



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 483 -2019-PRODUCE/CONAS-CT

LIMA, 23 JUL. 2019

VISTOS:

- (i) El recurso de apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA NATALIA S.A.C.**¹ con RUC N° 20513452153, en adelante la recurrente, mediante escrito con Registro N° 00050196-2019 de fecha 23.05.2019, contra la Resolución Directoral N° 4655-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 30.04.2019, que la sancionó con una multa de 7.593 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, por la infracción prevista en el inciso 2 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE y sus modificatorias correspondientes, en adelante el RLGP; asimismo, se sancionó a la recurrente con una multa de 2.88 UIT y el decomiso de 14.601 t.² del recurso hidrobiológico caballa, por la infracción prevista en el inciso 81 del artículo 134° del RLGP.
- (ii) El expediente N° 0829-2018-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante Reporte de Ocurrencias N° 0000027, de fecha 30.05.2017, el inspector de la empresa BUREAU VERITAS DEL PERU S.A. debidamente acreditado por el Ministerio de la Producción, consignó en el rubro "Hechos Constatados" que: *"Al realizar el muestreo biométrico a la E/P: DANIA 1 con matrícula CO-23558-PM, se obtuvo como resultado en la composición de la muestra que el 24.73% del recurso hidrobiológico es caballa, lo cual excede el porcentaje permitido de especie acompañante R.M. 353-2015-PRODUCE. Al finalizar el muestreo biométrico se constató que el recurso hidrobiológico caballa es 100% juvenil. Lo cual excede del porcentaje permitido en tallas menores. D.S. 011-2007-PRODUCE"*.
- 1.2 Mediante Notificación de Cargos N° 2144-2018-PRODUCE/DSF-PA³, precisada con Notificación de Cargos N° 6008-2018-PRODUCE/DSF-PA⁴, se amplió los cargos imputados a la recurrente, iniciándole procedimiento administrativo sancionador por la presunta comisión de las infracciones tipificadas en los incisos 2 y 81 del artículo 134° del RLGP.

¹ Representada por su apoderada, Sra. Leslie Gissela Palacios Saavedra, identificada con DNI N° 40640315, según Poderes inscritos en la Partida Electrónica N° 11832514 del Registro de Personas Jurídicas de Lima.

² El cual fue declarado TENER POR CUMPLIDA por el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 4655-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 30.04.2019.

³ Notificada el 03.05.2018, según cargo que obra a fojas 25 del expediente.

⁴ Notificada el 17.10.2018, según cargo que obra a fojas 64 del expediente.

- 1.3 Mediante Resolución Directoral N° 4655-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 30.04.2019⁵, se sancionó a la recurrente con una multa de 7.593 UIT, por haber incurrido en la infracción tipificada en el inciso 2 del artículo 134° de la RLGP; asimismo, se le sancionó con una multa de 2.88 UIT y el decomiso de 14.601 t. del recurso hidrobiológico caballa, por la infracción prevista en el inciso 81 del artículo 134° del RLGP.
- 1.4 Mediante escrito con Registro N° 00050196-2019 de fecha 23.05.2019 la recurrente interpone Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 4655-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 30.04.2019.

II. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 Respecto a la infracción tipificada en el inciso 2 del artículo 134° del RLGP, señala que la Administración no cuenta con un medio idóneo que acredite los hechos imputados, ya que pretende acreditar que su E/P realizó actividades extractivas de recursos hidrobiológicos no autorizados basándose en una copia del parte de muestreo, sin embargo para poder imputar de manera válida la citada infracción el parte de muestreo debe encontrarse en original, ya que la sola copia del parte de muestreo no otorga certeza de la información contenida en él, en la medida que puede ser alterable; agrega que no se han actuado medios probatorios adicionales; asimismo, indica que en el presente caso la pesca objetivo es la anchoveta y que la norma de muestreo no establece que cuando el recurso hidrobiológico incidental sobrepase la tolerancia del 20% deba ser considerado como una pesca objetiva; por lo tanto debe archiversse el procedimiento administrativo sancionador en la medida que el único medio probatorio con el que cuenta, no es original.
- 2.2 Respecto a la infracción tipificada en el inciso 81 del artículo 134° del RLGP, indica que no se ha configurado la citada infracción ya que en el presente caso la pesca objetivo fue el recurso anchoveta, y que en todo caso el recurso caballa detectado vendría a ser pesca incidental; agrega que no existe medio probatorio que acredite la infracción imputada ya que la Administración solo cuenta con una copia del parte de muestreo; añade que no está probada la responsabilidad de la recurrente en los hechos imputados; asimismo, indica que en un caso similar la propia Dirección de Supervisión y Fiscalización - PA , a través del Informe N° 1662-2017-PRODUCE/DSF-PA recomendó el archivó el procedimiento, por considerar que la pesca objetivo fue la anchoveta; razon por la cual solicita se le brinde el mismo trato y se archive lo actuado.
- 2.3 Señala que en el presente caso se ha vulnerado los principios de non bis in ídem y concurso de infracciones.

III. CUESTION EN DISCUSIÓN

- 3.1 Verificar si la empresa recurrente habría incurrido en los ilícitos administrativos establecidos en los incisos 2 y 81 del artículo 134° del RLGP.

⁵ Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 6004-2019-PRODUCE/DS-PA recibida con fecha 02.05.2019.

IV. ANÁLISIS:

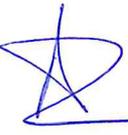
4.1 Normas Generales

- 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 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 Que el artículo 220° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado con aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS 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"*.
- 4.1.5 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"*.
- 4.1.6 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"*.
- 4.1.7 El inciso 2 del artículo 134° del RLGP, tipifica como infracción: *"Realizar actividades extractivas de recursos hidrobiológicos plenamente explotados o declarados en recuperación, inexplotados o subexplotados, no autorizados o hacerlo en zonas diferentes a las señaladas en el permiso de pesca o en áreas reservadas o prohibidas"*.
- 4.1.8 El inciso 81 del artículo 134° del RLGP establecía como infracción *"Procesar los recursos hidrobiológicos sardina, jurel y caballa para la elaboración de harina de pescado, así como descargar dichos recursos en los citados establecimientos industriales pesqueros."*
- 4.1.9 La Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, que aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, en adelante el 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.

4.2 Evaluación de los argumentos de los Recursos de Apelación

4.2.1 Respecto a lo alegado por la recurrente en el punto 2.2 de la presente resolución, se debe señalar que:

- 
- 
- a) El inciso 173.1 del artículo 173° del TUO de la LPAG, establece que: *“La carga de la prueba se rige por el principio del impulso de oficio establecido en la presente Ley”*, y el inciso 9 del artículo 248° del TUO de la LPAG, establece que: *“Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario”*. En consecuencia, es a la Administración a quien le corresponde la carga de la prueba dentro del procedimiento administrativo sancionador para determinar la responsabilidad de los administrados.
 - b) 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 (...)”*⁶. 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.
 - c) 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 intereses de los administrados”*⁷, de forma tal que la Administración cuente con instrumentos adecuados al momento de emitir un pronunciamiento.
 - d) El artículo 43° de la LGP, dispone que para el desarrollo de las actividades pesqueras conforme lo disponga el RLGP, las personas naturales y jurídicas requerirán, entre otros, de permiso de pesca para la operación de embarcaciones pesqueras de bandera nacional.
 - e) Asimismo, el artículo 44°⁸ de la LGP, dispuso que las concesiones, autorizaciones y permisos, son derechos específicos que el Ministerio de la Producción otorga a plazo determinado para el desarrollo de las actividades pesqueras, conforme a lo dispuesto en dicha Ley y en las condiciones que determina su Reglamento. A su vez, el citado artículo señala que corresponde al Ministerio de la Producción, verificar que los derechos administrativos otorgados se ejerzan en estricta observancia a las especificaciones previstas en el propio título otorgado así como de acuerdo con las condiciones y disposiciones legales emitidas, a fin de asegurar que éstos sean utilizados conforme al interés de la Nación, el bien común y dentro de los límites y

⁶ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica S.A. Novena edición. Lima, Mayo, 2011, p. 725.

⁷ MAYOR SÁNCHEZ, Jorge Luis. El Proceso Contencioso Administrativo Laboral. Año 2012. p. 250

⁸ Artículo modificado por el Artículo Único del Decreto Legislativo N° 1027, publicado el 22 junio 2008, vigente al momento de la comisión de los hechos.

principios establecidos en la presente ley, en las leyes especiales y en las normas reglamentarias sobre la materia.

- f) El artículo 39° del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE⁹, en adelante TUO del RISPAC, dispone que el Reporte de Ocurrencias, constituye 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.
- g) Además, 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”*** (el resaltado es nuestro).
- h) Del mismo modo, el artículo 39° del RISPAC, dispone que el Reporte de Ocurrencias constituye uno de los medios probatorios de la comisión de los hechos por parte del presunto infractor, pudiendo ser complementado o reemplazado por otros medios probatorios que resulten idóneos y que permitan determinar la verdad material de los hechos detectados.
- i) De lo expuesto, se colige que los inspectores al ser personas calificadas y comisionadas por el Ministerio de la Producción, están instruidos de la forma en la que se debe realizar correctamente una inspección, y por consiguiente todas sus labores las realizan conforme a los dispositivos legales pertinentes.
- j) En tal sentido, el tercer párrafo del literal a) del numeral 4.1 del ítem 4 de la Resolución Ministerial N° 353-2015-PRODUCE que prueba las “Disposiciones para realizar el Muestreo de Recursos Hidrobiológicos”, en adelante Norma de Muestreo, señala que: *“El inspector tomará tres (03) muestras teniendo en cuenta la pesca declarada para efectuar la evaluación biométrica; la primera toma se efectuará dentro del 30% de iniciada la descarga y las otras dos (02) tomas dentro del 70% restante”*.
- k) El ítem 6.1 de la Norma de Muestreo, establece lo siguiente:
- “6.1. Muestreo de la fauna acompañante**
Cuando en el muestreo se observen especies acompañantes sujetas a control, (como sardina - jurel - caballa, entre otros) se procederá de la siguiente manera:
- a) La muestra tomada no será menor de 30 kilogramos.
b) Si el porcentaje en peso de cada una de las especies acompañantes no es mayor del 20% del total de la muestra, deberá determinarse la frecuencia de longitudes

⁹ Modificado por el Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE.

únicamente de la especie objetivo (especie mayoritaria), obviando la medición de la fauna acompañante.

c) Si el porcentaje en peso de cada una de las especies acompañantes es mayor del 20% del total de la muestra, deberá determinarse la frecuencia de longitudes para cada especie y se contabilizarán los resultados en forma independiente, de acuerdo a lo que disponen las normas para cada pesquería”.

l) Asimismo, el ítem 6.2 de la Norma de Muestreo, dispone lo siguiente:

“6.2. Muestreo de la pesca incidental

El procedimiento a seguir para la determinación de la composición de la muestra será el siguiente:

a) La muestra tomada no será menor de 30 kilogramos.

b) Luego se determinará el porcentaje en peso que corresponde a la especie materia de captura incidental y se inferirá dicho porcentaje al total de la captura.

c) De excederse el porcentaje de tolerancia dispuesto en la norma correspondiente o de no existir el mismo, se procederá a levantar el reporte de ocurrencias según lo establecido en los dispositivos legales vigentes”.

m) De lo establecido por los incisos 6.1 y 6.2 del ítem 6 de la Norma de Muestreo, se puede deducir que, si el porcentaje de especies acompañantes no supera el 20% del total de la muestra, se determinará únicamente la frecuencia de longitudes de la especie objetivo; y, si el porcentaje de especies acompañantes es mayor al 20%, se determinará la frecuencia de longitudes para cada especie, es decir tanto de la pesca objetivo, como de la fauna acompañante; en ese sentido, se advierte que cuando la fauna acompañante supera el 20% del total de la muestra, se considera que la muestra contiene más de una especie; por lo tanto los administrados deben tener autorización para la extracción de cada especie detectada.

n) En el presente caso, la Administración aportó como medio probatorio el Parte de Muestreo N° 001016 de fecha 30.05.2017, que obra a fojas 11 del expediente, documento en el cual en el rubro denominado “Composición de Muestra” se observa que en la localidad de Supe de la Región Lima, el inspector de la empresa BUREAU VERITAS DEL PERU S.A., debidamente acreditado por el Ministerio de la Producción, consignó que la muestra tomada a la descarga efectuada por la embarcación pesquera “DANIA 1” con matrícula CO-23558-PM, en la planta de harina de la empresa PESQUERA DIAMANTE S.A., fue de 34.16 kilos, de los cuales se determinó que 25.71 kilos era del recurso hidrobiológico anchoveta, equivalente al 75.27% de la descarga y 8.45 kilos era del recurso hidrobiológico caballa, equivalente al 24.73% de la descarga.

o) De lo expuesto en los párrafos precedentes, se advierte que el Parte de Muestreo N° 001016 de fecha 30.05.2017, fue elaborado conforme al procedimiento establecido en la Norma de Muestreo.

p) En virtud de ello, al haberse observado que el día 30.05.2017, la embarcación pesquera “DANIA 1” con matrícula CO-23558-PM, de propiedad de la recurrente, extrajo el recurso hidrobiológico de la especie caballa, el inspector procedió con la elaboración del Reporte de Ocurrencias N° 0000027, por la presunta comisión de la infracción tipificada en el inciso 2 del artículo 134° del RLGP, referida a realizar actividades extractivas de recursos hidrobiológicos no autorizados; toda vez que la recurrente no contaba con autorización

para extraer el recurso hidrobiológico caballa, puesto que con la Resolución Directoral N° 241-2007-PRODUCE/DGEPP de fecha 07.05.2007, se otorgó a la recurrente permiso de pesca de la citada embarcación pesquera sólo para realizar la extracción de recurso hidrobiológico destinado al consumo humano indirecto (anchoveta, sardina).

- q) Asimismo, resulta pertinente señalar que los inspectores son funcionarios a los que la norma les reconoce condición de autoridad, en consecuencia, los hechos constatados por éstos tienen en principio veracidad y fuerza probatoria; por lo que pueden desvirtuar por sí solos la presunción de licitud de la que gozan los administrados, al responder a una realidad de hecho apreciada directamente por ellos en ejercicio de sus funciones.
- r) Además, debe tenerse en cuenta que la actuación de los inspectores a cargo del levantamiento del Reporte de Ocurrencias N° 0000027 y el Parte de Muestreo N° 001016 ambos de fecha 30.05.2017 ***se presume legítima en tanto su invalidez o disconformidad con el ordenamiento jurídico no sea expresamente declarada. Dicho principio consagra una presunción iuris tantum (admite prueba en contrario) y tiene por fundamento la necesidad de asegurar que la Administración Pública pueda realizar sus funciones en tutela del interés público sin que los llamados a cumplir sus decisiones puedan obstaculizar las actuaciones de la administración sobre la base de cuestionamientos que no hayan sido confirmados por las autoridades administrativas o judiciales competentes para controlar la legalidad de los actos administrativos***¹⁰. De no ser así, ***“toda la actividad estatal podría ser cuestionada con la posibilidad de justificar la desobediencia como regla normal en el cumplimiento de los actos administrativos, obstaculizando el cumplimiento de los fines públicos al anteponer el interés individual y privado al bien común, sin atender a la preponderancia que aquellos representan como causa final del estado***¹¹. (subrayado y resaltado nuestro).
- s) En tal sentido, contrariamente a lo manifestado por la recurrente, en el presente caso la Dirección de Sanciones – PA, al momento de imponer la sanción mediante la Resolución Directoral N° 4655-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 30.04.2019, tenía la certeza que la impugnante incurrió en la infracción imputada, ello sobre la base del análisis del Parte de Muestreo N° 001016 y el Reporte de Ocurrencias N° 0000027, y en aplicación del principio de verdad material establecido en el inciso 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG; habiéndose llegado a la convicción que la recurrente extrajo el recurso hidrobiológico caballa, sin contar con autorización para ello, infringiendo lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 134° del RLGP. En consecuencia, la Administración ha cumplido con el mandato legal de la carga de la prueba, habiendo desvirtuado la presunción de inocencia con la que contaba la recurrente, no siendo necesario la actuación de otros medios probatorios; por lo tanto, carece de sustento lo alegado por la recurrente en dicho extremo.
- t) Sin perjuicio de lo señalado, respecto al argumento de la recurrente en relación a que la copia del Parte de Muestreo N° 001016 de fecha 30.05.2017 no genera certeza; cabe precisar que el artículo 6 de la Resolución Ministerial N° 348-2007-PRODUCE, establece que: ***“La constancia de hechos derivados de las inspecciones en el ámbito pesquero y***

¹⁰ DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge. ¿Constituye el Acto Administrativo fuente del Derecho en el Ordenamiento Jurídico Peruano. En: Revista de Derecho Administrativo N° 09, 2010. P. 29

¹¹ CASSAGNE, Juan Carlos. “Derecho Administrativo”, Tomo II, 5ta edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996, pp. 20, 21

acuícola, así como el levantamiento de presuntas infracciones a la normativa pesquera, se consignan en el Acta y Reporte de Ocurrencias. Dichos formatos se imprimen numerados en papel fotocopiativo, en original y dos copias. Una de las copias debe quedar en el talonario, una vez concluida la inspección (...). Asimismo, los numerales 5.1 y 5.15 de la Directiva N° 001-2017-PRODUCE/DGSFS-PA, aprobada por Resolución Directoral N° 002-2017-PRODUCE/DGSFS-PA de fecha 17.02.2017, dispone que: “Se consideran documentos de inspección a todos aquellos documentos que se generan con motivo de las labores de inspección en los cuales se registran los hechos constatados y las conductas infractoras”, y que “Se consideran documentos de inspección, entre otros, el acta de inspección, reporte de ocurrencias, parte de muestreo (...) y otras actas generadas durante la inspección”; además, el literal a) del numeral 6.1.2 de la citada Directiva, señala que el Parte de Muestreo “registra la realización del muestreo y su resultado”.

- u) A lo señalado en el párrafo anterior, debemos agregar que en el aplicativo “Descargas CHI” del intranet del Ministerio de la Producción, se encuentra registrada la descarga realizada el día 30.05.2017, por la embarcación pesquera “DANIA 1” con matrícula CO-23558-PM, verificándose que dentro del rubro “Detalle de Ocurrencia” se encuentran digitalizados tanto el Parte de Muestreo N° 001016, como el Reporte de Ocurrencias N° 0000027 y otros documentos elaborados por el inspector en la citada fecha, los cuales coinciden en su integridad con los documentos que obran en físico a fojas 11 y 15 del expediente. Por lo tanto, lo argumentado por la recurrente en dicho extremo carece de sustento.

4.2.2 Respecto a lo alegado por la recurrente en el punto 2.2 de la presente resolución, se debe señalar que:

- a) El numeral 4.1 del artículo 4° del Reglamento de Ordenamiento Pesquero de Jurel y Caballa aprobado por Decreto Supremo N° 011-2007-PRODUCE establece que: “La captura de los recursos jurel (*Trachurus picturatus murphyi* o *Trachurus murphyi*) y caballa (*Scomber japonicus peruanus*) serán destinados exclusivamente para consumo humano directo.”
- b) Conforme a lo señalado en el numeral 4.2.1 de la presente Resolución, se advierte que el Parte de Muestreo N° 001016, ha sido elaborado conforme al procedimiento establecido en la Norma de Muestreo, del cual se advierte que la embarcación pesquera “DANIA 1” con matrícula CO-23558-PM, realizó la descarga de 59.045 t. de recursos hidrobiológicos, de los cuales el 75.27% era anchoveta y **el 24.73% era de caballa**, en el establecimiento industrial pesquero de la empresa PESQUERA DIAMANTE S.A., ubicado en la localidad del Supe, dedicado al procesamiento de recursos hidrobiológicos para el consumo humano indirecto (elaboración de harina de pescado).
- c) Por lo expuesto, se verifica que se ha constatado que la embarcación pesquera “DANIA 1” con matrícula CO-23558-PM, descargó el recurso hidrobiológico caballa, en un establecimiento industrial pesquero de Consumo Humano Indirecto, destinado a la elaboración de harina de pescado, el 30.05.2017.
- d) De este modo, verificándose que el recurso caballa tiene su regulación específica en el Reglamento de Ordenamiento Pesquero de Jurel y Caballa, aprobado por el Decreto

Supremo N° 011-2007-PRODUCE, que dispone claramente en el inciso 4.1 del artículo 4° que **la captura de los recursos jurel y caballa serán destinados exclusivamente para consumo humano directo**; y que la recurrente realizó la descarga de dicho recurso en un EIP dedicado al procesamiento de recursos hidrobiológicos destinados al consumo humano indirecto, corresponde imponerle la sanción contemplada para la infracción tipificada en el inciso 81° del artículo 134° del RLGP. Por lo tanto, lo argumentado por la recurrente carece de sustento.

- e) Respecto al Informe N° 1662-2017-PRODUCE/DSF-PA invocado por la recurrente, cabe señalar que el inciso 1 del artículo VI del Título Preliminar en el TUO de la LPAG, establece: *“los actos administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad, mientras dicha interpretación no sea modificada. Dichos actos serán publicados conforme a las reglas establecidas en la referida norma”*. No obstante, en la referida resolución no se ha interpretado con carácter general el sentido de la legislación y no ha sido publicada conforme a las reglas establecidas en el TUO de la LPAG para que sea considerada como precedente administrativo de observancia obligatoria; por lo que no tiene carácter vinculante. Adicionalmente a ello debe mencionarse que cada procedimiento administrativo sancionador es individual e independiente teniendo en cuenta las circunstancias acaecidas, así como los medios probatorios aportados por los administrados ante la imputación de presuntas infracciones.

4.2.3 Respecto a lo señalado por la recurrente en el punto 2.3 de la presente Resolución; cabe señalar que:

- a) Con relación al Concurso de Infracciones es preciso acotar que el inciso 6 del artículo 248° del TUO de la LPAG, establece que: *“Cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes”*.
- b) En ese sentido, es preciso señalar que el concurso de infracciones se configura cuando: *“(…) un solo y único hecho constituye dos o más infracciones siempre que cada una de éstas represente una lesión para otros tantos bienes jurídicos; (...)”*.¹²
- c) En el presente caso se advierte que la empresa recurrente ha sido sancionada por **“realizar actividades extractivas de recursos hidrobiológicos no autorizados”**, y, por **“descargar el recurso hidrobiológico caballa en establecimientos industriales pesqueros dedicados a la elaboración de harina de pescado”**; infracciones previstas en los incisos 2 y 81 del artículo 134° del RLGP.
- d) En consecuencia, no es posible afirmar, como lo hace la recurrente, que se hayan impuesto dos sanciones por un misma conducta; siendo que los medios probatorios aportados por la Administración y los fundamentos antes expuestos permiten acreditar y determinar la comisión de ambas infracciones, las cuales requieren conductas independientes para su configuración, por lo tanto no correspondía la aplicación de lo

¹² PEÑA CABRERA, Alonso y JIMÉNEZ VIVAS, Javier. “Principios y garantías del Derecho Administrativo Sancionador”. En: Revista Actualidad Jurídica, Gaceta Jurídica, T. 189, agosto 2009, pp. 213-223 (TERCERA PARTE).

dispuesto en el inciso 6 del artículo 248° del TUO de la LPAG, y en consecuencia lo argumentado en este extremo carece de sustento.

- e) Respecto al principio del non bis in ídem, cabe señalar que el inciso 10 del artículo 248° del TUO de la LPAG, dispone que: *“No se podrá imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos que se aprecie identidad entre el sujeto, hecho y fundamento”*.
- f) Al respecto, el Tribunal Constitucional en el fundamento 19 de la sentencia recaída en el expediente N° 2050-2002-AA/TC, señala respecto a la versión sustantiva del principio non bis in ídem que: *“En su formulación material, el enunciado según el cual, «nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho», expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento.”*. (El resaltado y subrayado es nuestro).
- g) En virtud a lo expuesto, se advierte que para la aplicación del principio del Non bis in ídem en su vertiente sustantiva se requiere, entre otros supuestos, que se hayan aplicado dos o más sanciones por una misma infracción, siendo que en el presente caso, y conforme se ha fundamentado en los párrafos precedentes, los hechos que han sido materia de sanción constituyen infracciones distintas e independientes una de la otra, por lo que no resulta aplicable el principio antes señalado; asimismo cabe agregar que las sanciones han sido impuestas dentro de un único procedimiento administrativo sancionador, por lo que tampoco se ha vulnerado la vertiente procesal del principio materia de análisis, en consecuencia sus argumentos en dicho extremo carecen de sustento.

Finalmente, es preciso mencionar que si bien el inciso 218.2 del artículo 218° del TUO de la LPAG, establece que los recursos deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días; que el inciso 151.3 del artículo 151° de dicha Ley 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 afecta de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo. Asimismo, 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 inciso 199.3 del artículo 199° del TUO de la LPAG.

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

De acuerdo a la facultad establecida 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, así como en el literal b) del artículo 8° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE; el artículo 10° de la Resolución Ministerial N° 236-2019-PRODUCE, y, estando a lo acordado mediante Acta de Sesión N° 022-2019-PRODUCE/CONAS-CT de la Primera Área Especializada de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA NATALIA S.A.C.** contra la Resolución Directoral N° 4655-2019-PRODUCE/DS-PA, emitida el 30.04.2019; en consecuencia, **CONFIRMAR** las sanciones impuestas, correspondientes a las infracciones tipificadas en los incisos 2 y 81 del artículo 134° del RLGP; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 2°.- DISPONER que el importe de la multa más 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 a la empresa recurrente de la presente Resolución conforme a Ley.

Regístrese, notifíquese y comuníquese,



CESAR ALEJANDRO ZELAYA TAFUR
Presidente

Primera Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones