



RESOLUCIÓN DE DIRECCIÓN EJECUTIVA N° 081 -2018-SANIPES-DE

Surquillo, 07 AGO. 2018

VISTOS:

La Resolución Directoral N° 322-2018-SANIPES/DHCPA de fecha 20.6.18 emitida por la Dirección de Habilitaciones y Certificaciones Pesqueras y Acuícolas; el Recurso de Apelación de fecha 3.7.18 interpuesto por la empresa AGROHIDRO E.I.R.L.; el Memorando N° 432-2018-SANIPES/DHCPA de fecha 20.7.18 emitido por la Dirección de Habilitaciones y Certificaciones Pesqueras y Acuícolas; y, el Informe N° 317-2018-SANIPES/OAJ de fecha 2 de agosto de 2018 emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO:

Que, el artículo IV, 1.1 *Principio de Legalidad* del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante D.S. N° 006-2017-JUS establece que 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;

Que, en esa línea, MORON URBINA¹, señala: *"El principio de Legalidad se desdobra por otra parte, en tres elementos esenciales e indisolubles: la Legalidad formal (...) la legalidad sustantiva (...) y la legalidad teleológica (...)"*; asimismo agrega el mismo autor: *"el deber de la legalidad no se agota con el cumplimiento de lo dispuesto por las normas jurídicas jerárquicamente superiores a las administrativas, porque proyectándose más allá, la doctrina también incluye en sus alcances a: La obligación de mantener respeto sobre ciertos tópicos que objetivamente solo pueden ser nombrados por leyes y no por disposiciones administrativas o reglamentarias. Se trata de la conocida reserva legal, que existe en favor de la función legislativa en materia de limitación de derechos constitucionales, de régimen de infracciones y el régimen de tributos²"*;

Que, mediante Ley N° 30063, Ley de Creación del Organismo Nacional de Sanidad Pesquera (SANIPES), crea al Organismo Nacional de Sanidad Pesquera, como organismo técnico especializado adscrito al Ministerio de la Producción, encargado de realizar la vigilancia sanitaria y de inocuidad de la captura, extracción, recolección, transporte, procesamiento y comercialización de productos hidrobiológicos, constituyendo Autoridad Sanitaria a Nivel Nacional. Asimismo, mediante los incisos a) y b) del artículo 9 de la citada Ley, se le otorgó a SANIPES, la función de proponer la política sanitaria pesquera al Ministerio de la Producción, así como formular, actualizar y aprobar reglamentos autónomos, protocolos y directivas, entre otras normas, en el ámbito de su competencia

¹ MORON URBINA, Juan Carlos: "Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General", Undécima Edición, 2015, pag.62. El principio de legalidad se desdobra por otra parte, en tres elementos esenciales e indisolubles: la legalidad formal, que exige el sometimiento al procedimiento y a las formas; la legalidad sustantiva, referente al contenido de las materias que le son atribuidas, constitutivas de sus propios límites de actuación; y la legalidad teleológica, que obliga al cumplimiento de los fines que el legislador estableció, en forma tal que la actividad administrativa es una actividad funcional.

² IBIDEM, p. 63.

vinculados a aspectos sanitarios de inocuidad que regulan toda la cadena productiva de los recursos pesqueros;

Que, el literal a) del artículo 52 del Reglamento de Organización y Funciones (ROF) de SANIPES, aprobado por Decreto Supremo N° 009-2014-PRODUCE establece que la DHCPA es el órgano de línea responsable de evaluar las solicitudes y cumplimiento de requisitos y emitir los documentos habilitantes, los certificados sanitarios y el registro sanitario en el ámbito pesquero y acuícola; asimismo en el artículo 53 del mismo cuerpo normativo, literal i) expedir resoluciones directorales en asuntos de su competencia. Igualmente es conveniente precisar que el artículo 55 establece que la SDHPA es responsable de la evaluación de las solicitudes y documentación que se genere a fin de emitir los documentos habilitantes relacionados con el cumplimiento de la normativa sanitaria en los ámbitos pesqueros y acuícola y para la sanidad e inocuidad de los recursos hidrobiológicos;

Que, por su parte el numeral 215.1 de la norma citada, se desprende la posibilidad del administrado de impugnar un acto administrativo a fin de obtener un pronunciamiento favorable cuando se considere que este viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, en ese sentido procede su contradicción mediante los recursos administrativos;

Que, el artículo 216 de la acotada norma³, *"Los recursos administrativos son dos: a) Recurso de reconsideración, b) Recurso de apelación; solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión. Asimismo, en el numeral 216.2 se precisa: "el término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días";*

Que, de la evaluación formal al recurso interpuesto, se advierte que el escrito s/n de fecha 2.7.18, con el cual la empresa AGROHIDRO E.I.R.L. presentó recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 322-2017-SANIPES/DHCPA de fecha 20.6.18, se encuentra dentro del plazo de ley, asimismo cumple con los requisitos del artículo 219° de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁴;

Que, el artículo 218 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, prescribe: *"El recurso de apelación se interpondrá cuando este 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";*

Que, el espíritu del artículo 218 del T.U.O de la Ley del Procedimiento Administrativo General, según MORON URBINA⁵: *"El recurso de apelación es el recurso a ser interpuesto con la finalidad que el órgano jerárquicamente superior al emisor de la decisión impugnada revise y modifique la resolución del subalterno. Como el recurso busca obtener un segundo parecer jurídico de la Administración jurídica de la Administración Pública sobre los mismos hechos y evidencias, no requiere nueva prueba, pues se trata fundamentalmente de una revisión integral del procedimiento desde perspectiva fundamentalmente de puro derecho."* En esa línea de ideas, el autor igualmente señala: *"(...) el principio de legalidad a que debe someterse la Administración Pública exige que si una autoridad en una segunda vuelta o mediante revisión superior detecta un error de derecho, una infracción del ordenamiento o una equivocación en la apreciación o valoración de los hechos probados, debe ser corregido sin demora, y ello se produce por igual si favorece o perjudica al administrado. Por esta tesis, se afirma que la Administración Pública debe corregir cualquier error detectado en el procedimiento recursal con independencia de que favorezca o perjudique al recurrente⁶;*

Que, el recurso de apelación debe presentarse ante el mismo órgano que expidió la resolución, para que este a su vez cumpla con elevar lo actuado a su superior; en este sentido, el expediente fue

³ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General. Artículo 216. Recursos administrativos

216.1 Los recursos administrativos son:

a) Recurso de reconsideración

b) Recurso de apelación

Solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión.

216.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.

⁴ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

Artículo 219.- Requisitos del Recurso

El escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el Artículo 113 de la presente Ley.

Debe ser autorizado por letrado.

⁵ IBÍDEM, pág. 212.

⁶ IBÍDEM, pág. 235.





remitido por la DHCPA mediante el Memorando N° 391-2018-SANIPES/DHCPS/ de fecha 4.7.18 y Memorando N° 432-2018-SANIPES/DHCPA de fecha 20.7.18 a este Despacho, para su análisis correspondiente;

Que, la nulidad, en palabras de MORON URBINA⁷, el sistema jurídico establece los requisitos necesarios para que cualquier voluntad potencial con objeto determinado alcance la categoría de acto jurídico reconocible, que permita individualizarlo o verificar su existencia. Cuando no concurre estos requisitos resulta inválida la voluntad expresada. Ante la constatada invalidez surge como consecuencia directa la nulidad;

Que, una decisión administrativa es nula cuando se encuentre incurso en alguna de las causales que se establecen en el artículo 10 de la norma antes citada, en la cual señala que son vicios del acto administrativo, que causan nulidad de pleno derecho, los siguientes: "1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias. 2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14. 3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición. 4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma";

Que, para MORON URBINA⁸, la nulidad por causal de defecto u omisión en algunos de los requisitos de validez acarrea vicios en la competencia, vicios en el objeto o contenido, vicios en la finalidad perseguida por el acto y vicios en la regularidad del procedimiento;

Que, el artículo 11 del T.U.O. de la Ley señala la instancia competente para declarar la nulidad: "11.1 Los administrados plantean la nulidad de los actos administrativos que les conciernan por medio de los recursos administrativos previstos en el Título III Capítulo II de la presente Ley. 11.2 La nulidad de oficio será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto. Si se tratara de un acto dictado por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad se declarará por resolución de la misma autoridad. La nulidad planteada por medio de un recurso de reconsideración o de apelación será conocida y declarada por la autoridad competente para resolverlo. 11.3 La resolución que declara la nulidad dispone, además, lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido, en los casos en que se advierta ilegalidad manifiesta, cuando sea conocida por el superior jerárquico";

Que, el artículo 12 del T.U.O. de la Ley trata establece los efectos de la declaración de nulidad: "12.1 La declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, salvo derechos adquiridos de buena fe por terceros, en cuyo caso operará a futuro. 12.2 Respecto del acto declarado nulo, los administrados no están obligados a su cumplimiento y los servidores públicos deberán oponerse a la ejecución del acto, fundando y motivando su negativa. 12.3 En caso de que el acto viciado se hubiera consumado, o bien sea imposible retrotraer sus efectos, sólo dará lugar a la responsabilidad de quien dictó el acto y en su caso, a la indemnización para el afectado";

Que, respecto del efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, MORON URBINA⁹ comenta que la declaración administrativa o judicial de nulidad del acto administrativo hace que desaparezca la

⁷ IBIDEM, pág. 248.

⁸ IBIDEM, pág. 249.

⁹ IBIDEM, pág. 257.

presunción que lo cobijaba. En tal sentido, la declaración operará hasta el momento mismo de su emisión, sin favorecer ni perjudicar a ningún administrado;

Que, de la revisión de lo actuado se advierte que con fecha 12.1.18, la empresa AGROHIDRO E.I.R.L. solicitó la renovación del protocolo técnico para habilitación sanitaria de planta de proceso, para ello presentó los formularios N° 02 y 06; asimismo en dos oportunidades, con escritos de fecha 17.1.18 y 6.3.18 solicitó agregar productos pesqueros a la solicitud inicial, para ello adjuntó un nuevo formulario N° 06, igualmente, generó el pedido de supervisión sanitaria N° 98-2018-DHCPA/SDHPA de fecha 17.1.18, ante lo solicitado, la DHCPA mediante Oficio N° 333-2018-SANIPES/DHCPA de fecha 31.1.18 comunica las observaciones realizadas a los manuales HACCP e Higiénico Sanitario en función a la revisión y evaluación documentaria realizada por el Inspector y Supervisor de la Oficina Desconcentrada del Callao, posterior a ello, la empresa mediante escrito de fecha 22.2.18 presenta levantamiento de observaciones para lo cual adjunta CD. Mediante Acta de Inspección N° 319-2018-CAL/SANIPES/DSFPA/SDSP de fecha 15.3.18 y 16.3.18, la SDSP advierte 21 observaciones, asimismo se dispuso como medida preventiva sanitaria la inmovilización del producto de fecha de producción 15.3.18 del establecimiento AGROHIDRO E.I.R.L. acto notificado al administrado mediante notificación sanitaria N° 319-CAL/SANIPES/DSFPA/SDSP, en la cual se señaló: *"mediante la presente notificación se informa que cuentan con un plazo de tres (3) días hábiles, contados desde el día siguiente de levantada el Acta Sanitaria, para que presente sus descargos ante el SANIPES"*. Con Informe N° 15-18-CAL-SANIPES/DSFPA/SDSP-RERL de fecha 21.3.18, se concluye que el establecimiento no se encuentra en proceso de adecuación a las exigencias de la Norma Sanitaria, por lo que no podrá procesar y exportar los productos señalados en el formulario N° 6 que se detalla. Con escrito de fecha 2.4.18, el administrado presenta levantamiento de observaciones suscitadas durante la inspección de los días 15 y 16 de marzo de 2018. Posteriormente, mediante Oficio N° 410-2018-SANIPES/DHCPA/SDHPA de fecha 5.4.18, la DHCPA comunica a la empresa la necesidad de verificar in situ las evidencias fotográficas y documentación alcanzada, por lo que debe solicitar el servicio de verificación de implementación de subsanación de observaciones, para lo cual se otorgó el plazo de 10 días hábiles a fin de continuar con el trámite, caso contrario se procedía al archivo del expediente. Acto seguido y dentro del plazo otorgado se verifica que la empresa AGROHIDRO E.I.R.L. solicita el servicio de verificación de implementación de subsanación de observaciones para lo cual adjunto el voucher de pago respectivo, por lo que generó la solicitud de supervisión sanitaria N° 1283-2018-DHCPA/SDHPA de fecha 26.4.18. ante lo solicitado, mediante Acta Sanitaria N° 723-2018-CAL/SANIPES/DSFPA/SDSP de fecha 25.5.18 se llevó a cabo la verificación de implementación de subsanación de observaciones, en el cual se verificó la subsanación de 18 observaciones, quedando pendiente 3, correspondientes al punto 10, 11 y 21, documento que fue emplazado al administrado con Notificación Sanitaria N° 723-2018-CAL/SANIPES/DSFPA/SDSP de la misma fecha en la cual se indica lo siguiente: *"Mediante la presente notificación se informa que cuenta con el plazo de diez (10) días hábiles, contados desde el día siguiente de levantada el acta sanitaria, para que presente sus descargos ante SANIPES. Finalmente, de no encontrarse conforme con el acto administrativo que se haya emitido a través de la presente acta, cuenta con el plazo de quince (15) días hábiles, contados desde el día siguiente de notificada el acta sanitaria, para interponer el recurso administrativo que estime pertinente (...)"* No obstante, con escrito de fecha 29.5.18, la empresa AGROHIDRO E.I.R.L. presenta subsanación de los ítems pendiente consignados en el Acta Sanitaria N° 723-2018-CAL/SANIPES/DSFPA/SDSP, en la cual indicó que: *"(...) - Respecto al punto 10 alcanzamos el estudio de distribución del punto más caliente realizado en nuestra cámara de almacenamiento de productos hidrobiológicos, el cual se realizó de acuerdo al procedimiento indicado y con el asesoramiento de un especialista en la materia y en refrigeración (adjunto gráfico, mapa y firma del Ing. Especialista en frío). - Respecto al punto 11 hemos procedido a instalar un lavadero de manos, dispensador de jabón, secador y desinfectante en el área de procesamiento de productos hidrobiológicos en la zona de alto riesgo de acuerdo al art. 71 del D.S. 040-2001-PC (adjuntó vistas fotográficas). - Respecto al punto 21, un acta de compromiso por medio del cual la empresa AGROHIDRO E.I.R.L. se compromete a realizar trabajos de infraestructura a fin de garantizar en forma contundente una separación física entre el área de empaque de agro y el área de productos hidrobiológicos (adjuntó vistas fotográficas)."* Asimismo, con escrito de fecha 4.6.18, la empresa comunica que atendiendo a su compromiso levantó la observación N° 21 para lo cual separó físicamente el área de empaque de productos agrícolas con hidrobiológicos para evitar la contaminación que diera lugar llevar a cabo ambas actividades, por lo que solicita que se emita el Protocolo de habilitación de la planta. De otro lado, con Informe de Supervisión Sanitaria N° 67-2018-CAL/SANIPES/DSFPA/SDSP de fecha 29.5.18, la SDSP concluyó que la planta de productos hidrobiológicos congelados, no se encuentra acondicionado físicamente para el empaque de productos hidrobiológicos al no contar con separación alguna entre las zonas de empaque de recursos hidrobiológicos y recursos provenientes del agro, no encontrándose en adecuación a la





normativa sanitaria vigente, asimismo recomienda la no emisión del protocolo de habilitación sanitaria de la planta de productos hidrobiológicos congelados de la empresa AGROHIDRO E.I.R.L. Asimismo, con Informe Técnico de Evaluación - Pesca N° 1420-2018-SANIPES/DHCPA/SDHPA, de fecha 4.6.18, la SDHPA concluye: *"después de la evaluación del expediente N° 009.18.H.S.P, de los documentos generados por la OD del Callao de la auditoría y de la re inspección, donde debido a la situación sanitaria en la que se encontró el establecimiento durante la auditoría disponen la medida sanitaria de seguridad de inmovilización de productos y en la re inspección mantiene observación de carácter grave, asimismo en el informe de la OD, concluyen que el establecimiento no se encuentra en adecuación a la normativa sanitaria nacional e internacional, por lo que recomendaron el NO emitir el Protocolo de Habilitación Sanitaria; en consecuencia, se debe concluir con el trámite administrativo del expediente N° 009.18.HS.P; se procede a emitir la R.D. N° 293-2018-SANIPES/DHCPA/ dándose fin al procedimiento."* Acto seguido, la DHCPA emitió la Resolución Directoral N° 293-2018-SANIPES/DHCPA de fecha 4.6.18, notificado al administrado con fecha 12.6.18, en la cual dispuso: *"DENEGAR la solicitud para la emisión del Protocolo Técnico para Habilitación Sanitaria de planta de procesamiento industrial de productos pesqueros y acuícolas, con código de Habilitación Sanitaria N° P177-CAL-AGRO, solicitado por la empresa AGROHIDRO E.I.R.L. con expediente N° 009.18.HS.P, por incumplimiento de los requerimientos sanitarios exigidos a nivel nacional e internacional para las actividades pesqueras y acuícolas, dándose fin al procedimiento."* No de acuerdo con lo resuelto, la empresa AGROHIDRO E.I.R.L. con fecha 12.6.18, presentó recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 293-2018-SANIPES/DHCPA, seguidamente, la DHCPA resuelve el recurso administrativo mediante Resolución Directoral N° 322-2018-SANIPES/DHCPA de fecha 20.6.18, notificado al administrado el 28.6.18, en la cual declaró: *"Infundado el recurso de reconsideración presentado por la empresa, quedando confirmado lo resuelto en la resolución recurrida"*;

Que, la empresa AGROHIDRO E.I.R.L. interpuso recurso de apelación con fecha 3.7.18, contra la Resolución Directoral N° 322-2018-SANIPES/DHCPA, aduciendo que no se encuentra arreglada a ley; para ello argumentó textualmente lo siguiente:

"(...)"

- *En nuestro recurso de reconsideración presentado por AGROHIDRO E.I.R.L. el 12 de junio de 2018 presentamos como exige el artículo 217 del T.U.O. de la Ley de Procedimiento Administrativo General una nueva prueba que no ha sido tomado en cuenta o merituada al momento de expedirse la decisión recurrida y la de haber presentado en tiempo hábil dentro del tiempo de levantamiento de observaciones del 2 de abril del 2018 en las paginas 29-30-31 y 32 del expediente de levantamiento de observaciones de AGROHIDRO el "Procedimiento de empaque de productos hidrobiológicos que en forma profesional y fundamentada hacíamos llegar a Uds, para subsanar la observación N° 21 (en la sala de embarque no se evidencio separación física entre el área de Agro y el área de productos hidrobiológicos: cruce de operaciones) procedimiento no visto y que está declarando infundado el recurso de reconsideración.*
- *Cabe mencionar que en el procedimiento operacional constituye un medio "legal y pertinente" que se presenta ante cualquier indecisión o conflicto suscitado en este tipo de trámites y, que debe ser visto evaluado y contestado para resolver las decisiones finales. De esto no obtuvimos, ni recibimos ningún pronunciamiento de parte de Uds., inclusive preguntándole al Inspector de la re inspección sobre esta medida presentada por AGROHIDRO para subsanar la observación 21 solo se limitó a contestar que ese procedimiento presentado no lo resolvía él sino el "evaluador" del informe que el presentaba, por lo que en el acta de re inspección puso la palabra "pendiente" y de lo cual nunca hubo pronunciamiento, ni contestación alguna, al respecto lo consideramos un error mayor y perjudicial a nuestros intereses.*

- Las otras cartas presentadas por AGROHIDRO posteriores a la fecha de re inspección, se hicieron con el propósito de hacerles saber que estábamos trabajando día y noche en el afán de superar este crucial y delicado punto de vista de la observación en forma definitiva para que no dé lugar a ninguna duda sobre cruce de operaciones, para lo cual ya habíamos presentado un "procedimiento operacional" para subsanarla, por lo que debe REVOCAR las resoluciones cuestionadas."

Que, el debido procedimiento tiene su base en el derecho fundamental al debido proceso consagrado en el numeral 193.3) del artículo 193 de nuestra Carta Magna¹⁰. Siendo así, podemos definir por debido proceso como el conjunto de garantías indispensables para que un proceso o procedimiento pueda ser considerado justo, por ello del derecho fundamental al debido proceso se desprenden otros derechos relacionados como el derecho a la defensa, a la prueba, al juez o autoridad natural, motivación de resoluciones, entre otros;

Que, el Tribunal Constitucional ha establecido en su Sentencia N° 156-2012-PHC/TC *"que el derecho al debido proceso establecido en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución Política del Perú no solo tiene una dimensión estrictamente jurisdiccional, sino que se extiende también al procedimiento administrativo"*¹¹;

Que, se debe tener presente que el recurso de apelación trata fundamentalmente de una revisión integral del procedimiento desde una perspectiva fundamentalmente de puro derecho, lo mencionado, guarda relación con el principio de legalidad a que debe someterse la Administración Pública en la cual se exige que si una autoridad mediante revisión superior detecta error de derecho, una infracción del ordenamiento o una equivocación en la apreciación o valoración de los hechos probados, debe ser corregido cualquier error detectado en el procedimiento recursal con independencia de que favorezca o perjudique al recurrente;

Que, lo antes citado se condice con lo dispuesto en el artículo 10 del T.U.O. de la Ley, de los vicios del acto administrativo que causan nulidad de pleno derecho tales son: *"1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias. 2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14. 3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición. 4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma"*;

Que, es preciso identificar el objetivo del presente análisis a fin de elaborar una correcta motivación y resguardar las garantías indispensables para un debido procedimiento; siendo así, de lo expuesto se desprende que el objetivo general es el cuestionamiento de la Resolución Directoral N° 322-2018-SANIPES/DHCPA;

Que, de lo actuado se advierte que el expediente N° 009-18.HS.P. iniciado a partir de la solicitud de renovación del protocolo técnico de la planta de congelado de fecha 12.1.18 originó que se realice una primera revisión y evaluación documentaria en la cual se advirtió observaciones a los manuales HACCP e Higiénico Sanitario¹², atendiendo a ello, la empresa AGROHIDRO E.I.R.L. presentó escrito levantando las observaciones advertidas; para luego realizarse la supervisión sanitaria mediante Acta de Inspección N° 319-2018-CAL/SANIPES/DSFPA/SDSP, en la cual se advirtió 21 observaciones o

¹⁰ Artículo 139.3 Constitución Política de 1993: "Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...) La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna Persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la Ley, ni sometida a procedimientos distintos de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación (...)"

¹¹ Sentencia del 8 de agosto del 2012, recaída en el Expediente N° 00156-2012-PHC/TC (caso Tineo Cabrera), fundamento jurídico 2. Esta posición ha sido reiterada por el Tribunal Constitucional en la Sentencia del 25 de mayo del 2016, recaída en el Expediente N° 05487-2013-PA/TC (caso Pesquera Exalmar S.A.), fundamento jurídico 4.

¹² Oficio N° 333-2018-SANIPES/DHCPA de fecha 31.1.18, notificado a la empresa AGROHIDRO E.I.R.L. con fecha 13.2.18 se comunica: Esta Dirección le hace de conocimiento que se ha detectado las siguientes observaciones: DEL MANUAL HACCP: No indican frecuencia de reuniones del equipo HACCP, no indican reemplazo en caso de ausencia de uno de sus miembros. No indican características fisicoquímicas, organolépticas y microbiológicas de las especies; para las especies no indican límites de histamina permitida según el destino. No separa pescados histamínicos de no histamínicos, y no considera parámetros de trabajo. No determina importancia de peligros (matriz de importancia de peligro para seguridad alimentaria). No establecen sistema de control de documentos. DEL MANUAL HIGIÉNICO SANITARIO: Indican monitoreo cada 12 meses siendo el control trimestral de acuerdo al manual de indicadores y criterios microbiológicos. En tal sentido, se le otorga un plazo de 10 días hábiles contados a partir de la recepción del presente documento, para subsanar las observaciones de los manuales antes descritos. Los manuales corregidos deben ser ingresados con carta dirigida a la DHCPA, (...) caso contrario se dará por culminado el expediente en trámite según el ítem 7.2.1 del Procedimiento: Atención a Servicios de Habilitación de Infraestructuras Pesqueras y Acuícolas.





incumplimientos, disponiéndose la medida preventiva sanitaria de inmovilización del producto de fecha de producción del día 15.3.18, acto que fue notificado con Notificación Sanitaria N° 319-2018-CAL/SANIPES/DSFPA/SDSP, en la cual se informó que cuenta con un plazo de tres (3) días hábiles, contados desde el día siguiente de levantada el Acta Sanitaria, para que presente sus descargos ante SANIPES. Posteriormente, luego de las comunicaciones entre la empresa y SANIPES¹³, la SDSP realizó inspección de verificación de implementación de subsanación de observaciones, constatada mediante Acta Sanitaria N° 723-2018-CAL/SANIPES/DSFPA/SDSP de fecha 25.5.18, en la cual verifica la subsanación de 18 observaciones quedando pendiente 3 observaciones, acto que fue notificado en el día con Notificación Sanitaria N° 723-2018-CAL/SANIPES/DSFPA/SDSP, en la que se indica: *"Mediante la presente notificación se informa que cuenta con el plazo de diez (10) días hábiles, contados desde el día siguiente de levantada el acta sanitaria, para que presente sus descargos ante SANIPES. Finalmente, de no encontrarse conforme con el acto administrativo que se haya emitido a través de la presente acta, cuenta con el plazo de quince (15) días hábiles, contados desde el día siguiente de notificada el acta sanitaria, para interponer el recurso administrativo que estime pertinente (...)".* Acto seguido con fecha 29.5.18, la SDSP emite Informe de Supervisión Sanitaria N° 67-2018-CAL/SANIPES/DSFPA/SDSP, en la cual concluye que la planta no se encuentra acondicionado físicamente para el empaque de productos y recomienda a la SDHPA, la no emisión del Protocolo de Habilitación Sanitaria de la planta, posterior a ello y con escritos de fecha 29.5.18 y 4.6.18, la empresa presenta escritos de levantamiento de observaciones¹⁴. En el mismo día, 4.6.18, la SDHPA emite el Informe Técnico de Evaluación – Pesca N° 1420-2018-SANIPES/DHCPA/SDHPA, la cual concluye que el establecimiento no se encuentra en adecuación normativa sanitaria nacional, por lo que recomienda la no emisión del protocolo de habilitación sanitaria; en consecuencia, se debe concluir con el trámite administrativo del expediente N° 009.18.HS.P; procede a emitir la R.D. N° 293-2018-SANIPES/DHCPA, la cual deniega la solicitud para la emisión del Protocolo Técnico para Habilitación Sanitaria, dándose fin al procedimiento;

Que, el numeral 135.5 del artículo 135 del T.U.O. de la Ley del Procedimiento Administrativo General prescribe: *"Las entidades de la Administración Pública se encuentran obligadas a realizar una revisión integral del cumplimiento de todos los requisitos de las solicitudes que presentan los administrados y, en una sola oportunidad y en un solo documento, formular todas las observaciones y los requerimientos que correspondan";*

¹³ Escrito de fecha 2.4.18, la empresa AGROHIDRO E.I.R.L. presentó el levantamiento de observaciones suscitadas durante la inspección realizada el 15 y 16 de marzo de 2018, donde se evidenciaron algunos incumplimientos para ello adjuntó el detalle de los mismos. Oficio N° 410-2018-SANIPES/DHCPA/SDHPA de fecha 5.4.18, la Subdirección de Habilitaciones Pesqueras y Acuícolas comunica que debe solicitar el servicio de verificación de implementación de subsanación de observaciones, para lo cual otorgó un plazo de 10 días hábiles, bajo apercibimiento de archivar el expediente de manera definitiva.

Escrito de fecha 17.4.18, la empresa solicita el servicio de verificación de implementación de subsanación de observaciones, para ello adjuntó el voucher de pago. Asimismo, se presentó la solicitud de supervisión sanitaria N° 1283-2018-DHCPA/SDHPA.

¹⁴ Escrito de fecha 29.5.18, la empresa AGROHIDRO E.I.R.L. presenta subsanación de los ítems pendiente consignados en el Acta Sanitaria N° 723-2018-CAL/SANIPES/DSFPA/SDSP, en la cual indicó que: "(...) - Respecto al punto 10 alcanzamos el estudio de distribución del punto más caliente realizado en nuestra cámara de almacenamiento de productos hidrobiológicos, el cual se realizó de acuerdo al procedimiento indicado y con el asesoramiento de un especialista en la materia y en refrigeración (adjunto gráfico, mapa y firma del Ing. Especialista en frío.). - Respecto al punto 11 hemos procedido a instalar un lavadero de manos, dispensador de jabón, secador y desinfectante en el área de procesamiento de productos hidrobiológicos en la zona de alto riesgo de acuerdo al art. 71 del D.S. 040-2001-PC (adjuntó vistas fotográficas). - Respecto al punto 21, un acta de compromiso por medio del cual la empresa AGROHIDRO E.I.R.L. se compromete a realizar trabajos de infraestructura a fin de garantizar en forma contundente una separación física entre el área de empaque de agro y el área de productos hidrobiológicos (adjuntó vistas fotográficas)."

Escrito de fecha 4.6.18, la empresa comunica que atendiendo a su compromiso han levantado la observación N° 21 para lo cual han separado físicamente el área de empaque de productos agrícolas con hidrobiológicos para evitar la contaminación que diera lugar llevar a cabo ambas actividades, por lo que solicita que se emita el Protocolo de habilitación de la planta.

Que, se observa que la SDSP realizó inspección de verificación de implementación de subsanación de observaciones, constatada mediante Acta Sanitaria N° 723-2018-CAL/SANIPES/DSFPA/SDSP de fecha 25.5.18, en la cual verifica la subsanación de 18 observaciones quedando pendiente 3 observaciones, si bien dicha auditoria se realizó para corroborar el levantamiento integral de las observaciones, sin embargo, se verificó que la subsanación de observaciones no resultó satisfactoria en su totalidad, por lo que correspondía continuar con la etapa correspondiente; sin embargo, se advierte de la Notificación Sanitaria N° 723-2018-CAL/SANIPES/DSFPA/SDSP, que se consignó lo siguiente: *"Mediante la presente notificación se informa que cuenta con el plazo de diez (10) días hábiles, contados desde el día siguiente de levantada el acta sanitaria, para que presente sus descargos ante SANIPES. Finalmente, de no encontrarse conforme con el acto administrativo que se haya emitido a través de la presente acta, cuenta con el plazo de quince (15) días hábiles, contados desde el día siguiente de notificada el acta sanitaria, para interponer el recurso administrativo que estime pertinente (...)".* Es decir, la autoridad sanitaria habilitó al administrado, el derecho de presentar descargos sobre lo expuesto en el Acta Sanitaria N° 723-2018-CAL/SANIPES/DSFPA/SDSP, concediendo el plazo de diez días hábiles;

Que, en ese orden de ideas, la empresa AGROHIDRO E.I.R.L. presentó escritos con fecha 29.5.18 y 4.6.18 aduciendo haber subsanado las observaciones pendientes señaladas en los puntos 10,11 y 21, por lo que solicita el Protocolo de Habilitación; sin embargo, en la Resolución Directoral N° 293-2018-SANIPES/DHCPA de fecha 4.6.18 atiende a los escritos antes señalados sosteniendo que: *"no corresponde tomar en consideración ambas cartas presentadas por el administrado sobre los incumplimientos antes mencionados por encontrarse fuera de la etapa de verificación de implementación de subsanación de observaciones".* Con lo cual, se evidencia que, si bien se habilitó un plazo de 10 días hábiles posteriores al Acta Sanitaria para realizar descargos, no obstante, la Resolución Directoral N° 293-2018-SANIPES/DHCPA no ha considerado lo señalado en la Notificación Sanitaria N° 723-2018-CAL/SANIPES/DSFPA/SDSP de fecha 25.5.18, pese a que el administrado en el recurso de reconsideración sostuvo: *"En la re inspección de 25 de mayo, no se tuvo en cuenta el levantamiento de observación mediante un procedimiento, y se nos volvió a observar como punto crítico y reiterativo. Ante dicho resultado con carta de AGROHIDRO de 28 de mayo antes de la emisión de la resolución de la referencia en forma y fecha hábil y permitida presentamos una carta donde levantamos 2 observaciones veniales (...) no obstante el 4 de junio comunicamos a SANIPES haber concluido el trabajo de separación de ambas líneas de empaque para lo cual hicimos llegar fotos que así lo demostraban";*

Que, lo descrito se ajusta a uno de los vicios del acto administrativo prescrito en el numeral 2 del artículo 10 del T.U.O. de la Ley: *"El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez (...)".* En párrafos anteriores se señaló que el defecto u omisión en algunos de los requisitos de validez responden a los vicios de competencia, vicios en el objeto o contenido, vicios en la finalidad perseguida por el acto, vicios en la regularidad del procedimiento, siendo así, sobre el particular se enmarca dentro de los vicios en la regularidad del procedimiento, dado que se ha dictado resolución faltando al procedimiento del cual debiera derivarse, no se trata de haberse afectado algún trámite previsto en la ley, sino de la falta absoluta del procedimiento administrativo imperativo para generar el acto, de tal manera que la autoridad expide una decisión desprovista totalmente de juricidad.¹⁵ Es decir, se habilitó el derecho de descargo al administrado con la Notificación Sanitaria N° 723-2018-CAL/SANIPES/DSFPA/SDSP, el cual fue presentado mediante escritos de fecha 29.5.18 y 4.6.18; sin embargo, en la Resolución Directoral N° 293-2018-SANIPES/DHCPA no fueron considerados por parte de la DHCPA. Tal situación demuestra que la autoridad en el procedimiento no ha resuelto explícitamente los descargos realizados limitándose a no considerarlos, pese a que es responsabilidad de la administración encauzar de oficio el procedimiento cuando advierta cualquier error; de tal manera, que no traslade la responsabilidad de la administración al administrado. En consecuencia, dado que se ha constatado la invalidez del acto surge como consecuencia directa, la nulidad a fin de restituir la legalidad afectada por cuestiones de regularidad del procedimiento, al haber habilitado el derecho de descargo y no considerarlo en el acto resolutorio inmediato, conforme al derecho a obtener una resolución sobre la pretensión deducida¹⁶. En ese sentido, los efectos de la declaración administrativa o judicial de nulidad del acto administrativo hacen que desaparezca la

¹⁵ IBIDEM, pág. 251.

¹⁶ CARLOS MESÍA RAMÍREZ, Los Derechos Fundamentales – Dogmática y Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, pág. 403. Gaceta Jurídica. Lima Perú. Junio 2018. El contenido esencial de este derecho es el de obtener una resolución de fondo jurídicamente motivada, salvo que se declare su inadmisibilidad. De ahí que, como ya lo hemos expresado anteriormente, el derecho a obtener una resolución sobre la pretensión deducida no significa una sentencia acorde con nuestras pretensiones, sino a que se pronuncie el órgano competente mediante una resolución fundada en derecho y con arreglo a las garantías del debido proceso.



presunción que lo cobijaba, en tal sentido la declaración operará hasta el momento mismo de su emisión, sin favorecer ni perjudicar a ningún administrado;

Que, la resolución en cuestión es decir la Resolución Directoral N° 322-2018-SANIPES/DHCPA que CONFIRMA lo resuelto en la Resolución Directoral N° 293-2018-SANIPES/DHCPA, no se ha desarrollado conforme al T.U.O. de la Ley. Por lo tanto, en el presente caso, lo dispuesto por la DHCPA, contenida en la Resolución Directoral N° 293-2018-SANIPES/DHCPA presenta vicios del acto administrativo que causan nulidad de pleno derecho conforme lo prescribe el numeral 2 del artículo 10 del T.U.O. de la Ley;

Que, el poder jurídico por el cual la Administración Pública puede eliminar sus actos viciados en su propia vía, y aun invocando como causales sus propias deficiencias, se le denomina potestad de invalidación por lo que, puede presentarse la declaración de nulidad de oficio o por la atención a un recurso. Además, la invalidación puede ser motivada en la propia acción positiva u omisiva de la Administración Pública, conforme lo prescribe el artículo 211 de la citada norma: *"211.1 En cualquiera de los casos enumerados en el Artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales. 211.2 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."*

Que, se concluye que la Resolución Directoral N° 322-2018-SANIPES/DHCPA que CONFIRMA la Resolución Directoral N° 293-2018-SANIPES/DHCPA emitida por la Dirección de Habilitaciones y Certificaciones Pesqueras y Acuícolas debe declararse su nulidad por la causal de defecto u omisión de algunos de sus requisitos de validez, específicamente por vicio en la regularidad del procedimiento debiendo retrotraer la actuación administrativa al momento en que se cometió el vicio, conforme lo prescribe el artículo 12.1 del T.U.O. de la Ley sobre los efectos de la declaración de la nulidad, en ese sentido, dado que la resolución cuestionada configura una de las causales de nulidad, debe entenderse como inexistente sus efectos legales por tanto resultan inexigibles, en consecuencia no corresponde realizar análisis de fondo respecto el recurso de apelación;

Que, el numeral 11.3 del artículo 11 del T.U.O. de la Ley, prescribe: *"La resolución que declara la nulidad dispone, además, lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido, en los casos en que se advierta ilegalidad manifiesta, cuando sea conocida por el superior jerárquico"*;

Que, NAVAS RONDON¹⁷ señala que, *las personas que entran a laborar en la Administración Pública adquieren derechos y deberes frente al Estado, la sociedad y los funcionarios que forman parte de una entidad, y adquieren, como consecuencia directa, el deber de hacerse responsables de las acciones y omisiones efectuadas en el desempeño de sus actividades. Deben ser designados con las formalidades de la ley y cumplir a cabalidad las atribuciones que tienen en la conducción y dirección de los procedimientos administrativos que se realizan en el ejercicio de sus funciones*;

Que, en esa línea, el artículo 91° del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, Reglamento de la Ley de Servicio Civil¹⁸, establece que la responsabilidad administrativa disciplinaria es aquella que exige el

¹⁷ NAVAS RONDON, Carlos. Derecho Administrativo Sancionador en las Contrataciones del Estado, pag.499. Gaceta Jurídica. Lima-Perú.

¹⁸ El régimen disciplinario establecido por la Ley de Servicio Civil y su Reglamento se encuentra vigente para todas las entidades públicas desde el 14 de setiembre de 2014.

estado a los servidores civiles por las faltas previstas en la ley que cometan en el ejercicio de las funciones o de la prestación de servicio, iniciando para tal efecto el respectivo procedimiento administrativo disciplinario e imponiendo la sanción correspondiente, de ser el caso.

Con la visación de la Oficina de Asesoría Jurídica;

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 30063, Ley que Crea el Organismo Nacional de Sanidad Pesquera; y en el ejercicio de la facultad prevista en el literal p), q) del artículo 18° del Reglamento de Organización y Funciones de SANIPES, aprobado por Decreto Supremo N° 009-2014-PRODUCE.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR LA NULIDAD DE OFICIO de la Resolución Directoral N° 322-2018-SANIPES/DHCPA de fecha 20 de junio de 2018, que CONFIRMA la Resolución Directoral N° 293-2018-SANIPES/DHCPA, por haber incurrido en la causal de defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, específicamente vicio en la regularidad del procedimiento, de conformidad al artículo 10 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, debiendo retrotraer el procedimiento hasta el momento de cometido el vicio de nulidad.

Artículo 2.- NOTIFICAR la presente Resolución a la empresa AGROHIDRO E.I.R.L., conforme lo establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo General.

Artículo 3.- DISPONER el deslinde de responsabilidades que hubiera lugar, por los hechos descritos en la parte considerativa de la presente Resolución conforme lo establece el numeral 11.3 del artículo 11 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, para lo cual la Dirección de Habilitaciones y Certificaciones Pesqueras y Acuícolas, en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles, deberá remitir a la Unidad de Recursos Humanos, con copia a la Oficina de Administración, el reporte regulado en el literal a) del numeral 8.2 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC, en el que se exponga de manera clara y precisa los hechos suscitados.

Regístrese y comuníquese.



MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN
ORGANISMO NACIONAL DE SANIDAD PESQUERA

ERNESTO BUSTAMANTE DONAYRE
Director Ejecutivo