

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones
Área Especializada Colegiada de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 289 -2020-PRODUCE/CONAS-CP

LIMA, 28 AGO. 2020

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA DIAMANTE S.A.**, con RUC N° 20159473148, en adelante la empresa recurrente, mediante escrito con Registro N° 00087609-2019 de fecha 10.09.2019; contra la Resolución Directoral N° 8325-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 15.08.2019, que la sancionó con una multa de 54.262 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, por operar incumpliendo los requisitos técnicos y metrológicos para los instrumentos de pesaje establecidos en la normatividad sobre la materia, infracción tipificada en el inciso 61 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, y sus modificatorias correspondientes, en adelante el RLGP.
- (ii) El expediente N° 4865-2018-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 El Acta de Fiscalización N° 13-AFI-001557 de fecha 25.06.2018, elaborado por el inspector acreditado por el Ministerio de la Producción, que obra a fojas 06 del expediente.
- 1.2 Con la Notificación de Cargos N° 5318-2018-PRODUCE/DSF-PA y Acta de Notificación y Aviso N° 052383, que obra a fojas 21 y 22 del expediente, efectuada el 17.08.2018, se inició el Procedimiento Administrativo Sancionador a la empresa recurrente, entre otros, por la presunta comisión de la infracción tipificada en el inciso 61 del artículo 134° del RLGP.
- 1.3 El Informe N° 00006-2019-PRODUCE/DSF-PA-rsalazar¹ de fecha 27.02.2019, que obra a fojas 40 al 44 del expediente, elaborado por la Dirección de Sanciones y Fiscalización – PA del Ministerio de la Producción.
- 1.4 El Informe Final de Instrucción N° 00139-2019-PRODUCE/DSF-PA-lzapata² de fecha 22.03.2019, que obra a fojas 52 al 57 del expediente, emitido por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA en su calidad de órgano instructor de los Procedimientos Administrativos Sancionadores.

¹ Notificado el 14.03.2019 mediante Oficio N° 00944-2019-PRODUCE/DSF-PA, a fojas 47 del expediente.

² Notificado el 26.03.2019 mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 04055-2019-PRODUCE/DS-PA, a fojas 60 del expediente.

- 1.5 Mediante la Resolución Directoral N° 8325-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 15.08.2019³, se sancionó a la empresa recurrente por incurrir en la infracción tipificada en el inciso 61 del artículo 134° del RLGP, imponiéndole la sanción señalada en la parte de vistos.
- 1.6 Mediante escrito con Registro N° 00087609-2019 de fecha 10.09.2019; la empresa recurrente interpuso recurso de apelación contra la referida Resolución Directoral, dentro del plazo de ley.
- 1.7 Con Oficio N° 00000014-2020-PRODUCE/CONAS-CP de fecha 14.02.2020, se programó a la empresa recurrente el uso de la palabra para el día 21.02.2020, diligencia que se llevó a cabo de acuerdo a la constancia de audiencia que obra a fojas 117 del expediente.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 La empresa recurrente alega no haber incurrido en la infracción señalada en el acta de fiscalización, toda vez que su tolva de pesaje se encuentra operativa, sin ningún tipo de alteración y debidamente calibrada y con certificado vigente. Durante la inspección, refiere que los inspectores comprobaron que los precintos de seguridad del sistema de pesaje no tenían ningún signo de intromisión o adulteración o manipulación, por lo que la infracción imputada no correspondería toda vez que las tolvas se encuentran siendo constantemente inspeccionadas por los inspectores de PRODUCE y no han sido materia de observación.
- 2.2 Señala que, en lo referido a la supuesta infracción, era imposible ser percibido ya que dichos selectores son instalados por la empresa de servicio de mantenimiento – PESACON y verificados por los propios inspectores; es decir, para verificar si dichos instrumentos de pesaje cumplen con todos los requisitos se requiere de la presencia de los inspectores para la apertura de las tolvas de pesaje.
- 2.3 Precisa que no es posible indicar que han alterado el equipo de pesaje por las medidas de seguridad orientadas a evitarlo; en ese sentido, no es posible amparar una sanción sobre un hecho cuya realización no pudo haber sido realizada por la empresa recurrente, evidenciando una ausencia de dolo; vulnerando el principio de culpabilidad.
- 2.4 Solicita la aplicación de la causal de eximente de responsabilidad administrativa prevista en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG, puesto que de manera diligente dispuso la revisión de sus instrumentos de pesaje con la empresa PESACON. Asimismo, señala que después de la inspección y antes del inicio del procedimiento sancionador no se han impuesto actas de fiscalización con hechos que constituyan materia de infracción administrativa.
- 2.5 En base a los principios de tipicidad y legalidad, solicita se archive el procedimiento sancionador por cuanto no ha cometido infracción.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

- 3.1 Evaluar la pretensión impugnatoria contenida en el recurso de apelación interpuesto por la empresa recurrente contra la Resolución Directoral N° 8325-2019-PRODUCE/DS-PA.

³ Notificada el 16.08.2019 mediante Cédula de Notificación Personal N° 10990-2019-PRODUCE/DS-PA, a fojas 94 del expediente.

IV. ANÁLISIS

4.1 Normas Generales

- 4.1.1 De conformidad con el artículo 2° de la Ley General de Pesca⁴ (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”*.
- 4.1.2 Por ello que el inciso 61 del artículo 134° del RLGP establece como infracción: *“Operar incumpliendo los requisitos técnicos y metrológicos para los instrumentos de pesaje establecidos en la normatividad sobre la materia”*.
- 4.1.3 En ese sentido, el Cuadro de Sanciones del REFSPA; en el código 61, determina como sanción lo siguiente: MULTA.
- 4.1.4 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.
- 4.1.5 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.

4.2 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

- 4.2.1 Respecto a lo señalado por la empresa recurrente en los puntos 2.1, 2.2, 2.3 y 2.5 de la presente Resolución; cabe señalar que:
- a) El numeral 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”*; mientras que el inciso 9 del artículo 248° de la misma norma señala que *“Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario”*. En consecuencia, la Administración tiene la carga de la prueba dentro del procedimiento administrativo sancionado para acreditar si un administrado incurrió en infracción.
 - 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 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

⁴ Aprobado con Decreto Ley N° 25977, modificado por Decreto Legislativo N° 1027.

disposiciones legales correspondientes y generar los medios probatorios que considere pertinentes.

- d) El numeral 11.2 del artículo 11° del REFSPA, dispuso 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) Resulta pertinente citar el artículo 14° del REFSPA, el cual 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) De lo señalado en párrafos precedentes, resulta pertinente indicar que los fiscalizadores son funcionarios a los que la norma les reconoce condición de autoridad; en consecuencia, el hecho constatado por éstos tiene en principio veracidad y fuerza probatoria; por lo que pueden desvirtuar la presunción de licitud de la que gozan los administrados, al responder a una realidad de hecho apreciada directamente por ellos en ejercicio de sus funciones.
- g) Por otro lado, mediante Resolución Directoral N° 199-2017-PRODUCE/DGCHI de fecha 24.07.2017, se modificó la licencia de operación otorgada a la empresa PESQUERA DIAMANTE S.A., mediante Resolución Directoral N° 103-2015-PRODUCE/DGCHI de fecha 27.02.2015, para operar la planta de procesamiento pesquero para la producción de harina de pescado de alto contenido proteínico en el extremo referido a la capacidad de procesamiento de 117 t/h a 196 t/h, en su establecimiento industrial pesquero ubicado en Playa Norte Lote 1 B-1 y B-2, Puerto de Malabrigo, distrito de Rázuri, provincia de Ascope, departamento de La Libertad.
- h) A través de la Resolución Ministerial N° 768-2008-PRODUCE de fecha 31.10.2008, se modificaron los literales del artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 358-2004-PRODUCE, adicionados por la Resolución Ministerial N° 585-2008-PRODUCE, sobre medidas complementarias para la instalación de instrumentos de pesaje utilizados en las plantas de harina y aceite de pescado; siendo en el literal II), respecto a los instrumentos de pesaje discontinuo automático utilizados en las plantas de harina y aceite de pescado, deberán reunir, además de los requisitos técnicos y metrológicos, establecidos en la Resolución Ministerial N° 223-2001-PE, entre otros, el siguiente: *“Los selectores del control automático/manual del sistema neumático de las tolvas, deben estar instalados en el interior de la caja que contiene al dispositivo indicador de control (...)”*.
- i) Al respecto, la Administración aportó como medios probatorios, los siguientes actuados: 1) Acta de Fiscalización N° 13-AFI-001557; y 2) el Informe N° 00006-2019-PRODUCE/DSF-PA-rzalazar; mediante los cuales quedó acreditado que el día 25.06.2018, conforme a lo constatado por los fiscalizadores del Ministerio de la Producción, la empresa recurrente operaba incumpliendo los requisitos técnicos y metrológicos para los instrumentos de pesaje establecidos en la normatividad sobre la materia, al verificar que el interior de los tableros de control eléctrico N° 1, 2 y 3 no contaba con los selectores de control automático/manual del sistema neumático de las tolvas, como lo establece la Resolución Ministerial N° 358-2004-PRODUCE,

modificada por la Resolución Ministerial N° 768-2008-PRODUCE; conducta tipificada como infracción en el inciso 61 del artículo 134° del RLGP.

- j) En ese sentido, se advierte que el tipo infractor imputado no guarda relación con actos de intromisión, alteración, adulteración o manipulación de los instrumentos de pesaje; motivo por el cual, carece de sustento lo señalado por la empresa recurrente en dicho extremo.
- k) 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”⁵. (el subrayado nuestro).
- l) 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”⁶, 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.”⁷*
- m) 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 operar incumpliendo los requisitos técnicos y metrológicos para los instrumentos de pesaje establecidos en la normatividad sobre la materia, en el presente caso, por operar sin contar en el interior de los tableros de control eléctrico N° 1, 2 y 3, con los selectores de control automático/manual del sistema neumático de las tolvas; a fin de no infringir la normatividad pesquera y evitar la imposición de la sanción por la comisión de infracción prevista en el inciso 61 del artículo 134° del RLGP. Por tanto, la conducta ilícita detectada en el presente procedimiento administrativo sancionador, responde a la falta de la diligencia de la empresa recurrente. En ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por la empresa recurrente en este extremo.
- n) Finalmente, se aprecia que la Resolución impugnada ha cumplido con los requisitos de validez del acto administrativo, así como los principios del debido procedimiento, legalidad, tipicidad y presunción de licitud, y los demás principios establecidos en el artículo 248° del TUO de la LPAG.

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

⁵ NIETO, Alejandro. *El Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 2012. p. 392.

⁶ DE PALMA DEL TESO, Ángeles. *El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 1996 p. 35.

⁷ NIETO, Alejandro. *Op. Cit.* p. 392.

- a) El literal f) del inciso 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG, establece que constituye condición eximente de la responsabilidad por infracciones, 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° del citado cuerpo normativo.
- b) En el presente caso, la presunta comisión de la infracción materia del presente procedimiento administrativo sancionador fue verificada el 25.06.2018; asimismo, la notificación de la imputación de cargos se produjo con la Notificación de Cargos N° 5318-2018-PRODUCE/DSF-PA y Acta de Notificación y Aviso N° 052383, efectuada el 17.08.2018, con la cual se inició el Procedimiento Administrativo Sancionador a la empresa recurrente por la presunta comisión de la infracción tipificada en el inciso 61 del artículo 134° del RLGP.
- c) A través del Memorando N° 00001880-2020-PRODUCE/DSF-PA de fecha 22.07.2020, la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, remite el Informe presentado por la empresa SGS del Perú S.A.C., el cual señala que: *“la empresa Pesquera Diamante S.A. – Malabrigo entre el 25 de junio de 2018 hasta el 17 de agosto de 2018, **no solicitó la rotura de los precintos de seguridad para que puedan realizar algún mantenimiento, reparación o instalación de los selectores de control manual/automático**”*. (el resaltado es nuestro)
- d) Por consiguiente, en consideración a lo señalado en Informe emitido por la empresa SGS del Perú S.A.C., se verifica que la empresa recurrente no ha subsanado el acto u omisión imputados como constitutivo de infracción administrativa, en consecuencia, no se ha configurado la causal de eximente de responsabilidad administrativa, prevista en el literal f) del inciso 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG; motivo por el cual, se desestima lo alegado por la empresa recurrente en este extremo.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones - PA, la empresa recurrente incurrió en la comisión de la infracción establecida en el inciso 61 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 afectada de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo. En ese sentido, si la Administración no se pronuncia dentro de dicho plazo, el administrado queda habilitado para considerar que su recurso ha sido desestimado (silencio administrativo negativo), conforme a lo dispuesto por los 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 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 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 5° de la Resolución Ministerial N° 236-2019-PRODUCE; y, estando al pronunciamiento acordado mediante Acta de Sesión N° 017-2020-PRODUCE/CONAS-CP de

fecha 21.08.2020, 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 1°.- DECLARAR INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA DIAMANTE S.A.**, contra la Resolución Directoral N° 8325-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 15.08.2019; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción de multa impuesta correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 61 del artículo 134° del RLGP; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 2°.- 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 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 3°.- DEVOLVER el expediente a la Dirección de Sanciones – PA, para los fines correspondientes, previa notificación a la empresa recurrente de la presente Resolución conforme a Ley.

Regístrese, notifíquese y comuníquese



ALEX ENRIQUE ULLOA IBÁÑEZ

Presidente

Área Especializada Colegiada de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones