Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 170 -2020-PRODUCE/CONAS-CP

LIMA,

18 JUN. 2020

VISTOS:

(i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **CONSERVERA OSIRIS S.A.C** con RUC N° 20603045271, en adelante la empresa recurrente, mediante escrito con Registro N° 00122013-2019 de fecha 27.12.2019, contra la Resolución Directoral Nº 11104-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.11.2019, que la sancionó con una multa de 1.677 Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT), por no haber presentado el certificado de calibración vigente de los instrumentos de pesaje dentro del plazo establecido, de acuerdo a la normatividad de la materia, infracción tipificada en el inciso 41 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca[1] (en adelante, el RLGP); con una multa de 1.677 UIT y con el decomiso de 12.097 t. del recurso hidrobiológico anchoveta[2], por procesar para el consumo humano indirecto recursos hidrobiológicos reservados exclusivamente para el consumo humano directo, infracción tipificada en el inciso 42 del artículo 134° del RLGP; y con una multa de 1.677 UIT, por haber operado su Planta de Producción de Harina Residual sin utilizar sus equipos e instrumentos de pesaje en el proceso de producción, infracción tipificada en el inciso 57 del artículo 134° del RLGP.

(ii) El expediente Nº 2762-2019-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

1.1 Del Acta de Fiscalización Recepción de Descartes, Residuos y Selección – PPPP 0701-088 N° 000437 de fecha 06.04.2019, el inspector debidamente acreditado por el Ministerio de la Producción, constató lo siguiente: *"Haber detectado infracción por procesar para el CHI la totalidad del RR.HH. anchoveta, recepcionado a las 20:30 horas del día 06/04/2019 encontrándose 100% apto para el CHD como consta en la tabla de evaluación físico – sensorial de pescado N° 0701-088 N° 001902. El RRHH fue vertido a la poza de recepción de la planta de harina residual a las 06:25 horas del día 07/04/2019, sin realizar el pesaje aun cuando la PPPP cuenta con el instrumento de pesaje que establece la normativa, este hecho impidió que se realice el decomiso*

[1] Aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE y Decreto Supremo N° 006-2018-PRODUCE.
[2] El artículo 3° de la Resolución Directoral N° 11104-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.11.2019, declara inaplicable la sanción de decomiso del recurso hidrobiológico anchoveta.

obstaculizando las labores de fiscalización, recibir en Planta de Harina Residual descartes o residuos que no sean tales. No presentar el certificado de calibración vigente del instrumento de pesaje dentro del plazo establecido de acuerdo a la normativa sobre la materia (…)".

1.2 Mediante Notificación de Cargos N° 2446-2019-PRODUCE/DSF-PA efectuada el 30.09.2019, se inició el Procedimiento Administrativo Sancionador a la empresa recurrente, entre otras, por la presunta comisión de las infracciones tipificadas en los incisos 41, 42 y 57 del artículo 134° del RLGP.

1.3 El Informe Final de Instrucción N° 00899-2019-PRODUCE/DSF-PA-ramaya[3] de fecha 25.10.2019, emitido por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los Procedimientos Administrativos Sancionadores.

1.4 Mediante la Resolución Directoral Nº 11104-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.11.2019[4], se sancionó a la empresa recurrente con una multa de 1.677 UIT, por no haber presentado el certificado de calibración vigente de los instrumentos de pesaje dentro del plazo establecido, de acuerdo a la normatividad de la materia, infracción tipificada en el inciso 41 del artículo 134° del RLGP; con una multa de 1.677 UIT y con el decomiso de 12.097 t. del recurso hidrobiológico anchoveta, por procesar para el consumo humano indirecto recursos hidrobiológicos reservados exclusivamente para el consumo humano directo, infracción tipificada en el inciso 42 del artículo 134° del RLGP; y con una multa de 1.677 UIT, por haber operado su Planta de Producción de Harina Residual sin utilizar sus equipos e instrumentos de pesaje en el proceso de producción, infracción tipificada en el inciso 57 del artículo 134° del RLGP.

1.5 Mediante escrito con Registro N° 00122013-2019 de fecha 27.12.2019, la empresa recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral Nº 11104-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.11.2019.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.

2.1 La empresa recurrente advierte que se le estaría sancionando por no contar con el certificado de calibración vigente; sanción que considera incorrecta, debido a que, al momento de la inspección, los sistemas de pesaje se encontraban plenamente operativos y sin indicios de haber sido manipulados o haber sido utilizados pese a no tener algún tipo de desperfecto, lo cual no generaría un perjuicio a la administración. En tal sentido, considera la empresa recurrente que no ha incumplido con lo dispuesto en el inciso 41 del artículo 134° del RLGP; más aún si, de acuerdo a ella, la finalidad de la norma en mención es que los sistemas de pesaje estén operativos y calibrados al margen del tema documentario que implica las certificaciones.

2.2 De otro lado, la empresa recurrente sostiene respecto de la infracción por procesar para el consumo humano indirecto, recursos hidrobiológicos reservados exclusivamente para el consumo humano directo, que el recurso hidrobiológico anchoveta recibido al

[3] Notificado el 15.11.2019 mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 14296-2019-PRODUCE/DS PA, a fojas 26 del expediente.
[4] Notificada a la empresa recurrente mediante Cédula de Notificación Personal N° 15394-2019-PRODUCE/DS-PA, el día 11.12.2019, a fojas 41 del expediente.

momento de realizarse el Acta de Fiscalización se encontraba en estado de descomposición, es decir la materia prima fue rechazada por el área de calidad de la planta de la empresa recurrente por no cumplir los estándares de calidad del mismo como se mostraría en los partes de producción y los Análisis Físico Sensoriales donde consta que el producto tenía una concentración de histamina muy alta y munida dejando al recurso no apto para consumo humano directo. Además, precisa que no existe medio probatorio alguno que acredite que se realizó el control de calidad del recurso hidrobiológico; por lo que, señala que la tabla de Evaluación Físico Sensorial de Pescado no es un medio probatorio idóneo, sin que previo a ello se haya realizado el control de calidad del recurso recibido que acredite la comisión de la infracción. En ese sentido, una interpretación contraria a lo expuesto constituiría una vulneración a los principios de tipicidad, presunción de licitud y debido procedimiento consagrados en los incisos 2, 4 y 9 del artículo 248° Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General[5] (en adelante el TUO de la LPAG).

2.3 Por otro lado, la empresa recurrente alega que tanto en la legislación pesquera como en la normatividad que rige el procedimiento administrativo general, se considera el perjuicio causado para determinar si esta debe ser objeto de sanción o no; ello en concordancia con lo dispuesto en el artículo 149° del RLGP, que establece como uno de los criterios para la imposición de sanciones la intencionalidad o culpa del infractor y el perjuicio causado, la misma que guarda relación con el inciso 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG, que regula el principio de razonabilidad.

2.4 Invoca los principios de legalidad, presunción de licitud, veracidad, buena fe procedimental y verdad material.

2.5 Respecto de la infracción por haber operado su Planta de Producción de Harina Residual sin utilizar sus equipos e instrumentos en el proceso de producción, señala que en el Reporte de Ocurrencias no se precisa el sub código que se le pretende imputar, con lo cual se ha visto vulnerado su derecho de defensa.

2.6 La empresa recurrente agrega que las afirmaciones contenidas en el Reporte de Ocurrencias son manifiestamente falsas y que se le pretende sancionar por una acción que no se encuentra recogida en el inciso 45 del artículo 134° del RLGP; y asimismo, considera que los inspectores no actuaron apegados a sus deberes por lo que presumen que la autoridad, en el presente procedimiento administrativo sancionador, ha actuado de forma tendenciosa y con mala fe, asimismo, señala que se ha vulnerado los principios de Legalidad y Tipicidad que establece que solo constituyen conductas sancionables administrativamente infracciones previstas expresamente normas con rango de ley.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

3.1 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 11104-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.11.2019.

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

[5] Aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 25.01.2019.

3.3 Verificar si la empresa recurrente ha incurrido en los ilícitos administrativos establecidos en los incisos 42 y 57 del artículo 134° del RLGP y, si las sanciones fueron determinadas conforme a la normatividad correspondiente.

IV. CUESTIÓN PREVIA

4.1 Evaluación de la existencia de causal de nulidad en la Resolución Directoral Nº 11104-2019-PRODUCE/DS-PA, en el extremo de la infracción tipificada en el inciso 41 del artículo 134° del RLGP.

4.1.1 El numeral 213.1 del artículo 213° del TUO de la LPAG dispone que se puede declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos cuando se presente cualquiera de los supuestos señalados en el artículo 10° del TUO de la LPAG, aun cuando dichos actos hayan quedado firmes, siempre que agravien el interés público o lesionen derechos fundamentales.

4.1.2 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 TUO 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."*

4.1.3 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).

4.1.4 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.

4.1.5 En esa línea, el autor Juan Carlos Morón Urbina[6] 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 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).

4.1.6 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.

4.1.7 Esta conclusión también ha sido expuesta por el autor Nieto García[7]: "***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).

4.1.8 Ahora, conforme puede advertirse de la Resolución Directoral N° 11104-2019-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."*

4.1.9 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-PRODUCE[8], 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 Producción***[9] *(…)".* (El resaltado y subrayado es nuestro).

4.1.10 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.

---

[6] 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.
[7] NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador.* Quinta Edición. Madrid: Tecnos, 2011, p. 269.
[8] 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.
[9] 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.

4.1.11 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.

4.1.12 En tal sentido, corresponde a este Consejo declarar la Nulidad Parcial de Oficio de la Resolución Directoral N° 11104-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.11.2019, en el extremo que se sanciona a la empresa recurrente 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 respecto a la referida infracción; y como consecuencia, carece de objeto pronunciarse respecto a los fundamentos del recurso de apelación expuestos en el punto 2.1 de la presente resolución.

4.1.13 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 Producción[10], 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.

4.2 Evaluación de la existencia de causal de nulidad en la Resolución Directoral Nº 11104-2019-PRODUCE/DS-PA, en los extremos de las infracciones tipificadas en los incisos 42 y 57 del RLGP.

4.2.1 En primer término, de la revisión de la Resolución Directoral N° 11104-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.11.2019 se aprecia que, respecto a las infracciones tipificadas en los incisos 42 y 57 del inciso 134° del RLGP, se aplicaron a la empresa recurrente las sanciones establecidas en el Reglamento de Fiscalización y Sanción de Actividades Pesqueras y Acuícolas[11] (en adelante el REFSPA).

4.2.2 Sin embargo, en la realización del cálculo de la sanción de Multa establecida en los Códigos 42 y 57 del cuadro de sanciones del REFSPA ascendente a 1.677 UIT, respectivamente, se omitió aplicar el factor atenuante de la sanción de multa, conforme a lo establecido en el inciso 3 del artículo 43° del referido REFSPA, dado que de la revisión de los reportes generales de ejecución coactiva, el Sistema de Información para el Control Sancionador Virtual - CONSAV y las normas legales de la página web del

[10] Aprobado por el Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, modificado por Decreto Supremo N° 009-2017-PRODUCE.
[11] Aprobado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, modificado por Decreto Supremo N° 006-2018-PRODUCE.

Ministerio de la Producción, www.produce.gob.pe, se puede observar que la empresa recurrente carecía de antecedentes de haber sido sancionada en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción (06.04.2018– 06.04.2019); por lo que, la resolución apelada incurrió en vicio de nulidad al contravenir lo dispuesto en la referida disposición reglamentaria.

4.2.3 Estando a lo señalado, al haberse determinado que correspondía aplicar el factor atenuante conforme el inciso 3 del artículo 43° del REFSPA, la resolución impugnada debió considerar la aplicación de la reducción del 30% como factor atenuante; por lo que, considerando las disposiciones antes citadas, las sanciones de multa correctamente calculadas son conforme al siguiente detalle:

Respecto a la infracción tipificada en el inciso 42 del artículo 134° del RLGP:

$$M = \frac{(0.33 * 0.70 * 3.02425^{12})}{0.75} \times (1 + 80\%^{13} - 30\%) = 1.3972 \text{ UIT}$$

Respecto a la infracción tipificada en el inciso 57 del artículo 134° del RLGP:

$$M = \frac{(0.33 * 0.70 * 3.02425^{14})}{0.75} \times (1 + 80\%^{15} - 30\%) = 1.3972 \text{ UIT}$$

4.2.4 Por lo tanto, corresponde a este Consejo declarar la Nulidad Parcial de Oficio de la Resolución Directoral N° 11104-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.11.2019, toda vez que se ha verificado que la referida resolución fue emitida contraviniendo lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE; por lo que, corresponde modificarla en los extremos referidos a los montos de las sanciones de multa impuestas a la empresa recurrente, por la comisión de las infracciones tipificadas en los incisos 42 y 57 del artículo 134° del RLGP, debiendo considerarse lo indicado en el numeral 4.2.3 de la presente resolución.

4.3 En cuanto a la posibilidad de declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 11104-2019-PRODUCE/DS-PA.

4.3.1 El numeral 213.3 del artículo 213° del TUO de la LPAG se señala lo siguiente: *"La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (2) años, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos, o contado a partir de la notificación a la autoridad administrativa de la sentencia penal*

[12] El valor de "Q" se encuentra determinado conforme al valor comprometido del recurso hidrobiológico ajustado a volumen de producto multiplicándose por el valor correspondiente conforme se establece en el anexo I de la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

[13] Mediante Resolución Ministerial Nº 781-97-PE de fecha 03.12.1997, se declaró a la anchoveta y sardina como recursos hidrobiológicos plenamente explotados, por lo que de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 4) del artículo 44° del REFSPA, en el presente procedimiento sancionador se debe considerar la aplicación del incremento del 80% como factor agravante.

[14] El valor de "Q" se encuentra determinado conforme al valor comprometido del recurso hidrobiológico ajustado a volumen de producto multiplicándose por el valor correspondiente conforme se establece en el anexo I de la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

[15] Mediante Resolución Ministerial Nº 781-97-PE de fecha 03.12.1997, se declaró a la anchoveta y sardina como recursos hidrobiológicos plenamente explotados, por lo que de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 4) del artículo 44° del REFSPA, en el presente procedimiento sancionador se debe considerar la aplicación del incremento del 80% como factor agravante.

condenatoria firme, en lo referido a la nulidad de los actos previstos en el numeral 4 del artículo 10".

4.3.2 En el presente caso, se observa que la empresa recurrente, mediante escrito con Registro N° 00122013-2019 de fecha 27.12.2019, planteó su Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 11104-2019-PRODUCE/DS-PA.

4.3.3 El recurso administrativo antes descrito impide que se genere el consentimiento del acto administrativo, además, se advierte que, a la fecha, no ha transcurrido el plazo de prescripción.

4.3.4 De esta manera, este Consejo se encuentra facultado para proceder a declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral 11104-2019-PRODUCE/DS-PA, en el extremo que se sanciona a la empresa recurrente por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 41 del artículo 134° del RLGP, y en los extremos referidos a los montos de las sanciones de multa impuestas a la empresa recurrente, por la comisión de las infracciones tipificadas en los incisos 42 y 57 del artículo 134° del RLGP.

4.4 En cuanto a la posibilidad 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 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.

4.4.3 De igual forma, en el numeral 13.2 del artículo 13° del TUO de la LPAG se establece que 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 separar 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.

4.4.4 En el presente caso, este Consejo considera que corresponde declarar la Nulidad Parcial de Oficio de la Resolución Directoral N° 11104-2019-PRODUCE/DS-PA en el extremo que se sanciona a la empresa recurrente por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 41 del artículo 134° del RLGP, disponiendo el archivo del procedimiento administrativo sancionador respecto a la referida infracción; por lo que, no corresponde pronunciamiento de fondo por parte de este Consejo respecto a dicha infracción.

4.4.5 Por su parte, también corresponde declarar la Nulidad Parcial de Oficio de la Resolución Directoral N° 11104-2019-PRODUCE/DS-PA, en los extremos referidos a los montos de las sanciones de multa impuestas por la comisión de las infracciones tipificadas en los incisos 42 y 57 del artículo 134° del RLGP, debido a un error en el cálculo de las multas;

por lo que, habiéndose únicamente efectuado una variación en el monto de la multa, subsisten los demás extremos respecto a dichas infracciones.

4.4.6 Por lo tanto, tomando en cuenta lo dispuesto en la normativa expuesta, este Consejo concluye que sí corresponde emitir pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, específicamente respecto a las sanciones impuestas a la empresa recurrente por las infracciones tipificadas en los incisos 42 y 57 del artículo 134° del RLGP.

V. ANÁLISIS

5.1 Normas Generales

5.1.1 De conformidad con el artículo 2° de la Ley General de Pesca[16] (en adelante, la LGP) se 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*".

5.1.2 Por ello que el inciso 42 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción: *"Procesar o derivar para el consumo humano indirecto recursos o productos hidrobiológicos reservados exclusivamente para el consumo humano directo o productos que provengan de plantas de procesamiento de consumo humano directo".*

5.1.3 Asimismo, el inciso 57 del artículo 134° del RLGP, establece como infracción administrativa: *"Operar plantas de procesamiento de productos pesqueros sin contar con los equipos e instrumentos de pesaje que establece la normativa correspondiente, o teniéndolos no utilizarlos".*

5.1.4 En ese sentido, el Cuadro de Sanciones del REFSPA, en los códigos 42 y 57, determina como sanción lo siguiente:

Código 42	*MULTA*
	DECOMISO del total del recurso o producto hidrobiológico
Código 57	*MULTA*

5.1.5 Se debe tener en consideración que el artículo 220° del TUO de la LPAG, establece que el recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

5.1.6 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.

[16] Aprobado con Decreto Ley N° 25977, modificado por Decreto Legislativo N° 1027.

5.2 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

5.2.1 Respecto a lo señalado por la empresa recurrente en el punto 2.2 de la presente Resolución; cabe señalar que:

a) El numeral 173.1 del artículo 173º 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 es la Administración quien tiene la carga de la prueba dentro del procedimiento administrativo sancionador para acreditar si el administrado incurrió en la infracción que le es imputada.

b) Al respecto, resulta pertinente indicar que el numeral 5.1 del artículo 5° del REFSPA establece que: *"Los fiscalizadores son los encargados de realizar las labores de fiscalización de las actividades pesqueras y acuícolas para lo cual deben estar previamente acreditados por el Ministerio de la Producción o por los Gobiernos Regionales (…)".*

c) En la línea de lo expuesto, es de indicar que el inciso 3 del numeral 6.1 del artículo 6° del REFSPA, señala que el fiscalizador acreditado por el Ministerio de la Producción se encuentra facultado a levantar actas de fiscalización, así como realizar las actuaciones que considere necesarias para realizar sus actividades de fiscalización establecidas en las disposiciones legales correspondientes y generar los medios probatorios que considere pertinentes.

d) El numeral 11.2 del artículo 11° del REFSPA establece que: "*En el Acta de Fiscalización se consignan los hechos verificados durante la fiscalización y, de ser el caso, la presunta existencia de una infracción a la normatividad pesquera o acuícola. La omisión o los errores materiales contenidos en el Acta de Fiscalización o demás documentos generados no enervan la presunción de veracidad respecto a los hechos identificados y a los medios probatorios que los sustenten".*

e) El artículo 14° del REFSPA, señala que: *"Constituyen medios probatorios la documentación que se genere como consecuencia de las acciones de fiscalización, así como los documentos generados por el SISESAT y toda aquella documentación que obre en poder de la Administración; pudiendo ser complementados por otros medios probatorios que resulten idóneos en resguardo del principio de verdad material".*

f) En el presente caso, la Administración ofreció como medios probatorios el Acta de Fiscalización Recepción de Descartes, Residuos y Selección – PPPP 0701-088 N° 000437 y el Informe de Fiscalización 0701-088 N° 000848, documentos que obran en el expediente administrativo y que acreditan que el 07/04/2019 la empresa recurrente destinó a su planta de harina residual el recurso hidrobiológico anchoveta encontrándose dicho recurso apto para consumo humano directo.

g) En cuanto que al momento de la inspección se recibió el recurso anchoveta en estado de descomposición, es decir, recurso anchoveta recibida como descarte, no apto para el consumo humano, tal como determinó su área de calidad, cabe indicar que dicha afirmación constituye sólo una declaración de parte al no haber presentado ninguna documentación que lo sustente o que esta haya sido verificada por alguna autoridad.

h) Cabe señalar que conforme al Glosario de Términos del Reglamento de Procesamiento de descartes y/o residuos de recursos hidrobiológicos aprobado por Decreto Supremo N° 005-2011-PRODUCE, modificado por la primera disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 005-2017-PRODUCE, norma vigente al momento de ocurrir los hechos materia de infracción se establece que los Descartes de Recursos Hidrobiológicos: Son aquellos recursos hidrobiológicos que por su condición de alteración, descomposición o contaminación, sean enteros o por piezas, son declarados no aptos para el consumo humano por la autoridad sanitaria, el órgano de control de calidad de quien recibe el recurso o los inspectores acreditados por la autoridad competente. Los descartes se generan desde el desembarque hasta la recepción previa al procesamiento en el establecimiento industrial o artesanal pesquero para consumo humano directo, o antes de las tareas previas que se lleven a cabo en los Desembarcaderos Pesqueros Artesanales. Este concepto no incluye a aquellos ejemplares seleccionados o clasificados por talla, peso o calidad, que se generen en la línea de producción dentro de las plantas de consumo humano directo.

i) Es así entonces que de la revisión de la Tabla de Evaluación Físico - Sensorial de Pescado 0701-088 N° 001902, se desprende que el recurso hidrobiológico anchoveta destinado por la empresa recurrente hacia su planta de harina residual, tenía la condición de 100% apto para consumo humano directo; por tanto, no constituían descartes ni residuos de conformidad con lo establecido en la norma anteriormente citada.

j) En ese sentido, a partir del Acta de Fiscalización Recepción de Descartes, Residuos y Selección – PPPP 0701-088 N° 000437, se acreditó que la empresa recurrente el día 07/04/2019, procesó 12.097 t. del recurso hidrobiológico anchoveta en su planta de harina residual, encontrándose el recurso apto para el consumo humano directo; constituyendo su accionar, como infracción a lo dispuesto en el inciso 42 del artículo 134° del RLGP.

k) De lo expuesto, cabe señalar que conforme a lo resuelto por la Dirección de Sanciones -PA, se concluye que la empresa recurrente incurrió en la infracción dispuesta en el inciso 42 del artículo 134º del RLGP, sobre la base del análisis de los medios probatorios mencionados precedentemente, en aplicación del numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG; por lo que, lo argumentado por la empresa recurrente carece de sustento legal.

5.2.2 Respecto a lo señalado por la empresa recurrente en el punto 2.3 de la presente Resolución; cabe señalar que:

a) Respecto a la intencionalidad, es pertinente señalar y se debe tener presente 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"*[17]. (el subrayado nuestro).

[17] NIETO, Alejandro. *El Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 2012. p. 392.

b) *Además, "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"*[18], *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.* [19]"

c) Es oportuno señalar que las personas naturales o jurídicas dedicadas a la actividad de extracción y procesamiento de recursos hidrobiológicos contemplan ciertos riesgos los cuales son propios de la actividad misma; por ende, se precisa que al ser la empresa recurrente una empresa dedicada al rubro pesquero, tenía conocimiento de las disposiciones de la LGP, el RLGP, y sus normas complementarias, y que se encontraba impedida de "*procesar para el consumo humano indirecto recursos hidrobiológicos reservados exclusivamente para el consumo humano directo";* y asimismo de *"operar su planta de harina residual sin utilizar sus equipos e instrumentos en el proceso de producción" que establece la normativa correspondiente*, a fin de no infringir la normatividad pesquera y evitar la imposición de sanciones por la comisión de infracciones previstas en los incisos 42 y 57 del artículo 134º del RLGP. Por tanto, las conductas ilícitas detectadas en el presente Procedimiento Administrativo Sancionador, responden a la falta de la diligencia de la empresa recurrente, por lo tanto, lo alegado por la empresa recurrente carece de sustento.

5.2.3 Respecto a lo señalado por la empresa recurrente en el punto 2.4 de la presente Resolución; cabe señalar que:

a) En relación a la vulneración de los principios legalidad, presunción de licitud, veracidad, buena fe procedimental y verdad material, cabe señalar que, en el desarrollo del procedimiento administrativo sancionador se han respetado todos los derechos y garantías de la empresa recurrente al habérsele otorgado la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa. Asimismo, sin perjuicio de lo indicado en los numerales 4.1.12 y 4.2.4 de la presente resolución, la Resolución Directoral Nº 11104-2019-PRODUCE/DS-PA, con relación a la imputación por la comisión de las infracciones previstas en los incisos 42 y 57 del artículo 134° del RLGP, ha sido expedida cumpliendo con los principios de legalidad, presunción de licitud, veracidad, buena fe procedimental y verdad material y demás principios, establecidos en el artículo 248º del TUO de la LPAG; por lo tanto, lo alegado por la empresa recurrente no la libera de responsabilidad.

[18] DE PALMA DEL TESO, Ángeles. *El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 1996 p. 35.
[19] NIETO, Alejandro. *Op. Cit.* p. 392.

5.2.4 Respecto a lo señalado por la empresa recurrente en el punto 2.5 de la presente Resolución; cabe señalar que:

a) El inciso 3 del numeral 254.1 del artículo 254° del TUO de la LPAG, dispone que para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por, entre otros, notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.

b) Mediante la Notificación de Cargos N° 2446-2019-PRODUCE/DSF-PA, se comunicó a la empresa recurrente el 30.09.2019, los hechos constatados, por lo cuales estaría incurriendo en las presuntas infracciones previstas en los incisos 42 y 57 del artículo 134° del RLGP, entre otros. Así también, se señalan como posibles sanciones a imponerse *MULTA y DECOMISO*. Además, se puede observar como documentos adjuntos a la referida Cédula de Notificación: 1) Informe de Fiscalización 0701-088 N° 000848; 2) Acta de Fiscalización Recepción de Descartes, Residuos y Selección – PPPP 0701-088 N° 000437; 3) Tabla de Evaluación Físico - Sensorial de Pescado 0701-088 N° 001902; 4) Una (01) Guía de Remisión Remitente 002- N° 000107; y, 5) Informe N° 004-2019-Bureauveritas/MRonquillo; por lo que, el presente procedimiento fue iniciado conforme a Ley.

c) Asimismo, a través de la Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 14296-2019-PRODUCE/DS-PA, recibida con fecha 15.11.2019, se notificó el Informe Final de Instrucción N° 00899-2019-PRODUCE/DSF-PA-ramaya.

d) En ese sentido, la administración cumplió con informar previa y detalladamente a la empresa recurrente los hechos imputados otorgándosele 05 días para que presente los alegatos respectivos y medios probatorios que considere pertinentes a fin de contradecir los hechos constatados, por lo que nunca se produjo un estado de indefensión a la empresa recurrente.

5.2.5 Respecto a lo señalado por la empresa recurrente en el punto 2.6 de la presente Resolución, cabe señalar que:

a) El inciso 1 del artículo 248° del TUO de la LPAG regula el principio de legalidad, según el cual, sólo por norma con rango de Ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de la libertad. Igualmente, el inciso 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG, regula el principio de tipicidad, estableciendo que sólo 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 imponer a los administrados el cumplimiento de las obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

b) En el presente caso, a través de los artículos 79° y 81° de la LGP, se asignó al Ministerio de la Producción la potestad sancionadora, para asegurar el cumplimiento de la mencionada Ley; previendo que toda infracción será sancionada administrativamente conforme a Ley.

c) El artículo 78° de la precitada Ley, señala que las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones establecidas en la mencionada Ley se harán acreedoras, según la gravedad de la falta, a una o más de las sanciones siguientes: multa, suspensión de la concesión, autorización, permiso o licencia, decomiso o cancelación definitiva de la concesión, autorización, permiso o licencia. Además, cabe señalar que conforme al artículo 88°, es el Ministerio de Pesquería (actualmente Ministerio de la Producción) el que dicta las disposiciones reglamentarias que fueren necesarias.

d) Del mismo modo, el inciso 11 del artículo 76° de la LGP, extiende las prohibiciones a las demás que señale el RLGP y otras disposiciones legales complementarias, disponiendo en el artículo 77° 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.

e) Respecto a que las afirmaciones contenidas en el Acta de Fiscalización Recepción de Descartes, Residuos y Selección – PPPP son falsas, cabe precisar que dicha afirmación, solo tiene calidad de declaración de parte y no ha sido respaldada con medio probatorio alguno; por lo que, al ser contrastada la misma con los medios probatorios obrantes en el expediente, no crean convicción ni resultan suficientes para desvirtuar las infracciones imputadas a la empresa recurrente.

f) En ese sentido, a partir del Acta de Fiscalización Recepción de Descartes, Residuos y Selección – PPPP 0701-088 N° 000437, se acreditó que la empresa recurrente el día 07/04/2019, procesó 12.097 t. del recurso hidrobiológico anchoveta en su planta de harina residual, el cual fue vertido a su poza de tratamiento sin realizar el pesado del recurso hidrobiológico, pese a contar con el instrumento de pesaje; contraviniendo lo dispuesto en el inciso 57 del artículo 134° del RLGP.

g) Por lo tanto, se ha verificado que las conductas imputadas a la empresa recurrente se encuentran debidamente tipificadas en el ordenamiento legal pesquero; por lo que, su argumento carece de sustento.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones - PA, la empresa recurrente incurrió en la comisión de las infracciones establecidas en los incisos 42 y 57 del artículo 134° del RLGP.

Finalmente, es preciso mencionar que el numeral 218.2 del artículo 218° del TUO de la LPAG, establece que los recursos deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días; sin embargo, el numeral 151.3 del artículo 151° de dicha Ley establece que el vencimiento del plazo para cumplir un acto a cargo de la Administración, no exime de sus obligaciones establecidas atendiendo al orden público y que la actuación administrativa fuera de término no queda 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 los numerales 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; el TUO del RISPAC; el REFSPA; y el TUO de la LPAG; y,

De acuerdo a las facultades establecidas 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 8º del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Resolución Ministerial Nº 094-2013-PRODUCE, el artículo 5° de la Resolución Ministerial N° 236-2019-PRODUCE; y, estando al pronunciamiento acordado mediante Acta de Sesión N° 009-2020-PRODUCE/CONAS-CP de fecha 12.06.2020, 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 1º.- DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL DE OFICIO de la Resolución Directoral Nº 11104-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.11.2019:

- En el extremo que se sanciona a la empresa recurrente por la comisión de la infracción tipificada en el numeral 41 del artículo 134° del RLGP; en consecuencia, corresponde **ARCHIVAR** el procedimiento administrativo sancionador que se inició a la empresa recurrente por la mencionada infracción, según los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

- En el extremo de los artículos 2° y 4° que impusieron las sanciones de multas a la empresa **CONSERVERA OSIRIS S.A.C.**, por las infracciones previstas en los incisos 42 y 57 del artículo 134° del RLGP; en consecuencia, corresponde **MODIFICAR** las sanciones contenidas en los mencionados artículos de la citada Resolución Directoral de 1.677 UIT a **1.3972 UIT** para la infracción prevista en el inciso 42 del artículo 134° del RLGP y de 1.677 UIT a **1.3972 UIT** para la infracción prevista en el inciso 57 del artículo 134° del RLGP, y **SUBSISTENTE** lo resuelto en los demás extremos, para ambas infracciones; según los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2º.- DECLARAR INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **CONSERVERA OSIRIS S.A.C.,** contra la Resolución Directoral Nº 11104-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 26.11.2019; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción de decomiso impuesta[20] así como la multa correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 42; y la sanción de multa correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 57 del artículo 134° del RLGP, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 3°.- DISPONER que el importe de las multas 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 Nº 0000-296252 a nombre del Ministerio de la Producción, debiendo

[20] Sanción que fue declarada inaplicable conforme al artículo 3° de la Resolución Directoral N° 11104-2019-PRODUCE/DS-PA.

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 4º.- 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.

Artículo 5º.- DISPONER que, en mérito a lo señalado en el numeral 4.1.13 de la presente Resolución, la Dirección de Supervisión y Fiscalización - PA evalúe si corresponde iniciar un nuevo Procedimiento Administrativo Sancionador contra la empresa **CONSERVERA OSIRIS S.A.C.**

Regístrese, notifíquese y comuníquese

ALEX ENRIQUE ULLOA IBÁÑEZ
Presidente
Área Especializada Colegiada de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones