



Resolución Directoral

N° 8153-2018-PRODUCE/DS-PA

Lima, 29 de Noviembre de 2018

VISTO: el expediente administrativo sancionador N° 1239-2012-PRODUCE/DIGSECOVI-Dsvs, que contiene: la Resolución Directoral N° 811-2015-PRODUCE/DGS, la Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 623-2015-PRODUCE/CONAS-UT, el Escrito de Registro N° 00087602-2018, y el Informe Legal N° 09410-2018-PRODUCE/DS-PA-ctorres, de fecha 23 de noviembre de 2018; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante el escrito de Registro N° 00087602-2018, de fecha 18 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 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° 1239-2012-PRODUCE/DIGSECOVI-Dsvs;

Que, en ese contexto, luego de iniciado el Procedimiento Administrativo Sancionador y respetar el derecho al Debido Procedimiento, se emitió la Resolución Directoral N° 811-2015-PRODUCE/DGS, de fecha 09 de marzo de 2015, sancionándose a la administrada en su calidad de titular –al momento de ocurridos los hechos- de la embarcación pesquera **POLAR II** con matrícula **CO-5302-PM** (en adelante **E/P POLAR II**), con una **MULTA** ascendente a **2.87 UIT** y **DECOMISO** de **28.665 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° 015-2007-PRODUCE, al haber realizado la extracción de recursos hidrobiológicos dentro de las cinco millas marinas, el día 17 de junio de 2011;

Que, mediante el escrito de Registro N° 00054555-2011-1, de fecha 06 de abril de 2015, la administrada impugnó la Resolución Directoral N° 811-2015-PRODUCE/DGS;

Que, no obstante, mediante el artículo 1° de la Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 623-2015-PRODUCE/CONAS-UT, de fecha 01 de octubre de 2015, se declaró **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución Directoral N° 811-2015-PRODUCE/DGS. 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° 623-2015-



PRODUCE/CONAS-UT, fue impugnada por medio del Proceso Contencioso Administrativo ante el Décimo Quinto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo de Lima (Exp. 00121-2016-0-1801-JR-CA-15), 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° 811-2015-PRODUCE/DGS, no ha quedado firme; toda vez que, dicha causa ha sido avocada al Órgano Jurisdiccional;

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 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 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 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



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 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.

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”.



Resolución Directoral

N° 8153-2018-PRODUCE/DS-PA

Lima, 29 de Noviembre de 2018

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 TUO 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 Procedimiento de Ejecución Coactiva de fecha 10 de febrero de 2016, contenida en el Expediente N° 0254-2016, 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, 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

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

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° 811-2015-PRODUCE/DGS, confirmada por la Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 623-2015-PRODUCE/CONAS-UT, se le impuso a la administrada una **MULTA** ascendente a **2.87 UIT** y **DECOMISO** de **28.665 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° 015-2007-PRODUCE, al haber realizado la extracción de recursos hidrobiológicos dentro de las cinco millas marinas, el día 17 de junio de 2011;

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° 015-2007-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	
M= B/P x (1 +F)	M: Multa expresada en UIT	B= S*factor*Q	B: Beneficio Ilícito
	B: Beneficio Ilícito		S: Coeficiente de Sostenibilidad Marginal del Sector
	P: Probabilidad de detección		Factor: Factor del recurso y producto
	F: Factores agravantes y atenuantes		Q: Cantidad del recurso comprometido



Resolución Directoral

N° 8153-2018-PRODUCE/DS-PA

Lima, 29 de Noviembre de 2018

REEMPLAZANDO LAS FORMULAS EN MENCIÓN SE OBTIENE COMO FÓRMULA DE LA SANCIÓN		
$M = S \cdot \text{factor} \cdot Q/P \cdot (1 + F)$	S: ⁵	0.29
	Factor del recurso: ⁶	0.20
	Q: ⁷	28.665 t
	P: ⁸	0.75
	F: ⁹	80% = 0.8
$M = 0.29 \cdot 0.20 \cdot 28.665 \text{ t} / 0.75 \cdot (1 + 0.8)$	MULTA = 3.990 UIT	

Que, en ese sentido, al haberse evaluado el recalcule 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 **3.990 UIT**, la cual es más gravosa para la administrada respecto de la sanción impuesta mediante la Resolución Directoral N° 811-2015-PRODUCE/DGS-confirmada por la Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 623-2015-PRODUCE/CONAS-UT, que le impuso a la administrada una **MULTA** ascendente a **2.87 UIT** y el **DECOMISO** de **28.665 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° 015-2007-PRODUCE, al haber extraído el recurso hidrobiológico anchoveta en tallas menores

⁵ El coeficiente de sostenibilidad marginal del sector (S) en función a la actividad desarrollada por la E/P POLAR II 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.

⁶ El factor del recurso extraído por la E/P POLAR II, 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.

⁷ 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 POLAR II excedió los porcentajes establecidos de captura de ejemplares en tallas menores a los establecidos en 28.665 t del recurso hidrobiológico anchoveta

⁸ 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 POLAR II, es 0.75.

⁹ 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.



a las establecidas, en su faena de pesca realizada el día 17 de junio de 2011, en consecuencia se advierte que, la aplicación retroactiva de la norma no beneficia a la administrada;

Que, por tanto, corresponde **DECLARAR IMPROCEDENTE** la solicitud de la administrada, toda vez que el recálculo de las sanciones impuestas a la luz del nuevo Reglamento, resulta más gravosa;

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 IMPROCEDENTE 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 **PESQUERA DIAMANTE S.A.**, con **RUC N° 20519440386**, mediante el escrito con registro N° 00087602-2018, de fecha 18 de setiembre de 2018, respecto a la sanción impuesta mediante la Resolución Directoral N° 811-2015-PRODUCE/DGS, confirmada por la Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 623-2015-PRODUCE/CONAS-UT. En aplicación de los Principios de Legalidad e Irretroactividad estipulados en el sub numeral 1.1) del numeral 1) del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG y el numeral 5) del artículo 246° del mismo cuerpo legal.

ARTICULO 2°.- COMUNICAR la presente Resolución Directoral 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