

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones

Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° **391** -2020-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA, 27 JUL. 2020

VISTOS:

- (i) Mediante Resolución de Consejo de Apelación de Sanciones N° 037-2020-PRODUCE/CONAS-UT, de fecha 20.01.2020, se declaró la Nulidad Parcial de Oficio de la Resolución Directoral N° 10883-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 19.11.2019, en el extremo del artículo 1° de la parte resolutive respecto a la sanción de multa impuesta, asimismo, declaró Infundado el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa CONSERVERA OSIRIS S.A.C
- (ii) La Resolución Directoral N° 10883-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 19.11.2019, se sancionó a la empresa CONSERVERA OSIRIS S.A.C., en adelante la empresa recurrente con RUC N° 20603045271, con una multa ascendente a 0.812 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, por no presentar el certificado de calibración vigente de los instrumentos de pesajes, infracción tipificada en el numeral 41 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.
- (iii) El expediente N° 0342-PRODUCE/DGS.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante la Resolución Directoral N° 10883-2019-PRODUCE/DGS de fecha 19.11.2019, se sancionó a la empresa **CONSERVERA OSIRIS S.A.C.**, en adelante la recurrente, con una multa ascendente a 0.812 UIT, por no presentar el certificado de calibración vigente de los instrumentos de pesaje, infracción tipificada en el inciso 41 del artículo 134° de la RLGP.
- 1.2 Mediante escrito con Registro N° 00118169-2019 de fecha 11.12.2019, la empresa recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 10883-2019-PRODUCE/DGS de fecha 19.11.2019.
- 1.3 A través de la Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 037-2020-PRODUCE/CONAS-UT de fecha 20.01.2020, se declaró la Nulidad de Oficio de la Resolución Directoral N° 10883-2019-PRODUCE/DGS en el extremo del artículo 1° de la parte Resolutiva, asimismo, declaró Infundado el recurso de apelación interpuesto por la recurrente contra la referida Resolución Directoral, quedando agotada la vía administrativa.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 2.1 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 10883-2019 PRODUCE/DS-PA, de fecha 19.11.2019

2.2 Evaluar si existe de causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 10883-2019-PRODUCE/DS-PA y de la Resolución de Consejo de Apelación de Sanciones N° 037-2020-PRODUCE/CONAS-UT.

2.3 De corresponder que se declare la nulidad de la citada Resolución Directoral, verificar si es factible emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

III. ANÁLISIS

3.1 Respecto a la declaración de nulidad de oficio de la Resolución Directoral N° 10883-2019-PRODUCE/DS-PA

3.1.1 El numeral 213.1 del artículo 213° del T.U.O. de la LPAG, dispone que se puede declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos cuando se presenta cualquiera de los supuestos señalados en el artículo 10° del T.U.O. de la LPAG, aun cuando dichos actos hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesiones derechos fundamentales.

3.1.2 Así tenemos que, uno de los principios que regula la potestad sancionadora administrativa corresponde a la Tipicidad, el cual conforme al numeral 4 del artículo 248° del T.U.O. de la LPAG, consiste en que: *“solo 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 o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria”*.

3.1.3 De la misma manera, respecto al contenido del Principio de Tipicidad, en la sentencia del expediente N° 2050-2002-AA/TC, el Tribunal Constitucional ha concluido lo siguiente: *“No debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el ordinal “d” del inciso 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”. (El resaltado y subrayado es nuestro).*

3.1.4 Así pues, el administrado únicamente será sancionado en cuanto su actuar corresponda al supuesto de hecho descrito en la infracción administrativa determinada como tal en la norma correspondiente; siendo que, de conformidad con lo señalado por el Tribunal Constitucional, el supuesto de hecho del tipo infractor puede ser complementado a través de los reglamentos respectivos.

3.1.5 En esa línea, el autor Juan Carlos Morón Urbina¹ sostiene que una de las características de la tipicidad corresponde a la exigencia de certeza o exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas; es decir, para el mencionado autor: **“las conductas sancionables administrativamente únicamente pueden ser las infracciones previstas**

¹ MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Gaceta Jurídica S.A. Editorial El Búho E.I.R.L. Décima cuarta edición. Abril 2019. Lima. Pág.419-420.

expresamente mediante la identificación cierta de aquello que se considera ilícito para los fines públicos de cada sector estatal". (El resaltado y subrayado es nuestro).

- 3.1.6 De esta manera, para determinar la comisión de una infracción administrativa, corresponderá a la administración verificar si el actuar del administrado coincide con la infracción que se le imputa; ello significa que, la administración deberá identificar de manera plena cuál es el supuesto de hecho del tipo infractor que se le imputa al administrado.
- 3.1.7 Esta conclusión también ha sido expuesta por el autor Nieto García²: **"el mandato de tipificación en un procedimiento administrativo sancionador exige que los hechos imputados por la administración correspondan con la conducta descrita en el tipo infractor"**. (El resaltado y subrayado es nuestro).
- 3.1.8 Ahora, conforme puede advertirse de la Resolución Directoral N° 10883-2019-PRODUCE/DS-PA, a la empresa recurrente se le sancionó, entre otros, por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 41 del artículo 134° del RLGP, el cual tiene el siguiente tenor: *"No presentar el certificado de calibración vigente de los instrumentos de pesaje o la constancia de calibración estática con valor oficial dentro del plazo establecido, de acuerdo a la normatividad sobre la materia."*
- 3.1.9 Asimismo, no basta con la redacción del RLGP para conocer el supuesto de hecho del tipo infractor, sino que es necesario complementarlo con lo dispuesto en el segundo párrafo del numeral 5.2 de la Resolución Ministerial 083-2014-PRODUCE³, en el que se establece lo siguiente:
- "(...) La calibración dinámica y estática debe realizarse cuando menos una vez al año y cada vez que sufran algún desajuste o desperfecto mecánico o electrónico, debiendo remitirse, a los cinco (05) días hábiles, la copia del certificado de calibración a la Dirección General de Supervisión y Fiscalización del Ministerio de la Producción⁴ (...)"**. (El resaltado y subrayado es nuestro).
- 3.1.10 En ese sentido, este Consejo considera que el supuesto de hecho de la infracción tipificada en el inciso 41 del artículo 134° del RLGP se producirá, en caso se verifique que el administrado contando con el certificado de calibración vigente, no presenta una copia del mismo ante la Dirección General de Supervisión, Fiscalización y Sanción – PA, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles desde su emisión.
- 3.1.11 En el presente caso, podemos observar que la Dirección de Sanciones – PA, para determinar si los hechos imputados se subsumen en el tipo infractor establecido en el inciso 41 del artículo 134° del RLGP; concluye, en primer lugar, que existe la obligación de la empresa recurrente de presentar el certificado de calibración vigente en un plazo determinado; y, en segundo lugar, que la materialización del incumplimiento imputado fue verificado por los fiscalizadores acreditados por el Ministerio de la Producción, al comprobar que **no contaba con el certificado de calibración vigente**; sin embargo, para este Consejo, éste último no corresponde al supuesto de hecho tipificado en el inciso 41 del artículo 134° del RLGP, debido a que, para que se produzca el tipo infractor **se requiere que la empresa recurrente cuente con un certificado de calibración vigente** y que una copia de ella no se presente ante la autoridad competente dentro del plazo establecido.
- 3.1.12 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 un concepto jurídico. En*

² NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*. Quinta Edición. Madrid: Tecnos, 2011, p. 269.

³ En la referida Resolución Ministerial se regulan los Requisitos Técnicos y Procedimientos para el pesaje de recursos hidrobiológicos, sus descartes y residuos, y el registro de los resultados.

⁴ Actualmente Dirección General de Supervisión, Fiscalización y Sanción - PA, según el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado por Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE.

el primer caso opera como una proposición ético-política fundamental que informa todas las decisiones gubernamentales; en tanto que en el segundo actúa como una idea que permite determinar en qué circunstancias el Estado debe prohibir, limitar, coactar, autorizar, permitir o anular algo”.

- 3.1.13 Sobre el particular, se debe indicar que los procedimientos administrativos y sancionadores se sustentan indubitablemente 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 interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general.
- 3.1.14 En ese sentido, el TUO de la LPAG ordena la aplicación de los principios del procedimiento administrativo y los principios de la potestad sancionadora en el ejercicio de la función administrativa, los cuáles actúan como parámetros jurídicos a fin que la Administración Pública no sobrepase sus potestades legales en la prosecución de los intereses públicos respecto de los derechos de los administrados.
- 3.1.15 Cabe indicar que resulta útil lo señalado por el autor Danós Ordóñez 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 que está obligada a adecuar sus actos al ordenamiento jurídico”⁵.
- 3.1.16 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 se ha afectado el interés público.

3.2 Evaluación de la existencia de causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 10883-2019-PRODUCE/DS-PA y de la Resolución de Consejo de Apelación de Sanciones N° 037-2020-PRODUCE/CONAS-U.

- 3.2.1 Bajo el alcance de lo expuesto, se precisa que el inciso 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. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada por resolución del mismo funcionario.
- 3.2.2 En el presente caso, se debe tener presente que de acuerdo al artículo 125° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado por Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, el Consejo de Apelación de Sanciones es el órgano resolutorio que evalúa y resuelve en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos sobre los procedimientos sancionadores del Ministerio. Igualmente, el artículo 30° del REFSPA, señala: *“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”.*

- 3.2.3 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 de oficio de la Resolución Directoral N° 10883-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 19.11.2019, asimismo, es competente para declarar la nulidad

⁵ DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge: "COMENTARIOS A LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL". ARA Editores E.I.R.L. Primera Edición. Lima. Julio 2003. Página 257.

de la Resolución de Consejo de Apelación de Sanciones N° 037-2020-PRODUCE/CONAS-UT de fecha 20.01.2020.

3.3 En cuanto si corresponde emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

- 3.3.1 En cuanto a la nulidad, el numeral 213.3 del artículo 213° del TUO de la LPAG, señala que la facultad para declarar la nulidad de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (02) años, contados a partir de la fecha en que han quedado consentidos.
- 3.3.2 En ese sentido, considerando que la Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 037-2020-PRODUCE/CONAS-UT, de fecha 20.01.2020, fue notificada el 28.01.2020 y la Resolución Directoral N° 10883-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 19.11.2019, fue notificada el 02.12.2019, por lo tanto, la Administración se encuentra facultada para declarar la nulidad del acto administrativo en mención.
- 3.3.3 En tal sentido, corresponde a este Consejo declarar la Nulidad de Oficio de la Resolución Directoral N° 10883-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 19.11.2019 y de la Resolución de Consejo de Apelación de Sanciones N° 037-2020-PRODUCE/CONAS-UT de fecha 20.01.2020, por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 41 del artículo 134° del RLGP, al configurarse el vicio dispuesto en el el inciso 1 del artículo 10° de la precitada Ley – contravención a los principios del TUO de la LPAG –, disponiendo el archivo del procedimiento administrativo sancionador; y como consecuencia, carece de objeto pronunciarse respecto a los fundamentos del recurso de apelación.

- 3.3.4 Sin perjuicio de la conclusión antes arribada, se recomienda que de acuerdo a lo normado por el literal l) del artículo 87° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción⁶, la Dirección de Supervisión y Fiscalización, como órgano instructor de los procedimientos administrativos sancionadores en materia pesquera y acuícola, evalúe bajo el alcance de sus funciones y en aplicación de lo dispuesto por el marco legal, si existe mérito para iniciar un nuevo Procedimiento Administrativo Sancionador a la empresa recurrente por los hechos verificados y acreditados en la fiscalización.

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

De acuerdo a las facultades establecidas en los literales a) y b) 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; y estando al pronunciamiento efectuado mediante Acta de Sesión N° 14-2020-PRODUCE/CONAS-UT de fecha 23.07.2020, del Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones, el mismo que fue publicado en el portal web del Ministerio de la Producción el mismo día;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DECLARAR la NULIDAD DE OFICIO de la Resolución Directoral N° 10883-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 19.11.2019; y de la Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 037-2020-PRODUCE/CONAS-UT de fecha 20.01.2020; por lo tanto, corresponde **ARCHIVAR** el presente procedimiento administrativo sancionador, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- DEVOLVER el expediente a la Dirección de Sanciones – PA, para los fines correspondientes, previa notificación a la recurrente conforme a Ley.

⁶ Aprobado por el Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, modificado por Decreto Supremo N° 009-2017-PRODUCE.

Artículo 3°.- DISPONER que en mérito a la recomendación efectuada, la Dirección de Sanciones – PA remita a la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, los actuados para que bajo el alcance de su competencia evalúe si existe mérito para iniciar un nuevo Procedimiento Administrativo Sancionador contra la empresa **CONSERVERA OSIRIS S.A.C.**

Regístrese, notifíquese y comuníquese



LUIS ANTONIO ALVA BURGA
Presidente

Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones