



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 1266 -2019-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA, 23 AGO. 2019

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por el señor **JOSE WALTER LIZA YSIQUE**, en adelante el recurrente, con D.N.I. N° 16518683, mediante escrito con Registro N° 00117468-2017-2, presentado el 12.06.2019, contra la Resolución Directoral N° 5156-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 20.05.2019, que lo sancionó con una multa ascendente a 0.771 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT y el decomiso¹ de 1.680 t. del recurso hidrobiológico caballa, al haber comercializado el recurso hidrobiológico caballa en tallas menores a la establecida, infracción prevista en el inciso 3 del artículo 76^{o2} de la Ley General de Pesca aprobada por Decreto Ley N° 25977, en adelante la LGP.
- (ii) El expediente N° 0986-2018-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante Reporte de Ocurrencias N° 03- 000328, el día 24.06.2017, el inspector acreditado del Ministerio de la Producción, verificó que: *"Encontrándonos en el terminal pesquero ECOMPHISA, se constató a José Walter Liza Ysique que comercializaba el recurso hidrobiológico caballa (Scomber Japonicus Peruanus), en una cantidad de 96 cubetas de 25 Kg cada una haciendo un peso total de 2,400 Kg, en la plataforma de venta del citado terminal y que procedía de la cámara isotérmica M1Y-800, apreciándose tallas juveniles por lo que se realizó el muestreo biométrico según RM N° 353-2015-PRODUCE, por cuarteo y al azar. Tomándose 08 cubetas, obteniéndose un rango de tallas de 21 cm a 27 cm, moda de 22 cm y 100% de juveniles de 145 ejemplares medidos a la horquilla, contraviniendo el D.S. N° 011-2007-PRODUCE (ROP de jurel y caballa), que establece para la caballa la talla mínima de 29 cm a la horquilla y tolerancia de juveniles del 30% (...)"*.

¹ Decomiso que fue tenido por cumplido conforme al artículo 2° de la Resolución Directoral N° 5156-2019-PRODUCE/DS-PA.

² Relacionado al inciso 72 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE que aprueba el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesquera y Acuícolas, en adelante el REFSPA.

- 1.2 Con Notificación de Cargos N° 4008-2018-PRODUCE/DSF-PA recibida por el recurrente con fecha 26.06.2018 se dio inicio al procedimiento administrativo sancionador por la infracción prevista en el inciso 3 del artículo 76° de la LGP.
- 1.3 Según Informe Final de Instrucción N° 01398-2018-PRODUCE/DSF-PA-aperalta de fecha 25.07.2018³ el recurrente habría incurrido en la comisión de la infracción prevista en el inciso 3 del artículo 76° de la LGP, proponiéndose la aplicación de las sanciones correspondientes.
- 1.4 Mediante la Resolución Directoral N° 5156-2019-PRODUCE/DS-PA⁴, de fecha 20.05.2019, se sancionó al recurrente con una multa ascendente a 0.771 UIT y el decomiso de 1.680 t. del recurso hidrobiológico caballa por incurrir en la infracción prevista en el inciso 3 del artículo 76° de la LGP.
- 1.5 Mediante escrito con Registro N° 00117468-2017-2, presentado el 12.06.2019, el recurrente interpone Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 5156-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 20.05.2019.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 Señala el recurrente que ha asumido su responsabilidad a través de la Fiscalía Especializada en el Medio Ambiente de Chiclayo, cumpliendo con el pago de la multa reflejada como reparación civil (suma ascendente a S/ 2,000 soles); en tal sentido, indica que se encuentra exento de comisión por concepto de infracción cometida al existir un proceso penal terminado y cancelado el monto asignado por la comisión del hecho y siendo el caso que la materia penal tiene preeminencia sobre el derecho administrativo, invoca la aplicación del principio Non bis in ídem.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 3.1 Evaluar si el recurrente ha incurrido en el ilícito administrativo establecido en el inciso 3 del artículo 76° de la LGP.

IV. CUESTIÓN PREVIA

4.1 Rectificación del acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 5156-2019-PRODUCE/DS-PA.

- 4.1.1 El numeral 212.1 del artículo 212° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante el TUO de la LPAG, dispone que los errores materiales o aritméticos en los actos administrativos pueden ser rectificados con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo esencial de su contenido ni el sentido de su decisión. Asimismo, el numeral 212.2 del referido artículo establece que la rectificación adopta las formas y modalidades de comunicación o publicación que corresponda para el acto procesal.

³ Notificado mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 9448-2018-PRODUCE/DS-PA, el día 03.08.2018.

⁴ Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 6906-2019-PRODUCE/DS-PA, el día 23.05.2019.

- 4.1.2 Sobre el particular: "La potestad correctiva de la Administración le permite rectificar sus propios errores siempre que estos sean de determinada clase y reúnan ciertas condiciones. Los errores que pueden ser objeto de rectificación son sólo los que no alteran su sentido ni contenido. Quedan comprendidos en esta categoría los denominados "errores materiales", que pueden ser a su vez, un error de expresión (equivocación en la institución jurídica), o un error gramatical (señalamiento equivocado de destinatarios del acto) y el error aritmético (discrepancia numérica)"⁵.
- 4.1.3 En el presente caso, de la revisión de la Resolución Directoral N° 5156-2019-PRODUCE/DS-PA emitida el 20.05.2019, se advierte la existencia de varios errores materiales incurridos en el artículo 1° de la parte resolutive donde se consigna erróneamente el nombre del recurrente, la especie del recurso hidrobiológico comercializado por éste, así como la fecha de ocurridos los hechos. Por lo expuesto, deberá rectificarse la citada resolución, como se indica a continuación:

Donde Dice:

"Artículo 1°.- SANCIONAR al señor **JOSE WALTER LIZA YSI**, (...) al haber comercializado el recurso hidrobiológico lisa (...), por los hechos ocurridos el día 07 de junio de 2017 (...)"

Debe decir:

Artículo 1°.- SANCIONAR al señor **JOSE WALTER LIZA YSIQUE**, (...) al haber comercializado el recurso hidrobiológico caballa (...), por los hechos ocurridos el día 24 de junio de 2017 (...)"

- 4.1.4 En ese sentido, y teniendo en cuenta lo acotado, este Consejo considera que deben rectificarse los errores materiales en que se incurrió al emitir la Resolución Directoral N° 5156-2019-PRODUCE/DS-PA, teniendo en cuenta que ello no constituye una alteración del contenido de la referida Resolución ni modifica el sentido de la decisión; por tanto no afecta derecho alguno en el presente procedimiento administrativo sancionador.

4.2 En cuanto a si existe causal de nulidad parcial respecto de la Resolución Directoral N° 5156-2019-PRODUCE/DS-PA

- 4.2.1 El artículo 156° del TUO de la LPAG, respecto del impulso del procedimiento dispone que la autoridad competente, aun sin pedido de parte, debe promover toda actuación que fuese necesaria para su tramitación, superar cualquier obstáculo que se oponga a regular su tramitación, determinar la norma aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada o fuere errónea la cita legal; así como evitar el entorpecimiento o demora a causa de diligencias innecesarias o meramente formales, adoptando las medidas oportunas para eliminar cualquier irregularidad producida.

⁵ Morón Urbina, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Gaceta Jurídica, Décimo Segunda Edición, 2017, Lima, pág. 144, 2do, Tomo.

- 4.2.2 Igualmente, se debe mencionar que el Consejo de Apelaciones de Sanciones, en su calidad de órgano de última instancia administrativa en materia sancionadora, tiene el deber de revisar el desarrollo de todo el procedimiento administrativo sancionador y verificar que este haya cumplido con respetar las garantías del debido procedimiento. De lo expuesto, se desprende que si se detecta la existencia de un vicio, corresponde aplicar las medidas correctivas del caso.
- 4.2.3 Los incisos 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la LPAG, disponen que son causales de nulidad del acto administrativo los vicios referidos a la contravención de la Constitución, las leyes y las normas especiales, así como el defecto de omisión de uno de los requisitos de validez.
- 4.2.4 En ese sentido, se debe indicar que una de las características que debe reunir el objeto o contenido del acto es la legalidad, según el cual, de acuerdo a lo establecido en el numeral 1.1 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al Derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.
- 4.2.5 El numeral 1.2 del inciso 1, del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, establece que bajo la aplicación del principio del debido procedimiento, los administrativos gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios: a ofrecer y producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por la autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los Principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.
- 4.2.6 Por su parte, el inciso 2 del artículo 248° del TUO de la LPAG dispone, en cuanto a la potestad sancionadora de las entidades, que estará regida por el principio de debido procedimiento, el cual establece que no se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas.
- 4.2.7 De la revisión de la Resolución Directoral N° 5156-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 20.05.2019, se observa que la Dirección de Sanciones - PA, resolvió sancionar al recurrente con una multa ascendente a 0.771 UIT, al haber comercializado el recurso hidrobiológico caballa en tallas menores, infracción tipificada en el inciso 3 del artículo 76° de la LGP, sin considerar la aplicación del factor atenuante, prevista en el Reglamento de Fiscalización y Sanción de la Actividades Pesqueras y Acuícolas Aprobado por Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE (en adelante el REFSPA).
- 4.2.8 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"*.

4.2.9 En ese sentido, el Cuadro de Sanciones referido en el artículo 47° del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, en adelante el TUO del RISPAC⁶ 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.

4.2.10 Actualmente, el inciso 72 del artículo 134° del RLGP, contempla la sanción de *“Transportar, comercializar y/o almacenar recursos o productos hidrobiológicos en tallas o pesos menores a los establecidos, que no provengan de una actividad de fiscalización excediendo los márgenes de tolerancia establecidos para la captura”*.

4.2.11 El código 72 del Cuadro de Sanciones del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, en adelante el REFSPA, establece como sanción imponer por la infracción descrita en el párrafo precedente la siguiente: Multa, la cual se calcula conforme al artículo 35° del REFSPA y la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE y el decomiso del porcentaje en exceso de la tolerancia establecida del recurso hidrobiológico.

4.2.12 Asimismo se puede observar que en el considerando 51 de la Resolución Directoral N° 5156-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 20.05.2019, la Dirección de Sanciones – PA, efectúa el cálculo de la multa sin tomar en cuenta el factor atenuante, dado que de la revisión de los reportes generales de ejecución coactiva, del Sistema de Información para el Control Sancionador Virtual – CONSAV y las normas generales de la página web del Ministerio de Producción, www.produce.gob.pe, se advirtió que el recurrente carecía de antecedentes de haber sido sancionado en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción. (24.06.2016 - 24.06.2017).

4.2.13 En tal sentido, tomando en cuenta las disposiciones antes citadas, la sanción de multa que corresponde pagar al recurrente asciende a 0.5398 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.45 * 0.51 * 1.680)}{0.50} \times (1-30\%) = 0.5398 \text{ UIT}$$

4.2.14 Con el nuevo cálculo de multa en el marco del REFSPA en comparación con la multa establecida conforme a las disposiciones del TUO del RISPAC, efectuando el análisis de favorabilidad, corresponde la aplicación del Principio de Retroactividad Benigna, por lo que corresponde modificar el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 5156-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 20.05.2019, en el extremo de la sanción de multa, la cual asciende a la suma de 0.5398 UIT.

4.2.15 En consecuencia, la Resolución Directoral N° 5156-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 20.05.2019, fue emitida prescindiendo de los requisitos de validez del acto administrativo, en particular en lo referido a la legalidad y al debido procedimiento

⁶ Modificado por el Decreto Supremo N° 009-2013-PRODUCE.

puesto que se determinó de manera errónea el monto de la sanción de la multa correspondiente al presente procedimiento administrativo sancionador.

4.3 Respecto a si corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 5156-2019-PRODUCE/DS-PA

4.3.1 Habiendo constatado la existencia de una causal de nulidad, este Consejo considera que se debe determinar si corresponde declarar de oficio la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 5156-2019-PRODUCE/DS-PA.

4.3.2 Al respecto, el numeral 213.1 del artículo 213° del TUO de la LPAG dispone que se puede declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos cuando se presente cualquiera de los supuestos señalados en el artículo 10° del TUO de la LPAG, aun cuando dichos actos hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público:

a) En cuanto al interés público, cabe mencionar que de acuerdo a la sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N° 0090-2004-AA/TC "(...) el interés público es simultáneamente un principio político de la organización estatal y concepto jurídico. En el primer caso opera como una proposición ético-política fundamental que informa todas las decisiones gubernamentales, en tanto que el segundo actúa como una idea que permite determinar en qué circunstancias el Estado debe prohibir, limitar, coactar, autorizar, permitir o anular algo".

b) Sobre el particular se debe indicar que los procedimientos administrativos y sancionadores se sustentan indubitadamente sobre la base del TUO de la LPAG, la cual establece en el artículo III del Título Preliminar que la finalidad del marco normativo de la referida Ley consiste en que la administración pública sirva a la protección del intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general.

c) Cabe indicar que resulta útil lo señalado por el autor Daños Ordoñez quien indica que: *"La nulidad de oficio es una vía para la restitución de la legalidad afectada por un acto administrativo viciado que constituye un auténtico poder – deber otorgado a la Administración Pública que está obligada a adecuar sus actos al ordenamiento jurídico"*.

d) En el presente caso, se entiende como interés público el estricto respeto al ordenamiento constitucional y la garantía de los derechos que debe procurar la administración pública, es decir, la actuación del Estado frente a los administrados; siendo que en el presente caso al haberse afectado uno de los principios que sustenta el procedimiento administrativo como es el principio de legalidad y el debido procedimiento, se ha afectado el interés público.

4.3.3 De otro lado, el numeral 213.2 del artículo 213° del TUO de la LPAG, dispone que la nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida.

a) En el presente caso, se debe tener presente que de acuerdo al artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción,

aprobado por Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, señala en su literal a) Resolver recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones sancionadoras del ministerio, con arreglo a la normativa vigente sobre la materia; y en su literal b) Declarar, en segunda y última instancia administrativa, la nulidad y rectificación de oficio de los actos administrativos contenidos en los procedimientos sancionadores que son elevados al Consejo de Apelación de Sanciones.

- b) Igualmente, de acuerdo al literal d) del artículo 26° del TUO del RISPAC, el Comité de Apelación de Sanciones (Actualmente Consejo de Apelación de Sanciones) del Ministerio de Producción, a nivel nacional, como segunda y última instancia administrativa conoce los procedimientos sancionadores iniciados en la Dirección General de Seguimiento de Control y Vigilancia – DIGSECOVI (Actualmente Dirección de Sanciones – PA), así como los regímenes establecidos en el artículo 45 del presente Reglamento iniciados por la citada Dirección General⁷.
- c) De lo expuesto, el Consejo de Apelación de Sanciones constituye la segunda y última instancia administrativa en materia sancionadora, por lo que es la autoridad competente para conocer y declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 5156-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 20.05.2019.

4.3.4 El numeral 213.3 del artículo 213 del TUO de la LPAG señala que la facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (02) años, contados a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos:

a) En cuanto a este punto, se debe señalar que la Resolución Directoral N° 5156-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 20.05.2019 fue notificada al recurrente el 23.05.2019.

b) Asimismo, el recurrente interpuso recurso de apelación en contra de la citada resolución el 12.06.2019. En ese sentido, la Resolución Directoral N° 5156-2019-PRODUCE/DS-PA, no se encuentra consentida por lo cual se encuentra dentro del plazo para declarar la nulidad parcial de oficio.

4.3.5 El numeral 13.2 del artículo 13° del TUO de la LPAG, dispone que la nulidad parcial del acto administrativo no alcanza a las otras partes del acto que resulten independientes de la parte nula, salvo que sea su consecuencia, ni impide la producción de efectos para los cuales, no obstante, el acto pueda ser idóneo, salvo disposición legal en contrario.

4.3.6 Por tanto, en el presente caso, en aplicación de los incisos 1 y 2 del artículo 10° de la precitada Ley, corresponde declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 5156-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 20.05.2019, en el extremo referido al monto de la sanción de multa impuesta debiendo considerarse el indicado en el numeral 4.2.13 de la presente resolución.

⁷ Igualmente, de acuerdo al artículo 30° del REFSPA, el Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción o el que haga sus veces en los Gobiernos Regionales, como segunda y última instancia administrativa, es el órgano administrativo competente para conocer los procedimientos administrativos sancionadores resueltos por la Autoridad Sancionadora.

V. ANÁLISIS

5.1 Normas Generales

- 5.1.1 La Constitución Política del Perú, 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.
- 5.1.2 El artículo 68° de la Constitución Política del Perú establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las Áreas Naturales Protegidas.
- 5.1.3 El artículo 2° de 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."*
- 5.1.4 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"*.
- 5.1.5 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"*.
- 5.1.6 De igual manera, el 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.
- 5.1.7 El artículo 220° del 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"*.
- 5.1.8 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"*.

5.2 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

- 5.2.1 Con respecto a lo manifestado por el recurrente en el numeral 2.1 de la presente Resolución, cabe precisar lo siguiente:

- a) El numeral 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"*.
- b) 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.
- c) De igual forma, cabe indicar que el artículo 39° TUO del RISPAC, respecto a la valoración de los medios probatorios, establece 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".
- d) En ese sentido, la Administración aportó como medio probatorio el Reporte de Ocurrencias N° 03-000328, siendo que el día 24.06.2017, el inspector acreditado del Ministerio de la Producción, verificó que: *"Encontrándonos en el terminal pesquero ECOMPHISA, se constató a José Walter Liza Ysique que comercializaba el recurso hidrobiológico caballa (Scomber Japonicus Peruanus), en una cantidad de 96 cubetas de 25 Kg cada una haciendo un peso total de 2,400 Kg, en la plataforma de venta del citado terminal y que procedía de la cámara isotérmica M1Y-800, apreciándose tallas juveniles por lo que se realizó el muestreo biométrico según RM N° 353-2015-PRODUCE, por cuarteo y al azar. Tomándose 08 cubetas, obteniéndose un rango de tallas de 21 cm a 27 cm, moda de 22 cm y 100% de juveniles de 145 ejemplares medidos a la horquilla, contraviniendo el D.S. N° 011-2007-PRODUCE (ROP de jurel y caballa), que establece para la caballa la talla mínima de 29 cm a la horquilla y tolerancia de juveniles del 30% (...)"*.
- e) De acuerdo a lo expuesto, 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 tiene en principio veracidad y fuerza probatoria; por lo que pueden desvirtuar 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.

- f) Por ello, en virtud de la constatación "in situ" de los hechos acaecidos y de los medios probatorios obrantes en el expediente, se concluye que el día 24.06.2017, el recurrente comercializó el recurso hidrobiológico caballa en tallas menores, tal como se puede verificar de la información contenida en el Reporte de Ocurrencias N° 03-000328 de fecha 24.06.2017, así como fotografías que forman parte del Informe Técnico N° 03-000328-2017-PRODUCE/DSF-PA (folios 01 al 04 del expediente); en consecuencia, el recurrente cometió la infracción tipificada en el inciso 3 del artículo 76° de la LGP.
- g) Respecto al principio de *Non bis in ídem*, cabe indicar que el inciso 11 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 en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento. Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7."* (Resaltado nuestro).
- h) 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 enunciativo 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).
- i) De lo alegado por el recurrente en cuanto a que se encuentra exento de la infracción al existir un proceso penal terminado, se debe indicar que del medio probatorio adjunto al recurso impugnativo, no se puede determinar con exactitud que dicho proceso penal tenga como sustento los mismos hechos por los cuales se le sanciona administrativamente al recurrente; en consecuencia no es posible considerar la aplicación del principio citado por el recurrente ya que no se encuentra acreditado la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento, por lo que se desestima lo alegado por el recurrente.
- j) Por lo expuesto, en cuanto a los medios probatorios aportados, éstos deben ser rechazados en virtud de lo establecido en virtud al numeral 174.1 del artículo 174 del TUO de la LPAG: *"(..) Sólo podrá rechazar motivadamente los medios de prueba propuestos por el administrado, cuando no guarden relación con el fondo del asunto, sean improcedentes o innecesarios"*. En ese sentido, de la revisión de los mismos, se advierte que dichos documentos no resultan ser procedentes para desvirtuar la comisión de la infracción. Es por ello que, en concordancia con el artículo mencionado, se rechazan dichos documentos.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones - PA, el recurrente infringió lo dispuesto 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° 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 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 la LGP; el RLGP; el TUO del RISPAC; el REFSPA; el TUO de la LPAG; y,

De acuerdo a las facultades establecidas en el 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°.- RECTIFICAR el acto administrativo contenido en el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 5156-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 20.05.2019, de acuerdo a los siguientes términos:

Donde Dice:

“Artículo 1°.- SANCIONAR al señor **JOSE WALTER LIZA YSI**, (...) al haber comercializado el recurso hidrobiológico lisa (...), por los hechos ocurridos el día 07 de junio de 2017 (...).”

Debe decir:

“Artículo 1°.- SANCIONAR al señor **JOSE WALTER LIZA YSIQUE**, (...) al haber comercializado el recurso hidrobiológico caballa (...), por los hechos ocurridos el día 24 de junio de 2017 (...).”

Artículo 2°.- DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL DE OFICIO de la Resolución Directoral N° 5156-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 20.05.2019, en el extremo del artículo 1° que impuso la sanción de multa al señor **JOSE WALTER LIZA YSIQUE**, identificado con D.N.I. N° 16518683, por la infracción prevista en el inciso 3 del artículo 76° de la LGP, en consecuencia, corresponde **MODIFICAR** la sanción de multa contenida en el mencionado artículo de la citada Resolución Directoral, de 0.771 UIT a 0.5398 UIT, y **SUBSISTENTE** lo resuelto en los demás extremos, según los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3°.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el señor **JOSE WALTER LIZA YSIQUE**, contra la Resolución Directoral N° 5156-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 20.05.2019; en consecuencia, **CONFIRMAR** el decomiso impuesto y la sanción de multa respecto al inciso 3 del artículo 76° de la Ley General de Pesca promulgada por Decreto Ley N° 25977, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 4°.- DISPONER que el importe de la multa y los intereses legales deberán ser abonados de acuerdo al numeral 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 5°.- DEVOLVER el expediente a la Dirección de Sanciones - PA para los fines correspondientes, previa notificación al recurrente conforme a Ley.

Regístrese, notifíquese y comuníquese



LUIS ANTONIO ALVA BURGA
Presidente

Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones