

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones

Primera Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 441 -2019-PRODUCE/CONAS-CT

LIMA,

31 MAYO 2019

VISTOS:

- (i) El recurso de apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA CONSERVAS DE CHIMBOTE – LA CHIMBOTANA S.A.C.**¹, en adelante la recurrente, con RUC N° 20445359042, mediante escrito con Registro 0012741-2018, de fecha 29.11.2018, contra la Resolución Directoral N° 7605-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 19.11.2018, que la sancionó con una multa de 5 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, por la infracción prevista en el inciso 38² del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por Decreto Supremo N° 016-2011-PRODUCE, en adelante el RLGP; y con una multa de 21.35 UIT, por la infracción prevista en el inciso 45³ del artículo 134° del RLGP.
- (ii) El Expediente N° 0814-2018-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante el Reporte de Ocurrencias 0218-468 N° 0000066, de fecha 26.05.2017, el inspector acreditado por el Ministerio de la Producción, constató que la cámara isotérmica de placa AEF-948/TBM-999 descargó el recurso hidrobiológico anchoveta en la zona de recepción de enlatado de la empresa **PESQUERA CONSERVAS DE CHIMBOTE – LA CHIMBOTANA S.A.C.**, según consta en la Guía de Remisión Remitente N° 0001 - N° 002730, asimismo, según consta en el Reporte de Pesaje N° 00006428, el mencionado recurso fue pesado en la balanza electrónica de la empresa MILAGROS E.I.R.L, ya que la empresa **PESQUERA CONSERVAS DE CHIMBOTE LA CHIMBOTANA S.A.C.** no cuenta con balanza industrial de plataforma, tal como lo establece la Resolución Ministerial N° 083-2014-PRODUCE, incurriendo en la infracción tipificada en el inciso 45 del artículo 134° del RLGP, operar plantas de procesamiento de recursos hidrobiológicos de

¹ Debidamente representada por su Gerente de Operaciones Sr. Edwin Cesar Palma de la Cruz, identificado con D.N.I N° 10200267, con poderes inscritos en la Partida Electrónica N° 11005750 de los Registros Públicos de Ancash.

² Relacionado al inciso 3 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 Pesqueras y Acuícolas, en adelante el REFSPA.

³ Relacionado al inciso 57 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 Pesqueras y Acuícolas, en adelante el REFSPA.

consumo humano directo, sin contar con los equipos e instrumentos que establece la normativa correspondiente.

- 1.2 Mediante Notificación de Cargos N° 1138-2018-PRODUCE/DSF-PA, recibida con fecha 27.02.2018, se notifica la imputación de cargos a la empresa **PESQUERA CONSERVAS DE CHIMBOTE LA CHIMBOTANA S.A.C.**, por las presuntas infracciones tipificadas en los incisos 38 y 45 del artículo 134° del RLGP.
- 1.3 Mediante Notificación de Cargos N° 5418-2018-PRODUCE/DSF-PA, recibida el 03.09.2018 por la empresa **PESQUERA CONSERVAS DE CHIMBOTE LA CHIMBOTANA S.A.C.**, se notifica una precisión respecto a la Cédula de Notificación N° 1138-2018-PRODUCE/DSF-PA, mediante el cual se dio inicio al procedimiento administrativo sancionador por las presuntas infracciones tipificadas en los incisos 38 y 45 del artículo 134° del RLGP, señalando como posible sanción los sub códigos 45.1, y 45.3; sin embargo, la Administración advirtió que en otro expediente administrativo (Exp. N° 1010-2018-PRODUCE/DSF-PA) la recurrente presentó un reporte de pesaje de fecha 08.07.2017 donde señalaba que la última calibración era de fecha 26.05.2017, siendo así, en el presente caso a pesar de contar con instrumento de pesaje, la recurrente habría pesado su producto en la balanza de la empresa MILAGROS E.I.R.L., por lo tanto, correspondería el sub código 45.2.
- 1.4 El Informe Final de Instrucción N° 02103-2018-PRODUCE/DSF-PA-aperalta⁴, de fecha 31.10.2018, emitido por la Dirección de Supervisión y Fiscalización –PA, en su calidad de órgano instructor de los procedimientos administrativos sancionadores.
- 1.5 La Resolución Directoral N° 7605-2018-PRODUCE/DS-PA⁵, de fecha 19.11.2018, que sancionó a **PESQUERA CONSERVAS DE CHIMBOTE LA CHIMBOTANA S.A.C.** con una multa de 5 UIT, por la infracción prevista en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP; y con una multa de 21.35 UIT, por la infracción prevista en el inciso 45 del artículo 134° del RLGP.
- 1.6 Mediante escrito con Registro 00122741-2018, de fecha 29.11.2018, la empresa **PESQUERA CONSERVAS DE CHIMBOTE LA CHIMBOTANA S.A.C.** interpone Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 7605-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 19.11.2018.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACION

- 2.1 Respecto a la infracción tipificada en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP, señala que siempre ha cumplido con presentar la documentación solicitada por la autoridad competente, y que la diferencia detectada entre el tonelaje del recurso

⁴ Notificado a PESQUERA CONSERVAS DE CHIMBOTE - LA CHIMBOTANA S.A.C. el día 06.11.2018 vía Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 13528-2018-PRODUCE/DS-PA que obra a fojas 77.

⁵ Notificada a PESQUERA CONSERVAS DE CHIMBOTE LA CHIMBOTANA S.A.C. el día 26.11.2018 vía Cédula de Notificación Personal N° 14652-2018-PRODUCE/DS-PA que obra a fojas 143.

hidrobiológico detectado en la Guía de Remisión y el Reporte de Pesaje, no puede ser sancionado ya que la guía de remisión solo pone el peso aproximado el cual puede ser diferente del peso real reportado en el reporte de pesaje.

- 2.2 Respecto a la infracción tipificada en el inciso 45 del artículo 134° del RLGP, señala entre otras cosas, que ha cumplido con subsanar de forma voluntaria la presunta infracción imputada antes de la Notificación de Cargos N° 1138-2018-PRODUCE/DSF-PA.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 3.1 Verificar si la Resolución Directoral N° 7605-2018-PRODUCE/DS-PA del 19.11.2018, adolece de un vicio no trascendente, respecto a la determinación de la sanción por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP, por ende, evaluar si corresponde su conservación.
- 3.2 Evaluar si existe causal de nulidad parcial en la Resolución Directoral N° 7605-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 19.11.2018, respecto a la infracción tipificada en el inciso 45 del artículo 134° del RLGP. Y de corresponder la declaración de la nulidad de oficio en dicho extremo, y verificar si es factible emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto.
- 3.3 Verificar si la recurrente ha incurrido en el ilícito administrativo establecido en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP.

IV. CUESTIÓN PREVIA

- 4.1 **Conservación del acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 7605-2018-PRODUCE/DS-PA, respecto a la infracción tipificada en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP.**
- 4.1.1 El numeral 14.1 del artículo 14° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁶, en adelante el TUO de la LPAG, señala que cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.
- 4.1.2 Asimismo, el numeral 14.2.4 del artículo 14° del TUO de la LPAG dispone que cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.
- 4.1.3 La Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, que aprobó el REFSPA y derogó el Texto Único Ordenado del

⁶ Publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 25.01.2019

Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE, en adelante TUO del RISPAC, 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.

4.1.4 En el presente caso, se verifica que la Resolución Directoral N° 7605-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 19.11.2018, respecto a la infracción tipificada en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP cumplió con evaluar y analizar la solicitud de la recurrente conjuntamente con las normas pertinentes del caso, calificándose como un acto administrativo debidamente motivado y por ende válido al momento de su emisión; sin embargo, **primera instancia realizó el cálculo de la multa, considerando como recurso comprometido el total de lo descargado (28.490 t.); sin embargo, debió considerar sólo la diferencia entre lo descargado y lo consignado en la Guía de Remisión Remitente 0001 - N° 002730 (20.000 t.), la misma que hace una diferencia de 8.490 t.**

4.1.5 En ese sentido, este Consejo considera que en virtud de lo establecido por el artículo 14° del TUO de la LPAG, respecto a la infracción tipificada en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP, corresponde conservar el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 7605-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 19.11.2018, de la manera siguiente:

a) El inciso 3 del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, dispone que constituye infracción administrativa: ***“Presentar información o documentación incorrecta al momento de la fiscalización o cuando sea exigible por la autoridad administrativa de acuerdo a la normatividad sobre la materia, o no contar con documentos que acrediten el origen legal y la trazabilidad de los recursos o productos hidrobiológicos requeridos durante la fiscalización, o entregar deliberadamente información falsa u ocultar, destruir o alterar libros, registros, documentos que hayan sido requeridos por el Ministerio de la Producción, o por las empresas Certificadoras/Supervisoras, designadas por el Ministerio”.*** Asimismo, el código 3 del Cuadro de Sanciones del REFSPA, establece como sanción a imponer por la infracción descrita en el párrafo precedente lo siguiente: Multa y Decomiso del total del recurso hidrobiológico.

b) En aplicación del REFSPA, la sanción de multa que correspondería pagar a la recurrente, asciende a 6.3611 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.30 * 2.2500 * 3.1413^7)}{0.6} \times (1 + 80\%) = 6.3611 \text{ UIT}$$

⁷ Cantidad total del recurso hidrobiológico anchoveta extraído multiplicado por el factor de conversión

- c) Adicionalmente a la citada multa se debe tener en cuenta que el nuevo REFSPA establece la sanción complementaria de decomiso del total del recurso hidrobiológico, lo que incrementaría aún más el valor de la sanción a imponer a la recurrente.
- d) Siendo así, se concluye que la aplicación de la normatividad actual respecto a este código de infracción no resultaría ser más favorable para la recurrente, debiéndose mantener el monto ascendente **5 UIT** que fuera inicialmente impuesto como sanción de multa contra la recurrente.

4.2 Evaluación de la existencia de causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 7605-2018-PRODUCE/DS-PA, respecto a la infracción tipificada en el inciso 45 del artículo 134° del RLGP.

4.2.1 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”*; en consecuencia, se colige que la Administración cuenta con la carga de la prueba dentro del procedimiento administrativo sancionador para acreditar si un administrado incurrió en infracción.

4.2.2 De otro lado, es preciso señalar que el inciso 45 del artículo 134° del RLGP establece como infracción los siguientes supuestos:

- i) *Operar plantas de procesamiento de recursos hidrobiológicos de consumo humano directo, de consumo humano indirecto, de harina residual o de reaprovechamiento sin contar con los equipos e instrumentos que establece la normativa correspondiente;*
- ii) *Operar plantas de procesamiento de recursos hidrobiológicos de consumo humano directo, de consumo humano indirecto, de harina residual o de reaprovechamiento sin utilizar los equipos e instrumentos que establece la normativa correspondiente; u;*
- iii) *Operar plantas de procesamiento de recursos hidrobiológicos de consumo humano directo, de consumo humano indirecto, de harina residual o de reaprovechamiento omitiendo la instalación de los equipos e instrumentos que establece la normativa correspondiente.*
(El subrayado es nuestro)

4.2.3 De la revisión del Reporte de Ocurrencias 0218-468-N° 0000066 de fecha 26.05.2017, se verifica que los inspectores acreditados por el Ministerio de la Producción, realizaron una inspección inopinada a la planta de enlatado de la empresa **PESQUERA CONSERVAS DE CHIMBOTE LA CHIMBOTANA S.A.C.**, ubicada en Av. Los Pescadores MZ A, Lte 5 – 1 A Zona Industrial Gran Trapecio, Chimbote, con la finalidad de verificar el cumplimiento de la normatividad pesquera vigente, constatando que la cámara isotérmica de placa AEF-948/TBM-999

descargó el recurso hidrobiológico anchoveta en la zona de recepción de enlatado, según consta en la Guía de Remisión Remitente 0001 – N° 002730 de fecha 25.05.2017, asimismo, según consta en el Reporte de Pesaje N° 00006428, el mencionado recurso fue pesado en la balanza electrónica de la empresa MILAGROS E.I.R.L, ya que la empresa **PESQUERA CONSERVAS DE CHIMBOTE LA CHIMBOTANA S.A.C.** no cuenta con balanza industrial de plataforma, tal como lo establece la Resolución Ministerial N° 083-2014-PRODUCE, incurriendo en la infracción tipificada en el inciso 45 del artículo 134° del RLGP.

4.2.4 Mediante la Notificación de Cargos N° 1138-2018-PRODUCE/DSF-PA recibida el 27.02.2018, se da inicio el procedimiento administrativo sancionador contra la empresa **PESQUERA CONSERVAS DE CHIMBOTE LA CHIMBOTANA S.A.C.**, por la presunta infracción al inciso 45 del artículo 134° del RLGP, indicando como posible sanción los sub códigos 45.1 y 45.3, correspondiente a las plantas que no cuentan con los equipos e instrumentos que establece la norma correspondiente; sin embargo, mediante Notificación de Cargos N° 5418-2018-PRODUCE/DSF-PA, se incluye como posible sanción el sub código 45.2, aplicable a los establecimientos que cuentan con instrumentos de pesajes pero no los utilizan, toda vez que la Administración advirtió que en otro expediente administrativo (Exp. N° 1010-2018-PRODUCE/DSF-PA) la recurrente presentó un reporte de pesaje de fecha 08.07.2017 donde señalaba que la última calibración era de fecha 11.05.2017.

4.2.5 Por lo tanto, a través de correo electrónico de fecha 06.02.2019, el Consejo de Apelación de Sanciones consultó a la Dirección General de Supervisión, Fiscalización y Sanción del Ministerio de la Producción, desde cuándo la planta de enlatado de la recurrente cuenta con los instrumentos de pesaje que exige la Resolución Ministerial N° 083-2014-PRODUCE.

4.2.6 En ese sentido, de la información remitida⁸ por la Dirección General de Supervisión, Fiscalización y Sanción del Ministerio de la Producción, se puede corroborar que a la fecha de la comisión de los hechos 26.05.2017, la empresa **PESQUERA CONSERVAS DE CHIMBOTE LA CHIMBOTANA S.A.C.**, no contaba con los instrumentos de pesaje que dispone la normativa correspondiente, considerando los siguientes medios probatorios:

- Acta de Fiscalización N° 02-AFIP-000300 de fecha 21.11.2018, que obra a fojas 258 del expediente, realizada a la planta de harina residual de la recurrente, la cual indica que: *"(...) cuenta con una balanza industrial de plataforma de marca RICE LIKE, modelo 720i-40, serie 1797200156, de capacidad máxima de 2000 kg., ubicada en la zona de recepción de materia prima de la planta de enlatado y las pozas de recepción de materia prima de la planta de harina residual. La balanza emitió su primer reporte de recepción*

⁸ Mediante correo electrónico de fecha 07.02.2019, obrante de fojas 240 al 258 del expediente.

N° 0 como prueba el 29.05.2017, en el citado reporte de recepción indica que la calibración se realizó el 26.05.2017 (...). (subrayado nuestro)

- Acta de Instalación, Remoción y Sustitución de Precintos de Seguridad de Instrumentos de Pesaje N° 0000001 de fecha 29.05.2017, que obra a fojas 246 del expediente, el cual indica que: *"se realizó verificación y cambio de clave al TCE de la balanza industrial de plataforma N 1 por personal autorizado de BUREAU VERITAS DEL PERÚ S.A. se registra los parámetros de calibración por nueva instalación (...)"*.
- Acta de Instalación, Remoción y Sustitución de Precintos de Seguridad de Instrumentos de Pesaje N° 0000002 de fecha 29.05.2017, que obra a fojas 250 (reverso) del expediente, la cual procedió a remover los precintos por lo siguiente: *"Realizar la nivelación de la balanza mediante la tarjeta sumadora (...)"*.
- Acta de Instalación, Remoción y Sustitución de Precintos de Seguridad de Instrumentos de Pesaje N° 0000003 de fecha 31.05.2017, que obra a fojas 256 del expediente, la cual procedió a remover los precintos por lo siguiente: *"mantenimiento y modificación de la razón social, se generaron los RP N° 21; 22; 23; 24; 25; 26; 27; 28 y 29 como prueba por parte de la PPPP"*.

4.2.7 En el presente caso, de la revisión de los medios probatorios obrantes en el expediente bajo análisis, se observa que la Notificación de Cargos N° 5418-2018-PRODUCE/DSF-PA, recibida por la recurrente con fecha 03.09.2018, dispuso el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra la recurrente, efectuando con ello la imputación de cargos en su contra, por la presunta comisión de la infracción prevista en el inciso 45 del artículo 134° del RLGP, en caso de plantas de CHD que no cuentan con los citados equipos o instrumentos, así como la Notificación de Cargos N° 1138-2018-PRODUCE/DSF-PA, recibida por la recurrente con fecha 27.02.2018, disponiendo el inicio del procedimiento administrativo por presuntamente pesar el recurso hidrobiológico en balanza de terceros a pesar de contar con su instrumento de pesaje. No obstante, esta última imputación no se condice con el hecho que la planta recién obtuvo su balanza el 29.05.2017.

4.2.8 Asimismo, de las Acta de Instalación, Remoción y Sustitución de Precintos de Seguridad de Instrumentos de Pesaje N° 0000001, de fecha 29.05.2017, se desprende que previo a la imputación de cargos, efectuada con fecha 27.02.2018, la empresa **PESQUERA CONSERVAS DE CHIMBOTE LA CHIMBOTANA S.A.C.** instaló en su planta de enlatados el instrumento de pesaje que la norma establece, con lo cual se habría subsanado la infracción prevista en el inciso 45 del artículo 134° del RLGP.

