



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 045-2022-PRODUCE/CONAS-CP

LIMA, 29 DE ABRIL DE 2022

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA EXALMAR S.A.A.** con RUC N° 20380336384 (en adelante, la empresa recurrente), mediante escrito con Registro N° 00020861-2021 de fecha 06.04.2021¹, contra la Resolución Directoral N° 0781-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 09.03.2021, que la sancionó con una multa de 8.261 Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT), al realizar el pesaje de recursos hidrobiológicos con los instrumentos de pesaje alterados o descalibrados, infracción tipificada en el inciso 58) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca² (en adelante, el RLGP).
- (ii) El expediente N° 4221-2019-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES.

- 1.1 Las Actas de Fiscalización 1102–635 N° 001224, 1102–635 N° 001225 y 1102–635 N° 001226, todas ellas de fecha 28.10.2019, elaboradas por el inspector debidamente acreditado por el Ministerio de la Producción, a fojas 13, 08 y 06 del expediente, respectivamente.
- 1.2 Mediante Notificación de Cargos N° 2183-2020-PRODUCE/DSF-PA³, efectuada el 03.08.2020, se inició el procedimiento administrativo sancionador a la empresa recurrente por la presunta comisión de la infracción tipificada en el inciso 58) del artículo 134° del RLGP.

¹ Cabe precisar que, en la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1497, se establece que cuando el administrado emplee medios de transmisión a distancia se considera como fecha de recepción la fecha en que se registre la documentación a través de los medios digitales empleados por la entidad. En el caso del Ministerio de la Producción, en el Protocolo de Atención al Ciudadano, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 00141-2020-PRODUCE, se ha establecido que los administrados podrán ingresar sus solicitudes y pedidos a través de la Mesa de Partes Virtual, al cual se accede a través del sistema produce.gob.pe o del correo ogaci@produce.gob.pe. En tal sentido, al haber presentado la empresa recurrente su escrito de apelación de manera virtual, se considerará como fecha de presentación aquella consignada en el SITRADO.

² Aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, y sus modificatorias correspondientes.

³ A fojas 28 del expediente.

- 1.3 El Informe Final de Instrucción N° 00033-2021-PRODUCE/DSF-PA-dsf_pa_temp125⁴ de fecha 05.01.2021, emitido por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los procedimientos administrativos sancionadores.
- 1.4 Mediante Resolución Directoral N° 0781-2021-PRODUCE/DS-PA⁵ de fecha 09.03.2021, se resolvió sancionar a la empresa recurrente por incurrir en la infracción tipificada en el inciso 58) del artículo 134° del RLGP, imponiéndole las sanciones señaladas en la parte de vistos.
- 1.5 Mediante escrito con Registro N° 00020861-2021 de fecha 06.04.2021, la empresa recurrente interpuso su recurso de apelación contra la Resolución Directoral referida precedentemente.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.

- 2.1 La empresa recurrente menciona que el día 19.10.2019, conforme se dejó constancia en el Acta de Fiscalización, cumplió con informar al Ministerio de la Producción de la existencia de una falla de calibración, procediendo al día siguiente, esto es, 20.10.2019, a obtener el Certificado de Calibración N° M0537-2019 correspondiente a la calibración efectuada a la balanza plataforma N° 04, la misma que, sin embargo, presentó fallas en su impresora, al haber impreso de forma incompleta el ticket; eventualidad que, advierte, fue comunicado al Ministerio de la Producción el día 28.10.2019.

De la misma manera, expresa que no se configura el tipo infractor que le ha sido imputado toda vez que la balanza plataforma N° 04 contaba con el debido certificado de calibración y dado que siempre comunicó de manera inmediata al Ministerio de la Producción de algún error en la balanza; por lo que, considera que el acto administrativo sancionador vulneraría los principios de culpabilidad, legalidad y debido procedimiento, debiéndose así declarar el archivo definitivo del procedimiento administrativo sancionador.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN.

- 3.1 Evaluar si existe causal de nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 0781-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 09.03.2021.
- 3.2 De corresponder que se declare la nulidad del citado acto administrativo, verificar si es factible emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto

⁴ Notificado el día 11.01.2021, mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 263-2021-PRODUCE/DS-PA que obra a fojas 41 del expediente.

⁵ Notificada el día 12.03.2021 mediante Cédula de Notificación Personal N° 1322-2021-PRODUCE/DS-PA que obra a fojas 49 del expediente.

IV. ANÁLISIS.

4.1 En cuanto a si existe causal de nulidad en el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 0781-2021-PRODUCE/DS-PA.

- 4.1.1 En el artículo 248° de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁶ (en adelante, TUO de la LPAG) se establecen los principios especiales que rigen la potestad administrativa, entre los cuales, se encuentra la tipicidad, cuyo tenor es conforme a lo siguiente: *«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»*.
- 4.1.2 Así pues, podemos inferir que, para determinar la comisión de una infracción administrativa, corresponde a la autoridad sancionadora verificar si el actuar del administrado coincide con la infracción que se le imputa; lo cual significa que, la Administración deberá identificar de manera plena cuál es el supuesto de hecho del tipo infractor que se le imputa al administrado. En palabras del autor Nieto García⁷: *«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»*.
- 4.1.3 Luego de realizadas las actuaciones del procedimiento sancionador seguido en el expediente de vistos, la Dirección de Sanciones – PA procedió a evaluar los hechos constatados durante la fiscalización de fecha 28.10.2019, concluyendo en la Resolución Directoral N° 0781-2021-PRODUCE/DS-PA, que los referidos hechos configuraban el tipo infractor dispuesto en el inciso 58) del artículo 134° del RLGP, el cual cuenta con el siguiente tenor: *«Realizar el pesaje de recursos o productos hidrobiológicos con los instrumentos de pesaje alterados o descalibrados»*.
- 4.1.4 Con respecto a ello, este Consejo considera que para que se configure el supuesto de hecho de la infracción imputada a la empresa recurrente, obligatoriamente, los medios probatorios actuados por la Administración deberán acreditar que el instrumento de pesaje, que en el caso que nos ocupa corresponde a la balanza plataforma N° 04, tenía la condición de haber sido alterado o no había sido calibrado conforme lo dispone la normativa correspondiente.
- 4.1.5 De acuerdo a las Actas de Fiscalización 1102-635 N° 001225 y 1102-635 N° 001226, ambas de fecha 28.10.2019, el fiscalizador, durante el pesaje del recurso hidrobiológico recibido por la planta de congelado de la empresa recurrente, advirtió que los valores de los parámetros consignados en los reportes de pesaje N° 3118 y 3119 emitidos por

⁶ Mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS se aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.

⁷ NIETO GARCÍA, Alejandro. Derecho administrativo sancionador. Quinta Edición. Madrid: Tecnos, 2011, p. 269.

la balanza plataforma N° 04 diferían de aquellos precisados en el Certificado de Calibración N° M 0537-2019.

Valores de Reportes de Pesaje

CUENTA WZERO	:	-37636
CUENTA WSPAN	:	234085
CUENTA WVAL	:	1017,00
COEF. CALIB	:	267,13

Valores del Certificado de Calibración

PARAMETROS:	
• Cuenta Wzero : 44860	• Cuenta Wval : 1017,00
• Cuenta Wspan : 312557	• Coef. Calibración: 269,12
La balanza excede sus EMP para los ensayos de Repetibilidad y Excentricidad.	

4.1.6 Ante ello, en su escrito con Registro N° 00113498-2019 de fecha 25.11.2019, la empresa recurrente informa que Quality Certificate del Perú S.A.C., empresa que realizó la calibración del instrumento de pesaje balanza plataforma N° 04, les comunicó de la existencia de un error en la digitación de los parámetros de calibración del Certificado entregado durante la fiscalización del día 28.10.2019, procediendo a corregirlo; documento corregido que fue presentado por la empresa recurrente en el registro en mención.

