



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

RCONAS N° 00147-2023-PRODUCE/CONAS-1CT

LIMA, 31 de octubre de 2023

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **TECNOLÓGICA DE ALIMENTOS S.A.**, con R.U.C N° 20100971772 (en adelante la empresa recurrente), mediante escrito con Registro N° 00059284-2023 de fecha 22.08.2023, contra la Resolución Directoral N° 02360-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.07.2023, que la sancionó con una multa de 5.126 Unidades Impositivas Tributarias (en adelante UIT) y el decomiso¹ del recurso hidrobiológico jurel (14.045 t.), al haber extraído recursos hidrobiológicos en períodos no autorizados, infracción tipificada en el numeral 7) del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, y sus modificatorias correspondientes (en adelante el RLGP).
- (ii) El expediente N° PAS-00000931-2021.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante Acta de Fiscalización Desembarque 0701-412 N° 000340 de fecha 01.03.2021, levantada por los fiscalizadores acreditados por el Ministerio de la Producción; encontrándose en la planta de la empresa recurrente, constataron lo siguiente: *“(…) que a las 03:41 horas del 01/03/2021 la E/P TASA 55, CCO-22326-PM descargó 59.623 TM, del recurso caballa y 14.045 TM, del recurso jurel haciendo un total de 73.268 TM, según RP N° 979 conforme consta en el acta de fiscalización recepción de materia prima 0701-412-00043 y acta de fiscalización desembarque 0701-412-000336, cabe indicar que la E/P presentó reporte de calas y desembarque donde indica la realización de dos calas con fecha 20 de febrero cala: 30 TM de caballa y la II cala: 8 TM caballa y 22 TM de jurel. Asimismo, se realizó el muestreo biométrico donde se obtuvo una composición por muestra de 80.85% del recurso caballa y 19.17% del recurso jurel, según parte de muestreo biométrico donde se obtuvo una composición por muestra de 80.85% de recurso caballa y 19.17% de recurso jurel, según parte de muestreo 0701-412-000883 cabe mencionar que según RM N° 055-2021-PRODUCE, dan por concluidas las actividades extractivas del recurso jurel para embarcaciones de mayor escala a partir de las 00:00 horas del día 27 de febrero del 2021. Cabe mencionar que mediante correo electrónico la Dirección de Vigilancia y Control del Ministerio de la Producción envió un correo con fecha 01 de marzo del 2021 (14:06 horas). Donde indica que se ha reconsiderado los criterios de fiscalización dado que en la*

¹ En el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 02360-2023-PRODUCE/DS-PA, declaró tener por cumplida la sanción de decomiso del recurso hidrobiológico jurel.



RM N° 055-2021-PRODUCE dan por concluidas las actividades extractivas del recursojural, por lo que se estaría en veda para dicho recurso de lo expuesto (...)”

- 1.2 A través de la Cédula de Notificación de Imputación de Cargos N° 005078-2022-PRODUCE/DSF-PA, notificada con fecha 26.10.2022, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionador a la empresa recurrente por la presunta comisión de las infracciones contenidas en los numerales 7) y 33) del artículo 134° del RLGP.
- 1.3 Con Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 00002482-2023-PRODUCE/DS-PA, notificada con fecha 09.05.2023, la Dirección de Sanciones-PA corrió traslado a la empresa recurrente del Informe Final de Instrucción N° 000247-2023-PRODUCE/DSF-PA-HLFARRONAY (en adelante, IFI), otorgándole un plazo de cinco (05) días hábiles para la formulación de sus descargos.
- 1.4 Mediante la Resolución Directoral N° 02360-2023-PRODUCE/DS-PA² de fecha 25.07.2023, se sancionó a la empresa recurrente por haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el numeral 7) del artículo 134° del RLGP; imponiéndosele la sanción señalada en la parte de vistos. Asimismo, mediante 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 numeral 33) del artículo 134° del RLGP.
- 1.5 A través del escrito con Registro N° 00059284-2023 de fecha 17.08.2023, la empresa recurrente interpuso dentro del plazo de ley, Recurso de Apelación en contra la citada Resolución Directoral y solicitó el uso de la palabra a efectos de ejercer su derecho de defensa; solicitud que fue atendida mediante la Carta N° 00127-2023-PRODUCE/CONAS-1CT de fecha 31.08.2023, realizándose la audiencia con fecha 12.09.2023, sin embargo, pese a haber sido debidamente notificada³, no se presentó para hacer uso de la palabra⁴, conforme a la Constancia de Inasistencia a la Audiencia⁵.
- 1.6 Mediante Carta N° 00000153-2023-PRODUCE/CONAS-1CT de fecha 11.10.2023⁶ se comunicó a la empresa recurrente que en virtud al Informe Legal N° 00002-2023-PRODUCE/CONAS-1CT-NDLFM, se concluye que la Resolución Directoral N° 02360-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.07.2023, contendría vicios que conllevarían a su nulidad; en atención a lo cual se le otorgó un plazo de cinco (5) días con la finalidad que ejerza su derecho de defensa.
- 1.7 Al respecto, la empresa recurrente mediante el escrito con Registro N° 00076088-2023 presentado con fecha 18.10.2023, presentó sus respectivos descargos.

II. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

- 2.1 Evaluar si existen vicios de nulidad en la Resolución Directoral N° 02360-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.07.2023 en cuanto al cálculo de la sanción de multa.

² Notificada el 26.07.2023, mediante Cédula de Notificación Personal N° 0004589-2023-PRODUCE/DS-PA.

³ El 31.08.2023, conforme al cargo que obra en el expediente.

⁴ Programada para el 12.09.2023 a las 09:20 horas.

⁵ Se desestimó la solicitud de reprogramación presentada a través del escrito con Registro N° 00065201-2023, puesto que no cumplió con acreditar debidamente su imposibilidad de acudir y con ello su inasistencia en la fecha y hora programada, pese a haber tenido conocimiento oportuno de la misma el 31.08.2023, conforme se puede apreciar de la constancia de notificación de la Carta N° 00000114-2023-PRODUCE/CONAS-1CT.

⁶ Debidamente notificada con fecha 11.10.2023 conforme consta de la Constancia de la Confirmación de la Recepción de la Notificación Electrónica que obra en expediente.



- 2.2 Evaluar los descargos presentados por la empresa Recurrente con respecto a la revisión de Legalidad de la Resolución Directoral N° 02360-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.07.2023.
- 2.3 De corresponder que se declare la nulidad de la citada Resolución Directoral, verificar si es factible emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

3.1 En cuanto a si existen vicios de nulidad en la Resolución Directoral N° 02360-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.07.2023, respecto al cálculo de la sanción de multa.

- a) Al respecto, se debe indicar, conforme se señaló en los antecedentes, que la Dirección de Sanciones, mediante la Resolución Directoral N° 02360-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.07.2023, sancionó a la empresa recurrente con una multa de 5.126 UIT y el decomiso del recurso hidrobiológico Jurel⁷, por la infracción tipificada en el numeral 7) del artículo 134° del RLGP, ello al haber extraído recursos hidrobiológicos en periodos no autorizados, conforme se desprende del Acta de Fiscalización Desembarque 0701-412 N° 000340 de fecha 001.03.2021, en la cual se dejó constancia que: “(...) a las 03:41 horas del 01/03/2021 la E/P TASA 55, CCO-22326-PM descargó 59.623 TM, del recurso caballa y 14.045 TM, del recurso jurel haciendo un total de 73.268 TM, según RP N° 979 conforme consta en el acta de fiscalización recepción de materia prima 0701-412-00043 y acta de fiscalización desembarque 0701-412-000336, cabe indicar que la E/P presentó reporte de calas y desembarque donde indica la realización de dos calas con fecha 20 de febrero cala: 30 TM de caballa y la II cala: 8 TM caballa y 22 TM de jurel. Asimismo, se realizó el muestreo biométrico donde se obtuvo una composición por muestra de 80.85% del recurso caballa y 19.17% del recurso jurel, según parte de muestreo biométrico donde se obtuvo una composición por muestra de 80.85% de recurso caballa y 19.17% de recurso jurel, según parte de muestreo 0701-412-000883 cabe mencionar que según RM N° 055-2021-PRODUCE, dan por concluidas las actividades extractivas del recurso jurel para embarcaciones de mayor escala a partir de las 00:00 horas del día 27 de febrero del 2021. Cabe mencionar que mediante correo electrónico la Dirección de Vigilancia y Control del Ministerio de la Producción envió un correo con fecha 01 de marzo del 2021 (14:06 horas) (...)”.
- b) Efectivamente, el numeral 7) del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, que aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, en adelante el REFSPA establece como infracción: “*Extraer recursos hidrobiológicos en época de veda o en periodos no autorizados, así como descargar tales recursos o productos fuera del plazo establecido en la normatividad sobre la materia*”; conducta que, conforme al Cuadro de Sanciones del citado Reglamento, determina como sanción lo siguiente:

⁷ En el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 02360-2023-PRODUCE/DS-PA, declaró tener por cumplida la sanción de decomiso del recurso hidrobiológico jurel.



CÓDIGO	INFRACCIÓN	TIPO DE INFRACCIÓN	DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN
			TIPO DE SANCIÓN
INFRACCIONES GENERALES			
7	Extraer recursos hidrobiológicos en época de veda o en períodos no autorizados, así como descargar tales recursos o productos fuera del plazo establecido en la normatividad sobre la materia.	Grave	MULTA
			DECOMISO del total del recurso hidrobiológico

- c) Al respecto, resulta preciso indicar que de conformidad con la Exposición de Motivos⁸ del REFSPA, esta tiene por finalidad evitar que los administrados incurran en conductas infractoras y uno de los medios para lograr disuadirlos son las sanciones pecuniarias o multas; en este sentido, el efecto disuasivo se pretende lograr imponiendo un costo económico al administrado en los casos en que incurra en infracción.
- d) En ese sentido, el numeral 3 del artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante el TUO de la LPAG) refiere que la potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente, entre otros principios, por el principio de Razonabilidad que establece que las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios a efectos de su graduación: a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción; b) La probabilidad de detección de la infracción; c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido; d) El perjuicio económico causado; e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción. f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.
- e) Efectivamente, para el cálculo de la sanción de multa, el numeral 35.1 del artículo 35° del REFSPA prevé la siguiente fórmula:

$$M = \frac{B}{P} \times (1+F)$$

Donde:

M: Multa expresada en UIT

B: Beneficio ilícito

P: Probabilidad de detección

F: Factores agravantes y atenuantes

En caso no se determinen dichos factores, estos tienen el valor de cero (0).

- f) Cabe precisar que el REFSPA en su artículo 43° señala que, a fin de establecer la cuantía de las sanciones aplicables, los órganos sancionadores del Ministerio de la Producción deben considerar, entre otros factores **ATENUANTES**, el siguiente:

“(…)

3. **Carecer de antecedentes de haber sido sancionado en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se ha detectado la**

⁸ Exposición de Motivos del REFSPA:

<http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2017/Noviembre/10/EXP-DS-017-2017-PRODUCE.PDF>



comisión de la infracción materia de sanción: Se aplica un factor reductor de 30%.

(...)"

- g) Teniendo en cuenta el marco normativo antes señalado, se advierte en el caso en particular, que en el apartado "**DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN**" (pags. 11 y 12) de la Resolución Directoral N° 02360-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.07.2023, la Dirección de Sanciones efectuó el análisis del cálculo de la multa a imponerse aplicando los factores establecidos en el REFSPA y la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE⁹, obteniendo una multa resultante de **5.126 UIT**, conforme se detalla en el cuadro siguiente:

CALCULO DE LA SANCION DE MULTA			
DS N.º 017-2017-PRODUCE		RM N.º 591-2017-PRODUCE	
$M = B/P \times (1 + F)$	M: Multa expresada en UIT	$B = S^{\text{factor}} \times Q$	B: Beneficio ilícito
	B: Beneficio ilícito		S: Coeficiente de Sostenibilidad Marginal del Sector
	P: Probabilidad de detección		Factor: Factor del recurso y producto
	F: Factores agravantes y atenuantes		Q: Cantidad del recurso comprometido
REEMPLAZANDO LAS FORMULAS EN MENCIÓN SE OBTIENE COMO FORMULA DE LA SANCION			
$M = S^{\text{factor}} \times Q/P \times (1 + F)$		S ¹¹ :	0.25
		Factor de recurso ¹² :	0.73
		Q ¹³ :	14.045 t
		P ¹⁴ :	0.75
		F ¹⁵ :	80% - 30% = 0.5
$M = 0.25 \times 0.73 \times 14.045 \text{ t} / 0.75 \times (1 + 0.5)$		MULTA = 5.126 UIT	

- h) Conforme puede apreciarse, la Dirección de Sanciones para el caso en particular, conforme señala en la resolución impugnada, aplicó el **FACTOR ATENUANTE** del 30%, al precisar en la nota al pie 15 (pag. 12) lo siguiente:

*"(...) asimismo, de la consulta realizada al área de base de datos de la Dirección de Sanciones – PA se verifica que **la administrada** no cuenta con antecedentes de haber sido sancionada en los últimos 12 meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción tipificada en el numeral 7) del artículo 134° del RLGP. En consecuencia, corresponde aplicar el factor reductor de 30% (...)"*

¹⁵ El artículo 44° del RFSAPA, establece que: "A fin de establecer las sanciones aplicables, el Ministerio de la Producción o los Gobiernos Regionales de acuerdo a sus competencias, consideran como factores agravantes los siguientes: [...] 4. Cuando se trate de recurso hidrobiológico plenamente explotados o en recuperación y cuando se trate de especies legalmente protegidas: Se aplica un factor de incremento del 80%. En consecuencia, dado que por medio Oficio N° 625-2018-IMPARPE/CD de fecha 07 de diciembre de 2018, se estableció al jurel como un recurso hidrobiológico plenamente explotado, por lo tanto, se aplica este agravante al presente caso. Asimismo, de la consulta realizada al área de base de datos de la Dirección de Sanciones-PA se verifica que **la administrada** no cuenta con antecedentes de haber sido sancionada en los últimos 12 meses contados desde la fecha en que se detectó la comisión de la infracción tipificada en el numeral 7) del artículo 134° del RLGP. En consecuencia, corresponde aplicar el factor reductor de 30%, conforme lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 43° del DS N° 017-2017-PRODUCE.

- i) Sin embargo, revisado el portal web del Ministerio de la Producción se aprecia que el administrado, si contaba con antecedentes de haber sido sancionado, como el caso de la **Resolución Directoral N° 2105-2020-PRODUCE/DS-PA**¹⁰ de fecha 07.10.2020 (notificada con fecha 22.10.2020); confirmada por la **Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 0061-2021-PRODUCE/CONAS-UT**¹¹

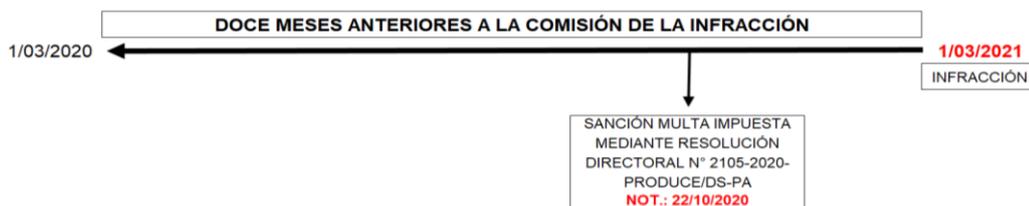
⁹ Resolución Ministerial que aprobó los componentes de la variable "B" de la fórmula para el cálculo de sanción de multa establecida en el REFSPA, así como los valores de la variable "P" y de los demás componentes de las variables para el cálculo de la sanción de suspensión, modificada por Resolución Ministerial N° 0009-2020-PRODUCE.

¹⁰ <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1675423/RD%202105-2020-PRODUCE-DS-PA.pdf.pdf?v=1613414092>

¹¹ <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1705291/RCONAS%20061.pdf.pdf?v=1614725749>



de fecha 26.02.2021 (notificada el 05.03.2021); que sancionó a la empresa recurrente con una Multa de 1.150 UIT y el Decomiso¹² del total del recurso hidrobiológico anchoveta, por haber incurrido en la infracción tipificada en el **numeral 3) del artículo 134° del RLGP**; y, asimismo, considerando el mencionado acto administrativo, si contaba con antecedentes de haber sido sancionado en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se cometió la infracción esto es del 01.03.2020 al 01.03.2021, conforme se detalla en el siguiente cuadro:



- j) Por tanto, se advierte que, en el cálculo de la multa efectuado en la resolución materia de análisis, no correspondía aplicar el **FACTOR ATENUANTE** del 30% por carecer de antecedentes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43° del RESFPA; así como el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG.
- k) Sobre el particular, el artículo 156° del TUO de la LPAG dispone que, *“La autoridad competente, aun sin pedido de parte, debe promover toda actuación que fuese necesaria para su tramitación, superar cualquier obstáculo que se oponga a regular la tramitación del procedimiento; determinar la norma aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada o fuere errónea la cita legal; así como evitar el entorpecimiento o demora a causa de diligencias innecesarias o meramente formales, adoptando las medidas oportunas para eliminar cualquier irregularidad producida”*.
- l) 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.
- m) Efectivamente, los incisos 1 y 2 del artículo 10° del 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; contando la autoridad con la potestad de invalidación ante una circunstancia que vicie el acto en razón de sus facultades.
- n) Al respecto, el numeral 213.1 del artículo 213° del TUO de la LPAG señala que 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.
- o) En efecto, el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, con respecto al **Principio de Legalidad**, señala que es obligación de las autoridades administrativas sujetar su actuación a la Constitución Política del

¹² Declarado tener por cumplido según el artículo 2° de la citada Resolución Directoral.



Perú, la ley y al derecho, dentro de las facultades que les sean atribuidas y de acuerdo con los fines para los cuales les fueron conferidas.

- p) Cabe precisar, sobre este punto que el artículo 86° del TUO de la LPAG señala que son deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y de sus partícipes, entre otros, actuar dentro del ámbito de su competencia y conforme a los fines para los que les fueron conferidas sus atribuciones; desempeñar sus funciones siguiendo los principios del procedimiento administrativo previstos en el Título Preliminar de la mencionada norma e interpretar las normas administrativas de forma que mejor atienda el fin público al cual se dirigen.
- q) Asimismo, el Tribunal Constitucional en la STC 2235-2004-AA/TC¹³ señaló que: *“(...) el principio constitucional de buena administración, implícitamente constitucionalizado en el Capítulo IV del Título II de la Constitución. En lo que aquí interesa poner de relieve, dicho principio quiere poner en evidencia no sólo que los órganos, funcionarios y trabajadores públicos sirven y protegen al interés general, pues “están al servicio de la Nación” (artículo 39° de la Constitución), sino, además, que dicho servicio a la Nación ha de realizarse de modo transparente (...)”*
- r) De otro lado, el artículo 3° del TUO de la LPAG señala entre los requisitos de validez de los actos administrativos: el Objeto o Contenido, el cual se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación; y la Motivación, que señala que el acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.
- s) En ese sentido, de conformidad con el inciso 5.3 del artículo 5° del TUO de la LPAG, el Objeto o Contenido del acto administrativo, no podrá contravenir en el caso concreto disposiciones constitucionales, legales, mandatos judiciales firmes; ni podrá infringir normas administrativas de carácter general provenientes de autoridad de igual, inferior o superior jerarquía, e incluso de la misma autoridad que dicte el acto.
- t) En cuanto a la Motivación del acto administrativo, los numerales 6.1 y 6.3 del artículo 6° del TUO de la LPAG, refieren que la motivación debe 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; no siendo admisibles como motivación, la exposición de fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.
- u) Por tanto, se advierte conforme a lo expuesto en los considerandos precedentes, que la Resolución Directoral N° 02360-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.07.2023, vulneró los principios del Procedimiento Administrativo antes referidos; y asimismo contiene vicios insubsanables que causan su nulidad de pleno derecho enumerados en los incisos 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la LPAG; toda vez que la empresa recurrente contaba con antecedentes, como el caso de la Resolución Directoral N° 02105-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 07.10.2020 (notificada con fecha 22.10.2020); confirmada por la Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 00061-2021-PRODUCE/CONAS-UT de fecha 26.02.2021 (notificada el 05.03.2021); por lo cual no correspondía aplicar el

¹³ Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02235-2004-AA.pdf>.



factor atenuante, conforme a lo dispuesto en el artículo 43° del RESFPA; así como el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG.

- v) En tal sentido, corresponde declarar la Nulidad de Oficio de la Resolución Directoral N° 02360-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.07.2023 y retrotraer el procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

3.2 En cuanto a los descargos presentados por la empresa recurrente con respecto a la revisión de legalidad de la Resolución Directoral N° 02360-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.07.2023.

- a) Al respecto, el numeral 213.1 del artículo 213° del TUO de la LPAG señala que 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; precisando el numeral 213.2 que la nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida; y que en caso de declaración de nulidad de oficio de un acto administrativo favorable al administrado, la autoridad, previamente al pronunciamiento, le corre traslado, otorgándole un plazo no menor de cinco (5) días para ejercer su derecho de defensa.
- b) Teniendo en cuenta ello, a través de la Carta N° 00000153-2023-PRODUCE/CONAS-1CT de fecha 11.10.2023 esta área especializada comunicó a la empresa recurrente que en virtud al Informe Legal N° 00002-2023-PRODUCE/CONAS-1CT-NDLFM, se concluye que la Resolución Directoral N° 02360-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.07.2023, contendría vicios que conllevarían a su nulidad; en atención a lo cual se le otorgó un plazo de cinco (5) días con la finalidad que ejerza su derecho de defensa.
- c) En atención a ello, la empresa recurrente mediante el escrito con Registro N° 00076088-2023, presentado con fecha 18.10.2023, formuló sus respectivos descargos, indicando lo siguiente:

1) Sobre la potestad de invalidación del Consejo de Apelación de Sanciones

Refiere que el Conas ha iniciado un procedimiento de nulidad de oficio respecto a la Resolución de Sanción suspendiendo en los hechos la emisión de un pronunciamiento sobre el recurso de apelación y que se habría convertido el procedimiento de apelación que iniciaron en uno de nulidad de oficio con la única finalidad de incrementar el monto de la sanción que pretende aplicárseles; es decir, se les estaría sometiendo a un procedimiento distinto al previamente establecido por la ley.

- 1.a Al respecto, se debe precisar que la doctrina considera que los actos administrativos cuentan con la característica fundamental de estar envueltos en una presunción de validez, a partir de la cual, conforme al autor Danos Ordóñez¹⁴, los actos emitidos por la autoridad administrativa se presumen legítimos en tanto su invalidez o disconformidad con el ordenamiento jurídico no sea expresamente declarada por quienes están facultados para constatarlo.

¹⁴ DANOS ORDOÑEZ, Jorge. "Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General". Primera Edición. Lima: ARA Editores E.I.R.L., 2003. Pág. 228.



- 1.b De la misma manera, como señala el autor antes referido¹⁵, la presunción de validez tiene por fundamento la necesidad de asegurar que la Administración Pública pueda realizar sus funciones en tutela del interés público sin que los llamados a cumplir sus decisiones puedan obstaculizar las actuaciones de la Administración sobre la base de cuestionamientos que no hayan sido confirmados por las autoridades administrativas o judiciales competentes para controlar la legalidad de los actos administrativos.
- 1.c Este control de legalidad constituye el ejercicio pleno de la potestad concedida a la Administración que le permite revisar las decisiones contenidas en los actos administrativos que emite, procediendo a modificarlos o retirarlos del sistema jurídico administrativo, con la finalidad de resguardar el interés público. En efecto, *“La revisión de un acto o de una resolución de la Autoridad Administrativa consiste en la acción de volver sobre los mismos a efectos de modificarlos o hacerlos desaparecer del ámbito jurídico, mediante acción de contrario imperio. (...) Constituye una expresión de la potestad de autotutela revisora de la administración que le permite controlar la regularidad de sus propias decisiones en resguardo del interés público”*¹⁶.
- 1.d Así pues, producto de esta potestad revisora de su propia actuación, la Administración cuenta con la autoridad para examinar la validez de sus actos administrativos, permitiéndole, en caso de verificar que el acto no cumpla con los requisitos necesarios establecidos en la norma para alcanzar su legitimidad, determinar su invalidez, la misma que genera como directa consecuencia y como castigo jurídico la nulidad del acto administrativo.
- 1.e En los términos de los autores Ponce Rivera y Muñoz Ccuro¹⁷, la nulidad administrativa es la consecuencia que el legislador le ha dado a la existencia, en el acto administrativo, de alguna de las causales por él establecidas en la misma ley y que son consideradas de tal gravedad que se debe determinar que cesen sus efectos y que sea considerado como nunca emitido inclusive con efecto retroactivo.
- 1.f La potestad revisora, entendida como una expresión del deber-poder de revisión de la legalidad de los actos administrativos, permite que la Administración al advertir que su declaración destinada a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados en una situación concreta¹⁸, no cumple con los requisitos de validez dispuestos en la normativa administrativa; en cuyo caso, la nulidad será, en

¹⁵ Idem.

¹⁶ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General*. Décima Edición. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2014. Pág. 607.

¹⁷ PONCE RIVERA, Carlos Alexander y MUÑOZ CCURO, Felipa Elvira. *“La nulidad del acto administrativo en la legislación administrativa general”*. Lima: Revista LEX de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas. Vol. 1, Núm. 22, 2018 Pág. 220. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.21503/lex.v16i22.1655>.

¹⁸ El concepto de acto administrativo se encuentra dispuesto en el numeral 1.1. del artículo 1° del TUO de la LPA: *“Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta”*.



palabras del autor Danos Ordoñez¹⁹, *“una vía para la restitución de la legalidad afectada por un acto administrativo viciado que constituye un auténtico poder-deber otorgado a la Administración que está obligada a adecuar sus actos al ordenamiento jurídico”*.

- 1.g Con esta actuación, la administración se encuentra en la obligación de dar cumplimiento a su deber de revisión de legalidad del acto administrativo en ejercicio de su potestad de invalidación, ello con la finalidad de que un acto administrativo inválido no produzca efectos en el ordenamiento administrativo, resguardando así el orden jurídico o el Principio de juridicidad; así *“Al poder jurídico por el cual la Administración puede eliminar sus actos viciados en su propia vía, y aun invocando como causales sus propias deficiencias, se le denomina potestad de invalidación. (...) Pero el fundamento de esta potestad no se encuentra en alguna mera potestad exorbitante de la Administración, ni siquiera en la autotutela de que él es titular, sino en la **necesidad que tiene la autoridad administrativa de dar satisfacción al interés de respetar la vigencia del principio de juridicidad o del orden jurídico**”*²⁰.
- 1.h En efecto, el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar TUO de la LPAG, establece como la obligación de las autoridades administrativas sujetar su actuación a la Constitución Política del Perú, la ley y al derecho, dentro de las facultades que les sean atribuidas y de acuerdo con los fines para los cuales les fueron conferidas.
- 1.i Esa necesidad de protección del interés colectivo; permite a la Autoridad, ante una circunstancia que vicie el acto que aquella emitió en razón de sus facultades, desplegar su potestad invalidatoria; debiendo precisarse sobre el particular que según la doctrina, el concepto de interés público debe entenderse como *“(...) la presencia de intereses individuales coincidentes y compartidos por un grupo cuantitativamente preponderante de individuos, lo que da lugar, de ese modo a un interés público que surge como un interés de toda la comunidad”*²¹ (...).
- 1.j Sobre este aspecto, el Tribunal Constitucional²² ha puesto en evidencia la necesidad de declarar la nulidad frente a vicios graves que determinen su nulidad: *“(...) no basta que los actos administrativos objeto de la potestad de nulidad (...) estén afectados por vicios graves que determinen su invalidez absoluta, sino que, además, deben agravar el interés público, lo que trasciende el estricto ámbito de los intereses de los particulares destinatarios del acto viciado porque se exige que para ejercer la potestad de nulificar (...) sus propios actos la Administración determine, previa evaluación, el perjuicio para los intereses públicos que le compete tutelar o realizar (...)”*.

¹⁹ DANOS ORDOÑEZ, Jorge. *Op. Cit.* Pág. 257.

²⁰ Morón Urbina, Op Cit. pp. 616 y 617.

²¹ ESCOLA, Héctor Jorge. *El interés público como fundamento del Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1989, p. 238.

²² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0884-2004-AA/TC. Fundamento jurídico 4. Disponible en: tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00884-2004-AA.pdf



- 1.k Cabe precisar en cuanto al interés público que el artículo 66° de la Constitución Política del Perú, establece que: **“Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.”**
- 1.l Al respecto, Tribunal Constitucional en el quinto fundamento de la sentencia emitida en el Expediente N° 0003-2006-PI/TC²³ ha señalado que: *“Como ha precisado este Tribunal, los recursos naturales pueden ser definidos como el conjunto de elementos que brinda la naturaleza para satisfacer las necesidades humanas, en particular, y las biológicas, en general. Representan aquella parte de la naturaleza que tiene alguna utilidad actual o potencial para el ser humano. **Que los recursos naturales, in totum, sean patrimonio de la Nación, implica que su explotación en ningún caso puede ser separada del interés nacional y el bien común, por constituir una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de todas las generaciones. Los beneficios derivados de su utilización deben alcanzar a la Nación en su conjunto** (...). Los recursos naturales reposan jurídicamente en el dominio del Estado, como expresión jurídico política de la Nación. Reconocer que el Estado es soberano en su aprovechamiento (artículo 66° de la Constitución), significa que es bajo su ius imperium y supervisión que debe desarrollarse su aprovechamiento y goce” (...).*
- 1.m Mediante el artículo 3° y el numeral 5.2 del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1047, que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, se establece que PRODUCE es la entidad competente en pesquería; y que tiene como función rectora gestionar los recursos del sector.
- 1.n De otra parte, el artículo 3° de la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, aprobado por la Ley N° 26821, precisa que: **“Se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado, tales como: (...) c. la diversidad biológica: como las especies de flora, de la fauna y de los microorganismos o protistas; los recursos genéticos, y los ecosistemas que dan soporte a la vida; (...).**”
- 1.o Esta misma ley, en su artículo 6° prescribe lo siguiente: **“El Estado es soberano en el aprovechamiento de los recursos naturales. Su soberanía se traduce en la competencia que tiene para legislar y ejercer funciones ejecutivas y jurisdiccionales sobre ellos”.**

²³ Sentencia del Pleno Jurisdiccional del tribunal Constitucional del 19.09.2006:
[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/D58576EDA031046052575C40062091F/\\$FILE/EXP_0003-2006-AI.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/D58576EDA031046052575C40062091F/$FILE/EXP_0003-2006-AI.pdf)



- 1.p En concordancia a lo antes señalado, el artículo 2° de la LGP dispone 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.**”
- 1.q En ese sentido, aquellos particulares que se dediquen al aprovechamiento de los recursos naturales, deberán realizar dicha actividad, indefectiblemente, bajo los parámetros establecidos por el Estado; es por ello que, el Estado, a través de sus órganos competentes, al mismo tiempo que fija las condiciones, derechos y obligaciones a efectos de llevar a cabo un adecuado uso del patrimonio de la nación, como lo son los recursos naturales; también ejerce una labor de fiscalización con la finalidad de verificar el estricto cumplimiento de las normas que regulan esta actividad económica.
- 1.r En el caso del aprovechamiento de los recursos hidrobiológicos, debemos recordar, que estos se encuentran sujetos a fiscalización bajo la competencia del Ministerio de la Producción, entidad que a través de sus órganos competentes y en el marco de las disposiciones legales cumple con su labor fiscalizadora en el ámbito nacional, respecto de aquellas personas naturales o jurídicas que cuenten o no con autorización para su explotación. Es así que lo manda el artículo 7 de del Decreto Legislativo N° 1047 Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, cuyo numeral 7.2 establece como una de sus funciones “7.2 **Cumplir y hacer cumplir el marco normativo relacionado con su ámbito de competencia,** ejerciendo la potestad fiscalizadora, sancionadora y de ejecución coactiva correspondiente. Para estos efectos podrá dictar las medidas cautelares y correctivas correspondientes”.
- 1.s Efectivamente la Exposición de motivos²⁴ del REFSPA señala que “(...) **La finalidad de la norma propuesta es evitar que los administrados incurran en conductas infractoras y uno de los medios para lograr disuadirlos son las sanciones pecuniarias o multas; en este sentido, el efecto disuasivo se pretende lograr imponiendo un costo económico al administrado en los casos en que incurra en infracción.** Se han considerado los criterios técnicos económicos apropiados para que el cálculo de la cuantía de las sanciones de multa se ajuste a los principios de razonabilidad, proporcionalidad, así como a los demás principios establecidos en el T.U.O. de la Ley, por lo tanto, **se pretende que la infracción cometida sea reprimida con una sanción adecuada que sea disuasiva sin ser desproporcionadamente costosa y que tanto el método como los criterios o variables para calcular dicha sanción estén claramente establecidos** para que los administrados los conozcan. Ante tal necesidad, se ha establecido como criterio para determinar la forma del cálculo de la cuantía de las sanciones la formula desarrollada por el economista Gary S. Becker, expuesta en su ensayo *Crime and Punishment: An*

²⁴ Exposición de Motivos del REFSPA: <http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2017/Noviembre/10/EXP-DS-017-2017-PRODUCE.PDF>



Economic Approach (Crimen y Castigo: Una Aproximación Económica), según la cual **el monto de las multas debe ser tal, que exceda el beneficio ilícito que el administrado infractor obtendría por la comisión de la infracción, considerándose que tal perjuicio disuadiría a los potenciales infractores de no cometer la infracción.**

- 1.t En esa línea, la Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador²⁵ hace referencia a la Resolución N° 3023-2011/SC2-INDECOPI en la cual se señala que “(...) **«Las sanciones de tipo administrativo tienen por principal objeto disuadir o desincentivar la realización de infracciones por parte de los administrados. El fin de las sanciones es, en último extremo, adecuar las conductas al cumplimiento de determinadas normas.»** (Fundamento jurídico 23). «A efectos de graduar la sanción a imponer, la Ley de Procedimiento Administrativo General recoge dentro de los principios de la potestad sancionadora administrativa el de razonabilidad, según el cual **la autoridad administrativa debe asegurar que la magnitud de las sanciones administrativas sea mayor o igual al beneficio esperado por los administrados por la comisión de las infracciones.»** (Fundamento jurídico 24). «Con relación a este principio, la doctrina sostiene que **las autoridades deben prever que la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas pues de lo contrario se propiciaría la comisión de tales infracciones dada la rentabilidad de su comisión.** Para lograr dicho objetivo, es preciso que **la magnitud de las sanciones sea mayor o igual al beneficio esperado por los administrados por la comisión de las infracciones, de lo contrario, los administrados recibirían el mensaje de que, aun en caso que las conductas infractoras fuesen detectadas, el beneficio obtenido con la infracción será superior a la sanción administrativa, razón por la que podrían optar por cometer la infracción.**» (Fundamento jurídico 25) (...).”
- 1.u Teniendo en cuenta lo expuesto, el Consejo de Apelación de Sanciones, se encuentra plenamente facultado por el TUO de la LPAG y el literal b) del artículo 126^{o26} del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción para declarar la nulidad de oficio de aquellos actos administrativos que vulneren las normas legales y administrativas y poder restituir la legalidad afectada por dichos actos como es el caso; al haberse advertido en el presente caso que la resolución materia de impugnación contiene vicios insubsanables que causan su nulidad de pleno derecho al no haberse aplicado los factores atenuantes y agravantes conforme lo dispone de manera expresa el TUO de la LPAG y el REFSPA, tal y como se ha señalado en los párrafos

²⁵ Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Segunda Edición, 2017, Pag. 66: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1526161/Guía%20práctica%20procedimiento%20administrativo%20sancionador.pdf?v=1609849061>

²⁶ Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE - Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción “(...) Artículo 126.- Funciones del Consejo de Apelación de Sanciones
Son funciones del Consejo de Apelación de Sanciones, las siguientes:
(...) b) Declarar, en segunda y última instancia administrativa, la nulidad y la rectificación de oficio de los actos administrativos contenidos en los procedimientos sancionadores que son elevados al Consejo de Apelación de Sanciones (...).”



precedentes y conforme al Acuerdo²⁷ Plenario adoptado por el Pleno del Consejo de Apelación de Sanciones en Sesión de fecha 08.09.2023 y sus considerandos:

“(…)

Acuerdo N° 001-2023

“En los casos en que, en la tramitación de los expedientes, se advierte que los órganos de primera instancia han aplicado de modo incorrecto las normas que fijan las sanciones por infracciones a la normativa de pesca, acuicultura, industria o comercio interno, afectando el interés público y el ordenamiento jurídico, corresponde que las áreas especializadas declaren la nulidad de oficio del acto viciado, previo procedimiento establecido en el artículo 213.2 del TUO de la LPAG, disponiendo la devolución del expediente, a fin de que se emita nuevo acto administrativo arreglado a ley. (...)”

1.v Por tanto, considerar que la autoridad de segunda instancia se encontraría impedida de desplegar su potestad invalidatoria por encontrarse pendiente de resolver un recurso de apelación, carece de todo sustento legal.

2) En cuanto a la prohibición de reforma en peor a que se refiere el numeral 258.3 del artículo 258° del TUO de la LPAG

Por otra parte, la empresa recurrente indica que existiría una imposibilidad de imponer una sanción más gravosa por parte del CONAS dada la existencia del principio de no reforma en peor establecido en el numeral 258.3 del artículo 258° del TUO de la LPAG, el cual según afirma, debe ser aplicado sin ninguna limitación, aun cuando se declare la nulidad de la Resolución de Sanción, y asimismo que el principio de no reforma en peor es aplicable a la primera instancia, quien debería considerar dicho principio al momento en el que resuelva nuevamente.

2.a Sobre el particular, se debe indicar que efectivamente el numeral 258.3 del artículo 258° del TUO de la LPAG refiere 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; debiendo precisarse sobre este extremo que tal y como se señala en los considerandos del Acuerdo Plenario antes citado:

“(…)

10. El punto primero requiere determinar si la nulidad del quantum de una infracción mal aplicada, y luego corregida, implica la afectación del principio non reformatio in peius. Si esto fuera así, sería imposible efectuar tal corrección por mandato expreso de la ley (Artículo 258.3 del TUO de la LPAG).

²⁷ <https://transparencia.produce.gob.pe/images/stories/Repositorio/transparencia/conas/acta-001-2023.pdf>



(...)

12. De allí que resulta imprescindible precisar su alcance a fin de determinar cuándo se incurre en sus supuestos.

13. El artículo 213.2²⁸ 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». De ello se desprende sin lugar a dudas que, **al resolverse el recurso interpuesto por el administrado, la instancia resolutoria no podría agravar la sanción impuesta.** Esto valdría tanto para la resolución de un recurso de reconsideración como para uno de apelación.

14. **Para el caso concreto del CONAS, entonces, conforme al texto de la LPAG, se tiene vetado variar en peor la sanción que hubiere impuesto el órgano de primera instancia, cualquiera sea la razón que ello pudiera justificarlo (...).**

- 2.b En efecto, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la Sentencia de **CASACIÓN N° 24459-2018**²⁹ de fecha **09.03.2021** ha establecido de manera bastante clara que:

*“(...) 7.2 (...) Al respecto, el Tribunal Constitucional nacional ha dejado establecido que: (...) la garantía constitucional de la prohibición de reforma peyorativa o reformatio in peius debe entenderse como una garantía que proyecta sus efectos también en el procedimiento administrativo sancionador y, en general, en todo procedimiento donde el Estado ejercite su poder de sanción y haya establecido un sistema de recursos para su impugnación”¹³ (énfasis de este Colegiado Supremo). De otro lado, Morón Urbina, sobre el tema en análisis sostiene que la reforma peyorativa: “(...) es la reforma del acto administrativo en perjuicio del recurrente, quien ve agravada su situación o estatus obtenida por la primera resolución, que ha sido objeto de su propio recurso. **La mencionada regla se fundamenta en el necesario contradictorio que debe respetarse en todo procedimiento recursal, de tal modo que de no haber este límite, el recurrente no tendría oportunidad de aducir argumentos para impedir la imposición de una sanción más grave a la recurrida.** (...) lo que busca es proteger al administrado, **pero no anular la potestad superior de revisión. Por ello, la autoridad superior que percibe la existencia de vicios o defectos en la resolución del inferior, puede recurrir a las técnicas de revisión de oficio** (nulidad de oficio, revocación, etc.) o disponer la instauración de un procedimiento de oficio (...).”³⁰*

7.3. Así pues, conforme al marco normativo, jurisprudencial y doctrinal, con la prohibición de la reforma peyorativa se impide que la Administración, en caso de que el infractor sancionado recurra o impugne la resolución resultante de un procedimiento sancionador,

²⁸ Se refiere al numeral 258.3 del artículo 258° del TUO de la LPAG.

²⁹ Disponible en: <https://jurisprudencia.pj.gob.pe/jurisprudenciaweb/faces/page/resultado.xhtml#no-back-button>

³⁰ La misma sala, ha establecido el mismo criterio en la Sentencia de CASACIÓN N° 22255-2021 de fecha 13.09.2022, disponible en: <https://jurisprudencia.pj.gob.pe/jurisprudenciaweb/faces/page/resultado.xhtml#no-back-button>



pueda empeorar su actual situación, evitando que al momento de emitir pronunciamiento respecto de los recursos administrativos se agrave la sanción impuesta al infractor; es decir, impide ante la imposición de una sanción, empeorar aún más la situación jurídica del administrado ya resuelta por un acto administrativo que ha sido recurrido, sin que ello importe mutilar al órgano revisor de la potestad de revisión de oficio, como ya se ha dejado establecido.

*7.4. En ese sentido, si bien la norma contenida en el numeral 237.3 del artículo 237° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, previene que cuando el infractor sancionado recurra o impugne la decisión adoptada, la resolución del recurso que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado, también lo es que en el caso que nos convoca el Consejo Directivo del OSIPTEL no aumentó la multa impuesta de 31 Unidades Impositivas Tributarias, sino que en estricta observancia de la facultad conferida por el numeral 201.1 del artículo 201° de la referida Ley, concordante con lo previsto por el numeral 217.2 del artículo 217° de la misma Ley N° 27444, declaró la nulidad de oficio parcial de la Resolución N° 71 3-2013-GG/OSIPTEL, por las consideraciones ya anotadas en el fundamento inmediato anterior (indebido otorgamiento de beneficios para la reducción de la multa a Telefónica del Perú), a fin que la Gerencia General del OSIPTEL emita nuevo pronunciamiento corrigiendo el vicio incurrido, verificándose de ello que lo resuelto por la autoridad administrativa no importa material ni legalmente una situación desventajosa para la entonces administrada, ni que a partir de dicha actuación pueda sostener una eventual afectación al debido proceso y el conjunto de derechos que lo conforman, como el derecho de defensa, pues a partir del nuevo pronunciamiento de la Gerencia General tenía expedido el derecho para impugnarlo, como efectivamente lo hizo, con la presentación de su recurso de apelación contra la Resolución N° 1006-2013-GG/OSIPTEL de fecha once de diciembre de dos mil trece, el cual fue resuelto mediante Resolución de Consejo Directivo N° 021-2014-CD/OSIPTEL, que confirma la responsabilidad administrativa por la infracción incurrida al no haberse desvirtuado la misma, dándose además por agotada la vía; por lo expuesto, la infracción bajo examen es **infundada** (...)*”.

- 2.c En ese sentido, contrariamente a lo señalado por la empresa recurrente en sus descargos, al disponerse la Nulidad de Oficio y Retrotraer del procedimiento hasta el momento en el que se produjo el vicio y por tanto no resolverse sobre el fondo del Recurso de Apelación, el CONAS no estaría determinando la imposición de sanciones más graves para el sancionado, sino en virtud de su potestad de invalidación, cuyo único objeto es restituir la legalidad afectada por un acto administrativo viciado; se estaría cumpliendo con el mandato del numeral 258.3 del artículo 258° del TUO de la LPAG; lo cual de ninguna forma constituiría una situación desventajosa para la empresa recurrente ni una afectación al debido procedimiento, pues luego que primera instancia emita un nuevo pronunciamiento conforme a ley, esta tendrá expedido su derecho a impugnar el mismo.



3) Respecto a que se ha aplicado correctamente el factor atenuante que dispone un beneficio del 30% del valor de la multa.

3.a En relación a que mediante Resolución Directoral N° 02105-2020-PRODUCE/DS-PA se le impuso la multa como consecuencia del incumplimiento del numeral 3) del artículo 134° del RLGP, y que la Resolución Directoral N° 02360-2023-PRODUCE/DS-PA, lo están sancionando por el numeral 7) del artículo 134° del RLGP, por lo que al tratarse de infracciones distintas si correspondería aplicar el factor atenuante.

3.b Se debe señalar que el numeral 3 del artículo 43° del REFSPA, establece:

“Artículo 43.- Atenuantes

A fin de establecer la cuantía de las sanciones aplicables, los órganos sancionadores del Ministerio de la Producción y de los Gobiernos Regionales competentes, según corresponda, deben considerar los factores atenuantes siguientes:

(...)

*3. **Carecer de antecedentes de haber sido sancionado en los últimos doce meses** contados desde la fecha en que se ha detectado la comisión de la infracción materia de sanción: Se aplica un factor reductor de 30%.*

(...)”.

3.c Al respecto, se debe precisar que el numeral 3 del artículo 43° del REFSPA, refiere de manera expresa que a fin de poder evaluar la aplicación del atenuante por no tener antecedentes, se debe considerar que el administrado debe carecer de antecedentes de haber sido sancionado en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se ha detectado la comisión de la infracción materia de sanción; sin embargo, la Dirección de Sanciones motivó en la Resolución Directoral N° 02360-2023-PRODUCE/DS-PA, materia de análisis la aplicación del factor atenuante, considerando en el caso en particular, que la administrada no contaba con antecedentes por el numeral 7) del artículo 134° del RLGP, contraviniendo lo dispuesto en el citado numeral 3 del artículo 43° del REFSPA, el cual no hace tal distinción.

3.d Por tanto, lo referido por la empresa recurrente en este extremo de sus descargos carece de sustento legal, toda vez que a la fecha el citado antecedente es plenamente ejecutivo al no haber sido anulado o suspendido sus efectos por autoridad administrativa o judicial. De igual modo, el mismo ha sido impuesto como consecuencia de una acción u omisión que contravenga o incumpla alguna de las normas contenidas en la presente Ley, su Reglamento o demás disposiciones sobre la materia.

3.e Finalmente, con relación a lo manifestado en el numeral 101 de sus descargos, corresponde traer a colación el principio de buena fe procedimental, el cual impone la obligación a la autoridad administrativa, **como a los administrados, sus representantes o abogados**, y, en general, todos los participantes de los procedimientos, realicen sus respectivos actos procedimentales guiados por el **respeto mutuo**, la colaboración y la buena fe.



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

- a) El artículo 12° del TUO de la LPAG, dispone que la declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha en que se emitió el acto.
- b) De acuerdo a lo establecido en el numeral 213.2 del artículo 213° del TUO de la LPAG, cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispone la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.
- c) En esa línea, el numeral 227.2 del artículo 227° del TUO de la LPAG establece 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.
- d) Por tanto, de conformidad con las consideraciones expuestas en la presente resolución, al declararse la nulidad de oficio del acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 02360-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.07.2023; corresponde retrotraer el procedimiento administrativo al momento en el que el vicio se produjo y remitir el presente expediente a la Dirección de Sanciones, a efectos que dicho órgano, realice las acciones que correspondan dentro de sus competencias considerando lo resuelto en la presente resolución; razón por la cual no resulta factible que esta instancia se pronuncie sobre el fondo del asunto en este extremo.
- e) Finalmente, teniendo en cuenta lo señalado anteriormente, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los argumentos señalados en el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa recurrente.
- f) Asimismo, considerando lo señalado en los párrafos precedentes y lo resuelto por esta instancia, la Dirección de Sanciones deberá evaluar lo señalado en los artículos 252° y 259° del TUO de la LPAG en cuanto a los plazos de Caducidad y Prescripción, de ser el caso.

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 b) del artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 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° 0044-2015-PRODUCE; el artículo 3° de la Resolución Ministerial N° 00407-2021-PRODUCE; y, estando al pronunciamiento acordado mediante Acta de Sesión N° 040-2023-PRODUCE/CONAS-1CT de fecha 30.10.2023, de la Primera Área Especializada Colegiada Transitoria de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

SE RESUELVE:

Artículo 1º. - DECLARAR la NULIDAD DE OFICIO de la Resolución Directoral N° 02360-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 25.07.2023 y, en consecuencia, **RETROTRAER** el estado del procedimiento administrativo al momento en que el vicio se produjo; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.



Artículo 2°. - **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

ROSARIO EMPERATRIZ BENAVIDES POVEDA

Miembro Suplente

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

