



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° *545* -2019-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA,

23 MAYO 2019

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **VELEBIT GROUP S.A.C.**¹ con RUC N° 20523088361 en adelante la recurrente, mediante escrito con Registro N° 00096445-2016-1 de fecha 03.05.2018, contra la Resolución Directoral N° 2238-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 04.04.2018, que la sancionó con una multa de 0.80 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, por haber incurrido en las infracciones tipificadas en el inciso 45² del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por los Decretos Supremos N° 015-2007-PRODUCE y N° 016-2011-PRODUCE, en adelante RLGP; y archivó el procedimiento administrativo sancionador seguido contra la recurrente en el extremo de la infracción tipificada en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP.
- (ii) El expediente N° 6623-2016-PRODUCE/DGS.

I. ANTECEDENTES:

- 1.1 Mediante Reporte de Ocurrencias N° 0218-099: N° 000101, los inspectores acreditados por el Ministerio de la Producción constataron, que con fecha 17.10.2016, en la planta industrial pesquera ubicada en La Primavera 440, Sector La Huaca, distrito y provincia de Santa, departamento de Ancash, se descargó residuos de caballa y jurel, entregando un registro de peso emitido por la empresa Pesquera Cantabria S.A.
- 1.2 Mediante Notificación de Cargos N° 7283-2017-PRODUCE/DSF-PA, recibida el día 04.12.2017, se inició el presente procedimiento administrativo sancionador contra la recurrente, por la presunta comisión de las infracciones tipificadas en los incisos 45 y 93 del artículo 134° del RLGP.

¹ Representada por su apoderado el señor Felix Elard Tipiani Prado, identificado con DNI N° 25679575, según poderes inscritos en la Partida electrónica N° 11040888 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Chimbote.

² Relacionado al inciso 57 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE que aprueba el Reglamento de Fiscalización y Sanciones de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, en adelante el REFSPA: "*Operar plantas de procesamiento de productos pesqueros sin contar con los equipos e instrumentos de pesaje que establece la norma correspondiente, o teniéndolos no utilizarlos*".

- 1.3 El Informe Final de Instrucción N° 00080-2018-PRODUCE/DSF-PA-aperalta³, de fecha 10.01.2018, emitida por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los Procedimientos Administrativos Sancionadores.
- 1.4 El Informe Final de Instrucción (Ampliatorio) N° 00144-2018-PRODUCE/DSF-PA-isuarez⁴, de fecha 17.02.2018, emitida por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, en su calidad de órgano instructor de los procedimientos Administrativos Sancionadores.
- 1.5 La Resolución Directoral N° 2238-2018-PRODUCE/DS-PA⁵ de fecha 04.04.2018, se sancionó a la empresa recurrente con una multa ascendente a 0.80 UIT, por haber incurrido en la infracción tipificada en el inciso 45 del artículo 134° del RLGP; y, se archivó el procedimiento administrativo sancionador seguido contra la recurrente, en el extremo de la presunta comisión de la infracción prevista en el inciso 93 del artículo 134° del RLGP, por los hechos ocurridos el día 17.10.2016.
- 1.6 Mediante escrito con Registro N° 00096445-2016-1, de fecha 03.05.2018, la recurrente interpone Recurso de Apelación a la Resolución Directoral N° 2238-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 04.04.2018.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 2.1 Evaluar si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 2238-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 04.04.2018.
- 2.2 Verificar si la recurrente habría incurrido en el ilícito administrativo establecido en el inciso 45 del artículo 134° del RLGP y si la sanción fue determinada conforme a la normatividad correspondiente.

III. CUESTIÓN PREVIA:

3.1 **En cuanto a si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 2238-2018-PRODUCE/DS-PA**

- 3.1.1 El inciso 213.1 del artículo 213° del TUO de la LPAG, dispone que se puede declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos cuando se presente cualquiera de los supuestos señalados en el artículo 10° de la citada Ley, aun cuando dichos actos hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público.
- 3.1.2 Igualmente, se debe mencionar que el Consejo de Apelación de Sanciones, en su calidad de órgano de última instancia administrativa en materia sancionadora, tiene el deber de revisar el desarrollo de todo el procedimiento administrativo sancionador y verificar que éste haya cumplido con respetar las garantías del debido procedimiento. De lo expuesto, se desprende que, si se detecta la existencia de un vicio, corresponde aplicar las medidas correctivas del caso.
- 3.1.3 Los incisos 1 y 2 del artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-

³ Notificado el 16.01.2018, mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 0454-2018-PRODUCE/DS-PA.

⁴ Notificado el 22.02.2018, mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 1677-2018-PRODUCE/DS-PA, a fojas 73.

⁵ Notificada el 11.04.2018, mediante Cédula de Notificación Personal N° 4106-2018-PRODUCE/DS-PA, a fojas 87.

JUS⁶, en adelante, el TUO de la LPAG, disponen que son causales de nulidad del acto administrativo los vicios referidos a la contravención de la Constitución, las leyes y normas reglamentarias; así como el defecto u omisión de sus requisitos de validez.

- 3.1.4 Asimismo, se debe indicar que uno de los principios que sustenta el procedimiento administrativo es el de legalidad según el cual de acuerdo a lo establecido en el numeral 1.1 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.
- 3.1.5 En cuanto al Interés Público, cabe mencionar que de acuerdo a la Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N° 0090-2004-AA/TC "(...) el interés público es simultáneamente un principio político de la organización estatal y un concepto jurídico. En el primer caso opera como una proposición ético-política fundamental que informa todas las decisiones gubernamentales; en tanto que en el segundo actúa como una idea que permite determinar en qué circunstancias el Estado debe prohibir, limitar, coactar, autorizar, permitir o anular algo".
- 3.1.6 Sobre el particular, se debe indicar que los procedimientos administrativos se sustentan indubitablemente sobre la base del TUO de la LPAG, la cual establece en el artículo III del Título Preliminar que la finalidad del marco normativo de la referida Ley consiste en que la administración pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general.
- 3.1.7 El inciso 2 del artículo 248° del TUO de la LPAG, dispone, en cuanto a la potestad sancionadora de las entidades, que estará regida por el Principio de Debido Procedimiento, el cual establece que no se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas.
- 3.1.8 En el presente caso, a la recurrente se le imputa la infracción al inciso 45 del artículo 134° del RLGP, el mismo que de acuerdo al código 45 del cuadro de sanciones del TUO del RISPAC, presenta el siguiente detalle:

CÓDIGO 45	SUB CÓDIGO	SANCIÓN	
Operar plantas de procesamiento de recursos hidrobiológicos de CHD, CHI, de harina residual o de reaprovechamiento, sin contar con los equipos e instrumentos que establece la normativa correspondiente, o	45.1 En caso de plantas de CHD/CHI que <u>no cuenten con los citados equipos e instrumentos</u>	Multa Suspensión	15 UIT De la licencia hasta que cumpla con instalar los equipos e instrumentos que establece la norma correspondiente.
	45.2 En caso de <u>tenerlos y no utilizarlos.</u>	Multa Suspensión	5 UIT De la licencia de operación de cinco (5) días efectivos de procesamiento
	45.3 En caso de plantas de CHD/HR que no cuenten con los equipos e	Multa Suspensión	10 UIT De la licencia hasta que cumpla con instalar los equipos e instrumentos

⁶ Decreto Supremo publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 25.01.2019.

teniéndolos no utilizarlo en el proceso de producción, u omitir su instalación cuando se encuentren obligados a ello	instrumentos que establece la normativa correspondiente.		que establece la norma correspondiente.
	45.4 En caso de plantas de reaprovechamiento que no cuentan con los citados equipos e instrumentos	Multa Suspensión	10 UIT De la licencia hasta que cumpla con instalar los equipos e instrumentos que establece la norma correspondiente.

3.1.9 En ese sentido, para poder imponer una sanción, en virtud de la infracción tipificada en el Sub Código 45.2 del Código 45 del cuadro de sanciones, anexo al RISPAC, es necesario que la planta cuente con los equipos e instrumentos que establece la normativa correspondiente y que no los utilice en el proceso de producción.

3.1.10 Conforme a los considerandos y lo resuelto en la Resolución Directoral N° 2238-2018-PRODUCE/DS-PA, la Dirección de Sanciones-PA determinó que la recurrente presentó la conducta correspondiente al subcódigo 45.2: *“Operar plantas de procesamiento de recursos hidrobiológicos y que contando con los equipos e instrumentos que establece la norma correspondiente no los utiliza”*, en la fecha 17.10.2016.

3.1.11 Sin embargo, de la revisión de los actuados en presente expediente se advierte que no se habría acreditado de forma indubitable que la empresa contaba con los instrumentos exigidos por la normativa⁷, por el contrario, a fojas 101 del expediente tenemos que con fecha 03.05.2017, la Dirección de Supervisión y Fiscalización (con relación a la solicitud de plazo para adecuarse a la R.M N° 083-2014-PRODUCE, presentada por la empresa VELEBIT GROUP S.A.C., respecto a la adquisición, construcción e instalación de la balanza de plataforma camionera) a través del Oficio N° 527-2017-PRODUCE/DSF-PA, señala: *“(…) el hecho de haber tomado posesión dentro del marco legal de una empresa que no cumplió con instalar su sistema de pesaje y adecuarse a la Resolución Ministerial N° 083-2014-PRODUCE, no lo exime de cumplir con sus obligaciones legales. En tal sentido, esta Dirección le recomienda a su representada como titular de la licencia de operación a cumplir con lo dispuesto en la normativa pesquera a efectos de no incurrir en hechos que conlleven a la comisión de una infracción administrativa, tal como lo establece el numeral 45, del artículo 134° del reglamento de la Ley General de pesca aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE y modificatorias (...)”*.

3.1.12 En esta medida, tenemos que la propia Administración conforme a lo expuesto en el citado Oficio, reportó que la recurrente no contaba con los instrumentos de pesaje conforme a la R.M N° 083-2014-PRODUCE, al momento que tomó la posesión de la planta y que dicha situación se mantuvo por lo menos hasta la fecha de emisión del Oficio N° 527-2017-PRODUCE/DSF-PA (03.05.2017), periodo que abarca la fecha de la comisión de los hechos descritos en el Reporte de Ocurrencias 0218-099 N° 000101 de fecha 17.10.2016.

3.1.13 Asimismo, esta situación descrita se corroboraría con el quinto argumento de su escrito de recurso de apelación de fecha 03.05.2018, mediante el cual, la recurrente señala que la no instalación se efectuó por razones económicas, estructural y colisión de las normas sanitarias.

⁷ Mediante escrito con Registro N° 00016877-2018 de fecha 20.02.2018, la recurrente pone de conocimiento que con fecha 31.01.2018, se llevó a cabo la calibración de la balanza plataforma con presencia de los inspectores de la empresa SGS, lo que se corrobora con el Acta de Instalación, Remoción, y Sustitución de Precintos de Seguridad de Instrumento de Pesaje 0218-315 N° 000003 de fecha 31.01.2018, que obra a fojas 116 del expediente.

- 3.1.14 En esta medida al no existir coherencia entre la conducta imputada al recurrente y los medios probatorios que obran en el expediente, la Resolución impugnada no se encuentra debidamente motivada, por lo que presenta un vicio de nulidad
- 3.1.15 En tal sentido, el Consejo de Apelación de Sanciones, en su calidad de órgano de última instancia administrativa, tiene el deber de revisar el desarrollo de todo el procedimiento administrativo sancionador y verificar que los pronunciamientos hayan sido emitidos cumpliendo con respetar la Constitución, la ley y el Derecho. De lo expuesto, se desprende que si se detecta la existencia de un vicio, corresponde aplicar las medidas correctivas del caso.
- 3.1.16 En este orden de ideas, se observa que la Resolución Directoral N° 2238-2018-PRODUCE/DS-PA fue emitida sin la debida motivación, habiéndose vulnerado el principio de legalidad y del debido procedimiento, dotando de vicio al mencionado acto administrativo, motivo por el cual corresponde declarar la nulidad de oficio de la citada Resolución Directoral.

4.1 Sobre la declaración de nulidad de la Resolución Directoral N° 2238-2018-PRODUCE/DS-PA.

- 4.1.1 Habiendo constatado la existencia de una causal de nulidad, se considera que se debe determinar si corresponde declarar de oficio la nulidad de la Resolución Directoral N° 2238-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 04.04.2018.
- 4.1.2 El numeral 213.1 del artículo 213° del TUO de la LPAG dispone que se puede declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos cuando se presente cualquiera de los supuestos señalados en el artículo 10° del TUO de la LPAG, aun cuando dichos actos hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales.
- 4.1.3 Para el presente caso, se entiende al interés público como el estricto respeto al ordenamiento constitucional y la garantía de los derechos que debe procurar la administración pública, y que al haberse afectado uno de los principios que sustenta el procedimiento administrativo como es la legalidad el cual establece que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al Derecho; así como el Debido Procedimiento, el cual comprende el derecho de los administrados a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y obtener una decisión motivada y fundada en derecho, se agravió el interés público.
- 4.1.4 El numeral 213.2 del artículo 213° del TUO de la LPAG establece que: *“La nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad es declarada por resolución del mismo funcionario. Además de declarar la nulidad, la autoridad puede resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo sólo puede ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse*

sobre el fondo del asunto, se dispone la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo (...)”.

4.1.5 De acuerdo al artículo 165° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, el Consejo de Apelación de Sanciones es el órgano resolutorio que evalúa y resuelve en segunda y última instancia los recursos de apelación interpuestos sobre los procedimientos administrativos sancionadores del Ministerio, conforme a la presente norma y a lo determinado en su Reglamento Interno (aprobado por Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE), por lo que, es la autoridad competente para conocer y declarar la nulidad de oficio de la Resolución Directoral N° 2238-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 04.04.2018.

4.1.6 Asimismo, el numeral 213.3 del artículo 213° del TUO de la LPAG, señala que la facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (02) años, contados a partir de la fecha en que han quedado consentidos. En ese sentido, la Resolución Directoral N° 2238-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 04.04.2018, al haber sido apelada, aún no es declarada consentida, por tanto la Administración se encuentra facultada para declarar la nulidad de oficio del acto administrativo en mención.

4.1.7 Por tanto, la Resolución Directoral N° 2238-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 04.04.2018, contravino el principio de Legalidad y del Debido Procedimiento, por lo que en aplicación de los incisos 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la LPAG, corresponde declarar la nulidad de oficio de la misma.

4.2 En cuanto a si es factible emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

4.2.1 El artículo 12° del TUO de la LPAG, dispone que la declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y no retroactivo a la fecha en que se emitió el acto.

4.2.2 De otro lado, el numeral 213.2 del artículo 213° del TUO de la LPAG, dispone que cuando la autoridad constate la existencia de una causal de nulidad deberá pronunciarse sobre el fondo del asunto y, cuando ello no sea posible, dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

4.2.3 Por lo antes manifestado, este Consejo considera que corresponde retrotraer el procedimiento administrativo al momento en el que el vicio se produjo, y remitir el presente expediente a la Dirección de Sanciones - PA a efectos que dicho órgano en mérito de sus facultades, emita un nuevo pronunciamiento conforme a ley, garantizando el derecho de motivación de la recurrente.

4.2.4 De esta manera, teniendo en cuenta lo señalado precedentemente, carece de objeto emitir un pronunciamiento respecto de los argumentos expuestos por la recurrente, en su recurso de apelación destinado a desvirtuar la infracción imputada.

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 el numeral 199.3 del artículo 199° del TUO de la LPAG.

Por estas consideraciones, de conformidad con lo establecido en el RLGP, el TUO del RISPAC, el REFSPA 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, el artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 084-2013-PRODUCE, artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 574-2018-PRODUCE y el artículo 6° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones aprobado por Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar la **NULIDAD DE OFICIO** de la Resolución Directoral N° 2238-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 04.04.2018, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- **RETROTRAER** el estado del procedimiento administrativo al momento anterior en que el vicio se produjo y remitir el presente expediente a la Dirección de Sanciones - PA para los fines correspondientes, previa notificación a la recurrente de la presente resolución conforme a Ley.

Regístrese y comuníquese,



LUIS ANTONIO ALVA BURGA

Presidente

Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones