



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

RCONAS N° 00061-2024-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA, 22 de febrero de 2024

- EXPEDIENTE n.°** : PAS-00000014-2021
- ACTO IMPUGNADO** : Resolución Directoral n.° 03699-2023-PRODUCE/DS-PA
- ADMINISTRADO** : PESQUERA EXALMAR S.A.A.
- MATERIA** : Procedimiento administrativo sancionador
- INFRACCIÓN** : **Numeral 29 del artículo 134** del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo n.° 012-2001-PE¹ (en adelante, RLGP).
- SANCIÓN** : **Multa: 0.294 UIT**
Decomiso: del recurso hidrobiológico anchoveta extraído en exceso al porcentaje de tolerancia establecido del 3% de su capacidad de bodega (1.6 t)²
- SUMILLA** : *Se declara **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA EXALMAR S.A.A.** contra la Resolución Directoral n.° 03699-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.11.2023; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción impuesta correspondiente a la infracción tipificada en el numeral 29 del artículo 134 del RLGP, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por **PESQUERA EXALMAR S.A.A.** identificada con R.U.C. n.° 20380336384, (en adelante **EXALMAR**), mediante el escrito con registro n.° 00088077-2023 de fecha 29.11.2023, contra la Resolución Directoral n.° 03699-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.11.2023.

CONSIDERANDO:

¹ Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo n.° 012-2001-PE y sus modificatorias

² El artículo 2° de la Resolución Directoral n.° 03699-2023-PRODUCE/DS-PA declaró tener por cumplida la sanción de decomiso.



I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante el Acta de Fiscalización Tolva (Muestreo) E/P 0218-120-003670, de fecha 15.06.2020, los fiscalizadores acreditados por el Ministerio de la Producción, constataron que la **E/P MARIA MERCEDES** con matrícula **PL-17979-CM** excedió en 1.6 t. la capacidad de bodega autorizada en su permiso de pesca.
- 1.2 Posteriormente, con la Resolución Directoral n.° 03699-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.11.2023³, se sancionó a **EXALMAR** por la infracción tipificada en el numeral 29)⁴ del artículo 134 del RLGP.
- 1.3 **EXALMAR** mediante escrito con Registro n.° 00088077-2023 de fecha 29.11.2023, interpuso recurso de apelación contra la precitada resolución sancionadora y solicitó se le conceda una Audiencia para sustentar informe oral.
- 1.4 Con Carta n.° 00000002-2024-PRODUCE/CONAS-UT de fecha 08.01.2024, se citó a **EXALMAR** para el día 22.01.2024, fecha en la cual se celebró la audiencia solicitada, conforme consta en el Acta de Asistencia obrante en el expediente.

II. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA:

De conformidad con lo establecido en el numeral 218.2 del artículo 218 y el artículo 220 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁵ (en adelante el TUO de la LPAG), así como el numeral 29.2 del artículo 29 del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas⁶, (en adelante el REFSAPA); corresponde admitir y dar trámite al recurso de apelación interpuesto por **EXALMAR** al cumplirse los requisitos de admisibilidad y procedencia contenidos en las mencionadas disposiciones.

III. ANÁLISIS DEL RECURSO Y FUNDAMENTOS ADICIONALES:

A continuación, se precisarán y analizarán los argumentos de **EXALMAR**:

3.1 Sobre el Informe Final de Instrucción

Considera que el Informe Final de Instrucción configura la expresión más completa de la acusación, por tanto; aduce que este delimita los alcances de la defensa del imputado. Asimismo, sostiene que el numeral 258.1 del artículo 258 del TUO de la LPAG señala que el órgano resolutor está vinculado a los hechos establecidos durante la fase de instrucción.

Bajo ese alcance, arguye que esta vinculación se fundamenta en que la investigación del órgano instructor sirve para sustentar la valoración jurídica del órgano sancionador. Por ello, señala que introducir hechos no discutidos durante la instrucción constituye una

³ Notificada a la **EXALMAR** el 09.11.2023 mediante Cédula de Notificación Personal n.° 00007103-2023-PRODUCE/DS-PA.

⁴ **Artículo 134. - Infracciones**

Constituyen infracciones administrativas en las actividades pesqueras y acuícolas las siguientes:
INFRACCIONES GENERALES

29. Extraer recursos hidrobiológicos con volúmenes mayores a la capacidad de bodega autorizada en el permiso de pesca.

⁵ Aprobado mediante Decreto Supremo n.° 004-2019-JUS y sus modificatoria.

⁶ Aprobado mediante Decreto Supremo n.° 017-2017-PRODUCE y sus modificatoria.



manifiesta vulneración al derecho de defensa y consecuentemente al debido procedimiento.

Al respecto, se indica que de la revisión del REFSAPA queda claro que se ha otorgado exclusivamente a la autoridad sancionadora la potestad para determinar la existencia o no de una infracción, contando incluso con la atribución de realizar actuaciones complementarias⁷.

En esa línea, se indica que no se ha regulado de manera expresa que el Informe Final de Instrucción tenga la condición de ser vinculante para la decisión a la que arribe la autoridad sancionadora; así como tampoco, se ha dispuesto que cuando se notifique al administrado un Informe Final de Instrucción que declare la no existencia de una infracción, se genere de manera automática el archivo del procedimiento sancionador⁸.

Por las razones antes expuestas, se descarta la presunta vulneración del derecho de defensa y del debido procedimiento, puesto que como se ha manifestado en líneas anteriores el Informe Final de Instrucción no resulta vinculante para el órgano sancionador, quien con análisis propio y con independencia⁹, determinará si existe o no responsabilidad por parte del imputado.

Por tanto, la aseveración vertida por **EXALMAR** carece de sustento

3.2 Sobre la determinación de las sanciones

De otro lado, alega que existe una discordancia sustancial entre las sanciones propuestas por el órgano instructor y lo resuelto por el órgano sancionador, específicamente en la aplicación de la sanción de suspensión y en el factor agravante de reincidencia, los cuales considera lesivos.

En cuanto a la suspensión, indica que esta sanción supone una merma, una restricción, una limitación, una privación del derecho de explotación legítimamente obtenido, produciéndole un perjuicio al sujeto titular de la autorización administrativa.

Sobre este punto, se precisa que ya en líneas anteriores se ha desarrollado la motivación que sustenta que la determinación de la responsabilidad o no respecto de los cargos imputados a los administrados y la consecuente aplicación o no de las sanciones que correspondan, es una competencia que recae sobre el órgano sancionador.

⁷ Artículo 27 del REFSAPA.

⁸ En el caso del Reglamento de Infracciones y Sanciones para la determinación de la responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control, aprobado mediante Resolución de Contraloría n.º 100-2018-CG, se establece que es la autoridad instructora quien elabora una resolución declarando la no existencia de infracción, dicha decisión es notificada de manera directa al administrado por la propia autoridad instructora. Así expresamente lo establece el numeral 75.2 del artículo 75: "(...) En caso el pronunciamiento determine la inexistencia de infracción, se emite la resolución correspondiente y dispone el archivo del expediente, la cual se notifica al administrado y se comunica a la entidad".

⁹ **"Artículo 254.- Caracteres del procedimiento sancionado**

254.1 Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

1. Diferenciar en su estructura entre la autoridad que conduce la fase instructora y la que decide la aplicación de la sanción (...)".



Bajo esa premisa, es importante señalar que el ROF de PRODUCE¹⁰ establece que la Dirección de Sanciones – PA tiene a su cargo el registro de Sanciones; por tanto, es el área que cuenta con la data para determinar si un infractor es reincidente.

En la motivación de la resolución recurrida se observa en el título “De la aplicación de Suspensión por Reincidencia” que, la Dirección de Sanciones – PA señala que en el intervalo de plazo comprendido entre el 15.06.2019 y el 15.06.2020, **EXALMAR** cuenta con un antecedente de sanción por la infracción tipificada en el numeral 29) del artículo 134 del RLGP.

El acto administrativo referido en el párrafo anterior es la Resolución Directoral n.° 731-2020-PRODUCE/DS-PA emitida el 18.02.2020, notificada el 24.02.2020, la cual quedó firme en su oportunidad al no haber sido recurrida.

En cuanto a la reincidencia, se precisa que el artículo 36 del REFSAPA¹¹ establece las reglas aplicables a dicha figura.

Cabe mencionar, que la infracción imputada a **EXALMAR** dentro del cuadro de sanciones del REFSAPA no es calificada como grave:

29	Extraer recursos hidrobiológicos con volúmenes mayores a la capacidad de bodega autorizada en el permiso de pesca.	MULTA DECOMISO del porcentaje en exceso de la tolerancia establecida del recurso hidrobiológico.
----	--	---

En esa línea, corresponde aplicar lo dispuesto en el numeral 36.2 del REFSAPA, que determina la aplicación de la reincidencia si luego de haber quedado firme la resolución que sancionó a un administrado por determinado tipo infractor, éste dentro del plazo de un año es encontrado responsable por la misma conducta.

¹⁰ Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado por el Decreto Supremo n.° 002-2017-PRODUCE.

¹¹ “**Artículo 36.- De la aplicación de la reincidencia**

36.1 Para los casos de infracciones consideradas graves, que afectan la preservación y sostenibilidad de los recursos declarados plenamente explotados, en recuperación o protegidos, la reincidencia se aplica de la siguiente manera:

- a) *Se considera haber incurrido en reincidencia cuando se comete la misma infracción dentro del plazo de un (1) año contado desde la fecha en que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción. En tal caso, se aplica el agravante de reincidencia y cualquier otro que corresponda a la sanción de multa aplicable de acuerdo al Cuadro de Sanciones del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas y se aplica una suspensión conforme a lo establecido en el artículo 37 del presente Reglamento.*
- b) *De cometerse por tercera vez la misma infracción dentro del plazo señalado en el párrafo precedente, se aplica el doble de la sanción de multa calculada de acuerdo a la fórmula señalada en el artículo precedente, así como la sanción de suspensión conforme al artículo 37 del presente Reglamento.*
- c) *De cometerse por cuarta vez la misma infracción dentro del plazo señalado se procede a cancelar el derecho administrativo otorgado.*

36.2 Para los casos de reincidencia de las demás infracciones se procede de acuerdo a las siguientes reglas:

- a) **Se considera haber incurrido en reincidencia cuando se comete la misma infracción dentro del plazo de un (1) año contado desde la fecha en que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción. Para lo cual se aplica el agravante de reincidencia y cualquier otro que corresponda a la sanción de multa de acuerdo al Cuadro de Sanciones, anexo del presente Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, y se aplica una suspensión conforme a lo establecido en el artículo 37 del presente Reglamento.**
- b) *De cometerse por tercera vez la misma infracción dentro del plazo señalado en el párrafo precedente, se aplica el agravante de reincidencia y cualquier otro que corresponda a la sanción de multa de acuerdo al Cuadro de Sanciones del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas y se aplica una suspensión conforme a lo establecido en el artículo 37 del presente Reglamento.*
- c) *En los casos que con posterioridad a la comisión de la segunda reincidencia se cometa una tercera o más reincidencias, la sanción se aplica calculando la multa en base a la fórmula establecida en el artículo 35 del presente Reglamento con un incremento de 100% por cada antecedente de sanción firme o consentida, sin perjuicio de los agravantes y atenuantes que correspondan, así como la aplicación de una suspensión.*

36.3 Para la aplicación de la reincidencia se considera el plazo más antiguo.”



Asimismo, el referido numeral establece que aparejada a la sanción que debe considerar la reincidencia como agravante debe aplicarse la sanción de suspensión dispuesta en el artículo 37 del REFSAPA¹².

De acuerdo a las razones expuestas en líneas anteriores, se observa que el órgano sancionador ha actuado en irrestricto cumplimiento del principio de legalidad que sostiene que las actuaciones de la administración deben realizarse con observancia de lo dispuesto en la Constitución, la Ley y el Derecho.

En consecuencia, los argumentos esgrimidos por **EXALMAR** carecen de sustento.

3.3 Sobre la presunta vulneración de la garantía de la Non Bis in Idem

Arguye que la Resolución recurrida vulnera la garantía de la Non Bis in Idem, pues se le impone dos sanciones (una multa y una suspensión de días efectivos de pesca) por los mismos hechos investigados.

Conforme se ha desarrollado en el numeral 3.2 de la presente resolución, se reitera que la aplicación conjunta de la sanción de multa y suspensión de días efectivos de pesca, resulta aplicable al caso materia de análisis al haberse cumplido los requisitos

¹² "Artículo 37.- Fórmula para el cálculo de la suspensión

37.1 Para la imposición de la suspensión se aplica la fórmula siguiente:

$$d = \frac{Bc}{V}$$

Donde:

d: Días suspensión.

Bc: Beneficio ilícito crítico.

V: Valor del día suspensión.

Para el cálculo del "beneficio ilícito crítico" se aplica la fórmula siguiente:

$$Bc = C * I + Q * d * q * FOB$$

Donde:

Bc: Beneficio ilícito crítico.

C: Capacidad de bodega, en metros cúbicos, o capacidad instalada, en toneladas de recurso que se requiere para cubrir dicha capacidad por día, según corresponda.

I: Costo administrativo por metro cúbico de capacidad de bodega, en metros cúbicos, o capacidad instalada, en toneladas de recurso, según corresponda.

Q: Cantidad del recurso comprometido en la actividad económica, en toneladas.

d: Factor de conversión de tonelada de recurso: para el caso de embarcaciones de CHI se considera el factor de conversión para harina y en el caso de embarcaciones de CHD se considerará el factor de conversión para congelado; para el caso de plantas se utilizará el factor que corresponda según la actividad de la planta (congelado, enlatado, entre otros).

q: Factor de daño por tonelada del recurso comprometido en la actividad económica.

FOB: Valor FOB, expresado en soles por tonelada del recurso comprometido.

37.2 Para el cálculo del "Valor del día Suspensión" se aplica la fórmula siguiente:

$$V = s * \text{factor} * a * C$$

Donde:

V: Valor día suspensión.

s: Coeficiente de sostenibilidad marginal del sector.

Factor: Factor del recurso hidrobiológico, en soles por tonelada, para el caso de embarcaciones se utilizan los factores del recurso, en el caso de plantas se utiliza el valor FOB considerado para el Beneficio Crítico.

a: Promedio de la capacidad utilizada (expresada en %).

C: Capacidad de bodega, en metros cúbicos, o capacidad instalada por día, en toneladas de recurso, según corresponda."



establecidos por Ley para la aplicación del agravante por reincidencia y consecuentemente la aplicación de la sanción de suspensión.

En ese contexto, lo afirmado por **EXALMAR** carece de asidero; ya que, la prohibición de la aplicación del principio de Non Bis in Idem¹³ supone que esta persona jurídica haya sido sancionada dos veces por los mismos hechos en procedimientos distintos.

Por tanto, es importante reiterar que la actuación de la administración no se circunscribe en la práctica discrecional, sino que, la misma se ha desarrollado conforme al procedimiento establecido por el REFSAPA que es dispositivo legal que determina la actuación de la misma en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores en el sector pesquero.

En consecuencia, lo alegado por **EXALMAR** en este extremo carece de sustento.

3.4 Sobre la Resolución Directoral n.º 731-2020-PRODUCE/DS-PA

Finalmente, cuestiona que para la aplicación de la reincidencia se considere la Resolución Directoral n.º 731-2020-PRODUCE/DS-PA la cual versa sobre la sanción impuesta a la **E/P MILAGROSA CONCEPCION** con matrícula **TA-20909-CM**.

El numeral 36.2 aludido en líneas anteriores, es perfectamente claro al determinar que: *“Se considera haber incurrido en reincidencia cuando se comete la misma infracción dentro del plazo de un (1) año contado desde la fecha en que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.”*

En esa línea, el literal e) del numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG, señala que: *“La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.”*

En ese sentido, lo alegado por **EXALMAR** carece de sustento, pues el marco normativo es claro en señalar que los requisitos para ser reincidente es que la misma persona natural o jurídica haya sido sancionada por el mismo tipo infractor dentro del plazo de un año desde que quedó firme la resolución que lo sancionó por la primera infracción.

Por estas consideraciones, de conformidad con lo establecido en la LGP; el RLGP; el REFSAPA y 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, así como en el numeral 4.2 del artículo 4 del TUO de la LPAG; la Resolución Ministerial n.º 574-2018-PRODUCE, y, estando al pronunciamiento efectuado mediante Acta de Sesión n.º 006-2024-PRODUCE/CONAS-UT de fecha 19.02.2024, del Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

¹³ El numeral 11 del artículo 248 del TUO de la LPAG establece lo siguiente:

“11. Non bis in ídem. - No se podrán 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.”



SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **PESQUERA EXALMAR S.A.A.** contra la Resolución Directoral n.° 03699-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 03.11.2023; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción correspondiente a la infracción tipificada en el numeral 29 del artículo 134 del RLGP por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- DECLARAR que la presente Resolución agota la vía administrativa, no procediendo ningún recurso en esta vía.

Artículo 3.- DEVOLVER el expediente a la Dirección de Sanciones - PA para los fines correspondientes, previa notificación a **PESQUERA EXALMAR S.A.A.** conforme a Ley.

Regístrese, notifíquese y publíquese,

LUIS ANTONIO ALVA BURGA

Presidente

Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones

