cual el Decomiso Provisional no cumple con el Principio de Legalidad establecido en la ley de la materia; y, en cuanto al decomiso definitivo como sanción, la Ley General de Pesca, solo habilita de acuerdo al artículo 80° de la misma, al decomiso de productos como sanción, más no se encuentra habilitado el decomiso en dinero;

Que, al respecto, tal y como se ha señalado anteriormente, se debe entender la medida precautoria de decomiso por la cual se le decomisó a la administrada la cantidad de 40.558 t., del recurso hidrobiológico el 12 de junio de 2016, como una medida provisional distinta a la medida cautelar, la cual se ordenó en virtud del artículo 10 del TUO del RISPAC. Asimismo, en el supuesto negado que la medida precautoria sea considerada una medida cautelar, la reserva legal mencionada por la administrada, recién entró en vigencia con posterioridad a la publicación en el Diario “Oficial El Peruano” del Decreto Legislativo N° 1272¹¹; por lo que al momento en que se realizó el decomiso provisional esta obligación legal no era exigible;

Que, sin perjuicio de lo anterior, se debe precisar que la Administración en estricto cumplimiento de lo estipulado en el artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1272, que incorporó a la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, el artículo 228-H, el cual se encuentra actualmente contenido en el artículo 244 del TUO de la LPAG y que establece: *“Las entidades solo podrán dictar medidas cautelares y correctivas siempre que estén habilitadas por Ley o Decreto Legislativo y mediante decisión debidamente motivada y observando el Principio de Proporcionalidad”*, modificó el numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Legislativo N° 1047, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, mediante la promulgación del Decreto Legislativo N° 1317¹², estableciendo como función específica, la siguiente: *“Cumplir y hacer cumplir el marco normativo relacionado con su ámbito de competencia, ejerciendo la potestad fiscalizadora, sancionadora y de ejecución coactiva correspondiente. Para estos efectos podrá dictar las medidas cautelares y correctivas correspondientes”*;

Que, por tanto, la administrada lo que pretende en este extremo es que: i) se aplique a las medidas precautorias la regulación de las medidas cautelares estipuladas en el artículo 244° del TUO de la LPAG; y ii) se aplique de manera retroactiva el artículo 244°

¹¹ Norma publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 21 de diciembre de 2016.

¹² Norma publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 3 de enero de 2017.



Resolución Directoral

N° 5419-2018-PRODUCE/DS-PA

Lima 15 de Agosto del 2018

del TUO de la LPAG, lo cual es un imposible jurídico, pues conforme al numeral 5) del artículo 246° de este cuerpo normativo, el Principio de Retroactividad como excepción al Principio de Irretroactividad solo aplica para lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción. En este contexto, lo alegado por la administrada en este extremo no tiene mayor sustento legal;

Que, en otro extremo de sus alegatos, la administrada refiere que el tipo infractor previsto en el numeral 101) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, adicionado por el Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE, es aplicable a los casos en que el Establecimiento Industrial Pesquero se niegue a efectuar el depósito del valor del recurso decomisado, siendo distinto a su caso, porque la administrada no se ha negado a efectuar el pago, sino que en su condición de titular del Establecimiento Industrial Pesquero que recibió el recurso y en su condición de titular del permiso de pesca de la embarcación pesquera objeto del Decomiso, ejercieron su legítimo derecho de contradicción previsto en la Ley, al haber apelado el Acta de Retención de pago del Decomiso Provisional, impugnación que se encuentra ante la autoridad competente; por consiguiente, la administrada concluye que la obligación de pago no le es exigible y mucho menos amerita que se le sancione por ejercer un derecho reconocido en la legislación. En ese contexto, según la administrada, no se trata de una inobservancia de la norma o de una falta a su deber de pago, sino del legítimo ejercicio de un derecho que le asiste, por ser directamente afectada con un acto administrativo que considera Nulo y que en su oportunidad será declarado así y sin validez ni efecto alguno. Asimismo, la administrada mencionada que decir lo contrario significaría que el Ministerio de la Producción no reconoce los derechos de los administrados, a contradecir actos administrativos en sede administrativa ni judicial, contraviento así el debido procedimiento, siendo Nulo todo acto administrativo expedido en el margen de la ley;

Que, en atención a lo señalado, se debe precisar que el tipo infractor establecido en el numeral 101) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, adicionado por el Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE, establece lo siguiente: **“Incumplir con realizar el depósito bancario del monto total del decomiso de recursos hidrobiológicos para consumo humano indirecto dentro del plazo establecido en las disposiciones legales”**. De la lectura de esta infracción y en aplicación del Principio de Legalidad estipulado en el sub numeral 1.1) del numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, no se desprende del tipo infractor que se exija una negativa por parte de los administrados de cumplir con la obligación pecuniaria a la que se encuentra sometida, simplemente el tipo requiere el incumplimiento

de realizar el pago del valor comercial dentro de un plazo determinado; pasando a un segundo plano la razones que motivaron el incumplimiento en mención, salvo que dichas causas sean eximentes de responsabilidad conforme al artículo 255 del TUO de la LPAG;

Que, sin embargo, en el presente caso, la justificación de la administrada para evadir la obligación de pago radica en que ella apeló el Acta de Retención de Pago de Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 603-003 N° 000131, dentro del procedimiento sancionador contenido en el expediente N° 6394-2015-PRODUCE/DGS; sin tener en consideración que en virtud del artículo 215° del TUO de la LPAG, la facultad de contradicción administrativa se ejerce frente a un acto administrativo que supone viola, afecta, desconoce o lesiona un derecho o un interés legítimo. Asimismo, el numeral 215.2) de dicho artículo precisa que: **“Solo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite, que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión. La contradicción de los restantes actos de trámite, deberá alegarse por los interesados para su consideración en el acto que ponga fin al procedimiento y podrán impugnarse en el recurso administrativo que, en su caso, se interponga contra el acto definitivo”**. De lo señalado, se entiende que la facultad de contradicción se encuentra restringida a tres supuestos: 1) Actos definitivos que ponen fin a la instancia; 2) Actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento; y, 3) Actos de trámite que produzcan indefensión a la administrada;

Que, respecto al primer supuesto, es necesario señalar que el Acta de Retención de Pago de Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 603-003 N° 000131, es la constancia de la actuación material por la cual se entrega a un Establecimiento Industrial Pesquero el recurso hidrobiológico decomisado al armador de una determinada embarcación, la misma que genera una obligación a favor del Ministerio de la Producción, conforme al artículo 12° del TUO del RISPAC. Por tanto, dicha Acta no constituye un acto definitivo, pues no pone fin al asunto materia del procedimiento sancionador contenido en el expediente N° 6394-2015-PRODUCE/DGS, sino que por el contrario es un documento que se incorporó al expediente para ser evaluado dentro del procedimiento, en calidad de medio probatorio, y que sirvió de sustento al pronunciamiento de la Administración sobre el fondo del asunto. Con relación al segundo supuesto, es preciso señalar que la mencionada acta no ha determinado la imposibilidad de continuar el procedimiento, sino que – contrariamente a ello- forma parte de los actuados en dicho procedimiento. Finalmente, en lo que respecta al tercer supuesto, la mencionada Acta tampoco produce indefensión a la administrada, pues es susceptible de ser cuestionada en sus alegaciones;

Que, de otra parte, el artículo 125° del Reglamento de Organización y Funciones de PRODUCE, establece que: “El Consejo de Apelación de Sanciones es el órgano resolutorio que evalúa y resuelve, en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos sobre los procedimientos sancionadores del Ministerio [...]”. Asimismo, de conformidad con el literal a) del artículo 126° de este cuerpo legal, es función del Consejo de Apelación de Sanciones, el: **“Resolver los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones sancionadoras del ministerio, con arreglo a la normativa vigente sobre la materia”** (El resaltado es nuestro);

Que, en ese sentido, el Consejo de Apelación de Sanciones es competente para conocer los recursos de apelación sobre resoluciones sancionadoras y no sobre los recursos de apelación dirigidos contra las Actas de Retención de Pago del Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos. Por consiguiente, a efectos de lograr una decisión que se ajuste a derecho, a la luz de lo señalado previamente y teniendo en cuenta que la apelación al Acta de Retención de Pago de Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 603-003 N° 000131, contiene sus argumentos, posiciones y alegatos respecto a la infracción imputada en el procedimiento contenido en el expediente N° 6394-2015-PRODUCE/DGS, correspondió encauzar el referido documento como uno de sus descargos, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 3) del artículo 84° y el artículo 221° del TUO de la LPAG, concordante con el Principio de Impulso de Oficio establecido en el



Resolución Directoral

N° 5419-2018-PRODUCE/DS-PA

Lima 15 de Agosto del 2018

numeral 1.3) del artículo IV del Título Preliminar del TULO de la LPAG, según los cuales la autoridad tiene el deber de dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias, no siendo obstáculo para ello el error en la calificación por parte del recurrente, siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter;

Que, por lo expuesto, la Administración ha cumplido con el mandato legal de la carga de la prueba establecido en el artículo 171° del TULO de la LPAG¹³, toda vez que se ha demostrado que **la administrada incumplió con realizar el depósito bancario del monto total de los decomisos del recurso hidrobiológico anchoveta dentro del plazo establecido por las disposiciones legales;**

Que, de acuerdo a lo expuesto, y, habiéndose verificado la comisión del hecho infractor por parte de la empresa **PESQUERA DIAMANTE S.A.**, se debe de realizar el análisis de culpabilidad establecido en el numeral 10) del artículo 246° del TULO de la LPAG, toda vez que los procedimientos administrativos sancionadores iniciados por el Ministerio de la Producción, no albergan la responsabilidad objetiva;

Que, al respecto, el tratadista ALEJANDRO NIETO, señala que:

“(…) actúa con culpa o imprudencia (o negligencia) el que realiza un hecho típicamente antijurídico, no intencionadamente sino por haber infringido un deber de cuidado que personalmente le era exigible y cuyo resultado debía haber previsto (…)”, por lo que “(…) la culpa consiste, en definitiva, en no haber previsto lo que debía preverse y en no haber evitado lo que debía evitarse”¹⁴;

Que, del mismo modo, la profesora DE PALMA DEL TESO, precisa que:

“el grado de diligencia que se impone desde el Derecho Administrativo Sancionador estará en función de diversas circunstancias: a) el tipo de actividad, pues ha de ser superior la diligencia exigible a quien desarrolla

¹³ Artículo 171.- Carga de la prueba

171.1 La carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio establecido en la presente Ley.

171.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

¹⁴ Alejandro Nieto. *El Derecho Administrativo Sancionador*. (Madrid: Tecnos, 2012), pág. 392.

actividades peligrosas; b) actividades deben ser desarrolladas por profesionales en la materia; c) actividades que requieren previa autorización administrativa”, y que “actúa de forma culposa o imprudente la persona que, al desatender un deber legal de cuidado, no se comporta con la diligencia que le es exigible y realiza (de forma no dolosa o intencionada) la conducta tipificada como infracción, siendo tal hecho previsible y evitable. Por tanto, la culpa o imprudencia supone la inobservancia de la diligencia exigible. La infracción de una norma de cuidado mediante un actuar negligente, de cuidado, imprevisor, que lleva a la persona a realizar una conducta constitutiva de infracción. En consecuencia, estamos ante una infracción administrativa negligente cuando la conducta típica debida ha sido debido a la falta de diligencia exigible o a la vulneración de la norma de cuidado”¹⁵;

Que, se entiende por dolo a la conciencia y la voluntad de quien actúa sabiendo lo que hace, y quiere hacerlo. Es decir, deben concurrir dos elementos diferenciados: elemento cognoscitivo, el conocimiento de los hechos; y el elemento volitivo, o sea, el sujeto conoce los hechos y quiere realizarlos, asume y acepta la acción prohibida que emprende;

Que, por otro lado, la culpa o imprudencia se define como un quebrantamiento o vulneración del deber objetivo de cuidado; en ese sentido, hay dos tipos de culpa, la culpa o imprudencia grave, que se presenta cuando se vulnera la norma de cuidado, la atención, la exigencia exigible a un hombre poco atento, negligente, poco cuidadoso; y por otro lado, la culpa leve, que se da cuando se vulnera la prudencia, la diligencia ordinaria que desplegaría una persona promedio;

Que, en ese sentido, la atribución de dolo o culpa a la conducta de la administrada corresponde a un juicio de valor de los hechos comprobados, el cual se realiza al momento de determinar la responsabilidad administrativa, es decir, durante la resolución de la controversia;

Que, en el caso de las personas naturales y jurídicas que desarrollan las actividades de extracción, procesamiento y comercialización de recursos hidrobiológicos, se espera que estas actúen en cumplimiento de la normativa que rige el sector pesquero, ya que esta impone un deber de diligencia ordinario a todos los actores que participan en dicho ámbito, con la finalidad de realizar un aprovechamiento racional de los recursos hidrobiológicos, garantizando la preservación de las especies;

Que, dentro de los deberes contemplados en el marco normativo pesquero, se encuentra la obligación consistente en realizar el pago del valor de los recursos decomisados dentro del plazo establecido en la ley, deber que es conocido por las empresas del sector;

Que, de esa manera, la diligencia promedio de cualquier persona natural o jurídica que desarrolla las actividades de extracción, procesamiento y comercialización de recursos hidrobiológicos implica el dar plena observancia a la normativa pesquera, dentro de la cual se encuentra la obligación citada en el párrafo anterior;

Que, en el presente extremo, se advierte que la administrada al no realizar el pago total del valor de los recursos decomisados en el plazo de 15 días calendarios, actuó sin la diligencia debida toda vez que tenía la obligación de realizar el referido pago en cumplimiento de las normas mencionadas anteriormente. En ese sentido, en el presente caso, se ha acreditado que la administrada ha actuado sin la diligencia necesaria;

¹⁵ Ángeles de Palma del Teso. *El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador*. (Madrid: Tecnos, 1996), pág. 35.



Resolución Directoral

N° 5419-2018-PRODUCE/DS-PA

Lima 15 de Agosto del 2018

Que, en dicha medida, de la evaluación de los medios probatorios y de lo mencionado precedentemente, se encuentra acreditada la responsabilidad administrativa de la empresa **PESQUERA DIAMANTE S.A.**, por lo que, al no haber realizado el depósito bancario por el valor de los recursos hidrobiológicos decomisados en el plazo legal, incurrió en la comisión de la infracción tipificada en el numeral 101) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE y adicionado por el Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE;

Que, en consecuencia, habiéndose acreditado la comisión de la infracción consistente en **no haber realizado el depósito bancario del valor del decomiso del recurso hidrobiológico dentro del plazo establecido por las disposiciones legales** por parte de la administrada, se debería proceder a aplicar la sanción establecida en el Código 101 del Cuadro de Sanciones anexo al TUO del RISPAC¹⁶, que establece la sanción de **SUSPENSIÓN** de la Licencia de Operación hasta que cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente, conforme a lo detallado en el siguiente cuadro:

Sanción por incumplir con realizar el depósito bancario del monto total del decomiso de recursos hidrobiológicos para consumo humano indirecto dentro del plazo establecido por la norma correspondiente	
D.S.019-2011-PRODUCE	SANCIÓN
Código 101	SUSPENSIÓN de la Licencia de Operación hasta que cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente.

Que, sin embargo, se debe tener en consideración que el RFSAPA, ha señalado en su Única Disposición Complementaria Transitoria 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. [...]”.

¹⁶ Norma que se encontraba vigente al momento de la imputación de la infracción.

Que, asimismo, 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 en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables. Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición”.

Que, en ese contexto, corresponde realizar en el presente caso la ponderación de sanciones a efectos de determinar si la sanción en mención es más gravosa que la sanción a aplicar al amparo del RFSAPA;

Que, al respecto, es preciso indicar que, la infracción tipificada en el numeral 101) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE, adicionado por el Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE, vigente al momento de ocurridos los hechos, se encuentra actualmente contenida en el numeral 66) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, modificada por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE¹⁷, cuya sanción se encuentra tipificada en el Código 66 del Cuadro de Sanciones anexo al RFSAPA y contempla la sanción de **MULTA**, de acuerdo a las consideraciones establecidas en la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE;

Que, en ese sentido, el Código 101 del Cuadro de Sanciones, anexo al TUO del RISPAC, vigente al momento de los hechos materia de análisis, al contemplar la sanción de suspensión de la licencia de operación hasta que cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente, resulta menos gravosa que la sanción de multa prevista en el Código 66 del Cuadro de Sanciones anexo al RFSAPA, en la medida que la suspensión de la licencia de operación, se encuentra supeditada a que la administrada cumpla con realizar el pago del valor comercial de los recursos hidrobiológicos que le fueron entregados¹⁸, el día 12 de junio de 2015, entendiéndose que, el periodo de suspensión de la licencia de operaciones de la planta de harina residual de la empresa **PESQUERA DIAMANTE S.A.**, se encuentra directamente relacionado con el tiempo que demore la administrada en realizar el pago del valor comercial del recurso hidrobiológico en referencia, el cual puede ser de CERO (0) días, en caso que la administrada realice el pago de forma inmediata. En cambio, si aplicamos la sanción de multa estipulada en el Código 66 del Cuadro de Sanciones anexo al RFSAPA, le estaríamos imponiendo un gravamen a la administrada, el cual es adicional e independiente de la obligación de pago del valor comercial del recurso hidrobiológico en mención;

Que, en consecuencia, para el presente caso, la Dirección de Sanciones – PA considera que, si se le sanciona a la administrada con el Código 101 del Cuadro de Sanciones anexo al TUO del RISPAC, la sanción de **SUSPENSIÓN** resultaría menos gravosa que la sanción impuesta en el Código 66 del Cuadro de Sanciones anexo al RFSAPA;

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-

¹⁷ REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE PESCA

Artículo 134°.- Constituyen infracciones administrativas en las actividades pesqueras y acuícolas las siguientes:

[...]

66. Incumplir con realizar el pago en la forma establecida por el Ministerio de la Producción del monto total del decomiso de recursos o productos hidrobiológicos para consumo humano directo o indirecto o no comunicar dicho pago dentro del plazo establecido por la normatividad sobre la materia.

¹⁸ Según Acta de Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 603-003 N° 000140 y Acta de Retención de Pago del Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 603-003 N° 000131.



Resolución Directoral

N° 5419-2018-PRODUCE/DS-PA

Lima 15 de Agosto del 2018

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 el procedimiento administrativo sancionador.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- SANCIONAR a la empresa **PESQUERA DIAMANTE S.A.**, con **R.U.C. N° 20159473148**, propietaria de la Planta de Harina del Establecimiento Industrial Pesquero ubicado en Quebrada de Agua Lima Km. 6.5, altura del Km. 6.5 de la carretera Matarani, distrito de Mollendo, provincia de Islay, departamento de Arequipa, por haber incurrido en la infracción tipificada en el numeral 101) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE, adicionado por el Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE, al haber incumplido con realizar el depósito bancario del monto del decomiso del recurso hidrobiológico anchoveta dentro del plazo establecido por las disposiciones legales, con:

SUSPENSION : De la licencia de operación de la planta de consumo humano indirecto ubicada en Quebrada de Agua Lima Km. 6.5, altura del Km. 6.5 de la carretera Matarani, distrito de Mollendo, provincia de Islay, departamento de Arequipa, hasta que cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente.

ARTÍCULO 2°.- COMUNICAR la presente Resolución a las dependencias correspondientes, **PUBLICAR** la misma en el portal del **MINISTERIO DE LA PRODUCCION** (www.produce.gob.pe); y, **NOTIFICAR** conforme a Ley.

Regístrese y comuníquese,



JOHANNA KARINA TERRONES MARIÑAS
Directora de Sanciones - PA

