Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N°901 -2019-PRODUCE/CONAS-UT

LIMA,

27 JUN. 2019

VISTOS:

(i) El recurso de apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA CONSERVAS DE CHIMBOTE – LA CHIMBOTANA S.A.C.**, con RUC N° 20445359042, en adelante la recurrente, mediante escrito con Registro 00106618-2017-1 de fecha 13.11.2018, contra la Resolución Directoral N° 7035-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 05.11.2018, que la sancionó con una multa de 1.37 Unidades Impositivas Tributarias, en adelante UIT, por la infracción prevista en el inciso 45 del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por Decreto Supremo N° 016-2011-PRODUCE, en adelante el RLGP[1].

(ii) El expediente N° 0815-2018-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

1.1 Del Reporte de Ocurrencias N° 0000025 de fecha 26.05.2017, el inspector acreditado del Ministerio de la Producción, constató que "siendo las 12: 44 descarga la cámara isotérmica con placa AEF-948/TBM -999 con recurso hidrobiológico anchoveta hacia la zona de recepción de descartes y/o residuos. Los descartes no fueron pesados en la balanza de la PPPP, infringiendo así la normativa vigente RM N° 083-2014-PRODUCE. El peso total es de 9.900t., el cual fue tomado del parte de producción de fecha 26.05.2017, proporcionado por la PPPP."

1.2 Mediante Cédula de Notificación de Cargos N° 1139-2018-PRODUCE/DSF-PA recibida con fecha 17.02.2018 se dio inicio al procedimiento administrativo sancionador por la infracción prevista en el inciso 45.1 y 45.3. Asimismo, a través de la Cédula de Notificación de Cargos N° 5690-2018-PRODUCE/DSF-PA recibida por la recurrente con fecha 25.09.2018, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionador por la

[1] 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 Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, en adelante el REFSPA.

infracción prevista en el inciso 45.2, por la infracción de tener instrumentos de pesaje y no utilizarlos.

1.3 Con Informe Final de Instrucción N° 01945-2018-PRODUCE/DSF-PA-aperalta[2], de fecha 16.10.2018, la Dirección de Supervisión y Fiscalización –PA, en su calidad de órgano instructor de los procedimientos administrativos sancionadores.

1.4 Mediante Resolución Directoral N° 7035-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 05.11.2018[3], se sancionó a la recurrente con una multa de 1.37 UIT, al haber incurrido en la infracción tipificada en el inciso 45 del artículo 134º del RLGP.

1.5 Mediante escrito con Registro Nº 00106618-2017-1 de fecha 13.11.2018, la recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 7035-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 05.11.2018 presentado dentro del plazo de ley.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2.1 La recurrente señala que se encontraba gestionando la compra e instalación de la balanza electrónica de plataforma; sin embargo, hasta el mes de febrero de 2017 el establecimiento se encontraba paralizado sin realizar actividades de procesamiento de recursos hidrobiológicos debido a factores financieros y escasez de materia prima y que mediante escrito N° 002106 de fecha 27.02.2017 se hizo de conocimiento del Ministerio de la Producción que el establecimiento no contaba con balanza y se pesaba en balanza de terceros, a lo cual no se tuvo respuesta oportuna, por lo que la Administración la habría hecho inducir a error.

2.2 La recurrente alega que se instaló en su planta la balanza electrónica de plataforma de Marca: Rice Lake Modelo 920, conforme se acredita con el Informe Técnico 001-N° 002444 y la Factura N° 001-0002878 de la empresa TECNIPESA PERU S.A.C., la cual estuvo operativa el 31.05.2017, por lo que queda demostrado que no se contaba con los instrumentos de pesajes instalados el día de la supuesta infracción en virtud a ello, solicita el archivo del procedimiento sancionador en aplicación del literal f) del artículo 255° del TUO de la Ley N° 27444, que establece como eximente de responsabilidad, la subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, la cual se realizó mediante la Cédula de Notificación de Cargos N° 5690-2018-PRODUCE/DSF-PA recibida con fecha 25.09.2018. Asimismo, adjunta copia del Certificado de Calibración N° CM-325-2017 de fecha 12.05.2017 que acredita que la balanza la adquirieron calibrada por los laboratorios de la empresa TOTAL WEIGTH.

---

[2] Notificada a la recurrente el día 22.10.2018, mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 12910-2018-PRODUCE/DS-PA que obra a fojas 42 del expediente.

[3] Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 13606-2018-PRODUCE/DS-PA el 07.11.2018 (fojas 91 del expediente).

III. CUESTONES EN DISCUSIÓN

3.1 Verificar si existe causal de nulidad de la Resolución Directoral Nº 7035-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 05.11.2018 y si es factible emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

3.2 Verificar si la recurrente habría incurrido en el ilícito administrativo establecido en el inciso 45 del artículo 134º del RLGP y si las sanciones fue determinada conforme a la normatividad correspondiente.

IV. CUESTIÓN PREVIA:

4.1 En cuanto a si existe causal de nulidad en la Resolución Directoral Nº 7035-2018-PRODUCE/DS-PA

4.1.1. 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° 006-2017-JUS[4], 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.

4.1.2. Asimismo, se debe indicar que uno de los principios que sustenta el procedimiento administrativo es el de legalidad, según el cual, de acuerdo a los 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.

4.1.3. En esta línea, es de indicar que conforme a los incisos 2 y 4 del artículo 3° del TUO de la LPAG[5], constituyen requisitos de validez de los actos administrativos, entre otros, el objeto y contenido, y su debida motivación. Asimismo, en los referidos incisos se precisa que el contenido debe ajustarse a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación; y que el acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

---

[4] Decreto Supremo publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 20.03.2017.

[5] TUO de la LPAG:
Artículo 3°. - Requisitos de validez de los actos administrativos
Son requisitos de validez de los actos administrativos.
4. Motivación. - El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

4.1.4. Asimismo, el numeral 6.1 del artículo 6° del TUO de la LPAG, señala que la motivación del acto administrativo[6] deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico y **la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado**.

4.1.5. Respecto al deber de motivación de los actos administrativos, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

> *"(…) La motivación es un medio técnico de control de la causa del acto. Por ello no es un simple requisito meramente formal, sino de fondo;* ***la motivación ha de dar razón plena del proceso lógico y jurídico que ha determinado la decisión*** *(…) motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo* ***se contiene a una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica****, y, en segundo lugar, razonar como tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto (…) la ley obliga a la administración motivar decisiones lo que quiere decir, hacer públicas las razones de hecho y de derecho en los cuales las mismas se apoyan"*[7].

4.1.6. De otro lado, el numeral 1.2 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, dispone como principio fundamental del procedimiento administrativo, entre otros, 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 fundamentada en derecho**.

4.1.7. Al respecto, el autor Marcial Rubio Correa indica que: "(…) *el debido proceso, por tanto, no se aplica por igual en todos los procedimientos administrativos conducentes a la producción de actos administrativos. Se usan más intensamente cuando los derechos de los administrados son más profundamente influidos por la decisión de la Administración (…) y debe tener su mayor expresión en los procedimientos*

---

[6] El Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 2132-2004-AA/TC (Fundamento Jurídico 8) ha señalado lo siguiente:
"La motivación de las decisiones administrativas no tiene referente constitucional directo. No obstante, se trata de un principio constitucional implícito en la organización del Estado Democrático que se define en los artículos 3° y 43° de la Constitución, como un tipo de Estado contrario a la idea del poder absoluto o arbitrario. En el Estado Constitucional Democrático, el poder público está sometido al Derecho, lo que supone, entre otras cosas, que la actuación de la Administración deberá dar cuenta de esta sujeción a fin de despejar cualquier sospecha de arbitrariedad. Para lograr este objetivo, las decisiones de la Administración deben contener una adecuada motivación, tanto de los hechos como de la interpretación de las normas o el razonamiento realizado por el funcionario o colegiado, de ser el caso".

[7] Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N° 0090-2004-AA/TC "(...) Fundamento Jurídico
31.

administrativos de sanción, porque en ellos se toca de manera más intensa los derechos de la persona"[8].

4.1.8. Es de indicar que en el presente caso el inciso 45 del artículo 134° del RLGP, establecía como conducta infractora "Operar plantas de procesamiento de recursos hidrobiológico de consumo humano directo, de consumo humano indirecto, de harina residual o de reaprovechamiento, sin contar con los equipos e instrumentos que establece la normatividad correspondiente, o, teniéndolos, no utilizarlos en el proceso de producción; u omitir su instalación cuando se encuentren obligados a ello" siendo que para dicho tipo infractor correspondía la aplicación del Sub Código 45.2 del Código 45 del Cuadro de Sanciones del Texto Único Ordenado del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por el Decreto Supremo N° 019-2011-PRODUCE, normas vigente a la fecha de los hechos materia de infracción, el cual establece que a las plantas de procesamiento de harina residual que operen teniendo los instrumentos de pesaje, pero no utilizarlos, son aplicables las sanciones de Multa (5 UIT) y suspensión de la licencia de operación de cinco 5 días efectivos de procesamiento.

4.1.9. De la revisión del expediente administrativo se observa que mediante Resolución Directoral N° 7035-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 05.11.2018, la Dirección de Sanciones, procedió a sancionar a la recurrente aplicando la determinación segunda del código 45 del Cuadro de Sanciones Anexo al TUO del RISPAC, con una multa de 1.37 UIT.

4.1.10. Siendo que 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 éste haya cumplido con respetar las garantías del debido procedimiento, se procederá analizar el presente procedimiento.

4.1.11. Mediante Memorando N° 4192-2018-PRODUCE/DSF-PA[9], la Dirección General de Supervisión y Fiscalización remitió el Informe N° 00021-2018-PRODUCE/DSF-PA-rsalazar,[10] de fecha 21.11.2018, sobre los instrumentos de pesaje de la planta de procesamiento de harina residual de empresa PESQUERA CONSERVAS DE CHIMBOTE – LA CHIMBOTANA S.A.C., en el cual, en el punto 3.5 de las conclusiones se desprende que: "La empresa pesquera Conservas de Chimbote la Chimbotana S.A.C., no cuenta con una balanza exclusiva para su Establecimiento Industrial Pesquero de producción de Harina residual" (Resaltado nuestro).

4.1.12. Bajo la premisa de lo expuesto en líneas anteriores, resulta conveniente señalar que el informe de la referencia hace mención al Acta de Fiscalización N° 02-AFIP-000300 y 000447, de fecha 21.11.2018[11], emitida por los Fiscalizadores de la Dirección de

[8] RUBIO Marcial. *El Estado Peruano según la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2006, p. 220.
[9] Fojas 115 del expediente
[10] Fojas 109-114 del expediente
[11] Fojas 108 del expediente.

Supervisión y Fiscalización, en la cual se precisa que la empresa PESQUERA CONSERVAS DE CHIMBOTE – LA CHIMBOTANA S.A.C., **cuenta con una única balanza de plataforma** ubicada en la zona de recepción de materia prima de la planta de enlatado, entre la parte externa de la nave de procesos de la planta de enlatado y la poza de recepción de materia prima de la planta de harina residual, es decir la citada balanza de plataforma, en la actualidad, realiza el pesaje de materia prima que ingresa a la planta de procesamiento de conservas, así como para el pesaje y los residuos y la materia prima no considerada por selección de talla, peso y calidad, generados en su proceso de enlatado con destino a la planta de harina residual.

4.1.13. De los medios probatorios obrantes en el expediente bajo análisis, se observa que a la fecha de Notificación de Cargos N° 5690-2018-PRODUCE/DSF-PA, esto es al **25.09.2018**, la empresa recurrente no contaba con los instrumentos de pesaje en su planta de harina residual y siendo como se precisa en el Informe N° 00021-2018-PRODUCE/DSF-PA-rsalazar, la planta de harina al **21.11.2018**, contaba con una única balanza tipo plataforma; la cual era utilizada tanto para la planta de Enlatado, como para la Planta de Harina Residual.

4.1.14. De lo expuesto con la información remitida[12] por la Dirección General de Supervisión, Fiscalización y Sanción del Ministerio de la Producción, se desprende que la empresa **PESQUERA CONSERVAS DE CHIMBOTE LA CHIMBOTANA S.A.C.**, tanto a la fecha de la comisión de los hechos, como a la fecha del inicio del procedimiento administrativo sancionador, no contaba con los instrumentos de pesaje que dispone la normativa correspondiente, bajo esa premisa, el razonamiento adoptado por la Dirección de Sanciones – PA, de proceder aplicar la sanción establecida en el determinación segunda del código 45 del Cuadro de Sanciones anexo al TUO del RISPAC, de "*Operar plantas de procesamiento de recursos hidrobiológicos de harina residual, teniendo los instrumentos de pesaje, sin utilizarlos*" no resulta congruente.

4.1.15. Por lo expuesto, se indica que la Resolución Directoral N° 7035-2018-PRODUCE/DS-PA, carece de una debida motivación, lo cual vulnera el Principio del Debido Procedimiento aplicable a todo procedimiento administrativo sancionador, por cuanto, la debida motivación implica la obligación de la administración de emitir pronunciamientos que se adecúen al contenido de las normas que integran el ordenamiento positivo, entre otros aspectos.

4.1.16. En tal sentido, se concluye que la resolución emitida por primera instancia adolece de una debida motivación; lo cual acarrea la nulidad de la Resolución Directoral N° 7035-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 05.11.2018.

[12] Mediante correo electrónico de fecha 07.02.2019.

4.2 Sobre la declaración de nulidad de la Resolución Directoral N° 7035-2018-PRODUCE/DS-PA.

4.2.1 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° 7035-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 05.11.2018.

4.2.2 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 agravien el interés público o lesionen derechos fundamentales.

4.2.3 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.

4.2.4 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 (…)".*

4.2.5 De acuerdo al artículo 125° 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 resolutivo 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° 7035-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 05.11.2018.

4.2.6 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° 7035-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 05.11.2018,

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.

4.2.7 Por tanto, la Resolución Directoral N° 7035-2018-PRODUCE/DS-PA, de fecha 05.11.2018, 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.

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

4.3.1 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.

4.3.2 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.

4.3.3 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.

4.3.4 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 del 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. Asimismo, se debe señalar que en los procedimientos sancionadores, los recursos administrativos destinados a impugnar la imposición de una sanción estarán sujetos al silencio administrativo negativo, conforme a lo dispuesto por el numeral 199.6 del artículo 199° del TUO del LPAG.

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

De acuerdo a las facultades establecidas en el literal 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 1º de la Resolución Ministerial Nº 084-2013-PRODUCE, artículo 4° de la Resolución Ministerial Nº 574-2018-

PRODUCE y el artículo 6º del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones aprobado por Resolución Ministerial Nº 094-2013-PRODUCE;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DECLARAR LA NULIDAD DE OFICIO de la Resolución Directoral N° 7035-2018-PRODUCE/DS-PA de fecha 05.11.2018; en consecuencia, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2º.- 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 empresa recurrente conforme a Ley.

Regístrese, notifíquese y comuníquese,

LUIS ANTONIO ALVA BURGA
Presidente
Área Especializada Unipersonal Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones