

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones

Primera Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 013-2023-PRODUCE/CONAS-1CT

LIMA, 27 DE ENERO DE 2023

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° 00010260-2021 de fecha 15.02.2021 y sus ampliatorios¹, contra la Resolución Directoral N° 333-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 21.01.2021, que la sancionó con una multa de 49.279 Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT) y con el decomiso² del producto hidrobiológico, por haber brindado información incorrecta, infracción tipificada en el inciso 3 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca³ (en adelante, el RLGP).
- (ii) El expediente N° 3889-2019-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES.

- 1.1 Mediante Acta de Fiscalización N° 1105-049-000157 de fecha 10.07.2019, los fiscalizadores de la empresa Intertek acreditados de la Dirección General de Supervisión, Fiscalización y Sanción – PA del Ministerio de la Producción, encontrándose en el establecimiento de procesamiento pesquero de alto contenido proteico de la empresa recurrente, ubicado en la provincia de Pisco, región Ica, dejaron constancia de lo siguiente: “(...) *procedieron a realizar la auditoría inopinada a los sistemas de pesaje en cumplimiento a la R.M 502-2009-PRODUCE de acuerdo a las observaciones brindadas por el equipo auditor. Verificó que el tablero de control eléctrico presenta indicador con serie N° 1485600039, modelo 920i-4B, marca: Rice Lake de la Tolva N° 1, el cual no corresponde al Certificado de Calibración N° MM 0827-2019 de fecha de emisión 03-05-2019 donde se consigna serie N° 1485600046 de la Tolva N° 1 emitida por la empresa Quality Certificate del Perú S.A.C. QCP (...)*”.
- 1.2 Mediante Notificación de Cargos N° 1260-2020-PRODUCE/DSF-PA⁴, efectuada el 10.03.2020, se comunicó a la empresa recurrente el inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador por la presunta comisión de las infracciones tipificadas en el inciso 3 y 41 del artículo 134° del RLGP.

¹ A través de los escritos con Registros N° 00010294-2021 de fecha 15.02.2021 y N° 00052270-2021 de fecha 20.08.2021.

² Mediante el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 333-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 21.01.2021, se declaró inaplicable la sanción de decomiso del recurso hidrobiológico.

³ Aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, y sus modificatorias correspondientes.

⁴ A fojas 13 del expediente.

- 1.3 El Informe Final de Instrucción N° 00383-2020-PRODUCE/DSF-PA-mestradag⁵ de fecha 19.10.2020, emitido por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA en su calidad de órgano instructor de los Procedimientos Administrativos Sancionadores, en el cual se determinó que existen suficientes medios probatorios que acreditan la responsabilidad administrativa de la empresa recurrente respecto de la infracción tipificada en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP y recomienda declarar el archivo del procedimiento administrativo sancionador respecto de la infracción tipificada en el inciso 41 del artículo 134° del RLGP.
- 1.4 Con Resolución Directoral N° 333-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 21.01.2021⁶, se resolvió sancionar a la empresa recurrente por haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP, imponiéndole la sanción señalada en el parte de vistos. Asimismo, en el artículo 3°, se resolvió archivar el procedimiento administrativo sancionador seguido contra la empresa recurrente por la presunta comisión de la infracción tipificada en el inciso 41 del artículo 134° del RLGP.
- 1.5 Mediante escrito con Registro N° 00010260-2021 de fecha 15.02.2021 y sus ampliatorios⁷, la empresa recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral referida precedentemente, solicitando se le conceda una audiencia para uso de la palabra, la misma que, tal como consta en la Constancia de Audiencia que obra a fojas 77 del expediente, se realizó el día 23.03.2021⁸, contando con la participación de la abogada de la empresa recurrente.
- 1.6 Por último, mediante escrito con Registro N° 00063152-2021 de fecha 15.10.2021, la empresa recurrente reitera se le conceda una audiencia para uso de la palabra, la misma que, tal como consta en la Constancia de Audiencia que obra a fojas 103 del expediente, se realizó el día 09.11.2021⁹, contando con la participación de la abogada de la empresa recurrente.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.

- 2.1 La empresa recurrente declara no haber incurrido en la infracción por la cual ha sido sancionada; toda vez que las tolvas de pesaje se encuentran debidamente calibradas y con certificado vigente, calibrada el 12.04.2019 y emitido el 03.05.2019 por una empresa certificada por el Ministerio de la Producción e INDECOPI. Asimismo, deja constancia que, durante la inspección del sistema de pesaje, los inspectores pudieron comprobar que los precintos de seguridad del sistema de pesaje no tenían ningún signo de intromisión o adulteración o manipulación, es por ello que el documento de acotación no se ha evidenciado ninguna manipulación o intromisión de su parte en la tolva o en el controlador respectivo. Sin embargo, refiere que durante la fiscalización se verificó que la información consignada en los reportes de pesaje difería con la información del equipo instalado en planta – carcasa del tablero de control eléctrico, de lo cual los inspectores asumieron que la información proporcionada era incorrecta.
- 2.2 Al respecto, manifiesta que mediante Acta de Instalación, remoción y sustitución 1105-049 N° 00197 de fecha 09.05.2019 emitida por INTERTEK, la empresa supervisora toma conocimiento del retiro de la carcasa del tablero de control eléctrico, por mantenimiento (ya que estaba dañado), la misma que fue reemplazada por una carcasa temporalmente, cambio que estuvo a cargo de PESACOM, emitiendo el informe correspondiente. Posteriormente, mediante Acta de Fiscalización 01105-049 N° 00157 de fecha 10.07.2019 emitida por INTERTEK, se les imputa la infracción a los numerales 03 y 41 por supuestamente proporcionar información incorrecta, en dicha inspección se informó que la carcasa original del tablero se había enviado a reparación tal como consta en el acta de remoción anteriormente descrita. Luego, con fecha 13.08.2019 se levanta Acta de Instalación, remoción y sustitución 1105-049 N° 00210 emitida por INTERTEK, en la cual se devuelve al tablero de control la carcasa original. Finalmente, mediante Acta de Fiscalización 01105-049 N° 00165 de fecha 22.11.2019 emitida por INTERTEK, se deja

⁵ Notificado el 22.10.2020 mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 5268-2020-PRODUCE/DS-PA, a fojas 24 del expediente

⁶ Notificado el 25.01.2021 mediante Cédula de Notificación Personal N° 608-2021-PRODUCE/DS-PA, a fojas 56 del expediente

⁷ A través de los escritos con Registros N° 00010294-2021 de fecha 15.02.2021 y N° 00052270-2021 de fecha 20.08.2021.

⁸ Según Oficio N° 00000025-2021-PRODUCE/CONAS-1CT de fecha 17.03.2021, a fojas 75 del expediente.

⁹ Según Oficio N° 00000119-2021-PRODUCE/CONAS-1CT de fecha 20.10.2021, a fojas 101 del expediente.

constancia de la conformidad a la operatividad y cumplimiento de los requisitos en la tolva de pesaje N° 01. Alega que la información de las actas antes señaladas fue emitida por la propia empresa supervisora quien efectúa la remoción de precintos y se deja constancia de los cambios efectuados en el equipo de pesaje, por lo que no habría incurrido en la supuesta infracción al numeral 03, ya que en todo momento la autoridad administrativa tuvo conocimiento del cambio de la carcasa de tablero de control eléctrico de la tolva de pesaje, la misma que fue retirada con su supervisión y nuevamente instalada una vez reparado dicho equipo, por lo que solicitan el archivo del procedimiento sancionador. Por último, sobre este extremo, señala que el cambio de carcasa del tablero de control eléctrico en la tolva de pesaje fue realizado antes del inicio del proceso sancionador, así como las acciones correctivas; por ello invoca la aplicación del literal f), numeral 1 del artículo 257° del TUO de la Ley N° 27444, sobre subsanación voluntaria como causal eximente de responsabilidad.

- 2.3 Afirma que no presentó información incorrecta al momento de la fiscalización, toda vez que el certificado presentado contaba con toda la información correspondiente a la tolva, lo sucedido del cambio de carcasa se debió a un mantenimiento de la pieza, del cual tenía conocimiento la autoridad administrativa mediante el acta correspondiente, que fue retirada con su supervisión y nuevamente instalada una vez reparado dicho equipo.
- 2.4 Invoca la aplicación de los Principios de favorabilidad del administrado, tipicidad, legalidad, razonabilidad, verdad material, informalismo y de presunción de veracidad.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN.

- 3.1 Evaluar la pretensión impugnatoria contenida en el recurso de apelación interpuesto por la empresa recurrente contra la Resolución Directoral N° 333-2021-PRODUCE/DS-PA.

IV. ANÁLISIS.

4.1 Normas Generales

- 4.1.1 De conformidad con el artículo 2° de la Ley General de Pesca¹⁰ (en adelante, 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 Debido a ello, en el inciso 3 del artículo 134° del RLGP se establece como infracción: *“Presentar información o documentación incorrecta al momento de la fiscalización o cuando sea exigible por la autoridad administrativa de acuerdo a la normatividad sobre la materia, o no contar con documentos que acrediten el origen legal y la trazabilidad de los recursos o productos hidrobiológicos requeridos durante la fiscalización o entregar deliberadamente información falsa u ocultar, destruir o alterar libros, registros, documentos que hayan sido requeridos por el Ministerio de la Producción, o por las empresas Certificadoras/Supervisoras, designadas por el Ministerio.”*
- 4.1.4 Con respecto a la mencionada infracción, en el código 3 del Cuadro de Sanciones del Reglamento de Fiscalización y Sanción de la Actividades Pesqueras y Acuícolas¹¹ (en adelante, REFSPA), se determinó como sanción la siguiente:

Código	Tipo de infracción	Sanción
--------	--------------------	---------

¹⁰ Aprobado con Decreto Ley N° 25977, modificado por Decreto Legislativo N° 1027.

¹¹ Aprobado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, modificado por el Decreto Supremo N° 006-2018-PRODUCE.

3	Grave	Multa
		Decomiso del total del recurso hidrobiológico

4.1.5 Se debe tener en consideración que el artículo 220° de la Ley del Procedimiento Administrativo General¹² (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.

4.2 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación.

4.2.1 Respecto a lo señalado por la empresa recurrente en el punto 2.1 de la presente Resolución, cabe indicar 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 de impulso de oficio establecido en la presente Ley”*. En consecuencia, se colige que es la administración quien tiene la carga de la prueba dentro del procedimiento administrativo sancionador para acreditar si el administrado incurrió en la infracción que le es imputada.
- b) El numeral 9 del artículo 248° del TUO de la LPAG, regula el principio de Presunción de Licitud, que establece que: *“Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario”*.
- c) Por otro lado, cabe precisar que el artículo 114° del TUO de la LPAG, sobre las formas de iniciación del procedimiento, establece que el procedimiento administrativo es promovido de oficio por el órgano competente o instancia del administrado, salvo que por disposición legal o por su finalidad corresponda ser iniciado exclusivamente de oficio o a instancia del interesado.
- d) Resulta pertinente indicar que el numeral 5.1 del artículo 5° del REFSPA señala que el fiscalizador acreditado por el Ministerio de la Producción se encuentra facultado a levantar actas de fiscalización, así como realizar las actuaciones que considere necesarias para realizar sus actividades de fiscalización establecidas en las disposiciones legales correspondientes y generar los medios probatorios que considere pertinentes.
- e) El numeral 1 del artículo 6° del REFSPA, establece como facultad de los fiscalizadores: *“Realizar las actividades de fiscalización en todo lugar donde se desarrolla 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”*.
- f) Asimismo, el ítem 8 del numeral 6.1 del artículo 6° del REFSPA, señala como facultad de los fiscalizadores: *“Exigir a los administrados sujetos a fiscalización la exhibición o presentación de documentos, los cuales pueden incluir de manera enunciativa y no limitativa: el parte de producción, guías de remisión y recepción, registro de pesajes, facturas, boletas, recibos, registros magnéticos/electrónicos y en general toda la información o documentación necesaria para el ejercicio de su labor fiscalizadora”*.
- g) Por otro lado, el numeral 11.2 del artículo 11° del REFSPA establece que: *“En el Acta de Fiscalización se consignan los hechos verificados durante la fiscalización y, de ser el caso, la presunta existencia de una infracción a la normatividad pesquera o acuícola. La omisión o los*

¹² Mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS se aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.

errores materiales contenidos en el Acta de Fiscalización o demás documentos generados no enervan la presunción de veracidad respecto a los hechos identificados y a los medios probatorios que los sustenten”.

- h) A través de la Resolución Directoral N° 144-2013-PRODUCE/DGCHI de fecha 12.09.2013, se resolvió modificar la licencia de operación de la planta de harina de pescado de alto contenido proteínico y aceite de pescado ubicada en la Carretera Pisco - Paracas, Km. 15.55, distrito de Paracas, departamento de Ica, otorgada a la empresa recurrente, mediante Resolución Directoral N° 325-2008-PRODUCE/DGEPP; por efecto del traslado y unificación de capacidades de las plantas ubicadas en la Carretera Pisco - Paracas, Kms. 16.5 y 15.55, distrito de Paracas, provincia y departamento de Ica, con una capacidad instalada de 178 t/h de procesamiento de materia prima.
- i) Al respecto, la Resolución Ministerial N° 502-2009-PRODUCE de fecha 20.11.2009, vigente al momento de los hechos materia del presente procedimiento sancionador, a través de la cual se dictaron medidas de 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, en su artículo 6°, sobre auditorías de los instrumentos de pesaje, establece 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 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 (...)**”.* (Resaltado es nuestro).
- j) Con relación a las auditorías de los instrumentos de pesaje, en la Directiva sobre *“Procedimiento para realizar auditorías a los sistemas de pesaje de los establecimientos industriales pesqueros para consumo humano directo (CHD) y consumo humano indirecto (CHI)”*, aprobada mediante Resolución Directoral N° 016-2013-PRODUCE/DGSF de fecha 23.09.2013, se establece la información que debe contener el informe de auditoría del sistema de pesaje gravimétrico de precisión automático; asimismo, los documentos levantados con motivo de la auditoría, entre otros: i) Acta de Inspección de Auditoría del Sistema de Pesaje, ii) Acta de Reportes de Pesaje, iii) Acta de Instalación, Remoción y Sustitución de Precintos de Seguridad de Instrumentos de Pesaje, y iv) Reporte de Ocurrencia¹³, si fuera el caso; puntualizando en el numeral 4.8.5 que, *“para elaborar el Reporte de Ocurrencias que se tuviera que levantar por el incumplimiento de la normativa vigente sobre los sistemas de pesaje, se deberá utilizar los mismos formatos que se encuentren en campo. En la descripción del Reporte de Ocurrencias, se deberá detallar la falta cometida por el Establecimiento Industrial Pesquero, además mencionar que se ha detectado dentro de la auditoría realizada a dicho Establecimiento”*.
- k) En el presente procedimiento sancionador, la Administración aportó como medios probatorios los siguientes actuados: 1) Informe de Fiscalización N° 1105-049-000026; 2) **Acta de Fiscalización N° 1105-049-000157**; 3) Acta de Instalación, remoción y sustitución de precintos de seguridad de instrumentos de pesaje N° 1105-049-000206; 4) **Acta de auditoría a los sistemas de pesaje discontinuo automático N° 000046**; 5) Dos (2) vistas fotográficas; y 6) Reportes de Pesaje N° 139 y N° 140; mediante los cuales quedó acreditado que el día 10.07.2017, conforme a lo constatado por los fiscalizadores del Ministerio de la Producción, durante la auditoría realizada a los sistemas de pesaje instalados en el establecimiento industrial de la empresa recurrente, que habría brindado información incorrecta, al verificar que el tablero de control eléctrico de la Tolva N° 1 presentaba indicador con **Serie N° 1485600039**, información que difería de la registrada en el Certificado de Calibración N° MM827-2019 con fecha de emisión 03.05.2019, emitida por la empresa Quality Certificate del Perú S.A.C., en el cual se consigna que la Tolva N° 1 presenta indicador con **Serie N° 1485600046**. Cabe precisar, que dicha circunstancia generó que el fiscalizador acreditado de la empresa Intertek, en el Informe de Fiscalización N° 1105-049-000026, señalase que el mismo, adicionalmente a la infracción

¹³ Actualmente, Acta de Fiscalización, conforme a lo establecido en el numeral 11.2 del REFSPA: *“En el Acta de Fiscalización se consignan los hechos verificados durante la fiscalización y, de ser el caso, la presunta existencia de una infracción a la normatividad pesquera o acuícola”*.

tipificada en el inciso 3, constituiría la presunta infracción “al numeral 41 que tipifica: No presentar el certificado de calibración vigente de los instrumentos de pesaje”.

- l) En ese sentido, se advierte que el ilícito administrativo imputado a la empresa recurrente no guarda relación con actos de intromisión, alteración, adulteración o manipulación de los sistemas de pesaje, tampoco con los precintos de seguridad, ni con la calibración de los mismos; motivo por el cual, lo alegado en este extremo carece de relevancia para desvirtuar los cargos imputados.

4.2.2 Respecto a lo señalado por la empresa recurrente en los puntos 2.2 y 2.3 de la presente Resolución, cabe indicar que:

- a) La empresa recurrente alega que, “en todo momento la autoridad administrativa tuvo conocimiento del cambio de la carcasa de tablero de control eléctrico de la tolva de pesaje, la misma que fue retirada con su supervisión y nuevamente instalada una vez reparado dicho equipo”.

- b) Al respecto, corresponde precisar lo siguiente:

- ✓ La empresa recurrente, luego de haberse dejado constancia que el tablero de control eléctrico de la Tolva N° 1 presentaba indicador con Serie N° 1485600039, información que difería de la registrada en el Certificado de Calibración N° MM827-2019 con fecha de emisión 03.05.2019, emitida por la empresa Quality Certificate del Perú S.A.C., en el cual se consigna que la Tolva N° 1 presenta indicador con Serie N° 1485600046, en el rubro observaciones del fiscalizado del Acta de Fiscalización N° 1105-049-000157 de fecha 10.07.2019, señala que: “el certificado de calibración es conforme y ha sido verificado en base al tablero actual, **por error involuntario se consignó a un tablero anterior. El tablero actual se cambió antes de la calibración por Quality**”. (Resaltado es nuestro)
- ✓ Posteriormente, señala que en el Acta de Instalación, Remoción y Sustitución de Precintos de Seguridad de Instrumentos de Pesaje N° 1105-049-000197 de fecha 09.05.2019, emitida por INTERTEK, la empresa supervisora tomó conocimiento del retiro de la carcasa del tablero de control eléctrico, por mantenimiento (ya que estaba dañada). Empero, la empresa Intertek, a través de la Carta ITS – PVC N° 23-01-018¹⁴ de fecha 15.01.2023, a la consulta realizada por este Consejo, informa lo siguiente:

1. En que extremo del Acta de instalación, remoción y sustitución 01105-049 N° 00197 de fecha 09/05/2019, se deja constancia del retiro de la carcasa que presentaba el indicador con serie N° 1485600046 del tablero de control eléctrico de la Tolva N° 1.

RPTA.

por lo siguiente: CAMBIO DE CONVERTIDOR DE SEÑAL Y PRUEBAS DE COMUNICACIÓN DE TOLVA A PLANTA; CAMBIO DE TECLADO EXTERNO. REALIZADO POR PROYECTOS PESACON S.A.C. LA TOLVA CUENTA CON CERTIFICADO DE CALIBRACIÓN N° MM 827-2019 EMITIDO POR LA EMPRESA CALIBRADORA QUALITY CERTIFICATE DEL PERÚ S.A.C. CON FECHA DE EMISIÓN 03-05-2019. GENERÁNDOSE EL R.P.N° 20.

Como se puede observar en el texto del acta mencionada, nuestro fiscalizador sólo evidenció el cambio de convertidor de señal y pruebas de comunicación de tolva a tolva; cambio de teclado externo **realizado y señalado por Proyectos PESACON S.A.C.**

2. Si el 09/05/2019 se retiró la carcasa y no se realiza ningún cambio, informar si entre el 09/05/2019 y el 10/07/2019, existe documento en el cual se deje constancia de la colocación

¹⁴ Remitida a este Consejo a través del Registro N° 00003352-2022 de fecha 16.01.2023.

de la carcasa del tablero de control eléctrico de la Tolva N° 1 que presentaba el indicador con serie N° 1485600039.

RPTA.

*En ninguna de las **Actas de Instalación, remoción y sustitución de precintos de seguridad de instrumentos de pesaje**, del mencionado periodo se ha evidenciado o informado del retiro de la carcasa ni de la colocación de la carcasa del tablero de control eléctrico de la Tolva N° 1 que presentaba el indicador con serie N° 1485600039.*

N° 01105-049 N° 00197 de fecha 09.MAY.2019
N° 01105-049 N° 00199 de fecha 14.MAY.2019
N° 01105-049 N° 00200 de fecha 26.MAY.2019
N° 01105-049 N° 00201 de fecha 27.MAY.2019
N° 01105-049 N° 00202 de fecha 28.MAY.2019
N° 01105-049 N° 00203 de fecha 28.MAY.2019
N° 01105-049 N° 00204 de fecha 29.MAY.2019
N° 01105-049 N° 00206 de fecha 10.JUL.2019 INFRACCIÓN

- c) Por consiguiente, conforme a lo establecido en los artículos 171° y 172° del TUO de la LPAG, respecto a las alegaciones de la empresa recurrente consistente en que el cambio de la carcasa se debió al mantenimiento de dicha pieza y que la empresa supervisora tenía conocimiento de ello, se advierte que no obra en el expediente ningún medio probatorio que lo corrobore; más por el contrario, se aprecia que la empresa recurrente no informó a la supervisora del retiro y cambio de la carcasa del tablero de control eléctrico de la Tolva N° 1, menos aún que hubiese estado “dañada” y que, por ello, había que realizar “trabajos de reparación o mantenimiento”.
- d) Por el contrario, las precisiones realizadas por la empresa supervisora confirman que la colocación de la carcasa del tablero de control eléctrico de la Tolva N° 1 que presentaba el indicador con serie N° 1485600039, observada durante la fiscalización el día 10.07.2019 porque difería con la información registrada en el Certificado de Calibración N° MM827-2019 con fecha de emisión 03.05.2019, emitida por la empresa Quality Certificate del Perú S.A.C., en el cual se consigna que la Tolva N° 1 presenta indicador con Serie N° 1485600046, se realizó sin conocimiento de la empresa supervisora, pero con el consentimiento de la empresa recurrente, aun cuando la serie de dicha carcasa del tablero de control eléctrico no correspondía a la Tolva N° 1.
- e) Al respecto, sobre la intencionalidad es pertinente señalar y se debe tener presente que, “(...) *actúa con culpa o imprudencia (o negligencia) el que realiza un hecho típicamente antijurídico, no intencionadamente sino por haber infringido un deber de cuidado que personalmente le era exigible y cuyo resultado debía haber previsto (...) por lo que “(...) la culpa consiste, en definitiva, en no haber previsto lo que debía preverse y en no haber evitado lo que debía evitarse”*¹⁵. (Resaltado es nuestro)
- f) Además, “el grado de diligencia que se impone desde el Derecho Administrativo Sancionador estará en función de diversas circunstancias: a) el tipo de actividad, pues ha de ser superior la diligencia a quien desarrolla actividades peligrosas; b) actividades que deben ser desarrolladas por profesionales en la materia; c) actividades que requieren previa autorización administrativa”¹⁶, y que “actúa de forma culposa o imprudente la persona que, al desatender un deber legal de cuidado, no se comporta con la diligencia que le es exigible y realiza (de forma no dolosa o intencionada) la conducta tipificada como infracción, siendo tal hecho previsible y evitable. Por tanto, **la culpa o imprudencia supone la inobservancia de la diligencia exigible. La infracción de una norma de cuidado mediante un actuar negligente de cuidado, imprevisor, que lleva a la persona a realizar una conducta constitutiva de infracción. En consecuencia, estamos ante una infracción administrativa negligente**¹⁷. (Resaltado es nuestro)

¹⁵ NIETO, Alejandro. *El Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 2012. p. 392.

¹⁶ DE PALMA DEL TESO, Ángeles. *El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 1996 p. 35.

¹⁷ NIETO, Alejandro. *Op. Cit.* p. 392.

- g) Por ende, se precisa que la conducta ilícita detectada en el presente procedimiento administrativo sancionador, responde a la falta de diligencia de la empresa recurrente; motivo por el cual corresponde desestimar lo alegado por ella en este extremo.
- h) De otro lado, sobre el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria contemplada en el TUO de la LPAG, invocado por la empresa recurrente, en aplicación del Principio de verdad material, a través del Memorando N° 0000132-2021-PRODUCE/CONAS-1CT de fecha 02.06.2021, este Consejo solicitó información al área técnica, siendo que mediante Memorando N° 110-2021-PRODUCE/DVC, recibido con fecha 14.06.2021, la Dirección de Vigilancia y Control del Ministerio de la Producción, remitió el informe de la empresa Intertek Testing Services Perú S.A., mediante Carta ITS-PVC N° 21.06.025, a través del cual señala como respuesta lo siguiente:

“3. Respecto al Acta de Fiscalización 01105-049 N° 165 de fecha 22.11.2019, emitida por INTERTEK,

- ✓ *Informar si dicha acta (165) está referida al tablero de control eléctrico a que se refiere el acta 01105-049 N° 00197 de fecha 09.05.2019, y si dicha conformidad al cumplimiento de requisitos de la tolva de pesaje 01 están referidas a las mismas observaciones realizadas en el Acta de Fiscalización 01105-049 N° 157 de fecha 10.07.2019, esto es, a la conformidad de la serie del tablero de control con el certificado de calibración correspondiente.*

Si, en el Acta de Fiscalización 01105-049 N° 165 de fecha 22.11.2019 se hace referencia al tablero de control consignado en el acta 01105-049 N° 00197 de fecha 09.05.2019 y se da la conformidad a las observaciones del Acta de Fiscalización 01105-049 N° 157 de fecha 10.07.2019”. (Subrayado es nuestro)

- i) Sobre el particular, el numeral 1¹⁸, del artículo 257° del TUO del LPAG enlista los eximentes de responsabilidad por infracciones, dentro de los cuales se encuentra:

“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 la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 255”.

- j) Al respecto, el autor MORON URBINA¹⁹ señala:

“En este caso, no hay la ausencia de una actuación contraria a Derecho al momento de cometer la infracción (antijuricidad) ni de la capacidad de asumir la responsabilidad culpabilidad), es más bien una conducta posterior a la comisión de la infracción la que genera la exclusión de la responsabilidad.

(...)

En ese sentido, podemos referirnos a los dos (2) requisitos que configuran esta condición de eximencia:

- (i) Un requisito temporal, que exige la subsanación voluntaria de la conducta infractora se realice en cualquier momento antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, esto es, de la notificación de la imputación de cargos. Pudiendo ser incluso durante el desarrollo de una actividad inspectiva de la autoridad que produce en el administrado la convicción del ilícito ejecutado.*
- (ii) Un requisito de fondo, **que exige que la subsanación de la conducta infractora se produzca de manera voluntaria o espontánea**, es decir, que debe ser realizada sin provenir de un mandato de la autoridad. Es decir, no sería voluntaria si ya existiera un requerimiento o medida correctiva de la autoridad u otro documento similar mediante el cual se le solicite al administrado subsanar e acto u omisión que puede ser calificado como infracción.”*

¹⁸ Materia de análisis en el Acuerdo N° 004-2017 aprobado mediante Acta N° 002-2017-PRODUCE/CONAS-PLENO de fecha 27.10.2017. En <https://www.produce.gob.pe/images/produce/conas/pleno/acta-002-2017.pdf>.

¹⁹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Op. Cit. Pág. 522.

- k) En esa línea, ZUMAETA ARÉVALO²⁰ señala que:

*“(…) el principio detrás de la figura de la subsanación voluntaria radica en **una finalidad de carácter preventivo** en concordancia con las características de la sanción, **por lo que se busca que los administrados corrijan sus conductas de forma voluntaria sin que ello implique movilizar el aparato estatal**, estando de esta manera frente a una política de estado de carácter preventivo más no represivo, lo cual no es sinónimo de impunidad pese a que se puedan ejecutar conductas consideradas de carácter gravoso para la administración”.*

Asimismo, precisa que:

*“(…) la subsanación voluntaria de forma previa a la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador es un eximente de responsabilidad en nuestra legislación, para lo cual deben concurrir tres elementos: i) **reparación**, ii) **oportunidad**; y iii) **voluntariedad**”.* (Resaltado es nuestro)

- l) Sobre la voluntariedad, NEYRA CRUZADO²¹ señala:

*“Es claro que una resolución que impone medida preventiva anulará la voluntariedad del administrado, pues este por exigencia de la Administración deberá realizar de una conducta determinada (...). Ahora bien, si en el acta de fiscalización (...) En sí misma, esta “fotografía” de un momento y lugar determinado, así como el pedido de información relacionado, no invalida la voluntad del administrado; sin embargo, **si este hallazgo viene acompañado de una recomendación**, ahí cambian las circunstancias, **pues esta exigencia de hacer o no hacer sí hace que desaparezca la espontaneidad de la conducta del administrado** y, con ello, **pierde la posibilidad acogerse a la eximente de responsabilidad**”.* (Resaltado es nuestro)

- m) 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 recomendación de la administración.
- n) En la línea expuesta, cabe precisar que en el Acta de Auditoria a los Sistemas de Pesaje Discontinuo Automático N° 000046 de fecha 10.07.2019, se procedió a realizar la auditoria inopinada señalando como recomendación lo siguiente: *“(…) Recomendación: Es responsabilidad de la PPPP consignar los datos correctos de los instrumentos de pesaje durante los servicios de calibración, reparación y mantenimiento a fin de que sus documentos no difieran del instrumento de acuerdo al Certificado de Calibración (...)*”.

²⁰ ZUMAETA ARÉVALO, Iván. La subsanación voluntaria como eximente de responsabilidad bajo el amparo de la ley del procedimiento administrativo general: primacía de la Ley. Pontifica Universidad Católica del Perú. Lima, 2021. pág. 22. En https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/22128/Zumaeta_Ar%c3%a9valo_Subsanaci%c3%b3n_voluntaria_eximente1.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

²¹ NEYRA CRUZADO, César Abraham. La subsanación voluntaria en los procedimientos administrativos sancionadores iniciados por infracciones ambientales detectadas en los sectores extractivos y productivos. Derecho & Sociedad N° 54. p. 83.

se cuenta con el equipo a los mismos requisitos para la misma. Para la presente se anexa la de carga y para patrones se genera en las siguientes partes:

TUO N° 1: 239 y 169

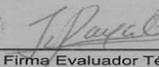
Presupuesto: 0.511.000

Indicador: 000000

Recomendación: Es responsabilidad de la PPPP consignar los datos correctos de los instrumentos de pesaje durante los servicios de calibración, reparación y mantenimiento, a fin de que sus documentos no difieran del instrumento de acuerdo al cual puede distribuirse por el departamento.

La auditoría culminó a las 12:40 del día del 2019.

En señal de conformidad, firman la presente acta:

 Firma Evaluador Técnico	 Firma Evaluador Técnico	 Firma del Representante de la PPPP
Nombre: Juan Carlos Morón Urbina	Nombre: Juan Carlos Morón Urbina	Nombre: Juan Carlos Morón Urbina
N° DNI: 02650562	N° DNI: 41542957	N° DNI: 41542957
Cargo: Auditor	Cargo: Auditor	Cargo: Auditor

- o) Sobre la voluntariedad, siguiendo al autor MORÓN URBINA²², se considera que es un requisito de fondo, que exige debe ser realizada sin provenir de un mandato de la autoridad; mandato que, en el presente caso este Consejo considera proviene de la recomendación señalada en el Acta de Auditoría a los Sistemas de Pesaje Discontinuo precedentemente señalado, pues en él se establece de manera clara que es responsabilidad de la planta consignar los datos correctos de los instrumentos de pesaje durante los servicios de calibración, reparación y mantenimiento.
- p) En atención a lo antes expuesto, si bien en el presente caso, a través del Acta de Fiscalización N° 01105-049-000165 de fecha 22.11.2019, se verifica la conformidad de las observaciones contenidas en el Acta de Fiscalización N° 1105-049-000157 de fecha 10.07.2019, se debe precisar que conforme a la opinión de los autores antes citados, para que opere cualquiera de los supuestos de eximente de responsabilidad previstos en el TUO de la LPAG es necesario que se observen dos condiciones, la primera, relacionada a la voluntariedad del administrado de remediar o corregir el hallazgo y, la segunda, que dicha subsanación no sea como consecuencia del requerimiento de la administración; por lo cual, debe verificarse que no exista una recomendación de parte del fiscalizador que influya o condicione la voluntad del administrado.
- q) Ante la circunstancia descrita en el párrafo precedente, este Consejo considera que al haberse producido la recomendación del órgano fiscalizador a través del Acta de Auditoría a los Sistemas de Pesaje Discontinuo Automático N° 000046 de fecha 10.07.2019, por la cual la empresa recurrente advirtió el hecho constitutivo de infracción y en razón de esta procede a corregir el hallazgo, es posible concluir que dicho evento afectó la voluntariedad alegada por la empresa recurrente, en la medida que su proceder no obedeció a un accionar espontáneo y libre respecto a la subsanación del hallazgo advertido a través del Acta de Fiscalización N° 1105-049-000157; razón por la cual, no se puede considerar que los hechos verificados mediante el Acta de Fiscalización N° 01105-049-000165 constituyan o configuren el supuesto de eximente de responsabilidad alegado por la empresa recurrente, en consecuencia, su argumento en dicho extremo carece de sustento y no la libera de responsabilidad.
- r) Por lo expuesto, la presentación del certificado de calibración, reportes de pesaje y, en general, toda documentación relacionada con la actividad pesquera solicitada por los fiscalizadores, obedece a un mandato legal, que tiene como finalidad verificar la trazabilidad, lugar de procedencia, lugar de destino y cantidad real de los recursos hidrobiológicos, así como, el correcto funcionamiento de los equipos e instrumentos de pesaje gravimétrico de precisión de los establecimientos industriales o plantas de procesamiento; por ende, sí la empresa recurrente al haber brindado información incorrecta a los fiscalizadores acreditados por el Ministerio de la

²² MORÓN URBINA, Juan Carlos. Op. Cit. Pág. 522.

Producción, incumplió con una exigencia legal, la misma que obliga a los administrados a presentar información y/o documentación correcta al momento que la administración se lo solicite, la cual justifique la procedencia, traslado y uso sostenible de los recursos hidrobiológicos, y garantice precisión para el registro del peso de los mismos.

- s) Por tanto, como lo señala el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG en aplicación al Principio de Verdad Material la cual establece que: *“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 (...)”*, en ese sentido se determina que la empresa recurrente presentó información incorrecta a la administración, durante la fiscalización del día 10.07.2019, actuando sin diligencia toda vez que tenía la obligación de consignar datos completos y correctos en la documentación respecto al instrumento de pesaje, esto es, de la Tolva N° 01 de la Planta de Procesamiento de Productos Pesqueros de Alto Contenido Proteico de la empresa recurrente.

4.2.3 Respecto a lo señalado por la empresa recurrente en el punto 2.4 de la presente Resolución, cabe indicar que:

- a) Finalmente, cabe indicar que, en el desarrollo del procedimiento administrativo sancionador se ha respetado todos los derechos y garantías de la empresa recurrente al habersele otorgado la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, por lo tanto, la Resolución Directoral N° 333-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 21.01.2021, ha sido emitida cumpliendo con los requisitos de validez del acto administrativo, así como los principios de legalidad, debido procedimiento, razonabilidad, verdad material, informalismo y presunción de veracidad, y los demás principios establecidos en el artículo 248° del TUO de la LPAG; por lo tanto, lo alegado por la empresa recurrente carece de sustento

Finalmente, es preciso mencionar que el numeral 218.2 del artículo 218° del TUO de la LPAG, establece que los recursos deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días; sin embargo el numeral 151.3 del artículo 151° de dicha Ley establece que el vencimiento del plazo para cumplir un acto a cargo de la Administración, no exime de sus obligaciones establecidas atendiendo al orden público y que la actuación administrativa fuera de término no queda afecta de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo. En ese sentido, si la Administración no se pronuncia dentro de dicho plazo, el administrado queda habilitado para considerar que su recurso ha sido desestimado (silencio administrativo negativo), conforme a lo dispuesto por los numerales 199.3 y 199.6 del artículo 199° del TUO de la LPAG.

Por estas consideraciones, de conformidad con lo establecido en la LGP, el RLGP, el REFSPA y el TUO de la LPAG; y,

De acuerdo a las facultades establecidas en el literal c) del artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE; el numeral 4.2 del artículo 4° del TUO de la LPAG; el artículo 6° de la Resolución Ministerial N° 236-2019-PRODUCE; el artículo 2° de la Resolución Ministerial N° 00356-2022-PRODUCE; el artículo 3° de la Resolución Ministerial N° 00407-2021-PRODUCE; y, estando al pronunciamiento acordado mediante Acta de Sesión N° 03-2023-PRODUCE/CONAS-1CT de fecha 24.01.2023, de la Primera Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - **DECLARAR INFUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA DIAMANTE S.A.**, contra la Resolución Directoral N° 333-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 21.01.2021; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción de multa y decomiso²³ impuesta

²³ Mediante el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 333-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 21.01.2021, se declaró inaplicable la sanción de decomiso del recurso hidrobiológico.

correspondiente a la infracción tipificada en el inciso 3 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 más los intereses legales deberán ser abonados, de acuerdo al numeral 138.2 del artículo 138° del RLGP, en el Banco de la Nación Cuenta Corriente N° 0000-296252 a nombre del Ministerio de la Producción, debiendo acreditar el pago ante la Dirección de Sanciones – PA, caso contrario dicho órgano lo pondrá en conocimiento de la Oficina de Ejecución Coactiva para los fines correspondientes

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

Regístrese, notifíquese y comuníquese

CESAR ALEJANDRO ZELAYA TAFUR

Presidente

Primera Área Especializada Colegiada
Transitoria de Pesquería

Consejo de Apelación de Sanciones

ZORAIDA LUCÍA QUISPE ORÉ

Miembro Titular

Primera Área Especializada Colegiada
Transitoria de Pesquería

Consejo de Apelación de Sanciones

ROONY RAFAEL ROMERO NAPA

Miembro Titular

Primera Área Especializada Colegiada
Transitoria de Pesquería

Consejo de Apelación de Sanciones