4.2.9 Al respecto, el artículo 257° del TUO del LPAG enlista los eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones, dentro de los cuales se encuentra:

“f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 255°”.

4.2.10 De lo señalado, se observa que si bien a la fecha de suscitados los hechos, la planta de enlatados de la recurrente no contaba con los instrumentos de pesaje correspondientes, a la fecha de la imputación de cargos, esto es, la notificación de la comisión de la infracción regulada en el inciso 45 del artículo 134° del RLGP- la recurrente ya había subsanado la situación calificada como constitutiva de infracción, advirtiéndose que el presente caso contiene un eximente de responsabilidad que la hace no sancionable.

4.2.11 En tal sentido, de acuerdo a lo señalado previamente, una conducta infractora no es sancionable si se acredita que existen causas eximentes de responsabilidad, siendo que en el presente caso, al haberse determinado la subsanación del ilícito administrativo por parte de la recurrente previo a la notificación de la imputación de cargos, se le debe eximir la determinación de la sanción prevista en el inciso 45 del artículo 134° del RLGP.

4.2.12 Es preciso señalar que los procedimientos administrativos se sustentan indubitablemente sobre la base del TUO de la LPAG, que establece en el artículo III de su 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. En ese sentido, el precitado cuerpo normativo ordena la aplicación de los principios del procedimiento administrativo y los principios de la potestad sancionadora en el ejercicio de la función administrativa, que actúan como parámetros jurídicos a fin de que la Administración Pública no sobrepase sus potestades legales en la prosecución de los intereses públicos respecto de los derechos de los administrados.

4.2.13 De lo expuesto, se colige que la Resolución Directoral N° 7605-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 19.11.2018, fue emitida prescindiendo de los requisitos de validez del acto administrativo establecidos en el artículo 10° de la LPAG, al haber vulnerado el Principio del Debido Procedimiento que rige todo procedimiento sancionador.

4.3 Sobre la declaración de nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 7605-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 19.11.2018.

4.3.1 Habiendo constatado la existencia de una causal de nulidad, se considera que se debe determinar si corresponde declarar de oficio la nulidad de la Resolución Directoral N° 7605-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 19.11.2018.

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° de la citada Ley, aun cuando dichos actos hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público.

4.3.3 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 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*".

4.3.4 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*".

4.3.5 Es decir, la nulidad parcial de un acto administrativo se produce cuando el vicio que la causa afecta sólo a una parte de dicho acto y no a su totalidad, siendo necesario que la parte afectada y el resto del acto administrativo sean claramente diferenciables e independientes para que proceda seccionar sólo la parte que adolece de nulidad. Asimismo, cuando se afirma que existe un acto que sufre de nulidad parcial, también se afirma, implícitamente, que en ese mismo acto existe, necesariamente un acto válido, en la parte que no adolece de vicio alguno.

4.3.6 Sobre el particular, se debe indicar que los procedimientos administrativos 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.

4.3.7 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, que actúan como parámetros jurídicos a fin de que la Administración Pública no sobrepase sus potestades legales en la

prosecución de los intereses públicos respecto de los derechos de los administrados.

- 4.3.8 Cabe indicar que resulta útil lo señalado por el autor Danós 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 que está obligada a adecuar sus actos al ordenamiento jurídico”*⁹.
- 4.3.9 En el presente caso, se entiende al Interés Público como el estricto respeto al ordenamiento constitucional y la garantía de los derechos que debe procurar la Administración Pública, y que al haberse afectado uno de los principios que sustenta el procedimiento administrativo como es 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, se ha visto afectado el interés público.
- 4.3.10 El numeral 213.2 del artículo 213° del TUE de la LPAG, establece 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 acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada por resolución del mismo funcionario”*.
- 4.3.11 De acuerdo con el 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 encargado de resolver en segunda y última instancia los recursos impugnativos interpuestos contra las resoluciones sancionadoras del Sector, conduciendo y desarrollando el procedimiento administrativo correspondiente, con arreglo al TUE de la LPAG y las normas específicas que se aprueben por Resolución Ministerial.
- 4.3.12 Igualmente, de acuerdo al literal d) del artículo 26° del TUE del RISPAC, el Consejo de Apelación de Sanciones, a nivel nacional, como segunda y última instancia administrativa, conoce los procedimientos sancionadores iniciados en la Dirección General de Seguimiento, Control y Vigilancia (actualmente Dirección de Sanciones- PA), así como los regímenes establecidos en el artículo 45° del mencionado Reglamento iniciados por la citada Dirección General.
- 4.3.13 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 la Resolución Directoral N° 7605-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 19.11.2018.

⁹DANÓS ORDOÑEZ, Jorge: “COMENTARIOS A LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL”. ARA Editores E.I.R.L. Primera Edición. Lima. Julio 2003. Página 257.

4.3.14 Asimismo, el inciso 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 a los dos (02) años, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos.

4.3.15 En ese sentido, se debe señalar que la Resolución Directoral N° 7605-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 19.11.2018 fue notificada a la empresa **PESQUERA CONSERVAS DE CHIMBOTE LA CHIMBOTANA S.A.C.** con fecha 22.11.2018, siendo que con fecha 29.11.2018, ésta interpuso recurso de apelación contra la referida Resolución Directoral; en ese sentido, la misma no se encuentra consentida, por lo cual la Administración se encuentra dentro del plazo para declarar la nulidad de oficio.

4.3.16 Por tanto, en el presente caso, se configuran los supuestos contemplados en el artículo 213° del TUO de la LPAG, por lo que 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° 7605-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 19.11.2018, en el extremo de la sanción impuesta a la recurrente, por la infracción tipificada en el inciso 45 del artículo 34° del RLGP, toda vez que fue emitida prescindiendo de los requisitos de validez del acto administrativo.

4.4 En cuanto a si es factible de emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto

4.4.1 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.

4.4.2 En el presente caso, al haberse vulnerado el Principio del Debido Procedimiento y estando a lo expuesto precedentemente, corresponde archivar el presente procedimiento administrativo sancionador, en el extremo de la sanción impuesta a la empresa **PESQUERA CONSERVAS DE CHIMBOTE LA CHIMBOTANA S.A.C.**, por el inciso 45 del artículo 134° del RLGP, tramitado con el expediente N° 0814-2018-PRODUCE/DSF-PA, quedando subsistente en los demás extremos.

4.4.3 Por otra parte, teniendo en cuenta lo señalado precedentemente, carece de objeto emitir un pronunciamiento respecto de los argumentos expuestos por la recurrente en su recurso administrativo destinado a desvirtuar la infracción tipificada en el inciso 45 del artículo 134° del RLGP.

V. ANÁLISIS

5.1 Normas Generales

5.1.1 El artículo 66° de la Constitución Política del Perú establece que los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Asimismo, el artículo 67° de la Carta Magna estipula que el Estado determina la política nacional del ambiente y promueve el uso

sostenible de sus recursos naturales. Finalmente, el artículo 68° de la Carta Magna establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.

5.1.2 El artículo 1° del Decreto Ley N° 25977 - Ley General de Pesca, en adelante LGP, establece que: *“La presente Ley tiene por objeto normar la actividad pesquera con el fin de promover su desarrollo sostenido como fuente de alimentación, empleo e ingresos y de asegurar un aprovechamiento responsable de los recursos hidrobiológicos, optimizando los beneficios económicos en armonía con la preservación del medio ambiente y la conservación de la biodiversidad”*.

5.1.3 Asimismo, el artículo 2° de la LGP estipula 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 De igual manera, el artículo 77° de la referida Ley 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 38 del artículo 134° del RLGP establece como infracción: *“Suministrar información incorrecta o incompleta a las autoridades competentes o negarles acceso a los documentos relacionados con la actividad pesquera, cuya presentación se exige”*.

5.1.6 El inciso 45 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción: *“Operar plantas de procesamiento de recursos hidrobiológicos de consumo humano directo, de consumo humano indirecto, de harina residual o de reaprovechamiento, sin contar con los equipos e instrumentos que establece la normativa correspondiente; o, teniéndolos, no utilizarlos en el proceso de producción; u omitir su instalación cuando se encuentren obligados a ello”*.

5.1.7 Mediante Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE¹⁰, se aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas - REFSPA. Asimismo, conforme a su Segunda Disposición Complementaria Final, dicho decreto supremo entró en vigencia a los quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.

5.1.8 La Única Disposición Complementaria Transitoria del referido decreto supremo, 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*

¹⁰ Publicado en el diario oficial “El Peruano” el día 10.11.2017.

retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda.”

5.1.9 El artículo 220° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante 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.

5.1.10 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”*.

5.2 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

5.2.1 respecto a lo señalado por la recurrente en el punto 2.2.1, de la presente Resolución; cabe señalar que:

a) El inciso 38 del artículo 134° del RLGP, establece que constituye infracción *“Suministrar información incorrecta, o incompleta a las autoridades competentes o negarles acceso a los documentos relacionados con la actividad pesquera, cuya presentación se exige”*.

b) 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.

c) 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 (...)”*¹¹. 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.

¹¹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica S.A. Novena edición. Lima, Mayo, 2011, p. 725.

- d) 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”¹², de forma tal que la Administración cuente con instrumentos adecuados al momento de emitir un pronunciamiento.
- e) El artículo 39° del 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.
- f) 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.
- g) 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.
- h) En el presente caso, la Administración ofreció como medios probatorios:
- El Reporte de Ocurrencias 0218-468-N° 0000066 de fecha 26.05.2017, que obra a fojas 08 del expediente, en el cual se consigna que la cámara isotérmica de placa AEF-948/TBM-999 descargó el recurso hidrobiológico anchoveta en la zona de recepción de enlatado de la recurrente según consta en la Guía de Remisión Remitente 0001 – N ° 002730 emitida por la citada empresa.
 - La Guía de Remisión Remitente 0001 – N ° 002730, con fecha de inicio del traslado 25.05.2017, que obra a fojas 02 del expediente, en la cual se consigna 20.00 t. del recurso anchoveta fresca.
 - El Reporte de Pesaje N° 00006428 con fecha de inicio 26.05.2017 y fecha final 27.05.2017, que obra a fojas 03 del expediente, en el cual se consigna que la cámara isotérmica de placa AEF-948 que contiene el recurso hidrobiológico

¹² MAYOR SÁNCHEZ, Jorge Luis. El Proceso Contencioso Administrativo Laboral. p. 250

anchoveta fue pesado en la balanza de camiones de la empresa MILAGROS, y registró un peso neto de 28.490 t.

➤ El Acta de Recepción de Recursos Hidrobiológicos en Plantas de Procesamiento de Recursos Hidrobiológicos –CHD N° 0000234 de fecha 26.05.2017, que obra a fojas 06 del expediente, en la cual se consigna en los Datos de Recepción: N° de Guía de remisión 001-0002730, procedencia Complejo Pesquera La Puntilla, y especie anchoveta, TM (Planta) 28.490.

i) De ese modo, la Administración ha cumplido con la carga de la prueba, a través de la constatación de que la información brindada al inspector acreditado por el Ministerio de la Producción, por parte de la recurrente resulta ser incorrecta, habiéndose configurado la infracción tipificada en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP.

j) De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 9° de la LPG, los derechos administrativos otorgados a los administrados se sujetan a las medidas de ordenamiento que mediante dispositivo legal dicta el Ministerio, en esta medida los administrados deben desarrollar sus actividades con el debido cuidado y diligencia para evitar infringir las normas dispuestas por el Estado con respecto al ordenamiento y protección de los recursos hidrobiológicos.

k) Se sostiene que *“(...) actúa con culpa o imprudencia (o negligencia) el que realiza un hecho típicamente antijurídico, no intencionadamente sino por haber infringido un deber de cuidado que personalmente le era exigible y cuyo resultado debía haber previsto (...)”, por lo que “(...) la culpa consiste, en definitiva, en no haber previsto lo que debía preverse y en no haber evitado lo que debía evitarse”¹³. (subrayado nuestro)*

l) Asimismo, *“el grado de diligencia que se impone desde el Derecho Administrativo Sancionador estará en función de diversas circunstancias: a) el tipo de actividad, pues ha de ser superior la diligencia exigible a quien desarrolla actividades peligrosas; b) actividades que deben ser desarrolladas por profesionales en la materia; c) actividades que requieren previa autorización administrativa”¹⁴, y que “actúa de forma culposa o imprudente la persona que, al desatender un deber legal de cuidado, no se comporta con la diligencia que le es exigible y realiza (de forma no dolosa o intencionada) la conducta tipificada como infracción, siendo tal hecho previsible y evitable. Por tanto, la culpa o imprudencia supone la inobservancia de la diligencia exigible. La infracción de una norma de cuidado mediante un actuar negligente, de cuidado, imprevisor, que lleva a la persona a realizar una conducta constitutiva de infracción. En consecuencia, estamos ante una infracción administrativa negligente”¹⁵. (subrayado nuestro)*

¹³ NIETO, Alejandro. *El Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 2012. p. 392.

¹⁴ DE PALMA DEL TESO, Ángeles. *El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 1996 p.35.

¹⁵ Ídem.

- m) En tal sentido; la recurrente en su calidad de emisor de la Guía de Remisión Remitente N° 0001 – N ° 0002730, dedicado a las actividades pesqueras, y, por ende, conector de la legislación relativa al régimen de pesca, de las obligaciones que la ley le impone, así como de las consecuencias que implican la inobservancia de las mismas, tiene el deber de adoptar todas las medidas pertinentes a fin de dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en la normativa pesquera y de no incurrir en hechos que conlleven a la comisión de la infracción administrativa, pues tal como lo establece el artículo 79° de la LGP, toda infracción será sancionada administrativamente, sin perjuicio de las acciones civiles o penales a que hubiere lugar. Ello en mérito a que el Ministerio de la Producción tiene la función de proteger los recursos hidrobiológicos y el deber de imponer las sanciones correspondientes por cualquier acción u omisión que contravenga las normas contenidas en la LGP, su Reglamento y demás normas sobre la materia.
- n) De lo expuesto, en los medios probatorios citados en los párrafos anteriores, se verifica que la Administración al momento de imponer la sanción tenía la certeza que la recurrente incurrió en la infracción prevista en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP, ello sobre la base del análisis de los medios probatorios que obran en el expediente, y en aplicación del principio de verdad material establecido en el numeral 1.11 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, habiéndose llegado a la convicción que el día 26.05.2017 suministró información incorrecta a la autoridad competente, puesto que consignó en la Guía de Remisión Remitente 0001 – N ° 0002730 la cantidad de 20.000 t. de recurso anchoveta en estado fresco, el cual no se condice con el Reporte de Pesaje N° 00006428 que consigna un peso de 28.490 t.. 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 administrada. Por lo tanto, lo argumentado por el recurrente no desvirtúa la infracción imputada y no lo libera de responsabilidad.
- o) Asimismo, cabe indicar que en este extremo, la Resolución Directoral N° 7605-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 19.11.2018, ha sido expedida cumpliendo con los requisitos de validez del acto administrativo, así como con los Principios de Legalidad, Debido Procedimiento, Razonabilidad, Verdad Material y Presunción de Veracidad, y los demás principios establecidos en el TUO de la LPAG.

5.2.2 Respecto a lo señalado por la recurrente en el punto 2.2.2 de la presente Resolución; cabe señalar que conforme a lo señalado en el punto 4.2 y 4.3 de la presente resolución se Nulidad Parcial de Oficio de la Resolución Directoral N° 7605-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 19.11.2018, en el extremo de la sanción impuesta por la infracción tipificada en el inciso 45 del artículo 34° del RLGP, y se archiva el presente procedimiento administrativo sancionador en dicho extremo.

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° del referido cuerpo legal 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. 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 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, y el 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° 574-2018-PRODUCE, y, estando a lo acordado mediante Acta de Sesión N° 017-2019-PRODUCE/CONAS-CT de la Primera Área Especializada de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- CONSERVAR el acto administrativo, contenido en la Resolución Directoral N° 7605-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 19.11.2018, respecto a la determinación del monto de la multa impuesta por la infracción tipificada en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP; por lo fundamentos expuestos en el numeral 4.1 de la presente Resolución.

Artículo 2°.- Declarar FUNDADO EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA CONSERVAS DE CHIMBOTE - LA CHIMBOTANA S.A.C.** contra la Resolución Directoral N° 7605-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 19.11.2018, y declarar la **NULIDAD PARCIAL** de la precitada Resolución en el extremo del artículo 2°, que la sancionó por haber incurrido en la infracción tipificada en el inciso 45 del artículo 134° del RLGP; en consecuencia, **ARCHIVAR** el procedimiento administrativo sancionador tramitado con el expediente N° 0814-2018-PRODUCE/DSF-PA, contra la citada empresa, solo en el extremo a la citada infracción; por los fundamentos expuestos en los numerales 4.2 y 4.3 de la presente Resolución.

Artículo 3°.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA CONSERVAS DE CHIMBOTE - LA CHIMBOTANA S.A.C.**, contra la Resolución Directoral N° 7605-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 19.11.2018; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción de multa de 5 UIT, impuesta por haber incurrido en la infracción tipificada en el inciso 38 del artículo 134° del RLGP, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 4°.- El importe de la multa y 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 5°.- Devolver el expediente a la Dirección de Sanciones - PA para los fines correspondientes, previa notificación a la administrada conforme a ley.

Regístrese, notifíquese y comuníquese,

JEAN PIERRE ANDRE MOLINA DIMITRIJEVICH

Presidente (s)

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