



Resolución Directoral

N° 5600-2019-PRODUCE/DS-PA

Lima, 29 de Mayo de 2019

Sumilla: "Se suspende la Licencia de Operación de la administrada por acreditarse el incumplimiento de la totalidad del pago del valor comercial del decomiso dentro de los quince días calendarios posteriores a la descarga".

I.- PARTE EXPOSITIVA:

El expediente administrativo sancionador N° 2916-2018-PRODUCE/DSF-PA; que contiene: la Resolución Directoral N° 5261-2018-PRODUCE/DS-PA del 13/08/2018, la Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 592-2018-PRODUCE/CONAS-2CT, el Informe Legal N° 05680-2019-PRODUCE/DS-PA-haquino-kmogrovejo de fecha 22 de mayo de 2019 y;

II.- PARTE CONSIDERATIVA:

2.1.- COMPETENCIA DE LA DIRECCIÓN DE SANCIONES-PA

El artículo 2° del Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca (en adelante, LGP), 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".

Asimismo, el artículo 78° de la LGP establece que las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones establecidas en dicha Ley, y en todas las disposiciones reglamentarias sobre la materia, se harán acreedoras, según la gravedad de la falta a una o más de las sanciones de i) Multa; ii) Suspensión de la concesión, autorización, permiso o licencia; iii) Decomiso; iv) Cancelación definitiva de la concesión, autorización, permiso o licencia.

Mediante el artículo 100° del Reglamento de la Ley General de Pesca (en adelante RLGP), se estableció que 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 Sanciones - PA), así como de las dependencias regionales de pesquería y otros organismos a los que se delegue dicha facultad, llevarán 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.

En ese orden de ideas, el literal l) del artículo 87° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado por el DS N° 002-2017-PRODUCE (en adelante, ROF de PRODUCE), se estableció como una de las funciones de la Dirección General de Supervisión, Fiscalización y Sanciones-PA (en adelante DGSF-PA), el conducir la etapa de instrucción del Procedimiento Administrativo Sancionador (en adelante PAS). Asimismo, el literal b) del artículo 89° del ROF de PRODUCE, precisó que la Dirección de Sanciones-PA (en adelante DS-PA), es la encargada de resolver en primera instancia el PAS.

Finalmente es preciso señalar que en virtud del numeral 1) del artículo 259° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante DS N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG), la DS-PA emitió la Resolución Directoral N° 8187-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 30 de noviembre de 2018, por medio de la cual se amplió por tres (3) meses el plazo para resolver en primera instancia administrativa los procedimientos sancionadores iniciados en el periodo comprendido entre el 01 de marzo de 2018 y 31 de julio de 2018. En ese sentido, el plazo para resolver el presente procedimiento se encuentra ampliado POR TRES MESES MÁS.

2.2.- ANTECEDENTES:

Mediante Resolución Directoral N° 5261-2018-PRODUCE/DS-PA del 13/08/2018 la DS-PA sancionó a la empresa **PESQUERA DIAMANTE S.A.**, en adelante **LA ADMINISTRADA**, con suspensión de la licencia de operación de su planta pesquera, Resolución Directoral que al ser apelada por la administrada fue **declarada nula** mediante Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 592-2018-PRODUCE/CONAS-2CT del 15/10/2018, por considerar que no se realizó un análisis adecuado de favorabilidad entre la sanción de suspensión y la de multa y porque al determinarse la sanción de suspensión se omitió la disposición contenida en el artículo 139° del RLGP.

A fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1° de la Resolución del CONAS, resulta pertinente que este Despacho emita un nuevo pronunciamiento respecto a la presunta comisión de la infracción tipificada en el artículo 134° numeral 101) del RLGP, a efecto de determinar la sanción imputable a la administrada.

En ese orden de ideas, debemos acotar que el **13/01/2016** se decomisó a la administrada 78.457 t. de recurso hidrobiológico anchoveta capturado en exceso a las tallas menores a las establecidas (embarcación pesquera POLAR IV de matrícula CO-22308-PM), el mismo que fue entregado en el acto al establecimiento industrial pesquero destinado al procesamiento de harina de pescado de la administrada¹, quedando está obligada a depositar el valor comercial del recurso decomisado dentro de los quince (15) días calendarios siguientes a la descarga².

El 15/03/2017 se emitió la Resolución Directoral N° 1763-2017-PRODUCE/DS-PA, en la cual se resolvió, entre otros, sancionar a la administrada por la infracción contenida en el numeral 6) del artículo 134 del RLGP y recomendar el inicio del PAS contra la misma por incumplir con depositar el pago del decomiso al que se refiere el párrafo anterior.

2.3.- IMPUTACIÓN DE CARGOS Y DESCARGOS.

Mediante Notificación de Cargos N° 3193-2018-PRODUCE/DSF-PA, notificada a la administrada el 07/06/2018, la Dirección de Supervisión y Fiscalización (en adelante DSF-PA) le imputó la infracción contenida en el:

¹ Ubicado en la Carretera Pisco - Paracas Km. 16.5, distrito de Paracas, provincia de Pisco y departamento de Ica.

² Segundo párrafo del artículo 12° del Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE, que aprueba el Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas (RISPAC).



Resolución Directoral

N° 5600-2019-PRODUCE/DS-PA

Lima, 29 de Mayo de 2019

Numeral 101) del Art. 134° del RLGP: 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.

Mediante escrito de fecha 13/06/2018 (fojas 68) la administrada dentro del plazo conferido por ley, presentó sus descargos indicando resumidamente lo siguiente:

- i) La Resolución Directoral de Sanción N° 1763-2017-PRODUCE/DS-PA adjunta a la notificación de cargos es nula, debido a que ha infringido el principio de legalidad al recomendar el inicio del presente PAS cuando la DS-PA no cuenta con esa atribución.
- ii) La Resolución Directoral de Sanción N° 1763-2017-PRODUCE/DS-PA adjunta a la notificación de cargos, ha sido impugnada en vía judicial, no teniendo la condición de firme, motivo por el cual no se puede iniciar un proceso administrativo sancionador, pues se estaría efectuando un avocamiento indebido al existir un proceso previo en trámite, en el que se discute la infracción y decomiso.
- iii) Se vulneran los principios de legalidad y tipicidad contenidos en el TUO de la LPAG pues la conducta infractora consistente en "incumplir con realizar el depósito bancario del monto total del decomiso de recursos hidrobiológicos para consumo humano **indirecto**" no se encuentra regulada en el Código 101) del Anexo del Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE, vigente al momento de la supuesta comisión de la infracción y aplicable al caso de autos.
- iv) El decomiso efectuado a la embarcación pesquera y entregada a la planta pesquera es inválido pues al ser considerado como una medida cautelar debió de ser dispuesto por un órgano sancionador en resolución debidamente motivada y no a través de un Acta de Decomiso Provisional.
- v) El tipo infractor imputado recoge la palabra "decomiso" y no "decomiso provisional", y siendo este último el que se realizó a la embarcación pesquera, no se encuentra regulado como infracción.
- vi) El decomiso provisional infringe el principio de legalidad del TUO de la LPAG pues en la LGP no se encuentran habilitadas las medidas cautelares ni correctivas; asimismo, el decomiso definitivo como sanción solo se encuentra habilitado para el decomiso de productos y no de dinero. Asimismo, refiere que no existe decomiso sobre el cual tipificar la infracción imputada, pues el decomiso provisional caducó con la expedición de la resolución que pone fin al procedimiento, la cual se expidió antes del inicio del presente PAS.

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.

Al respecto, la administrada no considera que el decomiso de **78.457 t.** del recurso hidrobiológico anchoveta, plasmado en el Acta de Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos, 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, diferente a una medida cautelar dictada dentro de un procedimiento, **motivo por el cual debe desestimarse este argumento de defensa.**

De otro lado, respecto al punto iv) de los descargos de la administrada, referidos al cuestionamiento de la tipicidad de la infracción imputada respecto de la palabra decomiso (regulada) y decomiso provisional (hecho acontecido y recogido en el Acta); debemos recordarle que la acción **decomiso** se encuentra recogida en el artículo 10 del TUO del RISPAC **como una medida precautoria** que se lleva en forma inmediata al momento de la intervención, diferenciando, en los artículos 11 y 12 del mismo cuerpo normativo, el procedimiento a seguir para el decomiso de recurso hidrobiológico destinado para consumo humano directo e indirecto, respectivamente. Asimismo, en caso el decomiso se encuentre en mal estado, el procedimiento establecido implica la entrega del recurso a la planta pesquera y el posterior pago al Ministerio de la Producción del valor comercial del decomiso entregado para su procesamiento.

En tal sentido, el decomiso que se entregó a la administrada el día 13/01/2016 se encuentra válidamente regulado en los artículos 10 y 12 del TUO del RISPAC, así como en su Cuadro Anexo de infracciones, pues este regula el incumplimiento de pago del recurso entregado mediante el acto denominado decomiso, el cual se entiende además como la medida precautoria recogida en el artículo 10 del TUO del RISPAC; **en consecuencia, corresponde desestimar este extremo de los escritos de descargos.**

En el mismo orden de ideas, en cuanto al punto v) de los descargos referido a la validez del decomiso; se debe entender que la medida precautoria de decomiso por la cual se le decomisó a la administrada la cantidad de 78.457 t. del recurso hidrobiológico 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° 1272⁴; por lo que al momento en que se realizó el decomiso provisional esta obligación legal no era exigible.

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 LPAG el artículo 228-H, el cual se encuentra actualmente contenido en el artículo 246 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° 1317⁵, estableciendo como función específica, la siguiente: "*Cumplir y hacer cumplir el marco normativo relacionado con su ámbito de competencia, ejerciendo la potestad fiscalizadora,*

⁴ Norma publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 21 de diciembre de 2016.

⁵ Norma publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 3 de enero de 2017.





Resolución Directoral

N° 5600-2019-PRODUCE/DS-PA

Lima, 29 de Mayo de 2019

sancionadora y de ejecución coactiva correspondiente. Para estos efectos podrá dictar las medidas cautelares y correctivas correspondientes”.

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 246 del TUO de la LPAG; y ii) se aplique de manera retroactiva el artículo 246 del TUO de la LPAG, lo cual es un imposible jurídico, pues conforme al numeral 5) del artículo 248 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.

La administrada también refiere en el punto vi) que el decomiso es de naturaleza provisional pues así lo denomina el Acta de Decomiso Provisional que constituye base del procedimiento contenido en el expediente N° 1211-2016-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° 1763-2017-PRODUCE/DS-PA.

Sobre este extremo debemos señalar que el artículo 12 del TUO del RISPAC establece el procedimiento a seguir cuando se decomisa recurso hidrobiológico destinado para consumo humano indirecto, regulando lo siguiente: 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.

En consecuencia, el presente procedimiento sancionador ha nacido del incumplimiento del tercer supuesto descrito, en virtud 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 RLGP, y del Código 101 del Cuadro de

Sanciones anexo al TUO del RISPAC, se desprende claramente que el decomiso al que se hace referencia, es el decomiso como medida precautoria, el cual originó una entrega efectiva del recurso hidrobiológico a la administrada, generándose una obligación de pago por el mismo, cuyo incumplimiento acarrea sanción, **motivo por el cual debe desestimarse este argumento de defensa.**

Finalmente, la administrada refiere en el punto vii) de sus descargos, que no se negó a efectuar el depósito del valor del recurso decomisado sino que por el contrario, en su condición de titular del EIP 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 respecto, se debe precisar que el tipo infractor establecido en el numeral 101) del artículo 134 del RLGP, 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 257 del TUO de la LPAG.



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 del Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 501-004 N° 000275, dentro del PAS contenido en el expediente N° 1211-2016-PRODUCE/DGS; sin tener en consideración que en virtud del artículo 217 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 217.2) 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.

Respecto al primer supuesto, es necesario señalar que el Acta de Retención de Pago del Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 501-004 N° 000275 es la constancia de la actuación material por la cual se entrega a un EIP 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 PAS contenido en el expediente N° 1211-2016-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



Resolución Directoral

N° 5600-2019-PRODUCE/DS-PA

Lima, 29 de Mayo de 2019

tampoco produce indefensión a la administrada, pues es susceptible de ser cuestionada en sus alegaciones.

De otra parte, el artículo 125 del ROF 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 (en adelante, CONAS), 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).

En ese sentido, el CONAS 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 del Decomiso Provisional de Recursos Hidrobiológicos 501-004 N° 000275, contiene sus argumentos, posiciones y alegatos respecto a la infracción imputada en el procedimiento contenido en el expediente N° 1211-2016-PRODUCE/DGS, correspondió encauzar el referido documento como uno de sus descargos, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 3) del artículo 86 y el artículo 223 del TUO de la LPAG, concordante con el Principio de Impulso de Oficio establecido en el numeral 1.3) del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG; por tanto, la conducta infractora se encuentra verificada solo con el incumplimiento de pago dentro de los 15 días posteriores a la descarga, **debiendo en conclusión, desestimarse este argumento de la administrada.**

En consecuencia, del análisis efectuado en el presente apartado, sustentado en la valoración conjunta de los medios probatorios obrantes en el presente PAS, tenemos que se ha acreditado la imputación de cargos efectuada mediante la Notificación de Cargos N° 3193-2018-PRODUCE/DSF-PA.

2.6.- ANÁLISIS DE CULPABILIDAD.

El artículo 248° de del TUO LPAG, recoge los principios del Derecho Administrativo Sancionador, entre ellos el indicado en el numeral 8, Principio de Causalidad, a través del

cual, se expresa lo siguiente: "La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable".

En ese sentido, en el ámbito de la responsabilidad administrativa debe ser consecuencia directa de una acción u omisión imputables a su autor, ya sea por dolo o culpa.

Del mismo modo, en el numeral 10 de dicho artículo se recoge el principio de culpabilidad, a través del cual se establece que la responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva, verificándose que las directrices estructurales del ilícito administrativo tienden también, como en el ilícito penal, a conseguir la individualización de la responsabilidad, vedando cualquier intento de construir una responsabilidad objetiva o basada en la simple relación con una cosa.

Alejandro Nieto señala que "actúa con culpa o imprudencia (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"⁶.

Asimismo, se entiendo por dolo, a la conciencia y voluntad de quien actúa, sabiendo lo que hace y quiere hacerlo.



En atención a ello, la infracción debe imputarse a la administrada a título de dolo o culpa, los mismos que corresponden determinarse previo juicio de valor de los hechos probados, realizados al momento de determinar la responsabilidad administrativa.

Es preciso acotar que las personas naturales y jurídicas que desarrollan actividades de extracción, procesamiento y comercialización de recursos hidrobiológicos se encuentran obligadas a cumplir con la normatividad vigente que las regula, así como se espera que actúen en fiel cumplimiento de la normatividad 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 en garantía de la preservación de las especies.

En el presente caso, la administrada no acreditó fehacientemente el cumplimiento de su obligación en materia pesquera, dado que no pagó el valor comercial del recurso decomisado y entregado a ella para su procesamiento; por tanto dicha conducta atendiendo a la naturaleza de la actividad pesquera configura una negligencia inexcusable, pues las responsabilidades y obligaciones de quienes desarrollan dichas actividades, se encuentran claramente determinadas y su inobservancia resulta injustificable por tanto la imputación de la responsabilidad de la administrada a criterio nuestro, se sustenta en la **culpa inexcusable**.

Por las consideraciones señaladas, se concluye que la administrada incurrió en incumplimiento de sus obligaciones hecho que determina la imputación de responsabilidad por culpa inexcusable; correspondiendo aplicar la sanción establecida en la legislación sobre la materia.

2.7.- APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA.

Mediante Decreto Supremo N° 017-20417-PRODUCE, se aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas (en adelante RFOJASAPA) en el cual en su única disposición complementaria transitoria ha señalado

⁶ NIETO, Alejandro. "El derecho Administrativo Sancionador" Editorial Madrid Teco, 2012, pág. 392.



Resolución Directoral

N° 5600-2019-PRODUCE/DS-PA

Lima, 29 de Mayo de 2019

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 sancionadora, cuando corresponda", Esta disposición es concordante con lo establecido en el numeral 5) del artículo 248 del TUO LPAG.

En el presente caso la infracción que se imputa se encuentra contenida en el numeral 101) del artículo 134° del RLGP, cuya sanción se encontró regulada a la fecha de su comisión en el Código 101 del Cuadro de Sanciones anexo al Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE (TUO del RISPAC), que estableció la sanción de **SUSPENSIÓN DE LA LICENCIA DE OPERACIÓN HASTA QUE CUMPLA CON REALIZAR EL DEPÓSITO BANCARIO CORRESPONDIENTE**.

La misma infracción, se encuentra actualmente contenida en el numeral 66) del artículo 134° del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE que aprueba el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas (RFOJASAPA), cuya sanción se encuentra estipulada en el Código 66 del Cuadro de Sanciones anexo al RFOJASAPA, la misma que tiene una sanción de **MULTA**, la cual se calcula conforme al artículo 35 del RFOJASAPA y a la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

Ahora bien, antes de proceder al análisis de favorabilidad de estas dos sanciones, corresponde sustentar el motivo por el cual la DS-PA fija la suspensión de la licencia de operación hasta que el obligado cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente, dejando de lado el parámetro establecido en el numeral 139.1) del artículo 139 del RLGP⁷, conforme a los siguientes argumentos:

- a) El numeral 139.1) del artículo 139 del RLGP, se contrapone al Código 101 del Cuadro de Sanciones anexo al TUO del RISPAC, generando una antinomia que afecta la coherencia del ordenamiento; porque la **primera** establece una **regla general** para aplicar la suspensión, y, la **segunda** establece una **regla específica**

⁷ 139.1 La suspensión inhabilita al infractor para ejercer los derechos derivados de la concesión, autorización, licencia o permiso otorgados por el Ministerio de Pesquería o por las Direcciones Regionales, por el tiempo que establezca la Resolución de sanción, no pudiendo ser menor de tres (3) días ni mayor de noventa (90) días, debiendo ponerse en conocimiento de las autoridades competentes para las acciones a que hubiera lugar.

para sancionar con suspensión en el caso de haber incurrido en la infracción estipulada en el numeral 101) del artículo 134 del RLGP;

- b) En este sentido, para resolver la presente antinomia debemos recurrir al fundamento 54 de la STC N° 047-2004-AI/TC, emitida por el Tribunal Constitucional, máximo intérprete de la Constitución, en la que se estableció diez principios aplicables para la resolución de estas, siendo aplicables al presente caso, los siguientes: i) posterioridad⁸, ii) especificidad⁹, y iii) suplementariedad¹⁰;
- c) En virtud de los principios señalados previamente, concluimos que si bien, el Código 101) del Cuadro de Sanciones anexo al TEO del RISPAC, es un dispositivo contenido en una norma de igual jerarquía a la que contiene al numeral 139.1) del artículo 139 del RLGP, el primero es posterior y específico respecto a esta última.
- d) Por lo cual, la DS-PA estima que el numeral 139.1) del artículo 139 del RLGP es la norma base que regula el efecto de la suspensión y establece que la suspensión no puede ser menor de tres (3) ni mayor de noventa (90) días; sin embargo, el Código 101) del Cuadro de Sanciones anexo al RISPAC, amplía esta regla, en razón que establece una suspensión de la Licencia de Operación hasta que cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente, el cual puede ser menor de tres (3) o mayor de noventa (90) días.



En consecuencia, la antinomia expuesta en el presente caso queda resuelta en virtud de los principios de posterioridad, especificidad y suplementariedad, por lo que -a todas luces -la norma establecida en el Código 101) del Cuadro de Sanciones anexo al TEO del RISPAC, se debe aplicar obviando lo establecido en el numeral 139.1) del artículo 139 del RLGP.

En ese entendido es que se debe compulsar al **análisis de favorabilidad entre la sanción de multa y suspensión**. Al respecto, es imperioso indicar que la sanción de **suspensión de la licencia de operación hasta que cumpla con el depósito bancario respectivo** permite a la administrada decidir el tiempo por el cual la sanción se ejecutará, pues este dispositivo

⁸ *Ibíd.*, fundamento 54:

[...]

b) *Principio de posterioridad*

Esta regla dispone que una norma anterior en el tiempo queda derogada por la expedición de otra con fecha posterior. **Ello presume que cuando dos normas del mismo nivel tienen mandatos contradictorios o alternativos, primará la de ulterior vigencia en el tiempo.** Dicho concepto se sustenta en el artículo 103° de la Constitución y en el artículo 1° del Título Preliminar del Código Civil. (El resaltado es nuestro).

⁹ *Ibíd.*, fundamento 54:

[...]

c) *Principio de especificidad*

Esta regla dispone que un precepto de contenido especial prima sobre el de mero criterio general. Ello implica que cuando dos normas de similar jerarquía establecen disposiciones contradictorias o alternativas, pero una es aplicable a un aspecto más general de situación y la otra a un aspecto restringido, prima está en su campo específico.

[...]

Este criterio surge de conformidad con lo dispuesto en el inciso 8) del artículo 139 de la Constitución y en el artículo 8° del Título Preliminar del Código Civil, que dan fuerza de ley a los principios generales del derecho en los casos de lagunas normativas. (El resaltado es nuestro).

¹⁰ *Ibíd.*, fundamento 54:

[...]

h) *Principio de suplementariedad*

Esta regla es aplicable cuando un hecho se encuentra regulado por una norma base, que otra posteriormente amplía y consolida. En puridad, el segundo precepto abarcará al primero sin suprimirlo. [...] (El resaltado es nuestro).



Resolución Directoral

N° 5600-2019-PRODUCE/DS-PA

Lima, 29 de Mayo de 2019

regula el plazo de suspensión tomando en consideración la intención de pago de la administrada que obedece solo a su voluntad exclusiva, teniendo la administrada como ventaja decidir el momento en el cual se le levanta la sanción de suspensión con la sola acreditación del pago; **SIN EMBARGO**, la sanción de multa estipulada en el Código 66 del Cuadro de Sanciones anexo al RFOJASAPA impone un gravamen pecuniario a la administrada, el cual de aplicarse en el presente caso, sería adicional e independiente de la obligación de pago del valor comercial del recurso hidrobiológico decomisado, que le fue entregado, y, considerando que a la fecha la administrada se encuentra en la condición de deudora, resulta incongruente adicionar una sanción pecuniaria a la obligación que registra. En tal sentido, la sanción de suspensión resulta menos gravosa para la administrada pues solo se mantendría vigente hasta que realice el pago; lo cual es concordante con la finalidad que persigue la infracción tipificada en el numeral 101) del artículo 134 del RLGP.



Ry

Aunado a ello, esta DS-PA advierte que comparar la sanción de suspensión vs. la sanción de multa, equivaldría a otorgarle a la primera un valor pecuniario para determinar así, si resulta más gravosa que la segunda, pues recordemos que nos encontramos frente a dos sanciones de distinta índole, siendo la primera incuantificable respecto de la segunda y por lo tanto incomparables. En efecto, estimamos que otorgar un valor monetario a la sanción de suspensión mutaría dicha sanción que no tiene índole patrimonial, pues su finalidad es inhabilitar el ejercicio de un derecho (explotación), mutabilidad que sólo está reservado al legislador y no a los operadores de la Ley. La naturaleza de la sanción guarda conexión directa con la naturaleza de los bienes jurídicos lesionados con la infracción, en esa línea, estimamos que el legislador al sancionar con suspensión la infracción a los bienes jurídicos que protegen el pago de una deuda (el decomiso) no consideró en dicha oportunidad que tengan la misma lesividad que los bienes jurídicos que protegen los recursos hidrobiológicos a los cuales les asignó una carga patrimonial (multa). Del mismo modo, acotamos que en el supuesto negado de poder realizar el cálculo monetario de la sanción de suspensión, se tendría que saber el día exacto que la administrada pretenda cumplir con la obligación estipulada en el artículo 12 del TUO del RISPAC, lo cual es materialmente imposible, finalmente, el uso herramientas tecnológicas (calculadoras) si bien es cierto pueden estar sustentados en informes técnicos, incumplen el principio de legalidad, pues sólo podría otorgarse un valor monetario a la suspensión, si existe una norma que así lo habilite, lo cual no existe en el presente caso.

Finalmente, respecto al **principio de razonabilidad de la sanción**, la DS-PA estima que la suspensión de la Licencia de Operación hasta que cumpla con realizar el depósito bancario

correspondiente establecida es concordante con el principio administrativo referido, en razón a que la sanción de suspensión sólo se encontrará vigente hasta que la administrada cumpla con la obligación de pago estipulada en el artículo 12 del TUO del RISPAC, lo cual permite a la administrada determinar el periodo de suspensión y a la Administración detentar una sanción hasta el cumplimiento de la obligación; lo que no ocurriría en caso se aplique la multa, pues de no pagarse la misma, la Administración se vería en la necesidad de implementar mecanismos adicionales para salvaguardar el cumplimiento del pago del decomiso, así como el de la multa impuesta por su incumplimiento, deviniendo ello en el consumo de un mayor gasto para la Administración. Asimismo, la proporcionalidad de la sanción se verifica en la duración de la suspensión, la que se encuentra supeditada al tiempo que tarde la administrada en realizar el pago del valor comercial del recurso hidrobiológico decomisado; en consecuencia, la sanción aplicable resulta proporcional.

En ese sentido se verifica que la sanción dispuesta en el Código 101 del Cuadro de Sanciones anexo al TUO del RISPAC resulta ser más beneficiosa que la sanción impuesta por el actual Código 66 del Cuadro de Sanciones anexo al RFOJASAPA; por lo que, en el presente caso, no se aplicará la retroactividad benigna, y se consignará la sanción conforme a los parámetros establecidos en el Código 101 del Cuadro de Sanciones anexo al TUO del RISPAC¹¹.

III.- PARTE DECISORIA – RESOLUTIVA:

Por las consideraciones antes expuestas, en ejercicio del *ius imperium* y al amparo de las facultades establecidas en el Reglamento de Organización de Funciones - ROF PRODUCE, se resuelve:

ARTÍCULO 1°.- SANCIONAR a la empresa **PESQUERA DIAMANTE S.A.**, con R.U.C. N° **20159473148**, 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 y adicionado por el Decreto Supremo N° 013-2009-PRODUCE, al haber incumplido con realizar el depósito bancario del monto total del decomiso del recurso hidrobiológico anchoveta dentro del plazo establecido por las disposiciones legales, con:

SUSPENSIÓN : De la Licencia de Operación de la Planta de Producción Harina de Pescado del Establecimiento Industrial Pesquero ubicado en la Carretera Pisco - Paracas Km. 16.5, distrito de Paracas, provincia de Pisco y departamento de Ica, hasta que cumpla con realizar el depósito bancario correspondiente.

ARTÍCULO 2°.- PRECISAR que la presente resolución puede ser impugnada mediante recurso de apelación en el plazo de 15 días hábiles posteriores a la notificación de la misma.

ARTÍCULO 3°.- COMUNICAR la presente Resolución Directoral a los interesados y las dependencias correspondientes, **PUBLICAR** la misma en el portal del **MINISTERIO DE LA PRODUCCION** (www.produce.gob.pe); y, **NOTIFICAR** conforme a Ley.



Regístrese, comuníquese y cúmplase,

VICTOR MANUEL ACEVEDO GONZALEZ
Director de Sanciones – PA

¹¹ Conclusión debatida y adoptada en Acuerdo N° 001-2019 que consta en el Acta de Reunión efectuada en la DS-PA para adoptar criterios unificados para la resolución y tramitación de procedimientos administrativos sancionadores de fecha 18/02/2019.