4.1.7 En ejercicio de sus funciones revisoras y con la finalidad de contar con toda la información que permitiera dilucidar los hechos materia de análisis del presente expediente, este Consejo, a través del Memorando N° 00000033-2022-PRODUCE/CONAS-CP de fecha 04.02.2022, solicitó a la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA absolviera la siguiente consulta:

«Si la empresa recurrente presentó al área encargada el Certificado adjunto [Certificado de Calibración N° M 0537-2019 corregido], y si entre los días 21.10.2019 al 27.10.2019, la empresa recurrente utilizó la balanza plataforma N° 4 para realizar el pesaje del recurso hidrobiológico; en caso esto último se haya producido, solicitamos puedan remitirnos las Actas de Fiscalización y los reportes de pesaje que lo acrediten».

4.1.8 Dando respuesta a lo solicitado, con Memorando N° 00000072-2022-PRODUCE/DVC de fecha 04.03.2022, el Director de la Dirección de Vigilancia y Control puso en conocimiento de este Consejo el Informe Técnico emitido por la empresa supervisora Bureau Veritas del Perú S.A., quien informó que la empresa recurrente sí remitió el Certificado de Calibración N° M 0537-2019 corregido.

«(...) No, se registraron descargas de los recursos hidrobiológicos en la balanza plataforma N° 4 durante los días del 21 al 27.10.2019.

(...) Si, Pesquera Exalmar S.A.A. subsanó la conducta infractora enviando el Certificado de Calibración N° M 0537-2019 (corregido), entregado el día 30.10.2019. Se adjunta las actas de fiscalización, certificado de calibración».

4.1.9 La información brindada por la Dirección de Vigilancia y Control permite inferir que la balanza plataforma N° 04 sí se encontraba calibrada, pues la empresa recurrente únicamente procedió a corregir la información contenida en el Certificado de Calibración

que presentó durante la fiscalización, mas no procedió a realizar una nueva calibración, siendo esta actuación aceptada por la propia Administración, quien, además, ante la corrección no exhortó al administrado a proceder con la calibración.

- 4.1.10 En vista de ello, concluimos que, en el presente caso, los hechos narrados en las Actas de Fiscalización⁸ elaboradas durante la fiscalización de fecha 28.10.2019 permiten únicamente constatar un error en los datos consignados en el Certificado de Calibración N° M 0537-2019; más no configuran la infracción del inciso 58) del artículo 134° del RLGP, en tanto que, como se ha indicado anteriormente, el supuesto de hecho ahí tipificado requiere que se efectúe el pesaje con instrumento de pesaje alterado o descalibrado, condiciones en las que no se encontraba la balanza plataforma N° 04.
- 4.1.11 Estando a lo expuesto, podemos advertir que el acto administrativo impugnado contiene un vicio insubsanable que permite declarar su nulidad de pleno derecho, en tanto que ha sido emitida contraviniendo el Principio de tipicidad, al verificarse que la conducta de la empresa recurrente no se encuadra el tipo infractor dispuesto en el inciso 58) del artículo 134° del RLGP.
- 4.1.12 A fin de declarar la nulidad de oficio, la autoridad administrativa, de conformidad con el artículo 213° del TUO de la LPAG, deberá advertir que el acto administrativo agravia el interés público o lesiona derechos fundamentales y, además, que no haya prescrito su facultad, la cual se configura a los dos (02) años computado a partir de la fecha en que quedó consentido el acto administrativo.
- 4.1.13 Sobre el primer requisito queda claro que el acto administrativo sancionador recurrido lesiona el derecho fundamental a la presunción de inocencia que en el derecho administrativo sancionador corresponde a la presunción de licitud⁹; mientras que, con respecto al segundo requisito, con el recurso de apelación interpuesto por la empresa recurrente se impide el consentimiento del acto recurrido y, producto a ello, no se contabiliza el plazo de prescripción. Debido a este análisis, queda acreditada la facultad de este Consejo para declarar la nulidad del acto ya mencionado.
- 4.1.14 En tal sentido, este Consejo declara la nulidad del acto administrativo sancionador contenido en la Resolución Directoral N° 0781-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 09.03.2021, al ser emitida en contravención al principio de tipicidad, el cual configura el vicio dispuesto en el numeral 1 del artículo 10° del TUO de la LPAG¹⁰.
- 4.1.15 Sin perjuicio lo declarado, consideramos oportuno resaltar que la balanza plataforma N° 4 instalada en la planta de congelado de la empresa recurrente se encontraba calibrada en momento anterior al inicio del procedimiento administrativo sancionador seguido en el expediente de vistos, tal como se desprende de las Actas de evaluación

⁸ Actas de Fiscalización 1102-635 N° 001224, 1102-635 N° 001225 y 1102-635 N° 001226, todas ellas de fecha 28.10.2019.

⁹ De acuerdo a los argumentos 49 y 50 de la sentencia del expediente N° 00156-2012-PHC/TC emitida por el Tribunal Constitucional, en sede administrativa sancionatoria el derecho constitucional de presunción de inocencia se denomina presunción de licitud.

¹⁰ Artículo 10° del TUO de la LPAG. Causales de nulidad. Son vicios del acto administrativo que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

de requisitos técnicos¹¹ adjuntas al Informe Técnico emitido por la empresa supervisora Bureau Veritas del Perú S.A.¹²

4.2 En cuanto si es factible emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

- 4.2.1 El artículo 12° del TUO de la LPAG dispone que la declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha en que se emitió el acto.
- 4.2.2 De la misma manera, el numeral 213.2 del artículo 213° del TUO de la LPAG dispone que cuando la autoridad constate la existencia de una causal de nulidad deberá pronunciarse sobre el fondo del asunto y, cuando ello no sea posible, dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.
- 4.2.3 En el caso que nos ocupa, al encontrarnos ante un procedimiento administrativo sancionador, el fondo del asunto conllevaría a que este Consejo determine si la empresa recurrente cometió la infracción que se le imputó en la notificación de cargos. Dicho análisis sería infructuoso, dado que la nulidad del acto administrativo recurrido es como consecuencia de que no se le puede imputar responsabilidad, al corroborarse que los hechos constatados durante la fiscalización del día 28.10.2019, no configuran el tipo infractor del inciso 58) del artículo 134° del RLGP.
- 4.2.4 Por lo manifestado, este Consejo declara que no corresponde pronunciarse sobre el fondo del asunto, disponiendo el archivo definitivo del procedimiento administrativo sancionador iniciado contra la empresa recurrente; y como consecuencia, carece de objeto pronunciarse respecto de los fundamentos del recurso de apelación expuesto en el punto 2.1 de la presente Resolución.

Finalmente, es preciso mencionar que 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; sin embargo, 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 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 los incisos 199.3 y 199.6 del artículo 199° del TUO de la LPAG.

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

De acuerdo a la facultad establecida en el literal b) 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 e) del artículo 10° del Reglamento

¹¹ Actas de evaluación de requisitos técnicos para instrumentos de pesaje continuos y discontinuos, balanzas industriales de plataforma y/o camioneras según la R.M. N° 083-2014-PRODUCE N° 000633 y 000351 de fechas 18.12.2019 y 18.07.2020, respectivamente.

¹² Adjunto al Memorando N° 00000072-2022-PRODUCE/DVC de fecha 04.03.2022.

Interno del Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 378-2021-PRODUCE, el artículo 2° de la Resolución Ministerial N° 00084-2022-PRODUCE; y, estando al pronunciamiento acordado mediante Acta de Sesión N° 013-2022-PRODUCE/CONAS-CP de fecha 22.04.2022, del Área Especializada Colegiada 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° 0781-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 09.03.2021 que sancionó a la empresa **PESQUERA EXALMAR S.A.A.** por la comisión de la infracción del inciso 58) del artículo 134° del RLGP; en consecuencia, **ARCHIVAR** el procedimiento administrativo sancionador que se inició a la mencionada administrada por la referida infracción; 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 empresa recurrente de la presente resolución conforme a Ley.

Regístrese, notifíquese y comuníquese

JULIA FRANCISCA OROZCO FLORES
Presidenta
Área Especializada Colegiada de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones