

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones
Área Especializada de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° **463**-2019-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA,

29 ABR. 2019

- (i) El recurso de apelación interpuesto por el señor **FELIX ALBERTO DE LA CRUZ BARRIENTOS**, identificado con DNI N° 44134557, en adelante el recurrente, mediante escrito con Registro N° 00117544-2017-1, presentado el 05.12.2018, contra la Resolución Directoral N° 7129-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 07.11.2018, que lo sancionó con una multa ascendente a 0.614 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, y el decomiso del recurso hidrobiológico jurel (1.050 t.), por haber comercializado el recurso hidrobiológico jurel en talla menor a la establecida, infracción prevista en el inciso 3¹ del artículo 76° de la Ley General de Pesca, Decreto Ley N° 25977, en adelante LGP.
- (ii) El expediente N° 1290-2018-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante el Reporte de Ocurrencias 06 - N° 000664, que obra a fojas 07 del expediente, de fecha 25.06.2017, a las 05:10 horas, en la localidad de Villa María del Triunfo, el inspector constató que: "(...) dentro de las instalaciones de Servicios Industriales Pesqueros S.A. – SERINPES S.A. (...) se constató que en el área de comercialización de recursos hidrobiológicos, el comerciante De La Cruz Barrientos Felix Alberto se encontraba comercializando el recurso hidrobiológico jurel (*trachurus picturatus murphi*) al cual se realizó el muestro biométrico de acuerdo a la R.M. N° 353-2015-PRODUCE, empleando la metodología del cuarteo y al azar, obteniendo un rango de tallas entre 20 cm. y 25 cm. de longitud total, moda de 23 cm. y 100% de ejemplares juveniles de un total de 122 individuos tallados según Parte de Muestreo 06- N° 013674 (...)".
- 1.2 Mediante la Resolución Directoral N° 7129-2018-PRODUCE/DS-PA², de fecha 07.11.2018, se sancionó al recurrente con una multa ascendente a 0.614 UIT, y el decomiso del recurso hidrobiológico jurel (1.050 t.), por haber comercializado el recurso hidrobiológico jurel en talla menor a la establecida, infracción prevista en el inciso 3 del artículo 76° de la LGP.
- 1.3 Mediante escrito con Registro N° 00117544-2017-1, presentado el 05.12.2018, la recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 7129-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 07.11.2018.

¹ Relacionado al inciso 72 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

² Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 13796-2018-PRODUCE/DS-PA, el día 13.11.2018 (fojas 42 del expediente).

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1. El recurrente manifiesta que en su condición de comerciante al adquirir especies hidrobiológicas y posteriormente negociar con ellas no le resulta posible discriminar entre los especímenes que se encuentran en la talla establecida de acuerdo a norma. Asimismo, los fiscalizadores solo emplearon para el muestreo cajas cogidas de un solo sector contraviniendo lo dispuesto en la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE, vulnerándose el principio de verdad material.
- 2.2. Señala que el Cuadro de Sanciones del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas aprobado por el Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE, en su Código 6 no contempla la comercialización de recursos hidrobiológicos de talla o pesos menores a los establecidos, de lo cual se desprende que la sanción a la presunta conducta infractora suscitada el día 25.06.2017 no se ajusta al tipo infractor, vulnerándose el principio de tipicidad.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 3.1 Verificar si el recurrente habría incurrido en la infracción tipificada en el inciso 3 del artículo 76 ° de la LGP.

IV. ANÁLISIS

4.1 Normas Generales

- 4.1.1 La Constitución Política del Estado, señala en su artículo 66° que los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación, siendo el Estado soberano en su aprovechamiento, en ese sentido, la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales señala que se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado.
- 4.1.2 El artículo 68° del mismo cuerpo normativo establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.
- 4.1.3 El artículo 2° del Decreto Ley N° 25977 - Ley General de Pesca, en adelante la LGP, establece que son patrimonio de la nación los recursos hidrobiológicos contenidos en las aguas jurisdiccionales del Perú. En consecuencia, corresponde al Estado regular el manejo integral y la explotación racional de dichos recursos, considerando que la actividad pesquera es de interés nacional.
- 4.1.4 El artículo 77° de la LGP 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"*.
- 4.1.5 El inciso 3 del artículo 76° de la LGP prohíbe *"extraer, procesar o comercializar recursos hidrobiológicos declarados en vedas o de talla o peso menores a los establecidos"*.
- 4.1.6 De igual manera, el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, en adelante REFSPA, para la infracción prevista en el código 72, determina como sanción lo siguiente:

Multa y el decomiso del porcentaje en exceso de la tolerancia establecida del recurso hidrobiológico.

- 4.1.7 La Única Disposición Complementaria Transitoria del REFSPA, dispone 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.
- 4.1.8 El artículo 220° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante el TUO de la LPAG, establece que el recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.
- 4.1.9 Asimismo, el numeral 258.3 del artículo 258 del TUO de la LPAG, establece que cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado.

4.2 Evaluación del argumento del Recurso de Apelación

4.2.1 Respecto a lo señalado por el recurrente en el punto 2.1 de la presente Resolución; cabe señalar que:

- a) 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, centros acuícolas, centros de comercialización, astilleros, garitas de control, camiones isotérmicos, cámaras frigoríficas, almacenes de aduana y todo establecimiento o vehículo de transporte relacionado con dichas actividades, incluyendo zonas de embarque, pudiendo inspeccionar toda carga o equipaje en la que se presuma la posesión ilegal de recursos hidrobiológicos. Durante los actos de inspección, el inspector fiscalizador desarrolla funciones estrictamente técnicas. Asimismo, el inspector está facultado, entre otras cosas, para realizar medición, pesaje, muestreo; levantar Reportes de Ocurrencias, Partes de Muestreo, actas de inspección, actas de decomiso, actas de donación, actas de entrega; efectuar notificaciones; proceder al decomiso de los recursos hidrobiológicos ilícitamente obtenidos en los casos previstos en el Reglamento y otras pruebas que se consideren pertinentes para efectos del cumplimiento de sus funciones.**
- b) De otro lado, el artículo 24° del TUO del RISPAC indica que para efectos de la verificación de los hechos constitutivos de la infracción, **los inspectores pueden disponer, entre otras, la realización del muestreo biométrico y gravimétrico** de los recursos hidrobiológicos, así como otros medios probatorios que resulten idóneos para determinar la presunta comisión de infracción, tales como fotografías, grabaciones de audio y vídeo, entre otros.

- c) El 26.10.2015, se publicó en el Diario Oficial el Peruano, la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE que aprobó la Norma de Muestreo de Recursos Hidrobiológicos, en adelante la norma de muestreo.
- d) El literal c) del numeral 4.1. del Ítem 4 de la Norma de Muestreo establece que "(...) *En lugares de almacenamiento y recepción del recurso hidrobiológico en cajas, contenedores isotérmicos u otros, el inspector tendrá en cuenta: el número de recipientes que contiene el citado recurso, el peso registrado en el reporte de pesaje o la guía de remisión, o en su defecto el inspector verificará el número de cajas o contenedores isotérmicos y determinará el peso del recurso. Para la toma de muestras dividirá el grupo de cajas o contenedores isotérmicos que contienen el recurso a muestrear en cuatro (04) partes mediante una cruz imaginaria (cuarteo) y escogerá al azar las cajas o contenedores isotérmicos de cada cuadrante de donde se tomará cada muestra*". (Resaltado nuestro).
- e) En el presente caso, de la revisión del Parte de Muestreo 06 N° 013674 se observa, en el rubro de "observaciones" que el inspector consignó el día 25.06.2017 que: "(...) *el método de muestreo fue por cuarteo y aleatorio (...)*".
- f) De esta manera, se colige que el inspector actuó de conformidad con lo dispuesto en la Norma de Muestreo vigente al momento de ocurridos los hechos materia de sanción. En consecuencia, se desestima el argumento alegado por la empresa recurrente.
- g) Por otro lado, el numeral 173.1 del artículo 173° del TUO de la LPAG, dispone que "*la carga de la prueba se rige por el principio del impulso de oficio establecido en la presente Ley*".
- h) La actuación de medios probatorios en los procedimientos administrativos resultan necesarios, en tanto "*las autoridades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario (...). La presunción solo cederá si la entidad puede acopiar evidencia suficiente sobre los hechos y su autoría, tener seguridad que se han producido todos los elementos integrantes del tipo previsto (...)*"³. En ese sentido, al contar con medios probatorios idóneos la Administración puede romper con la presunción de licitud a favor del administrado, de tal forma que pueda atribuir la responsabilidad de la infracción.
- i) A partir de dichos medios probatorios "*se busca asegurar un control de constitucionalidad y legalidad de la actuación administrativa y brindar una tutela amplia a los derechos e interés de los administrados*"⁴, de forma tal que la Administración cuente con instrumentos adecuados al momento de emitir un pronunciamiento.
- j) En ese sentido, el artículo 39° del TUO del RISPAC, dispuso que: "*el Reporte de Ocurrencias, así como la información del Sistema de Seguimiento Satelital constituyen uno de los medios probatorios de la comisión de los hechos por parte del presunto infractor, pudiendo ser complementados o reemplazados por otros medios probatorios que resulten idóneos y que permitan determinar la verdad material de los hechos detectados*" como es el Parte de Muestreo 06 N° 013674, en este caso.

³ MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica S.A. Novena edición. Lima, Mayo, 2011, p. 725.

⁴ MAYOR SANCHEZ, Jorge Luis. El Proceso Contencioso Administrativo Laboral. P. 250

- k) Al respecto, la administración ofreció como medios probatorios el Parte de Muestreo 06 N° 013674, que se realizó de acuerdo a la Norma de Muestreo conforme a lo señalado en párrafos anteriores, así como el Reporte de Ocurrencias 06 - N° 000664, a partir de los cuales se advierte la comercialización del recurso hidrobiológico jurel en estado juvenil en su totalidad (100%). Asimismo, se debe señalar que el Reporte de Ocurrencias se produce a partir de una actividad fiscalizadora *in situ*, en consecuencia los hechos constatados por estos **tienen en principio veracidad y fuerza probatoria**, constituyendo prueba necesaria para desvirtuar la presunción de inocencia de la recurrente.
- l) Por tanto, la administración al momento de determinar la existencia de la sanción tenía la seguridad de que el recurrente incurrió en la infracción tipificada en el inciso 3 del artículo 76° de la LGP sobre la base del análisis de las pruebas mencionadas en los párrafos precedentes, en aplicación del **principio de verdad material** establecido en el numeral 1.11 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG.

4.2.2 Respecto a lo señalado por el recurrente en el punto 2.2 de la presente Resolución; cabe señalar que:

- a) De los fundamentos 8 y 9 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 2050-2002-AA/TC que el referido Tribunal señaló que "(...) El principio de legalidad en materia sancionatoria impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si ésta no está previamente determinada en la ley, y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si ésta no está también determinada por la ley. (...) No debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el ordinal "d" del numeral 24) del artículo 2° de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta. Tal precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo, por tanto, no está sujeta a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementada a través de los reglamentos respectivos, como se infiere del artículo 168° de la Constitución. La ausencia de una reserva de ley absoluta en esta materia, como indica Alejandro Nieto (Derecho administrativo sancionador, Editorial Tecnos, Madrid 1994, Pág. 260), "provoca, no la sustitución de la ley por el reglamento, sino la colaboración del reglamento en las tareas reguladoras, donde actúa con subordinación a la ley y como mero complemento de ella". De lo expuesto, puede señalarse que el Tribunal Constitucional considera que debe existir previamente descritas en la Ley las conductas antijurídicas, así como las sanciones respectivas, la cual puede ser complementada por los reglamentos respectivos.
- b) En ese sentido, debe señalarse que el numeral 1 del artículo 248° del TUO de la LPAG, regula el Principio de Legalidad, según el cual sólo por norma con rango de Ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de la libertad. Igualmente, el numeral 4 regula el Principio de Tipicidad, estableciendo que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

- c) En el presente caso, a través de los artículos 79° y 81° de la LGP, se asignó al Ministerio de la Producción la potestad sancionadora, para asegurar el cumplimiento de la LGP; previendo que toda infracción será sancionada administrativamente conforme a Ley.
- d) El artículo 78° de la LGP, señala que las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones establecidas en la LGP, se harán acreedoras, según la gravedad de la falta a una o más de las sanciones siguientes: multa, suspensión de la concesión, autorización, permiso o licencia, decomiso o cancelación definitiva de la concesión, autorización, permiso o licencia. Además, cabe señalar que, conforme al artículo 88°, es el Ministerio de Pesquería (actualmente Ministerio de la Producción) el que dicta las disposiciones reglamentarias que fueren necesarias.
- e) Del mismo modo, el numeral 11 del artículo 76° de la LGP, extiende las prohibiciones a las demás que señale el RLGP y otras disposiciones legales complementarias, disponiendo en el artículo 77° de la LGP que constituye infracción toda acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las normas contenidas en la LGP, el RLGP o demás disposiciones sobre la materia.
- f) El inciso 3 del artículo 76° de la LGP prohíbe "*extraer, procesar o comercializar recursos hidrobiológicos declarados en vedas o de talla o peso menores a los establecidos*".
- g) En ese sentido, el Cuadro de Sanciones referido en el artículo 47° del TUO del RISPAC⁵ establece en el sub código 6.5 del código 6 como sanción a la conducta de "Extraer, procesar, comercializar o transportar recursos hidrobiológicos en tallas o pesos menores a los establecidos", el decomiso del recurso hidrobiológico y una multa equivalente a: (cantidad de recurso en exceso en t. x factor del recurso) en UIT.
- h) Conforme a la normatividad expuesta en los párrafos precedentes, queda acreditado que la conducta atribuida impuesta al recurrente constituye transgresión a una prohibición establecida en la LGP y complementada por el TUO del RISPAC, de acuerdo a lo establecido en el inciso 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG, que permite la reserva de tipificación mediante vía reglamentaria. Consecuentemente, se ha cumplido con observar los Principios de Tipicidad y Legalidad.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones - PA, la empresa recurrente incurrió en la infracción prevista en el inciso 3 del artículo 76° de la LGP.

Finalmente, es preciso mencionar que el numeral 218.2 del artículo 218° del TUO de la LPAG, establece que los recursos deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días; sin embargo, el numeral 151.3 del artículo 151° del referido cuerpo legal establece que el vencimiento del plazo para cumplir un acto a cargo de la Administración, no exime de sus obligaciones establecidas atendiendo al orden público y que la actuación administrativa fuera de término no queda afectada de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo. En ese sentido, si la Administración no se pronuncia dentro de dicho plazo, el administrado queda habilitado para considerar que su recurso ha sido desestimado (silencio administrativo negativo), conforme a lo dispuesto por el numeral 199.3 del artículo 199° del TUO de la LPAG.

Por estas consideraciones, de conformidad con lo establecido en el RLGP; el TUO del RISPAC; el REFSPA; el TUO de la LPAG; y,

⁵ Modificado por el Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE.

De acuerdo a las facultades establecidas en el literal a) del artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, el artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 084-2013-PRODUCE, artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 574-2018-PRODUCE y el artículo 6° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones aprobado por Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el señor **FELIX ALBERTO DE LA CRUZ BARRIENTOS**, contra la Resolución Directoral N° 7129-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 07.11.2018; en consecuencia, **CONFIRMAR** las sanciones impuestas, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 2°.- El importe de la multa y los intereses legales deberán ser abonados, de acuerdo al inciso 138.2 del artículo 138° del RLGP, en el Banco de la Nación Cuenta Corriente N° 0000-296252 a nombre del Ministerio de la Producción, debiendo acreditar el pago ante la Dirección de Sanciones - PA, caso contrario, dicho órgano lo pondrá en conocimiento de la Oficina de Ejecución Coactiva para los fines correspondientes.

Artículo 3°.- Devolver el expediente a la Dirección de Sanciones – PA para los fines correspondientes, previa notificación al recurrente de la presente resolución conforme a Ley.

Regístrese y comuníquese,



LUIS ANTONIO ALVA BURGA
Presidente
Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones