



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 305 -2020-PRODUCE/CONAS-CP

LIMA, 17 SET. 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° 00087610-2019 de fecha 10.09.2019, ampliado mediante escritos con Registros N° 00014432-2020 y N° 00015857-2020 de fechas 21.02.2020 y 27.02.2020, respectivamente, contra la Resolución Directoral N° 8411-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 20.08.2019, que la sancionó con una multa de 48.448 Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT), al haber realizado el pesaje de recursos hidrobiológicos con los instrumentos de pesaje alterados en balanza de tolva N° 3 de su planta de harina de alto contenido proteínico, infracción tipificada en el inciso 58) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca¹ (en adelante, el RLGP).
- (ii) El expediente N° 4881-2018-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 El Acta de Fiscalización 0701-135 N° 001725 de fecha 21.05.2018, elaborado por el inspector debidamente acreditado por el Ministerio de la Producción, a fojas 06 del expediente.
- 1.2 Mediante Notificación de Cargos N° 5341-2018-PRODUCE/DSF-PA², efectuada el 22.08.2018, se inició el Procedimiento Administrativo Sancionador a la empresa recurrente por la presunta comisión de la infracción tipificada en el inciso 58) del artículo 134° del RLGP.
- 1.3 El Informe Final de Instrucción N° 00478-2019-PRODUCE/DSF-PA-aperalta³ de fecha 20.03.2019, emitido por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los Procedimientos Administrativos Sancionadores.

¹ Aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, y sus modificatorias correspondientes.

² A fojas 22 del expediente.

³ Notificado el día 25.03.2019 mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 03972-2019-PRODUCE/DS-PA, a fojas 62 del expediente.

- 1.4 Mediante Resolución Directoral N° 8411-2019-PRODUCE/DS-PA⁴ de fecha 20.08.2019, se resolvió sancionar a la empresa recurrente por incurrir en la infracción tipificada en el inciso 58) del artículo 134° del RLGP, imponiéndole la sanción señalada en la parte de vistos.
- 1.5 Mediante escrito con Registro N° 00087610-2019 de fecha 10.09.2019, ampliado mediante escritos con Registros N° 00014432-2020 y N° 00015857-2020 de fechas 21.02.2020 y 27.02.2020, respectivamente, la empresa recurrente interpuso su recurso de apelación contra la Resolución Directoral referida precedentemente.
- 1.6 Por último, con Oficio N° 00000013-2020-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 141 del expediente.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.

- 
- 2.1 La empresa recurrente sostiene que durante la inspección del sistema de pesaje, los inspectores habrían comprobado que los precintos de seguridad no habrían tenido ningún signo de intromisión o adulteración o manipulación; por lo que, quedaría acreditado que ella no habría incurrido en la infracción tipificada en el inciso 58) del artículo 134° del RLGP, más aún si el sistema de pesaje se encontraría operativo, sin ningún tipo de alteración y contando con la calibración correspondiente.
 - 2.2 De la misma manera, refiere que no se habría actuado medio probatorio que acreditase que el pesaje se haya realizado con instrumentos alterados o descalibrados, en tanto que no se habría considerado que la diferencia de cinco (5) kilogramos se encontraría dentro del margen de error según las normas técnicas NMP-0003 en forma estática y NMP-010 en forma dinámica.
 - 2.3 Asimismo, indica que no se ha tomado en cuenta que el día en que fue realizada la supervisión en su planta, se habrían realizado las descargas de recursos hidrobiológicos sin que se haya generado alertas con relación a los instrumentos de pesaje, lo cual acreditaría con los reportes de pesaje adjunto a su recurso impugnativo.
 - 2.4 De igual forma, precisa que en los informe técnicos elaborados por el Ministerio de la Producción se señalan que los precintos de seguridad se encontraban intactos en los tableros de control eléctricos (TCE), así como el ingreso del password o clave de acceso al controlador.
 - 2.5 Igualmente, señala que no se ha considerado que los instrumentos de pesaje contarían con un sistema de seguridad que impide el acceso a ellos sin que se generen las alarmas respectivas, por lo que, considera que en caso se hubiera alterado o descalibrado el instrumento de pesaje, se habrían activado las medidas de seguridad, circunstancia que no se habría suscitado conforme se corrobora con los reportes de pesaje correspondientes a

⁴ Notificada el día 22.08.2019, conforme consta en la Cédula de Notificación Personal N° 11149-2019-PRODUCE/DS-PA, a fojas 107 del expediente.

la fecha de inspecciones, en los que se puede observar que fueron generados sin ningún reporte de eventos como falla de celda, compuertas abiertas o intervención no autorizada.

- 2.6 También, menciona que de acuerdo al informe técnico de la empresa PESACON, el motivo de la aparente falla en el instrumento de pesaje se debió a un hecho fortuito, a una falla técnica del hardware "tarjeta A/D" (conversos Análogo/Digital).
- 2.7 De igual manera, invoca los principios de tipicidad, legalidad, verdad material, debido procedimiento y presunción de licitud.
- 2.8 Finalmente, sostiene que de manera diligente dispuso la revisión del instrumento de pesaje con la empresa PESACON, quien luego de efectuar la evaluación correspondiente, procedió con la reinstalación de los aplicativos en los controladores de tolva, siendo que en la fecha de la comisión de la infracción, la empresa supervisora habría verificado el instrumento de pesaje se encontraba operativo, lo cual se encontraría constatado en el Acta de Fiscalización 0701-135 N° 000450 y los reportes de pesaje N° 266, 267 y 268. Debido a ello, considera que al efectuarse el levantamiento a las observaciones encontradas, previo al inicio de la notificación de cargos, correspondería aplicar el eximente de subsanación voluntaria dispuesto en Ley de Procedimiento Administrativo General⁵ (en adelante, TUO de la LPAG).

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

- 3.1 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 8411-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 20.08.2019.

IV. ANÁLISIS

4.1 En cuanto a si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 8411-2019-PRODUCE/DS-PA.

- 4.1.1 En primer lugar, en el ámbito pesquero, las acciones de supervisión del Ministerio de la Producción se realizan a través del denominado "Programa de vigilancia y control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional". Este programa tiene naturaleza permanente y se regula conforme a las disposiciones establecidas en su Reglamento⁶ (en adelante, el Reglamento del Programa de Vigilancia) y en las demás disposiciones legales vigentes.
- 4.1.2 La importancia del Reglamento del Programa de Vigilancia consiste que en él se han establecido los principios que rigen la actividad supervisora del Ministerio de la Producción, las obligaciones de las personas naturales o jurídicas que realizan actividades pesqueras, y las actividades que deberán realizar los inspectores durante la fiscalización.

⁵ Aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

⁶ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 008-2013-PRODUCE.

4.1.3 Así tenemos que, las actividades del Programa de Vigilancia se desarrollarán de manera obligatoria, entre otros lugares, en las plantas de procesamiento de productos pesqueros para consumo humano indirecto, en donde se ha determinado como actividad específica de supervisión: vigilar y controlar el correcto funcionamiento de las tolvas electrónicas u otro sistema de pesaje autorizado y de la vigencia del Certificado de Calibración de dichos equipos, emitida por la autoridad competente.

4.1.4 Es el caso que, en cumplimiento de la antes referida actividad, el día 21.05.2018, el inspector debidamente acreditado por el Ministerio de la Producción realizó una auditoria inopinada a la balanza tolva N° 3 instalada en la planta de la empresa recurrente, verificando que se encontraba alterada, debido a que evidenció que la balanza en mención pesaba correctamente únicamente en vacío y con matrícula de prueba 99999, mientras que al colocar una matrícula de embarcación, restaba peso.

4.1.5 Durante el trámite del presente procedimiento administrativo sancionador, la empresa recurrente, mediante escrito con Registro N° 00015857-2020 de fecha 27.02.2020, amplió su recurso de apelación indicando que el mismo día en que se produjo la infracción, procedió a subsanar las fallas detectadas en su balanza tolva N° 3, respecto de lo cual se dejó constancia en el Acta de Fiscalización N° 0701-135 N° 000450 y los tickets de pesaje de prueba N° 266, 267 y 268.

4.1.6 En aplicación del Principio de verdad material dispuesto en el numeral 1.11 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG⁷, este Consejo, mediante Memorando N° 00000294-2020-PRODUCE/CONAS-CP, solicitó a la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA que informara, entre otros, respecto a lo siguiente: *"Si efectivamente se elaboraron el Acta de Instalación, Remoción y Sustitución de Precintos de Seguridad de Instrumentos de Pesaje 0701-135 N° 000450 de fecha 21.05.2018 y los reportes de pesaje N° 266, 267 y 268. En caso afirmativo, precisar si los trabajos ahí consignados subsanaron las fallas de la balanza tolva N° 3 detectadas en el Acta de Fiscalización 0701-135 N° 001725"*.

4.1.7 Dando respuesta a lo solicitado, la mencionada Dirección remitió, a través del Memorando N° 00002192-2020-PRODUCE/DSF-PA, el Informe emitido por la empresa SGS del Perú S.A.C. de fecha 18.08.2020, a través del cual informó lo siguiente:

"Efectivamente nuestros fiscalizadores realizaron la remoción de precintos, los cuales generaron las siguientes actas: "Remoción y Sustitución de Precintos de Seguridad de Instrumentos de Pesaje 0701-135 N° 000450" y Acta de Fiscalización 0701-135 N° 002326 de fecha 21.05.2018 y los reportes de pesaje N° 266, 267 y 268.

⁷ En el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG se establece lo siguiente: *"En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas (...)."*

Terminada la remoción de precintos se procedió a colocar los precintos de seguridad, seguidamente se realizó la prueba de pesaje N° 269 simulando una descarga donde se ingresó la matrícula CO-17082-PM e/p paula, utilizando 500 kilos donde se obtuvo una prueba conforme, con lo cual se subsanó las fallas presentadas en la auditoría de balanzas⁸. (El subrayado es nuestro)

- 4.1.8 En base a lo expuesto, queda acreditado que la empresa recurrente, luego de efectuada la inspección, procedió con corregir las fallas detectadas en su balanza tolva N° 3. Con respecto a ello, es importante tener presente lo dispuesto en el literal f) del artículo 255° del TUO de la LPAG⁹, en tanto que se ha establecido que la subsanación voluntaria por parte del posible sancionado constituye una condición eximente de la responsabilidad.
- 4.1.9 Con la subsanación voluntaria lo que se busca es que el administrado pueda corregir de manera voluntaria la conducta que sería pasible de sanción, siempre que esta se produzca en momento anterior a la notificación de cargos; lo que en palabras del autor César Neyra¹⁰ significa que en la subsanación voluntaria *“en un primer momento se da la conducta típica, antijurídica y culpable, es decir, se vulnera un bien jurídico protegido. Sin embargo, en un segundo momento, al ser enmendada la conducta y revertir sus efectos antes de la imputación de cargos, se restituye la vigencia del bien jurídico protegido. Bien visto, el propio ordenamiento jurídico le permite al administrado «corregir» su conducta.”*
- 4.1.10 Así, para que se configure el eximente expuesto se deberá advertir que la subsanación efectuada por el administrado cumple con dos (2) características: la voluntariedad, que consiste en que la subsanación sea producto a un accionar espontáneo y libre del administrado y no por requerimiento o inducción de la administración; y la oportunidad, que consiste en que la subsanación se produzca en momento anterior a la notificación de cargos.
- 4.1.11 En el presente caso, de acuerdo a lo expuesto en el punto 4.1.7, luego de efectuada la inspección y antes de la notificación de cargos recibida el 22.08.2018, la empresa recurrente procedió a realizar trabajos en su balanza tolva N° 3, los cuales generaron que el referido instrumento de pesaje registre pesos correctos cuando se colocaba la matrícula y el nombre de una embarcación, corrigiéndose así la falla detectada en el Acta de Fiscalización 0701-135 N° 001725.

⁸ El subrayado es nuestro.

⁹ Cabe precisar que, al momento en que se cometió la infracción se encontraba vigente la Ley de Procedimiento Administrativo General aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en cuyo literal f) del numeral 1 del artículo 257° se establecía expresamente lo siguiente: “1. Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes: (...) 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 imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253.”

¹⁰ NEYRA CRUZADO, César Abraham. *Las condiciones eximentes de responsabilidad administrativa en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General y su incidencia en la legislación ambiental*. Revista Derecho PUCP N° 80, 2019, junio-noviembre, pp. 341. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/19959/19978>

- 4.1.12 Lo señalado permite concluir que el accionar de la empresa recurrente configura las dos (2) características que debe reunir una subsanación para ser considerada eximente, en tanto que los trabajos se realizaron de manera voluntaria y en momento anterior a la fecha en que se procedió con la notificación de cargos (22.08.2018).
- 4.1.13 Estando a lo expuesto, podemos advertir que el acto administrativo impugnado contiene un vicio insubsanable que permite declarar su nulidad de pleno derecho, en tanto que ha sido emitida contraviniendo el Principio de verdad material, al no considerarse que la empresa recurrente procedió con la subsanación voluntaria con el cambio del precinto de seguridad; actuar que configura el eximente dispuesto en el literal f) del artículo 255° del TUO de la LPAG.
- 4.1.14 De igual manera, la mencionada nulidad puede ser declarada de oficio por el presente Consejo, siempre que no haya prescrito la facultad para ello; facultad que, de conformidad con el numeral 213.3 del artículo 213° del TUO de la LPAG, prescribe a los dos (2) años contados a partir de la fecha en que haya quedado consentido el acto administrativo.
- 4.1.15 En el presente caso, se observa que la empresa recurrente, mediante escrito con N° 00087610-2019 de fecha 10.09.2019, ampliado mediante escritos con Registros N° 00014432-2020 y N° 00015857-2020 de fechas 21.02.2020 y 27.02.2020 planteó su Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 8411-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 20.08.2019, recurso que impide se genere el consentimiento del acto administrativo, además, se advierte que a la fecha no ha transcurrido el plazo de prescripción; por lo que, este Consejo se encuentra facultado para proceder a declarar la nulidad del acto analizado.
- 4.1.16 Por lo tanto, este Consejo declara la Nulidad de Oficio de la Resolución Directoral N° 8411-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 20.08.2019, al configurarse el vicio dispuesto en el inciso 1 del artículo 10° del TUO de la LPAG – contravención a los principios de la precitada Ley, específicamente el Principio de verdad material –, disponiendo el archivo definitivo del presente procedimiento administrativo sancionador iniciado contra la empresa recurrente; y como consecuencia, carece de objeto pronunciarse respecto de los fundamentos de su recurso de apelación expuestos en los puntos 2.1 al 2.8 de la presente Resolución.

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 y el TUO de la LPAG; y,

De acuerdo a las facultades establecidas en los literales a) y b) del artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, así como en el literal 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° 019-2020-PRODUCE/CONAS-CP de fecha 11.09.2020, 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 la NULIDAD DE OFICIO de la Resolución Directoral N° 8411-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 20.08.2019; en consecuencia, corresponde **ARCHIVAR** el procedimiento administrativo sancionador que se inició a la empresa **PESQUERA DIAMANTE S.A.**, tramitado mediante el expediente N° 4881-2018-PRODUCE/DSF-PA, según los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

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

Regístrese, notifíquese y comuníquese



ALEX ENRIQUE ULLOA IBÁÑEZ

Presidente

Área Especializada Colegiada de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 305 -2020-PRODUCE/CONAS-CP

LIMA, 17 SET. 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° 00087610-2019 de fecha 10.09.2019, ampliado mediante escritos con Registros N° 00014432-2020 y N° 00015857-2020 de fechas 21.02.2020 y 27.02.2020, respectivamente, contra la Resolución Directoral N° 8411-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 20.08.2019, que la sancionó con una multa de 48.448 Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT), al haber realizado el pesaje de recursos hidrobiológicos con los instrumentos de pesaje alterados en balanza de tolva N° 3 de su planta de harina de alto contenido proteínico, infracción tipificada en el inciso 58) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca¹ (en adelante, el RLGP).
- (ii) El expediente N° 4881-2018-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 El Acta de Fiscalización 0701-135 N° 001725 de fecha 21.05.2018, elaborado por el inspector debidamente acreditado por el Ministerio de la Producción, a fojas 06 del expediente.
- 1.2 Mediante Notificación de Cargos N° 5341-2018-PRODUCE/DSF-PA², efectuada el 22.08.2018, se inició el Procedimiento Administrativo Sancionador a la empresa recurrente por la presunta comisión de la infracción tipificada en el inciso 58) del artículo 134° del RLGP.
- 1.3 El Informe Final de Instrucción N° 00478-2019-PRODUCE/DSF-PA-aperalta³ de fecha 20.03.2019, emitido por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los Procedimientos Administrativos Sancionadores.

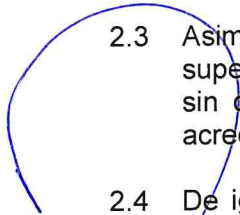
¹ Aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, y sus modificatorias correspondientes.

² A fojas 22 del expediente.

³ Notificado el día 25.03.2019 mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 03972-2019-PRODUCE/DS-PA, a fojas 62 del expediente.

- 
- 1.4 Mediante Resolución Directoral N° 8411-2019-PRODUCE/DS-PA⁴ de fecha 20.08.2019, se resolvió sancionar a la empresa recurrente por incurrir en la infracción tipificada en el inciso 58) del artículo 134° del RLGP, imponiéndole la sanción señalada en la parte de vistos.
- 1.5 Mediante escrito con Registro N° 00087610-2019 de fecha 10.09.2019, ampliado mediante escritos con Registros N° 00014432-2020 y N° 00015857-2020 de fechas 21.02.2020 y 27.02.2020, respectivamente, la empresa recurrente interpuso su recurso de apelación contra la Resolución Directoral referida precedentemente.
- 1.6 Por último, con Oficio N° 00000013-2020-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 141 del expediente.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.

- 
- 2.1 La empresa recurrente sostiene que durante la inspección del sistema de pesaje, los inspectores habrían comprobado que los precintos de seguridad no habrían tenido ningún signo de intromisión o adulteración o manipulación; por lo que, quedaría acreditado que ella no habría incurrido en la infracción tipificada en el inciso 58) del artículo 134° del RLGP, más aún si el sistema de pesaje se encontraría operativo, sin ningún tipo de alteración y contando con la calibración correspondiente.
- 2.2 De la misma manera, refiere que no se habría actuado medio probatorio que acreditase que el pesaje se haya realizado con instrumentos alterados o descalibrados, en tanto que no se habría considerado que la diferencia de cinco (5) kilogramos se encontraría dentro del margen de error según las normas técnicas NMP-0003 en forma estática y NMP-010 en forma dinámica.
- 2.3 Asimismo, indica que no se ha tomado en cuenta que el día en que fue realizada la supervisión en su planta, se habrían realizado las descargas de recursos hidrobiológicos sin que se haya generado alertas con relación a los instrumentos de pesaje, lo cual acreditaría con los reportes de pesaje adjunto a su recurso impugnativo.
- 2.4 De igual forma, precisa que en los informe técnicos elaborados por el Ministerio de la Producción se señalan que los precintos de seguridad se encontraban intactos en los tableros de control eléctricos (TCE), así como el ingreso del password o clave de acceso al controlador.
- 2.5 Igualmente, señala que no se ha considerado que los instrumentos de pesaje contarían con un sistema de seguridad que impide el acceso a ellos sin que se generen las alarmas respectivas, por lo que, considera que en caso se hubiera alterado o descalibrado el instrumento de pesaje, se habrían activado las medidas de seguridad, circunstancia que no se habría suscitado conforme se corrobora con los reportes de pesaje correspondientes a

⁴ Notificada el día 22.08.2019, conforme consta en la Cédula de Notificación Personal N° 11149-2019-PRODUCE/DS-PA, a fojas 107 del expediente.

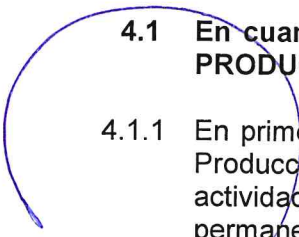
la fecha de inspecciones, en los que se puede observar que fueron generados sin ningún reporte de eventos como falla de celda, compuertas abiertas o intervención no autorizada.

- 
- 2.6 También, menciona que de acuerdo al informe técnico de la empresa PESACON, el motivo de la aparente falla en el instrumento de pesaje se debió a un hecho fortuito, a una falla técnica del hardware "tarjeta A/D" (conversos Análogo/Digital).
- 2.7 De igual manera, invoca los principios de tipicidad, legalidad, verdad material, debido procedimiento y presunción de licitud.
- 2.8 Finalmente, sostiene que de manera diligente dispuso la revisión del instrumento de pesaje con la empresa PESACON, quien luego de efectuar la evaluación correspondiente, procedió con la reinstalación de los aplicativos en los controladores de tolva, siendo que en la fecha de la comisión de la infracción, la empresa supervisora habría verificado el instrumento de pesaje se encontraba operativo, lo cual se encontraría constatado en el Acta de Fiscalización 0701-135 N° 000450 y los reportes de pesaje N° 266, 267 y 268. Debido a ello, considera que al efectuarse el levantamiento a las observaciones encontradas, previo al inicio de la notificación de cargos, correspondería aplicar el eximente de subsanación voluntaria dispuesto en Ley de Procedimiento Administrativo General⁵ (en adelante, TUO de la LPAG).

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

- 3.1 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 8411-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 20.08.2019.

IV. ANÁLISIS

- 
- 4.1 **En cuanto a si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 8411-2019-PRODUCE/DS-PA.**
- 4.1.1 En primer lugar, en el ámbito pesquero, las acciones de supervisión del Ministerio de la Producción se realizan a través del denominado "Programa de vigilancia y control de las actividades pesqueras y acuícolas en el ámbito nacional". Este programa tiene naturaleza permanente y se regula conforme a las disposiciones establecidas en su Reglamento⁶ (en adelante, el Reglamento del Programa de Vigilancia) y en las demás disposiciones legales vigentes.
- 4.1.2 La importancia del Reglamento del Programa de Vigilancia consiste que en él se han establecido los principios que rigen la actividad supervisora del Ministerio de la Producción, las obligaciones de las personas naturales o jurídicas que realizan actividades pesqueras, y las actividades que deberán realizar los inspectores durante la fiscalización.

⁵ Aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

⁶ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 008-2013-PRODUCE.

- 4.1.3 Así tenemos que, las actividades del Programa de Vigilancia se desarrollarán de manera obligatoria, entre otros lugares, en las plantas de procesamiento de productos pesqueros para consumo humano indirecto, en donde se ha determinado como actividad específica de supervisión: vigilar y controlar el correcto funcionamiento de las tolvas electrónicas u otro sistema de pesaje autorizado y de la vigencia del Certificado de Calibración de dichos equipos, emitida por la autoridad competente.
- 4.1.4 Es el caso que, en cumplimiento de la antes referida actividad, el día 21.05.2018, el inspector debidamente acreditado por el Ministerio de la Producción realizó una auditoria inopinada a la balanza tolva N° 3 instalada en la planta de la empresa recurrente, verificando que se encontraba alterada, debido a que evidenció que la balanza en mención pesaba correctamente únicamente en vacío y con matrícula de prueba 99999, mientras que al colocar una matrícula de embarcación, restaba peso.
- 4.1.5 Durante el trámite del presente procedimiento administrativo sancionador, la empresa recurrente, mediante escrito con Registro N° 00015857-2020 de fecha 27.02.2020, amplió su recurso de apelación indicando que el mismo día en que se produjo la infracción, procedió a subsanar las fallas detectadas en su balanza tolva N° 3, respecto de lo cual se dejó constancia en el Acta de Fiscalización N° 0701-135 N° 000450 y los tickets de pesaje de prueba N° 266, 267 y 268.
- 4.1.6 En aplicación del Principio de verdad material dispuesto en el numeral 1.11 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG⁷, este Consejo, mediante Memorando N° 00000294-2020-PRODUCE/CONAS-CP, solicitó a la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA que informara, entre otros, respecto a lo siguiente: *“Si efectivamente se elaboraron el Acta de Instalación, Remoción y Sustitución de Precintos de Seguridad de Instrumentos de Pesaje 0701-135 N° 000450 de fecha 21.05.2018 y los reportes de pesaje N° 266, 267 y 268. En caso afirmativo, precisar si los trabajos ahí consignados subsanaron las fallas de la balanza tolva N° 3 detectadas en el Acta de Fiscalización 0701-135 N° 001725”*.
- 4.1.7 Dando respuesta a lo solicitado, la mencionada Dirección remitió, a través del Memorando N° 00002192-2020-PRODUCE/DSF-PA, el Informe emitido por la empresa SGS del Perú S.A.C. de fecha 18.08.2020, a través del cual informó lo siguiente:

“Efectivamente nuestros fiscalizadores realizaron la remoción de precintos, los cuales generaron las siguientes actas: “Remoción y Sustitución de Precintos de Seguridad de Instrumentos de Pesaje 0701-135 N° 000450” y Acta de Fiscalización 0701-135 N° 002326 de fecha 21.05.2018 y los reportes de pesaje N° 266, 267 y 268.

⁷ En el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG se establece lo siguiente: *“En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas (...).”*

Terminada la remoción de precintos se procedió a colocar los precintos de seguridad, seguidamente se realizó la prueba de pesaje N° 269 simulando una descarga donde se ingresó la matrícula CO-17082-PM e/p paula, utilizando 500 kilos donde se obtuvo una prueba conforme, con lo cual se subsanó las fallas presentadas en la auditoría de balanzas⁸. (El subrayado es nuestro)

- 4.1.8 En base a lo expuesto, queda acreditado que la empresa recurrente, luego de efectuada la inspección, procedió con corregir las fallas detectadas en su balanza tolva N° 3. Con respecto a ello, es importante tener presente lo dispuesto en el literal f) del artículo 255° del TUO de la LPAG⁹, en tanto que se ha establecido que la subsanación voluntaria por parte del posible sancionado constituye una condición eximente de la responsabilidad.
- 4.1.9 Con la subsanación voluntaria lo que se busca es que el administrado pueda corregir de manera voluntaria la conducta que sería pasible de sanción, siempre que esta se produzca en momento anterior a la notificación de cargos; lo que en palabras del autor César Neyra¹⁰ significa que en la subsanación voluntaria *“en un primer momento se da la conducta típica, antijurídica y culpable, es decir, se vulnera un bien jurídico protegido. Sin embargo, en un segundo momento, al ser enmendada la conducta y revertir sus efectos antes de la imputación de cargos, se restituye la vigencia del bien jurídico protegido. Bien visto, el propio ordenamiento jurídico le permite al administrado «corregir» su conducta.”*
- 4.1.10 Así, para que se configure el eximente expuesto se deberá advertir que la subsanación efectuada por el administrado cumple con dos (2) características: la voluntariedad, que consiste en que la subsanación sea producto a un accionar espontáneo y libre del administrado y no por requerimiento o inducción de la administración; y la oportunidad, que consiste en que la subsanación se produzca en momento anterior a la notificación de cargos.
- 4.1.11 En el presente caso, de acuerdo a lo expuesto en el punto 4.1.7, luego de efectuada la inspección y antes de la notificación de cargos recibida el 22.08.2018, la empresa recurrente procedió a realizar trabajos en su balanza tolva N° 3, los cuales generaron que el referido instrumento de pesaje registre pesos correctos cuando se colocaba la matrícula y el nombre de una embarcación, corrigiéndose así la falla detectada en el Acta de Fiscalización 0701-135 N° 001725.

⁸ El subrayado es nuestro.

⁹ Cabe precisar que, al momento en que se cometió la infracción se encontraba vigente la Ley de Procedimiento Administrativo General aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en cuyo literal f) del numeral 1 del artículo 257° se establecía expresamente lo siguiente: “1. Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes: (...) 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 imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253.”

¹⁰ NEYRA CRUZADO, César Abraham. *Las condiciones eximentes de responsabilidad administrativa en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General y su incidencia en la legislación ambiental*. Revista Derecho PUCP N° 80, 2019, junio-noviembre, pp. 341. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/19959/19978>

- 4.1.12 Lo señalado permite concluir que el accionar de la empresa recurrente configura las dos (2) características que debe reunir una subsanación para ser considerada eximente, en tanto que los trabajos se realizaron de manera voluntaria y en momento anterior a la fecha en que se procedió con la notificación de cargos (22.08.2018).
- 4.1.13 Estando a lo expuesto, podemos advertir que el acto administrativo impugnado contiene un vicio insubsanable que permite declarar su nulidad de pleno derecho, en tanto que ha sido emitida contraviniendo el Principio de verdad material, al no considerarse que la empresa recurrente procedió con la subsanación voluntaria con el cambio del precinto de seguridad; actuar que configura el eximente dispuesto en el literal f) del artículo 255° del TUO de la LPAG.
- 4.1.14 De igual manera, la mencionada nulidad puede ser declarada de oficio por el presente Consejo, siempre que no haya prescrito la facultad para ello; facultad que, de conformidad con el numeral 213.3 del artículo 213° del TUO de la LPAG, prescribe a los dos (2) años contados a partir de la fecha en que haya quedado consentido el acto administrativo.
- 4.1.15 En el presente caso, se observa que la empresa recurrente, mediante escrito con N° 00087610-2019 de fecha 10.09.2019, ampliado mediante escritos con Registros N° 00014432-2020 y N° 00015857-2020 de fechas 21.02.2020 y 27.02.2020 planteó su Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 8411-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 20.08.2019, recurso que impide se genere el consentimiento del acto administrativo, además, se advierte que a la fecha no ha transcurrido el plazo de prescripción; por lo que, este Consejo se encuentra facultado para proceder a declarar la nulidad del acto analizado.
- 4.1.16 Por lo tanto, este Consejo declara la Nulidad de Oficio de la Resolución Directoral N° 8411-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 20.08.2019, al configurarse el vicio dispuesto en el inciso 1 del artículo 10° del TUO de la LPAG – contravención a los principios de la precitada Ley, específicamente el Principio de verdad material –, disponiendo el archivo definitivo del presente procedimiento administrativo sancionador iniciado contra la empresa recurrente; y como consecuencia, carece de objeto pronunciarse respecto de los fundamentos de su recurso de apelación expuestos en los puntos 2.1 al 2.8 de la presente Resolución.

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 y el TUO de la LPAG; y,

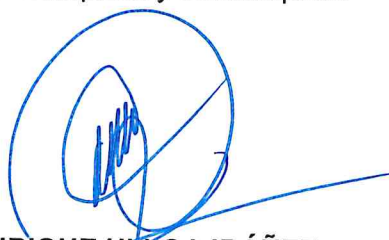
De acuerdo a las facultades establecidas en los literales a) y b) del artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, así como en el literal b) del artículo 8° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación 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° 019-2020-PRODUCE/CONAS-CP de fecha 11.09.2020, 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 la NULIDAD DE OFICIO de la Resolución Directoral N° 8411-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 20.08.2019; en consecuencia, corresponde **ARCHIVAR** el procedimiento administrativo sancionador que se inició a la empresa **PESQUERA DIAMANTE S.A.**, tramitado mediante el expediente N° 4881-2018-PRODUCE/DSF-PA, según los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

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

Regístrese, notifíquese y comuníquese



ALEX ENRIQUE ULLOA IBÁÑEZ

Presidente

Área Especializada Colegiada de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones

