



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 260 -2020-PRODUCE/CONAS-1CT

LIMA, 28 AGO. 2020

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA EXALMAR S.A.A**, con RUC N° 20380336384, en adelante la empresa recurrente, mediante escrito con Registro N° 00087078-2019, presentado el 06.09.2019, contra la Resolución Directoral N° 8336-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 16.08.2019, que la sancionó con una multa ascendente a 16.611 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, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, en adelante el RLGP del artículo 134° del RLGP.
- (ii) El expediente N° 4864-2018-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Del Acta de Fiscalización N° 13 – AFI 001556 de fecha 25.06.2018, el inspector de la Dirección General de Supervisión, Fiscalización y Sanción – PA del Ministerio de la Producción, constató que: *“Se procedió a realizar la fiscalización a la PPPP en mención, a fin de efectuar la auditoría inopinada a los instrumentos de pesaje, en cumplimiento a los dispuesto en el art. 6 de la R.M. N° 502-2009-PRODUCE. Constatando que la PPPP cuenta con tres (03) tolvas de pesaje (1,2,3), cada una con capacidad máxima de 2000 kg., consignados en sus certificados de calibración N° MM-1322-2018 (TOLVAS), MM-1328-2018 (TOLVA 2) y MM-1327-2018 (TOLVA 3), Se constata que las funciones eléctricas, electrónicas y neumáticas se encuentran operativas. Durante la auditoría del tablero de control eléctrico (TCE) de las tolvas 1,2 y 3, se observó en la revisión del software, por configuración la existencia de (01) balanza, con una capacidad máxima de 4000 kg y según su certificado de calibración es de 2000 kg para cada tolva. Asimismo se realizó la prueba de pesaje para la tolva 1 con reporte de recepción 4063 y 4064, tolva 2 con reporte de recepción 7335 y tolva 3 con reporte de recepción 4876 y 4877, constatando que en la tolva 2 tiene una diferencia inferior de 40 kg. Finalmente se realizó el evento de compuertas abiertas que fue realizado manualmente por los operadores de la PPPP, al no contar con los selectores de control automático/manual del sistema neumático de las tolvas, que deberían estar instalados en el interior de la caja única que contiene al dispositivo indicador de control (...).”*

- 1.2 Mediante la Resolución Directoral N° 8336-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 16.08.2019¹, se sancionó a la empresa recurrente con una multa ascendente a 16.611 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 RLGP.
- 1.3 Mediante escrito adjunto con Registro N° 00087078-2019, presentado el 06.09.2019, la empresa recurrente presenta recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 8336-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 16.08.2019.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACION

- 2.1 En cuanto al extremo de la resolución impugnada que se refiere a que los selectores de control manual / automático del sistema neumático de los instrumentos de pesaje correspondientes a las tolvas 1, 2 y 3 no se encontraban en la parte interna y externa de los tableros de control interno; la empresa recurrente manifiesta que no se encuentran conformes con dicho criterio de los inspectores del Ministerio de la Producción, al considerar que todos sus instrumentos de pesaje cumplen con todos los requisitos técnicos y metrológicos establecidos en la normativa pesquera y que su planta cuenta con 4 sensores instalados los cuales cumplen la función de evitar el ingreso al perímetro de la tolva y asimismo que sus instrumentos cuentan con un lector indicativo que evita que se genere algún tipo de manipulación o variación en los pesos; con lo cual refiere que no se puede considerar que la Dirección de Sanciones haya probado de manera fehaciente que los equipos descritos en la resolución impugnada modifique la capacidad de operación de su Establecimiento Industrial Pesquero.
- 2.2 Por otro lado, la empresa recurrente señala que la resolución impugnada no habría considerado la aplicación del factor atenuante toda vez que refiere no cuentan con ninguna sanción firme sobre esta infracción en los últimos doce (12) meses; por tanto, señala que se habrían vulnerado los principios de culpabilidad, legalidad y debido procedimiento, solicitando que se archive definitivamente el procedimiento sancionador.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN



Verificar si la empresa recurrente ha incurrido en el ilícito administrativo establecido en el inciso 61 del artículo 134° del RLGP y si la sanción fue determinada conforme a la normatividad correspondiente.

IV. ANÁLISIS

4.1 Normas Generales

- 4.1.1 La Constitución Política del Perú señala en su artículo 66° que los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la nación, siendo el Estado soberano en su aprovechamiento, en ese sentido, la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales señala

¹ Notificada el 16.03.2019, mediante Cédula de Notificación Personal N° 10979-2019-PRODUCE/DS-PA

que se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado.

- 4.1.2 El artículo 68° de la Constitución Política del Perú establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.
- 4.1.3 El artículo 2° del Decreto Ley N° 25977 - Ley General de Pesca, en adelante LGP, establece 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.
- 4.1.4 El artículo 77° de la LGP 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”*.
- 4.1.5 El inciso 61 del artículo 134° del RLGP, establece que constituye infracción: ***“Operar incumpliendo los requisitos técnicos y metrológicos para los instrumentos de pesaje establecidos en la normatividad sobre la materia.”***
- 4.1.6 El Cuadro de Sanciones del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, en adelante el REFSAPA, para la infracción prevista en el Código 61, determinó como sanción lo siguiente:

Código 61	Multa
------------------	--------------

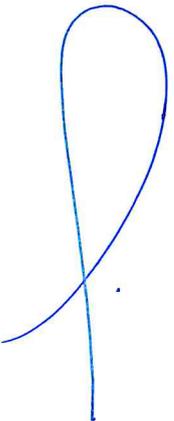
- 4.1.7 El artículo 220° del TUO de la LPAG, establece que el recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.
- 4.1.8 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 el numeral 2.1 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”*.

- b) El artículo 14° del REFSAPA, dispone 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.
- c) De lo señalado precedentemente, se desprende que el Acta de Fiscalización, en donde se consigna los hechos constatados por el inspector, funcionario al que la norma le reconoce condición de autoridad, tiene en principio veracidad y fuerza probatoria, que puede desvirtuar la presunción de licitud que goza la empresa recurrente, al responder a una realidad de hecho apreciada directamente por los inspectores en ejercicio de sus funciones. Esto, sin perjuicio de las pruebas en contrario que la empresa recurrente pueda presentar.
- d) Además, el numeral 6.1 del artículo 6° del REFSAPA, establece que el fiscalizador acreditado por el Ministerio de la Producción, tiene entre otras facultades, realizar las actividades de fiscalización en todo lugar donde se desarrolle actividad pesquera o acuícola, así como las actividades vinculadas de manera directa o indirecta a las mismas, para verificar el cumplimiento del ordenamiento legal pesquero y acuícola, así como el cumplimiento de las condiciones previstas en el respectivo título habilitante; acceder y desplazarse sin ningún impedimento u obstaculización por el establecimiento industrial pesquero, planta de procesamiento, centro acuícola, embarcación pesquera, muelle, desembarcaderos pesqueros, punto de desembarque, unidad de transporte o en cualquier lugar donde se desarrolle o presuma el desarrollo de actividades pesqueras o acuícolas o actividades vinculadas de manera directa o indirecta a las mismas; levantar actas de fiscalización, partes de muestreo, actas de decomiso, actas de entrega - recepción de decomisos, actas de retención de pago, actas de donación, actas de devolución de recursos al medio natural, actas de remoción de precintos de seguridad y demás documentos y actuaciones necesarias para realizar sus actividades de fiscalización establecidas en las disposiciones legales correspondientes, así como generar los demás medios probatorios que considere pertinentes; efectuar la medición, pesaje, muestreo y evaluación físico - sensorial a los recursos hidrobiológicos, así como otras evaluaciones que considere pertinentes conforme a las disposiciones dictadas por el Ministerio de la Producción; practicar cualquier otra diligencia de investigación que considere necesaria para comprobar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el ordenamiento legal pesquero y acuícola, así como recabar y obtener información relevante, cursando para tales efectos las notificaciones que considere pertinentes.
- e) De lo expuesto se colige que los fiscalizadores 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.



- f) Ahora bien, el literal c) del numeral 53.1 del artículo 53° del RLGP señala que la operación de los establecimientos industriales y de las plantas de procesamiento pesquero, está sujeta al cumplimiento de, entre otras, las condiciones siguientes: "(...) c) *Contar con equipos e instrumentos electrónicos de pesaje gravimétrico de precisión para el registro del peso de la captura desembarcada, en el caso de establecimientos industriales pesqueros y de plantas de procesamiento con licencia de operación para el procesamiento de harina y aceite de pescado (...)*";
- g) Asimismo, el artículo 6° de la Resolución Ministerial N° 502-2009-PRODUCE a través de la cual se dictaron medidas para el control para el adecuado cumplimiento de la normatividad que regula el funcionamiento de los instrumentos de pesaje discontinuos de las plantas de harina y aceite de pescado, refiere que "(...) *La Dirección General de Seguimiento, Control y Vigilancia del Ministerio de la Producción (DIGSECOVI) o las empresas ejecutoras del "Programa de Vigilancia y Control de la Pesca y Desembarque en el Ámbito Marítimo" por encargo de la DIGSECOVI, **realizarán periódicamente auditorías inopinadas a los instrumentos de pesaje de los establecimientos industriales pesqueros.*** (...)"
- h) En efecto, el literal II, del artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 358-2004-PRODUCE mediante la cual se dictaron medidas complementarias sobre requisitos técnicos de instalación de instrumentos de pesaje discontinuo automático de recursos hidrobiológicos; señala que "(...) *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, los siguientes: (...)* II) **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) Teniendo en cuenta las citadas normas, se debe indicar que en el presente caso, conforme se advierte del Acta de Fiscalización N° 13 – AFI 001556 de fecha 25.06.2018 el inspector de la Dirección General de Supervisión, Fiscalización y Sanción – PA del Ministerio de la Producción, constató en la Planta de Harina de Alto Contenido Proteínico de la empresa recurrente, que: : "Se procedió a realizar la fiscalización a la PPPP en mención, a fin de efectuar la auditoría inopinada a los instrumentos de pesaje, en cumplimiento a los dispuesto en el art. 6 de la R.M. N° 502-2009-PRODUCE. Constatando que la PPPP cuenta con tres (03) tolvas de pesaje (1,2,3), cada una con capacidad máxima de 2000 kg., consignados en sus certificados de calibración N° MM-1322-2018 (TOLVAS), MM-1328-2018 (TOLVA 2) y MM-1327-2018 (TOLVA 3), Se constata que las funciones eléctricas, electrónicas y neumáticas se encuentran operativas. Durante la auditoría del tablero de control eléctrico (TCE) de las tolvas 1,2 y 3, se observó en la revisión del software, por configuración la existencia de (01) balanza, con una capacidad máxima de 4000 kg y según su certificado de calibración es de 2000 kg para cada tolva. Asimismo se realizó la prueba de pesaje para la tolva 1 con reporte de recepción 4063 y 4064, tolva 2 con reporte de recepción 7335 y tolva 3 con reporte de recepción 4876 y 4877, constatando que en la tolva 2 tiene una diferencia inferior de 40 kg. Finalmente se realizó el evento de compuertas abiertas que fue

realizado manualmente por los operadores de la PPPP, **al no contar con los selectores de control automático/manual del sistema neumático de las tolvas, que deberían estar instalados en el interior de la caja única que contiene al dispositivo indicador de control (...)**"; lo cual se corrobora con las fotografías que obran como anexo a la citada acta, a fojas 1 a 4 del expediente, en cuya **fotografía 3** se describe: "(...) Vista interna del Tablero de control eléctrico (TCE), de la **tolva N° 1** en PESQUERA EXALMAR S.A.A. MALABRIGO, observándose la ausencia del Selector de Control automático/manual del sistema neumático; asimismo en la **fotografía 5** se describe: "(...) Vista interna del Tablero de control eléctrico (TCE), de la **tolva N° 2** en PESQUERA EXALMAR S.A.A. MALABRIGO, observándose la ausencia del Selector de Control automático/manual del sistema neumático; y en la **fotografía 7** se describe: "(...) Vista interna del Tablero de control eléctrico (TCE), de la **tolva N° 3** en PESQUERA EXALMAR S.A.A. MALABRIGO, observándose la ausencia del Selector de Control automático/manual del sistema neumático; y finalmente en la **fotografía 8** se consigna: "(...) Operadores de PESQUERA EXALMAR S.A.A. MALABRIGO, realizando el evento: *Compuertas abiertas de forma manual (manipulación de las mangueras neumáticas)*).

- j) En tal sentido, se aprecia que conforme a lo constatado por el fiscalizador de la Dirección General de Supervisión, Fiscalización y Sanción – PA del Ministerio de la Producción, la empresa recurrente incumplió los requisitos técnicos y metrológicos para los instrumentos de pesaje establecidos en la normatividad antes mencionada al haberse verificado que al momento de la inspección, no contaba con los selectores de control automático/manual del sistema neumático de las tolvas, que deberían estar instalados en el interior de la caja única que contiene al dispositivo indicador de control. Por lo que, lo alegado por la empresa recurrente carece de sustento y no logra desvirtuar las imputaciones en su contra en este extremo.

4.2.2 Respecto a lo señalado por la empresa recurrente en el numeral 2.2 de la presente Resolución, cabe señalar que:

- a) El numeral 3 del artículo 43° del REFSAPA refiere que "(...) A fin de establecer la cuantía de las sanciones aplicables, los órganos sancionadores del Ministerio de la Producción y de los Gobiernos Regionales competentes, según corresponda, deben considerar los factores atenuantes siguientes: (...) 3. **Carecer de antecedentes de haber sido sancionado en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se ha detectado la comisión de la infracción materia de sanción: Se aplica un factor reductor de 30%.**
- b) Sin embargo, revisados los antecedentes se aprecia que la empresa recurrente si cuenta con antecedentes de haber sido sancionada en los últimos doce (12) meses desde la fecha en la que se detectó la comisión de la infracción, esto es del 25.06.2017 al 25.06.2018.
- c) En tan sentido, se aprecia que la citada norma no hace distinción en cuanto a que debe tratarse de la misma infracción, sino de **NO HABER SIDO SANCIONADO**; motivo por el cual lo señalado en este extremo por la empresa recurrente, no desvirtúa la resolución impugnada en este extremo.

- d) Por lo tanto, considerando los argumentos expuestos se desestima lo alegado por la empresa recurrente en este extremo, habiéndose verificado que la Resolución Directoral N° 8336-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 16.08.2019, ha respetado todos los principios aplicables al procedimiento administrativo sancionador y las garantías del debido procedimiento administrativo.

En consecuencia, tal como lo determinó la Dirección de Sanciones – PA, la empresa recurrente incurrió en la infracción prevista en el inciso 61 del artículo 134° del RLGP.

Finalmente, es preciso mencionar que si bien el inciso 218.2 del artículo 218° del TUO de la LPAG, establece que los recursos deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días. Sin embargo, el inciso 151.3 del artículo 151° de dicha Ley establece que el vencimiento del plazo para cumplir un acto a cargo de la Administración, no exime de sus obligaciones establecidas atendiendo al orden público y que la actuación administrativa fuera de término no queda afectada de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo. Asimismo, 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 REFSPA, 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° 16-2020-PRODUCE/CONAS-1CT de fecha 25.08.2020 de la Primera Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones, el mismo que fue publicado en el portal web del Ministerio de la Producción el mismo día;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA EXALMAR S.A.A** contra la Resolución Directoral N° 8336-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 16.08.2019; 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 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 3°.- DEVOLVER el expediente a la Dirección de Sanciones - PA para los fines correspondientes, previa notificación a la empresa recurrente conforme a Ley.

Regístrese, notifíquese y comuníquese,



CESAR ALEJANDRO ZELAYA TAFUR
Presidente

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