



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 135 -2022-PRODUCE/CONAS-1CT

LIMA, 17 OCT. 2022

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **AUSTRAL GROUP S.A.A.**, con RUC N° 20338054115 (en adelante la empresa recurrente), mediante escrito con Registro N° 00028164-2021 de fecha 03.05.2021¹ y su ampliatorio con escrito de Registro N° 00031239-2021 de fecha 17.05.2021, contra la Resolución Directoral N° 1193-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 06.04.2021, que la sancionó con una multa de 44.296 Unidades Impositivas Tributarias (en adelante UIT), al operar incumpliendo los requisitos técnicos y metrológicos para los instrumentos de pesaje establecidos en la normativa sobre la materia, infracción tipificada en el inciso 61 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca² (en adelante el RLGP).
- (ii) El expediente N° 2334-2019-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES.

- 1.1 En el Acta de Fiscalización 0218 – 109 N° 005133 de fecha 08.12.2018, elaborado por el fiscalizador debidamente acreditado por el Ministerio de la Producción, a fojas 08 del expediente, de dejó constancia de lo siguiente: *“Se constató durante la auditoría de los instrumentos de pesaje por parte de los auditores Adrián Franco León y Saulo Sudario de la Cruz, se detectó en la tolva de pesaje N° 2 que existe diferencia entre la capacidad máxima programada en la configuración del software en relación a lo establecido en el Certificado de Calibración N° MM 3690-2018 y lo consignado físicamente en la tolva en mención. Lo cual incumple con los requisitos técnicos y metrológicos*

¹ Cabe precisar que, en la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1497, se establece que cuando el administrado emplee medios de transmisión a distancia se considera como fecha de recepción la fecha en que se registre la documentación a través de los medios digitales empleados por la entidad. En el caso del Ministerio de la Producción, en el Protocolo de Atención al Ciudadano, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 00141-2020-PRODUCE, se ha establecido que los administrados podrán ingresar sus solicitudes y pedidos a través de la Mesa de Partes Virtual, al cual se accede a través del sistema.produce.gob.pe o del correo ogaci@produce.gob.pe. En tal sentido, al haber presentado la empresa recurrente su escrito de apelación de manera virtual, se considerará como fecha de presentación aquella consignada en el SITRADO.

² Aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE y sus modificatorias correspondientes.

establecidos en el Art. 3 de la R.M N° 502-2009-PRODUCE, adicionalmente se encontró un cable que hacía de puente entre el extremo superior e inferior de cada una de las celdas, dicho cable es un dispositivo funcionamiento ajeno a la tolva. El detalle de la fiscalización se especifica en el Acta de Inspección a los Sistemas de Pesaje N° 000413”.

- 1.2 Mediante Notificación de Cargos N° 2912-2020-PRODUCE/DSF-PA³, efectuada el 15.10.2020, 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.
- 1.3 El Informe Final de Instrucción N° 00093-2021-PRODUCE/DSF-PA-dsf_pa_temp125⁴ de fecha 09.02.2021, emitido por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los procedimientos administrativos sancionadores.
- 1.4 Mediante Resolución Directoral N° 1193-2021-PRODUCE/DS-PA⁵ de fecha 06.04.2021, se resolvió sancionar 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.
- 1.5 Mediante escrito con Registro N° 00028164-2021 de fecha 03.05.2021 y su ampliatorio con escrito de Registro N° 00031239-2021 de fecha 17.05.2021, la empresa recurrente interpuso su recurso de apelación contra la Resolución Directoral referida precedentemente, dentro del plazo legal.
- 1.6 Por último, con Oficio N° 00000068-2021-PRODUCE/CONAS-1CT de fecha 24.06.2021, se programó a la empresa recurrente el uso de la palabra, diligencia no presencial que se llevó a cabo el día 13.07.2021, de acuerdo a la constancia de audiencia que obra en el expediente.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN E INFORME ORAL.

- 2.1 La empresa recurrente alega que en la fiscalización a su instrumento de pesaje, el fiscalizador habría utilizado un simulador electrónico, el cual, advierte no es una herramienta permitida por la normativa, ya que las auditorías a los equipos e instrumentos de pesaje deben realizarse con pesas patrón de acero inoxidable; debido a ello, considera que en el acto administrativo recurrido se le impone una sanción que vulnera los principios de legalidad, tipicidad, razonabilidad y proporcionalidad, los cuales causan su nulidad, y como consecuencia, su archivo.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN.

³ A fojas 13 del expediente.

⁴ Notificado el día 22.02.2021, mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 1016-2021-PRODUCE/DS-PA, a fojas 26 del expediente.

⁵ Notificada el día 12.04.2021, mediante Cédula de Notificación Personal N° 1986-2021-PRODUCE/DS-PA, a fojas 35 del expediente.

- 3.1 Evaluar la pretensión impugnatoria contenida en el recurso de apelación interpuesto por la empresa recurrente contra la Resolución Directoral N° 1193-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 06.04.2021.

IV. ANÁLISIS.

4.1 Normas Generales.

- 4.1.1 De conformidad con el artículo 2° de la Ley General de Pesca⁶ (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 Asimismo, en el artículo 77° de la mencionada norma se establece lo siguiente: *“Constituye infracción toda acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las normas contenida en la presente Ley, su Reglamento o demás disposiciones sobre la materia”*.
- 4.1.3 Por ello, en el inciso 61⁷ del artículo 134° del RLGP se dispone como infracción administrativa: *“Operar incumpliendo los requisitos técnicos y metrológicos para los instrumentos de pesaje establecidos en la normatividad sobre la materia”*.
- 4.1.4 Con respecto a la mencionada infracción, en el código 61 del Cuadro de Sanciones del Reglamento de Fiscalización y Sanción de la Actividades Pesqueras y Acuícolas⁸ (en adelante, REFSPA) se determinó como sanción lo siguiente:

Código	Tipo de infracción	Tipo de sanción
61	-	Multa

- 4.1.5 Se debe tener en consideración que el artículo 220° de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁹ (en adelante, TUO de la LPAG) establece que el recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.
- 4.1.6 Por último, el inciso 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.

⁶ Aprobada por el Decreto Ley N° 25977 y sus modificatorias.

⁷ Tipo infractor vigente a partir de la modificatoria al artículo 134° del RLGP por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.

⁸ Aprobado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, modificado por el Decreto Supremo N° 006-2018-PRODUCE.

⁹ Mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS se aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.

4.2 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación.

4.2.1 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente expuesto en el punto 2.1 de la presente Resolución, cabe señalar que:

- a) 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 Reglamento¹⁰ (en adelante, el Reglamento del Programa de Vigilancia) y en las demás disposiciones legales vigentes.
- b) De la misma manera, la relevancia 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 fiscalizadores (sean del Ministerio de la Producción o de la empresa supervisora contratada) durante la fiscalización.
- c) De igual forma, 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 estos espacios, se ha determinado como actividades específicas de supervisión, entre otros: verificar el cumplimiento de la normativa que regula los sistemas, requisitos y procedimientos de pesajes de los recursos hidrobiológicos y de los descartes y residuos de dichos recursos; y vigilar y controlar el correcto funcionamiento de las tolvas electrónicas u otros sistemas de pesaje autorizado y de la vigencia del Certificado de Calibración de dichos equipos, emitida por la autoridad competente.
- d) En el Certificado de Calibración N° MM 3691-2018, el instrumento de pesaje Tolva N° 2 instalada en la planta de la empresa recurrente¹¹, contaba con una capacidad máxima de 2000 kg., conforme se desprende del Acta de Inspección a los Sistema de Pesaje N° 000413. Sin embargo, durante la auditoría realizada el día 08.12.2018, se advirtió que el referido instrumento de pesaje registró en el reporte de pesaje N° 9246, específicamente en los batchs N° 5 y 6, pesos mayores a su capacidad máxima¹².

“(…) encontrándonos en la Planta de Procesamiento de Productos Pesqueros (PPPP) Austral Group S.A.A. (...) La tolva de Pesaje N° 2, se constató que existe diferencia entre la capacidad máxima programada del software en relación a lo establecido en el certificado de calibración N° MM 3690-2018 y lo consignado físicamente en la tolva en mención, información debe guardar relación entre sí (...) tal como se evidencia en el batch N° 5 y 6 del Reporte de Pesaje N° 9246. Se generó los Reportes de Pesaje N° 9245, 9246, 9247, 9248 y 9249¹³ (...)”.

¹⁰ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 008-2013-PRODUCE.

¹¹ Ubicada en la ciudad de Chancay, cuya actividad, de conformidad con su licencia de operación, corresponde a la producción de harina de pescado de alto contenido proteínico.

¹² En los batchs 5 y 6 se registraron los pesos de 4.010 kg y 4.010, respectivamente.

¹³ Contenido del Acta de Inspección a los Sistemas de Pesaje N° 000413 de fecha 08.12.2018, que obra a fojas 07 del expediente.

- e) Para realizar dicha auditoría, de conformidad con lo informado por la empresa supervisora¹⁴ a través de la Carta PCD N° 020-2022 de fecha 17.01.2022, el auditor utilizó únicamente un simulador electrónico de carga, el cual, según lo alegado por la empresa recurrente, no sería un instrumento permitido por la normativa pesquera para las auditorías a los instrumentos de pesaje.
- f) En relación a la controversia planteada, observamos que, en el año 2001, el Ministerio de la Pesquería (actualmente el Ministerio de la Producción) aprobó, mediante Resolución Ministerial N° 223-2001-PE, los requisitos técnicos y metrológicos generales para los instrumentos de pesaje discontinuo automático de los recursos hidrobiológicos que debían ser instalados en los establecimientos industriales pesqueros, como es el caso de las plantas de harina y aceite de pescado.
- g) Debido a que los instrumentos antes mencionados constituían un elemento central en las medidas de control del uso sostenible de los recursos pesqueros, el Ministerio de la Producción, en el año 2004, a través de la Resolución Ministerial N° 358-2004-PRODUCE, estableció requisitos técnicos y metrológicos adicionales a aquellos enumerados en la Resolución Ministerial N° 223-2001-PE, precisándose en su artículo 4° que para la verificación del cumplimiento de los requisitos y la calibración se utilizaría las pesas o cargas ubicadas al costado de la tolva de pesaje.

*“Artículo 1.- 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: (...) **k) Cada balanza electrónica deberá contar con pesas o cargas que sumen al menos 500 kg.**, las cuales deberán estar a disposición de los inspectores al costado de la balanza.*

*Artículo 4.- La Dirección Nacional de Seguimiento, Control y Vigilancia realizará inspecciones inopinadas a las plantas de comprobar el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1 de la Resolución Ministerial N° 223-2001-PE y de la presente Resolución Ministerial que lo complementa, así como verificar la correcta calibración de los instrumentos de pesaje discontinuo automático, **utilizando para este efecto, las pesas o cargas ubicadas al costado de la tolva de pesaje**, previa verificación de su peso con una balanza portátil, según la Norma Metrológica Peruana NMP-004-96, debidamente calibrada¹⁵”.*

- h) Producto a esto último, el Ministerio de la Producción, en el año 2005, emitió la Resolución Ministerial N° 088-2005-PRODUCE, a través de la cual aprobó el “Procedimiento para la verificación de la calibración de instrumento de pesaje discontinuo automático”, de cuyo contenido observamos que los ensayos de verificación (excentricidad, linealidad ascendente y descendente, y repetibilidad) serían realizados con las pesas que se encuentren ubicadas al costado de la

¹⁴ Respuestas a la solicitud de información efectuada por este Consejo mediante Memorando N° 00000011-2021-PRODUCE/CONAS-1CT.

¹⁵ El resaltado y subrayado es nuestro.

tolva, las cuales previamente serían verificadas para determinar su correcta calibración.

- i) De la misma manera, en el artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 585-2008-PRODUCE, que adiciona requisitos técnicos y metrológicos para los instrumentos de pesaje discontinuo automático, disponía que las pesas patrón debían encontrarse disponibles al costado de la tolva en una cantidad de cuatro (4) con un peso de 125 kg. para la verificación del estado de calibración; requisito que fue modificado por el artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 768-2008-PRODUCE.

“Artículo 1°.- Modificar los literales (...) s) del artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 358-2004-PRODUCE, adicionados por la Resolución Ministerial N° 585-2008-PRODUCE, en los siguientes términos: (...) s) Tener disponible en planta, pesas patrón certificadas conforme a las especificaciones técnicas de la norma metrológica correspondiente y que sumen al menos 500 kg para verificar el estado de calibración del instrumento de pesaje¹⁶”.

- j) Posteriormente, como consecuencia de las recomendaciones dadas por la Comisión Especial constituida mediante la Resolución Ministerial N° 358-2004-PRODUCE, el Ministerio de la Producción dispuso, a través de la Resolución Ministerial N° 502-2009-PRODUCE, que los inspectores realizaran una prueba de pesaje previo al inicio de la descarga de cada embarcación pesquera, utilizando para ello pesas patrón certificadas, encontrándose obligados los fiscalizadores del Ministerio y las empresas supervisoras a realizar periódicamente auditorías inopinadas a los instrumentos de pesaje.
- k) A fin de garantizar el correcto funcionamiento de los instrumentos de pesaje, el Ministerio de la Producción emitió, en el año 2013, la Resolución Directoral N° 016-2013-PRODUCE/ DGSF, mediante la cual aprobó el «Procedimiento para realizar las auditorías a los sistemas de pesaje de los establecimientos industriales pesqueros para consumo humano directo (CHD) y consumo humano indirecto (CHI)», en el que se disponía que para las pruebas de pesaje en plantas de Consumo Humano Indirecto se debía contar con pesas patrón de hierro fundido, encontrándose los auditores obligados a contar con dos (2) de ellas durante la auditoría.

“V. Mecánica Operativa. El procedimiento de auditoría comprende:

*(...) 5.1.1. Certificados de calibración del sistema de pesaje. Los Certificados de calibración permiten evaluar los valores de la configuración que se encuentran almacenados en la memoria del indicador. Los valores que se tienen que validar son: SPAN, WVAL, ZERO y CC, **que luego deberán ser comparados con el reporte de pesaje** y el certificado de calibración (...).*

*5.1.5. Procedimiento para las pruebas de pesaje. (...) **Se deben contar con pesas patrón de acero inoxidable para Consumo Humano Directo y de hierro fundido para Consumo Humano Indirecto.** Las pesas patrón deben contar con un certificado de calibración emitido por una entidad aprobada por INDECOPI. **Además, los auditores deberán contar con dos (02) pesas***

¹⁶ Contenido del artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 768-2008-PRODUCE.

patrón certificadas y una balanza de pie para realizar las pruebas de peso exacto de las pesas patrón¹⁷.

- l) Con respecto a la importancia de las pesas patrón, el numeral 5.1.2 del procedimiento expuesto en el considerando precedente, disponía lo siguiente: **“Certificados de calibración de pesas patrón. Las pesas patrón son elementos importantes para verificar que el sistema de pesaje esté registrando de manera adecuada y precisa, el peso de la materia prima¹⁸ (...)”**.
- m) La Resolución Directoral N° 039-2016-PRODUCE/DGSF¹⁹, aprobó la Directiva N° 017-2016-PRODUCE/DGSF, cuyo objetivo es establecer el procedimiento para el pesaje y verificación del correcto registro de los resultados de la operatividad de los instrumentos de pesaje que registran las descargas de los recursos hidrobiológicos destinados, entre otros, al consumo humano indirecto, siendo su finalidad verificar el cumplimiento de la normativa vigente respecto de los requisitos técnicos para los instrumentos de pesaje gravimétricos, de precisión continuo y discontinuo; disponiéndose la utilización de las pesas patrón.

*“V. Disposiciones Generales. (...) 5.3. Las plantas de procesamiento de producto pesquero para consumo humano indirecto (...) deben: **Contar con pesas patrón por el tipo de instrumento de pesaje gravimétrico de precisión continuo o discontinuo**, según sea la naturaleza de su proceso productivo.*

*6.1.1. Verificación de los requisitos técnicos para los instrumentos de pesaje de los recursos hidrobiológicos para consumo humano indirecto. (...) d) Realizar las pruebas de pesaje (...) d) **Se colocará en la tolva las pesas patrón que sumadas den 200 kilogramos²⁰ (...)”**.*

- n) Acorde con la normativa aplicable a las actividades de procesamiento, podemos observar que el Ministerio de la Producción ha considerado que las auditorías a los instrumentos de pesaje instalados en las plantas de consumo humano indirecto, debían realizarse únicamente con la utilización de pesas patrón debidamente calibradas, cuya disponibilidad se encuentra a cargo del titular de la planta. Es más, en la norma vigente, aprobada mediante Resolución Ministerial N° 00296-2020-PRODUCE²¹, el Ministerio de la Producción nuevamente determina a las pesas patrón como instrumento exclusivo para la fiscalización del instrumento de pesaje.

“e. Las pesas patrón deben encontrarse calibradas y con clase de exactitud M3 (o mejor) de acuerdo a la Norma Metrológica Peruana NMP 004 vigente.

¹⁷ El resaltado y subrayado es nuestro.

¹⁸ El resaltado y subrayado es nuestro.

¹⁹ Directiva que aprueba el “Procedimiento para el control de los instrumentos de pesaje gravimétricos de precisión continuos y discontinuos instalados en las plantas de procesamiento de productos pesqueros para consumo humano indirecto (CHI), para consumo humano directo (CHD), para consumo humano directo con harina residual (CHD + RH) y plantas de reaprovechamiento”.

²⁰ El resaltado y subrayado es nuestro.

²¹ Cuyo objeto es establecer los instrumentos de pesaje autorizados y sus requisitos técnicos, para el pesaje de los recursos hidrobiológicos anchoveta y anchoveta blanca, en plantas de procesamiento de productos pesqueros para consumo humano indirecto de alto contenido proteínico.

Las pesas patrón son de uso exclusivo para realizar las pruebas de pesaje en el marco de las actividades de fiscalización que realiza la Dirección General de Supervisión, Fiscalización y Sanción. Las pruebas de pesaje citadas, no reemplazan los ensayos de verificación²².

- o) Incluso, la propia empresa Supervisora SGS del Perú S.A.C., en su Carta N° 020-2022 de fecha 17.01.2022, informa que *“Las resoluciones ministeriales (222, 358, 585, 768 y 502) así como las resoluciones directorales (016 o 039) no establece la obligación de utilizar los simuladores de carga (...) no existe normativa pesquera que permita a los fiscalizadores utilizar los simuladores de carga para la auditoría de los instrumentos de pesaje instalados en las plantas de procesamiento pesquero”*.
- p) Con lo expuesto anteriormente, concluimos que la auditoría realizada al instrumento de pesaje de la empresa recurrente, en el extremo relacionado al hecho constatado de la diferencia existente entre la capacidad máxima programada en la configuración del software en relación a lo establecido en el Certificado de Calibración N° MM 3690-2018 y lo consignado físicamente en la tolva N° 2, no cumple con la normativa de fiscalización a las actividades pesqueras, pues los pesos del reporte de pesaje N° 9246, cuyos resultados generaron la conducta infractora, fueron obtenidos producto de utilizar un simulador de carga²³, el cual no constituye el instrumento exclusivo y permitido por el Ministerio de la Producción para las actividades de auditoría, como lo son las pesas patrón; no resultando así los documentos obtenidos durante la fiscalización, medios probatorios idóneos que permitan a la Administración imputar conducta infractora alguna a la empresa recurrente.
- q) Lo antes expresado, vulnera el principio de legalidad²⁴, el cual se consagra como uno de los pilares fundamentales en la actividad de la Administración frente a los intereses, derechos y obligaciones de los administrados, pues sus actuaciones deberán desarrollarse en cumplimiento de la normativa en su conjunto; lo que significa que solamente podrán actuar de conformidad con las atribuciones y facultades que se encuentren determinadas en norma alguna, así lo indica con mayor precisión el autor Morón Urbina²⁵.

“Como aplicación del principio de legalidad de la función ejecutiva, los agentes públicos deben fundar todas sus actuaciones – decisorias o consultivas – en la normativa vigente”.

- r) En su aspecto estático, el principio de legalidad determina quién realiza el acto y la manera de hacerlo, mientras que en su aspecto dinámico, verifica que la actuación de la administración y su resultado sean conforme con la ley; por ello, el autor Roberto Islas²⁶ concluye que una de las mejores expresiones que

²² El resaltado y subrayado es nuestro.

²³ Corroborado con lo informado por la Dirección de Vigilancia y Control, a través del Memorando N° 00000017-2022-PRODUCE/DVC, los pesos del reporte de pesaje N° 9246, el cual generó la conducta infractora, fueron obtenidos producto de utilizar un simulador de carga.

²⁴ Regulado en el numeral 1.1 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG.

²⁵ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Nuevo Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 (Decreto Supremo N° 004-2019-JUS). Tomo I. Gaceta Jurídica. 14ª Edición. Pág. 78.

²⁶ ISLAS MONTES, Roberto. Sobre el principio de legalidad. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Año XV, Montevideo, 2009. Pág. 97 – 108. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r23516.pdf>.

engloban el mencionado principio corresponde a *“la autoridad solo puede hacer lo que la ley le permite”*.

- s) Como resultado de esta vulneración, el acto administrativo sancionador recurrido contiene un vicio que causa su nulidad de pleno derecho, específicamente aquel enumerado en el inciso 1 del artículo 10° del TUO de la LPAG²⁷, pues, como ya indicáramos previamente, la auditoría no fue realizada de conformidad con la normativa de fiscalización a las actividades pesqueras; por tal motivo, corresponde a este Consejo declarar su nulidad, disponiendo el archivo del procedimiento administrativo sancionador iniciado contra la empresa recurrente.

4.3 **Respecto a los hechos constatados en el Acta de Inspección a los Sistemas de Pesaje.**

4.3.1 Sin perjuicio de lo señalado, es necesario indicar que a través del Acta Fiscalización N° 005133 de fecha 08.12.2018, además de la diferencia existente entre la capacidad máxima programada en la configuración del software en relación a lo establecido en el Certificado de Calibración N° MM 3690-2018 y lo consignado físicamente en la tolva N° 2, también se constató lo siguiente: *“(...) adicionalmente se encontró un cable que hacía de puente entre el extremo superior e inferior de cada una de las celdas, dicho cable es un dispositivo de funcionamiento ajeno a la tolva. El detalle de la fiscalización se especifica en el acta de inspección a los sistemas de pesaje N° 000413”*.

4.3.2 Ante este hecho apreciado por el fiscalizador del Ministerio de la Producción, se procedió realizar consulta mediante Memorando N° 0000168-2022-PRODUCE/CONAS-1CT de fecha 31.08.2022, a la Dirección de Supervisión y Fiscalización- PA, con la finalidad de solicitar información sobre la auditoría realizada a los instrumentos de pesaje ubicados en la planta de la empresa administrada el día 08.12.2018, específicamente respecto los hechos verificados por los fiscalizadores:

“(...)

a) (...) en la tolva de pesaje (...) que existe diferencia entre la capacidad máxima programa en la configuración del software en relación a lo establecido en el Certificado de Calibración (...) y lo consignado físicamente en la tolva en mención (...). “[el cual ha sido materia de análisis por parte de los órganos instructor- sancionador en el presente expediente]

*b) (...) **adicionalmente se encontró un cable que hacía de puente entre el extremo superior e inferior de cada una de las celdas. Dicho cable es un dispositivo de funcionamiento ajeno a la tolva***

(...).

(...)”

4.3.3 Por lo que, mediante Memorando N° 000000266-2022-PRODUCE/DVC de fecha 19.09.2022, la Dirección de Vigilancia y Control del Ministerio de Producción dio respuesta a la consulta antes referida, señalando lo siguiente: *“(...) Se ha*

²⁷ Artículo 10° del TUO de la LPAG. Causales de nulidad. Son vicios del acto administrativo que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

realizado la consulta SGS del Perú S.A.C. quienes mediante la carta PCD N° 089-2022 con registro N° 000062750-2022, dan respuesta a las consultas realizadas por su representada (...). señalando lo siguiente:

“(...) tanto el literal a) como el b) no guardan relación, ya que el literal a) concierne a la programación del software vs lo consignado en el certificado de calibración y el literal b) a un cable que se conecta a la celda de carga para protegerla durante los trabajos de soldadura que se realizan en tolva. (...)”

“(...) el literal a) no está indicado como un requisito técnico y este ítem lo pudo verificar el auditor accediendo al software de programación de la tolva y comparándolo con lo consignado en el certificado de calibración. (...)”

“(...) El literal b) si configura un incumplimiento a los requisitos técnicos, el cual se indica en la R.M N° 358-2004-PRODUCE art 1 literal a).

- 4.3.4 En vista de la respuesta a la consulta efectuada por este Consejo y a lo constado en la mencionada Acta de Fiscalización, se advierte que la empresa recurrente habría incumplido con uno de los requisitos técnicos establecido en el literal a) del artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 358-2004-PRODUCE, que dispone que: *“La estructura de la tolva de pesaje deberá estar libre de cualquier dispositivo mecánico ajeno a su funcionamiento”*; es decir, al hallarse un cable ajeno a la tolva en la inspección realizada en la planta de harina de la empresa el día 08.12.2018, se habría generado una conducta infractora, por lo que, se debe disponer que se deriven los presentes actuados, de acuerdo a lo normado por el literal l) del artículo 87° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, a la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, como órgano instructor de los procedimientos administrativos sancionadores en materia pesquera y acuícola, para que evalúe bajo el alcance de sus funciones y en aplicación de lo dispuesto por el citado marco legal, si existe mérito para iniciar un procedimiento administrativo sancionador a la empresa recurrente por los hechos verificados y acreditados durante la fiscalización.

Finalmente, es preciso mencionar que el inciso 218.2 del artículo 218° del TUO de la LPAG, establece que los recursos deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días; sin embargo, el inciso 151.3 del artículo 151° 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 incisos 199.3 y 199.6 del artículo 199° del TUO de la LPAG.

Por estas consideraciones, de conformidad con lo establecido en el 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 e) del artículo 10° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 378-2021-PRODUCE; el artículo 6° de la Resolución Ministerial N° 236-2019-PRODUCE; y, estando al pronunciamiento acordado mediante Acta de Sesión N° 28-2022-PRODUCE/CONAS-1CT de fecha 04.10.2022, 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 FUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **AUSTRAL GROUP S.A.A.**, contra la Resolución Directoral N° 1193-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 06.04.2021; en consecuencia, corresponde declarar la **NULIDAD** del mencionado acto administrativo y el **ARCHIVO** del procedimiento administrativo sancionador iniciado a la empresa recurrente, según los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°. - **DISPONER** que, conforme al inciso 4 del artículo 259° del TUO de la LPAG, la Dirección de Supervisión y Fiscalización - PA evalúe, de acuerdo a sus competencias, si corresponde iniciar un nuevo Procedimiento Administrativo Sancionador contra la empresa **AUSTRAL GROUP S.A.A.**, conforme a lo expuesto en acápite 4.3 de la presente Resolución.

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

CESAR ALEJANDRO ZELAYA TAFUR

Presidente

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