



## *Resolución Consejo de Apelación de Sanciones*

**N° 166-2023-PRODUCE/CONAS-CP**

**LIMA, 11 de diciembre de 2023**

### **VISTOS:**

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PESQUERA HAYDUK S.A.**, identificada con R.U.C N° 20136165667, (en adelante la empresa recurrente), mediante escrito con Registro N° 00072978-2023 de fecha 10.10.2023<sup>1</sup>, contra la Resolución Directoral N° 3028-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.09.2023, que la sancionó con una multa de 14.799 Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT), y el decomiso del porcentaje en exceso de la tolerancia establecida del recurso hidrobiológico caballa (61.66072 t.)<sup>2</sup>, al haber extraído y descargado recursos hidrobiológicos en tallas menores a los permitidos superando a tolerancia establecida en la normatividad sobre la materia, infracción tipificada en el numeral 11 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° 546-2020-PRODUCE/DSF-PA (Exp. 106-2023-PRODUCE/CONAS)

### **CONSIDERANDO:**

#### **I. ANTECEDENTES**

- 1.1 Mediante Acta de Fiscalización N° 02-AFID 005471 de fecha 21.01.2020, los fiscalizadores debidamente acreditados constataron: "(...) el desembarque del recurso hidrobiológico caballa en la zona de recepción de materia prima para CHD de la PPPP Pesquera Hayduk S.A., procediéndose a realizar el muestreo biométrico según la R.M. N° 353-2015-PRODUCE, medidas a longitud a la horquilla, como señala el D.S. N° 011-2007-PRODUCE, encontrándose 98.36% de juveniles, según Parte de Muestreo N° 02-PMO-007174. El porcentaje de juveniles supera la tolerancia establecida para el recurso caballa es 30% (...)".
- 1.2 A través de la Cédula de Notificación de Imputación de Cargos N° 0338-2023-PRODUCE/DSF-PA, notificada con fecha 30.03.2023, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionador a la empresa recurrente por la presunta comisión de la infracción contenida en el numeral 11 del artículo 134° del RLGP.

<sup>1</sup> Cabe precisar que de conformidad con lo dispuesto en el subnumeral 5.3.1 del numeral 5.3 de la Directiva General N° 0001-2022-PRODUCE - "Disposiciones que regulan la Gestión Documental del Ministerio de la Producción" -, aprobada mediante la Resolución Ministerial N° 00068-2022-PRODUCE, los documentos se reciben digitalmente a través de la Plataforma de Trámite Digital – PTD (al cual se accede a través del enlace <https://sistemas.produce.gob.pe/#/administrados>), en forma física en la Mesa de Partes Presencial de PRODUCE o a través de la Plataforma de Interoperabilidad del Estado (PIDE). Asimismo, según el subnumeral 5.3.18, se establece que los documentos ingresados por la PTD u otros medios electrónicos, se consideran presentados el día que son enviados por estos medios. En tal sentido, al haber presentado el recurrente su escrito de manera virtual, se considerará como fecha de presentación aquella consignada en el SITRADO.

<sup>2</sup> En el artículo 2° de la mencionada resolución, declaró tener por cumplida la sanción de decomiso del recurso hidrobiológico.

- 1.3 Con Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 00002335-2023-PRODUCE/DS-PA, notificada con fecha 03.05.2023, la Dirección de Sanciones-PA corrió traslado a la empresa recurrente del Informe Final de Instrucción N° 00002-2023-PRODUCE/DSF-PA-japarra (en adelante, IFI), otorgándole un plazo de cinco (05) días hábiles para la formulación de sus descargos.
- 1.4 Mediante la Resolución Directoral N° 3028-2023-PRODUCE/DS-PA<sup>3</sup> de fecha 11.09.2023, se sancionó a la empresa recurrente por haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el numeral 11 del artículo 134° del RLGP; imponiéndosele la sanción señalada en la parte de vistos de la presente resolución.
- 1.5 A través del escrito con Registro N° 00072978-2023 de fecha 10.10.2023, la empresa recurrente interpuso dentro del plazo de ley, recurso de apelación en contra la citada Resolución Directoral.
- 1.6 Mediante Carta N° 00000232-2023-PRODUCE/CONAS-CP de fecha 28.11.2023<sup>4</sup> se comunicó a la empresa recurrente que en virtud al Informe Legal N° 02-2023-PRODUCE/CONAS/FNM, se concluye que la Resolución Directoral N° 3028-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.09.2023, 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° 00089494-2023 presentado con fecha 04.12.2023, presentó sus respectivos descargos.

## **II. CUESTIONES CONTROVERTIDAS**

- 2.1 Evaluar si existen vicios de nulidad en la Resolución Directoral N° 3028-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.09.2023, en cuanto al cálculo de la sanción de multa y si es factible emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto.
- 2.2 Evaluar los descargos presentados por la empresa recurrente con respecto a la revisión de legalidad de la Resolución Directoral N° 3028-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.09.2023.

## **III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS**

- 3.1 **EN CUANTO A SI EXISTEN VICIOS DE NULIDAD EN LA RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 3028-2023-PRODUCE/DS-PA, RESPECTO AL CÁLCULO DE LA SANCIÓN DE MULTA**
  - 3.1.1 Al respecto, la Dirección de Sanciones - PA mediante la Resolución Directoral N° 3028-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.09.2023, sancionó a la empresa recurrente con una multa de 14.799 UIT y el decomiso del porcentaje en exceso del recurso hidrobiológico caballa<sup>5</sup>, por la infracción tipificada en el numeral 11 del artículo 134° del RLGP, ello al haber extraído y descargado recursos hidrobiológicos en tallas menores a las permitidas, superando la tolerancia establecida en la normatividad sobre la materia, conforme se desprende del Acta de Fiscalización N° 02-AFID 005471 de fecha 21.01.2020, los fiscalizadores debidamente acreditados constataron: "(...) el desembarque del recurso hidrobiológico caballa en la zona de recepción de materia prima para CHD de la PPPP Pesquera Hayduk S.A., procediéndose a realizar el muestreo biométrico según la R.M. N° 353-2015-PRODUCE, medidas a longitud a la horquilla, como señala el D.S. N° 011-2007-PRODUCE, encontrándose 98.36% de juveniles, según Parte de Muestreo N° 02-

<sup>3</sup> Notificada el 18.09.2023, mediante Cédula de Notificación Personal N° 00005823-2023-PRODUCE/DS-PA.

<sup>4</sup> Debidamente notificada con fecha 29.09.2023 conforme consta de la Constancia de la Confirmación de la Recepción de la Notificación Electrónica que obra en el expediente.

<sup>5</sup> Ídem pie de página 2.

PMO-007174. El porcentaje de juveniles supera la tolerancia establecida para el recurso caballa es 30% (...)."

- 3.1.2 Efectivamente, el numeral 11 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 o descargar recursos hidrobiológicos en tallas o pesos menores a los permitidos, superando la tolerancia establecida en la normatividad sobre la materia”*; conducta que, conforme al Cuadro de Sanciones del citado Reglamento, determina como sanción lo siguiente:

11	Extraer o descargar recursos hidrobiológicos en tallas o pesos menores a los permitidos, superando la tolerancia establecida en la normatividad sobre la materia.	MULTA
		DECOMISO del porcentaje en exceso de la tolerancia establecida del recurso hidrobiológico.

- 3.1.3 Al respecto, resulta preciso indicar que de conformidad con la Exposición de Motivos<sup>6</sup> 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 a los administrados en los casos en que incurran en infracción.
- 3.1.4 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.
- 3.1.5 En relación al interés público, el Tribunal Constitucional (Cfr. STC N° 0090-2004-AA/TC), ha establecido que tiene que ver con aquello que beneficia a todos; por ende, es sinónimo y equivalente al interés general de la comunidad. Su satisfacción constituye uno de los fines del Estado y justifica la existencia de la organización administrativa. Es la administración estatal, constituida por órganos jerárquicamente ordenados, quien asume el cumplimiento de los fines del Estado teniendo en cuenta la pronta y eficaz satisfacción del interés público.
- 3.1.6 Asimismo, señala que este interés se expresa confluyentemente como el valor que una cosa posee en sí misma y como la consecuencia de la inclinación colectiva hacia algo que resulta atractivo, apreciable y útil. De allí que la noción interés público se entienda como expresiones del valor público que en sí mismo tienen ciertas cosas; o bien como expresión de aquello que únicamente interesa al público. Dicho interés es tan relevante que el Estado lo titulariza, incluyéndolo entre los fines que debe perseguir necesaria y permanentemente.
- 3.1.7 Seguidamente menciona que, el interés público es simultáneamente un principio político de la organización estatal y un concepto jurídico. En el primer caso opera como una proposición ético-política fundamental que informa todas las decisiones

<sup>6</sup> Exposición de Motivos del REFSPA  
<http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2017/Noviembre/10/EXP-DS-017-2017-PRODUCE.PDF>

gubernamentales; **en tanto que en el segundo actúa como una idea que permite determinar en qué circunstancias el Estado debe** prohibir, limitar, coactar, autorizar, permitir **o anular algo.**

3.1.8 Concluye de esta manera indicando que, la Administración Pública está obligada a justificar las razones que imponen la decisión en el sentido del interés público de una manera concreta y específica y no con una mera afirmación o invocación abstracta. Por ello, las decisiones de la Administración no gozan de presunción alguna, y no basta que se expresen en formas típicas e iterativas.

3.1.9 En ese sentido, dentro de la facultad sancionadora la Dirección de Sanciones – PA, en aplicación de la normativa, a efecto de realizar el cálculo del *quantum* de la multa a imponer a los administrados en irrestricto respeto del principio de Razonabilidad, debe tomar en consideración lo mencionado en el numeral 35.1 del artículo 35° del REFSPA, el cual 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).

3.1.10 Cabe precisar además que, el REFSPA en su artículo 43° señala que 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 comisión de la infracción materia de sanción: Se aplica un factor reductor de 30%.**  
“(…)”

3.1.11 Del mismo modo, el artículo 44° del REFSPA señala que se consideran como factores **AGRAVANTES** los siguientes:

“(…)”  
2. **Reincidencia** de los infractores sancionados de acuerdo a lo establecido por el T.U.O de la Ley: **Se aplica un factor de incremento del 100%.**  
“(…)”

3.1.12 Con respecto a la reincidencia, el Tribunal Constitucional refiere que esta constituye una circunstancia específica en la que se halla a una persona a la que se le imputa la comisión de un delito y que abre espacio para la valoración de conductas anteriores, como mira para determinar la graduación de su pena. Por ello señala que: “(…) *la Reincidencia se ocupa de los problemas de las disposiciones legales que habilitan mayor poder punitivo en razón de que la persona, con anterioridad, ha sido condenada o sufrido pena por otro delito*”<sup>7</sup>

<sup>7</sup> ZAFARONI, Eugenio. Derecho Penal: Parte General. Buenos Aires: Ediar, 2002, p. 1057. Citado en el fundamento jurídico 44 de la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional (Pleno Jurisdiccional) del 9 de agosto de 2006, recaída en el Expediente N° 003-2005-PI/TC: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/12/Exp-003-2005-PI-TC-LPDerecho.pdf>

3.1.13 Ahora bien, el REFSPA en el numeral 36.1 de su artículo 36° precisa en cuanto a la aplicación de la **Reincidencia** que para los casos de infracciones consideradas **GRAVES**, que afectan la preservación y sostenibilidad de los recursos declarados plenamente explotados, en recuperación o protegidos, la reincidencia se aplica de la siguiente manera:

“(…) a) Se considera haber incurrido en **reincidencia cuando se comete la misma infracción dentro del plazo de un (1) año contado desde la fecha en que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción**. En tal caso, **se aplica el agravante de reincidencia** y cualquier otro que corresponda a la sanción de multa aplicable de acuerdo al Cuadro de Sanciones del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas **y se aplica una suspensión** conforme a lo establecido en el artículo 37 del presente Reglamento (…)”.

3.1.14 Efectivamente, la exposición de motivos del REFSPA precisa en cuanto a la aplicación de la Reincidencia como agravante, lo siguiente:

“(…) En los casos establecidos como agravantes, la sanción aplicable será mayor a la que correspondería, incrementándose la sanción de multa, **además de aplicarse una suspensión** o cancelación en los casos previstos, o en el caso de los atenuantes una reducción de la multa a pagar.  
El literal e) del numeral 3 del artículo 264 del T.U.O. de la Ley, establece las condiciones en las que se configura un caso de **reincidencia**.  
Atendiendo a lo expuesto y a fin de ajustar el Reglamento a los principios de proporcionalidad y razonabilidad es que para los casos de **reincidencia** se han establecido dos niveles de sanciones distintos, uno para las infracciones calificadas como **graves** por las normas legales (infracciones que afecta la preservación y sostenibilidad de recursos hidrobiológico declarados plenamente explotados, en recuperación o protegidos) y un segundo nivel menos gravoso para las demás infracciones. Ambos niveles de sanciones por reincidencia se indican en el Anexo 3 (…)”:

ANEXO 03  
DESCRIPCIÓN DE SANCIONES APLICABLES PARA LOS CASOS DE REINCIDENCIAS

	PRIMERA INFRACCIÓN	PRIMERA REINCIDENCIA	SEGUNDA REINCIDENCIA	TERCERA REINCIDENCIA
<b>INFRACCIONES GRAVES</b> (AFECTAN LA PRESERVACIÓN Y SOSTENIBILIDAD DE RECURSOS DECLARADOS PLENAMENTE EXPLOTADOS, EN RECUPERACIÓN O PROTEGIDOS)	Sanción de multa según fórmula de Becker + Agravantes y atenuantes **	Sanción de multa según fórmula de Becker + Agravantes y atenuantes + Suspensión * **	Sanción de multa según fórmula de Becker x 2 + Agravantes y atenuantes + Suspensión * **	Cancelación del derecho

3.1.15 Teniendo en cuenta el marco normativo antes señalado, se advierte en el caso en particular, que en el apartado **“DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN”** (página 12) de la Resolución Directoral N° 3028-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.09.2023, la Dirección de Sanciones - PA efectuó el análisis del cálculo de la multa a imponerse aplicando los factores establecidos en el REFSPA y la Resolución Ministerial N° 591-

2017-PRODUCE<sup>8</sup>, obteniendo una multa resultante de **14.799 UIT**, conforme se detalla en el cuadro siguiente:

CÁLCULO DE LA MULTA			
D.S. N° 017-2017-PRODUCE		R.M. N° 591-2017-PRODUCE	
M= B/P x (1 +F)	M: Multa expresada en UIT	B= S*factor*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 FÓRMULAS EN MENCIÓN SE OBTIENE COMO FÓRMULA DE LA SANCIÓN			
M = S*factor*Q/P x (1 + F)	S: <sup>19</sup>	0.25	
	Factor del recurso: <sup>20</sup>	0.48	
	Q: <sup>21</sup>	61.66072 t.	
	P: <sup>22</sup>	0.75	
	F: <sup>23</sup>	80%-30%	
M = 0.25*0.48*61.66072 t/0.75 *(1+0.5)		MULTA = 14.799 UIT	
DECOMISO		61.66072 t.	

3.1.16 Conforme puede apreciarse, la Dirección de Sanciones - PA para el caso en particular, tal como se señala en la resolución impugnada, aplicó el **FACTOR ATENUANTE** del 30%, al precisar en la nota al pie 23 (página 12) lo siguiente:

*“(...) Por lo que resulta oportuno mencionar que de acuerdo a la consulta con el área de data y estadística de la DS-PA, y de la constatación del acervo documentario del Ministerio de la Producción se advierte que la administrada carece de antecedentes conforme a la base legal precitada, por lo que le corresponde una reducción del 30% (...)”:*

<sup>23</sup> El numeral 4) del artículo 44° RFSAPA, establece que: “Cuando se trate de recursos hidrobiológicos plenamente explotados o en recuperación y cuando se trate de especies legalmente protegidas: Se aplica un factor de incremento del 80%”. Por lo tanto, dado que por medio del Oficio N° 625-2018-IMARPE/CD de fecha 07/12/2018, se señaló en su lista de principales especies hidrobiológicas por grado de explotación, que el recurso hidrobiológico caballa se encuentra en un nivel “Plenamente explotado”, en consecuencia, resulta aplicable este agravante al presente caso. Por otro lado, se advierte una condicionante atenuante consignado en el numeral 1) del artículo 43° del RFSAPA aprobado por el DS N.° 017-2017-PRODUCE, establece que: “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%”: por lo que resulta oportuno mencionar que de acuerdo a la consulta con el área de data y estadística de la DS-PA, y de la constatación del acervo documentario del Ministerio de la Producción se advierte que la administrada carece de antecedentes conforme a la base legal precitada, por lo que le corresponde una reducción del 30%.

3.1.17 Sin embargo, producto de una nueva consulta realizada al Área de Data y Estadística de la Dirección de Sanciones –PA, se verifica que la empresa recurrente si contaba con antecedentes de haber sido sancionada, como es el caso de la **Resolución Directoral N° 1428-2019-PRODUCE/DS-PA**<sup>9</sup> de fecha 19.02.2019 (notificada con fecha 20.02.2019); que lo sanciona con una multa de 9.64 UIT y con el decomiso del recurso hidrobiológico anchoveta, por haber excedido los porcentajes de captura de ejemplares de tallas menores, infracción tipificada en el numeral 6<sup>10</sup> del artículo 134 del RLGP, confirmada por la **Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 281-2019-PRODUCE/CONAS-CP**<sup>11</sup> de fecha 23.04.2019 (notificada el 26.04.2019).

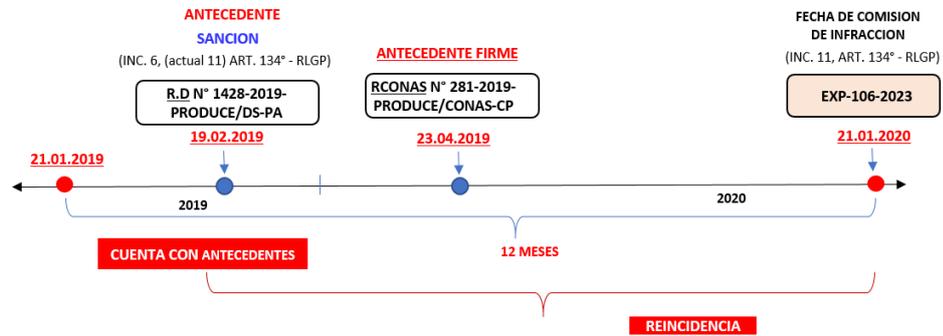
3.1.18 De esta manera, se verifica que la empresa recurrente, no solo si contaba con antecedentes, sino que además, dicho antecedente de sanción fue impuesto por el mismo tipo infracción por el cual se le sancionó en el presente expediente; el cual cometió dentro del plazo de un (1) año contado desde la fecha en que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción, conforme se detalla en el siguiente gráfico:

<sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> <https://www.gob.pe/institucion/produce/normas-legales/272975-01428-2019-produce-ds-pa>

<sup>10</sup> Actualmente en el numeral 11 del artículo 134 del REFSPA.

<sup>11</sup> <https://www.gob.pe/institucion/produce/normas-legales/274901-281-2019-produce-conas-cp>



- 3.1.19 Por lo 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 y por el contrario se debió considerar el **FACTOR AGRAVANTE** respectivo por **REINCIDENCIA** y asimismo la sanción de **SUSPENSIÓN**, ello de conformidad con lo dispuesto en el numeral 36.1 del artículo 36°, los artículos 43° y 44° del RESFPA; así como el numeral 3 del artículo 248° del TULO de la LPAG. Sin perjuicio de lo antes señalado, la Dirección de Sanciones – PA conforme a sus funciones deberá verificar todas aquellas sanciones impuestas a la empresa recurrente habría cometido a efectos de determinar el cálculo de la sanción, conforme a Ley, no debiendo ceñirse únicamente a lo señalado en el numeral anterior.
- 3.1.20 Sobre el particular, el artículo 156° del TULO 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”*.
- 3.1.21 Igualmente, se debe mencionar que el Consejo de Apelación de Sanciones, en su calidad de órgano de última instancia administrativa en materia sancionadora, tiene el deber de revisar el desarrollo de todo el procedimiento administrativo sancionador y verificar que éste haya cumplido con respetar las garantías del debido procedimiento. De lo expuesto se desprende que, si se detecta la existencia de un vicio, corresponde aplicar las medidas correctivas del caso.
- 3.1.22 Efectivamente, los incisos 1 y 2 del artículo 10° del TULO 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.
- 3.1.23 Al respecto, el numeral 213.1 del artículo 213 del TULO 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.
- 3.1.24 En efecto, el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TULO 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 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.

- 3.1.25 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.
- 3.1.26 Asimismo, el Tribunal Constitucional en la STC 2235-2004-AA/TC<sup>12</sup> 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 (...)”
- 3.1.27 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.
- 3.1.28 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.
- 3.1.29 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.
- 3.1.30 Por tanto, se advierte conforme a lo expuesto en los considerandos precedentes, que la Resolución Directoral N° 3028-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.09.2023, vulneró los principios del Procedimiento Administrativo antes referidos y agravó al interés público; evidenciándose de esta manera vicios insubsanables que causan su nulidad de pleno derecho, conforme a lo establecido en el inciso 1 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° 1428-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 19.02.2019 (notificada con fecha 20.02.2019); confirmada por la Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 281-2019-PRODUCE/CONAS-CP de fecha 23.04.2019 (notificada el 26.04.2019); por lo cual no correspondía aplicar el factor atenuante y asimismo se debió aplicar el factor agravante respectivo por reincidencia y la sanción de suspensión conforme a lo dispuesto en los numerales 36.1 del artículo 36°, los artículos 43° y 44° del RESFPA; así como el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG; en tal sentido, corresponde declarar la

<sup>12</sup> Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02235-2004-AA.pdf>

Nulidad de Oficio de la Resolución Directoral N° 3028-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.09.2023.

**3.2 EN CUANTO AL PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN DE LEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 3028-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.09.2023.**

3.2.1 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.

3.2.2 Teniendo en cuenta ello, a través de la Carta N° 00000232-2023-PRODUCE/CONAS-CP de fecha 28.11.2023, se comunicó a la empresa recurrente que en virtud al Informe Legal N° 02-2023-PRODUCE/CONAS/FNM, se concluye que la Resolución Directoral N° 3028-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.09.2023, 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.

3.2.3 En atención a ello, la empresa recurrente mediante el escrito con Registro N° 00089494-2023 presentado con fecha 04.12.2023, presentó sus respectivos descargos.

**3.3 FUNDAMENTOS DEL DESCARGO AL PROCEDIMIENTO DE REVISION DE LEGALIDAD**

3.3.1 Arguye que se le pretende declarar la nulidad de oficio tomando en cuenta que la Dirección de Sanciones le había impuesto una sanción menor al no haber aplicado el factor agravante. En esa línea sostiene que el pretender anular de oficio una sanción porque resulta demasiado baja está atentando contra los principios de seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima, más aún si se conoció el supuesto vicio como consecuencia de la impugnación presentada.

3.3.2 También alega que resulta desproporcionado no tomar en cuenta el número de embarcaciones o establecimientos de los administrados a efectos de valorar la aplicación de la reincidencia y que el no establecer una diferencia como esa ocasiona que se perjudique a quienes operan más embarcaciones. Asimismo, manifiesta que la empresa pesquera no solo tiene un derecho de pesca, sino que éste se encuentra asociado a una embarcación pesquera, por lo que la reincidencia pese a la falta de regulación expresa debe aplicarse en función de la embarcación pesquera cuyo derecho se vea afectado. Por tanto, señala que el principio de proporcionalidad debe interpretarse en ese sentido con el fin de evitar sanciones excesivas.

3.3.3 Indica que este Consejo ha realizado una evaluación arbitraria y muy discrecional al afirmar que la primera instancia aplicó de modo incorrecto las normas que fijan las sanciones, ya que la evaluación de la reincidencia se realizó en base al sujeto infractor y no sobre la embarcación con que se comete el hecho infractor.

3.3.4 Por último, sostiene que se debe aplicar el principio de irretroactividad ya que este no solo se aplica cuando cambian las normas sino también respecto de los cambios en la interpretación normativa.

### 3.4 EVALUACIÓN DE LOS ARGUMENTOS DE DESCARGO

3.4.1 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente en los numerales 3.3.1, 3.3.2, 3.3.3 y 3.3.4 cabe precisar lo siguiente:

- a) El Tribunal Constitucional<sup>13</sup> 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 agraviar 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 (...)*”.
- b) En cuanto al interés público 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.**”
- c) Al respecto, Tribunal Constitucional en el quinto fundamento de la sentencia emitida en el Expediente N° 0003-2006-PI/TC<sup>14</sup> 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 (...)*”.
- d) Mediante el artículo 3 y el numeral 5.2 del artículo 5 del Decreto Legislativo 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.
- e) 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; (...)**”.
- f) 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**

<sup>13</sup> 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](http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00884-2004-AA.pdf)

<sup>14</sup> Sentencia del Pleno Jurisdiccional del tribunal Constitucional del 19.09.2006: [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2\\_uibd.nsf/D58576EDAE031046052575C40062091F/\\$FILE/EXP\\_00003-2006-AI.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/D58576EDAE031046052575C40062091F/$FILE/EXP_00003-2006-AI.pdf)

**competencia que tiene para legislar y ejercer funciones ejecutivas y jurisdiccionales sobre ellos**”.

- g) 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.**”
- h) 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.
- i) 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**”.
- j) Efectivamente la Exposición de motivos<sup>15</sup> 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 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.**
- k) En esa línea, la Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador<sup>16</sup> hace referencia a la Resolución N° 3023-2011/SC2-INDECOPI en la cual se señala que “(...)

<sup>15</sup> Exposición de Motivos del REFSPA: <http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2017/Noviembre/10/EXP-DS-017-2017-PRODUCE.PDF>

<sup>16</sup> 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>

**«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) (...).”

- l) En este orden de cosas, y en lo que concierne al Ministerio de la Producción, es de interés público que se cumpla de forma efectiva su función punitiva de las infracciones al ordenamiento acuícola y pesquero, pues constituye una forma de cautelar y combatir conductas que afectan los recursos hidrobiológicos que, como recursos naturales pertenecen a la Nación. Por ello, cuando se deja de aplicar una sanción o esta es diminuta respecto a la prevista en la normativa, el interés público se ve afectado en la medida que la sanción deja de cumplir su función represora y disuasiva, abriendo incluso la posibilidad de que la conducta infractora le resulte más beneficiosa al administrado que el cumplimiento estricto de la ley.
- m) 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<sup>17</sup> 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 agraven el interés público de modo tal que se pueda restituir la legalidad afectada por dichos actos como se ha podido advertir en el caso en particular de la Resolución Directoral N° 3028-2023-PRODUCE/DS-PA la misma que 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 precedentes y conforme al Acuerdo<sup>18</sup> 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 advierta 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,**

<sup>17</sup> 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 (...).”

<sup>18</sup> <https://transparencia.produce.gob.pe/images/stories/Repositorio/transparencia/conas/acta-001-2023.pdf>

**disponiendo la devolución del expediente, a fin de que se emita nuevo acto administrativo arreglado a ley. (...)**"

- n) Por tanto, este Consejo se encuentra plenamente facultado para declarar la nulidad de los actos administrativos que vulneren las normas legales y administrativas, a efecto de poder restituir la legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad.
- o) De otro lado, 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). (...)*
12. *De allí que resulta imprescindible precisar su alcance a fin de determinar cuándo se incurre en sus supuestos.*
13. *El artículo 213.2<sup>19</sup> 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 (...)**"

- p) 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**<sup>20</sup> 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"<sup>13</sup> (énfasis de este Colegiado Supremo). (...)*

**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, 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.*

<sup>19</sup> Se refiere al numeral 258.3 del artículo 258° del TUO de la LPAG.

<sup>20</sup> Disponible en: <https://jurisprudencia.pj.gob.pe/jurisprudenciaweb/ServletDescarga?uuid=db111030-5c24-4dd3-8d74-4bcb6990658>

**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** (...)*”.

- q) En ese sentido, al disponerse la nulidad de oficio del acto administrativo sancionador y no resolverse sobre el fondo del recurso de apelación, el CONAS no está determinando la imposición de sanciones más graves para el sancionado, sino ejerciendo su potestad de invalidación, cuyo único objeto es restituir la legalidad afectada por un acto administrativo viciado; de esta manera, 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 proceso, al principio de razonabilidad y favorabilidad, pues luego que la primera instancia emita un nuevo pronunciamiento conforme a ley, esta tendrá expedito su derecho a impugnar el mismo.
- r) Por su parte, es necesario precisar que, de acuerdo a lo señalado en el numeral 3.1 de la presente resolución, en el caso materia de pronunciamiento la administración conforme a su capacidad nulificante está declarando la nulidad del acto administrativo que recae en la Resolución Directoral N° 3028-2023-PRODUCE/DS-PA, ya que, la Dirección de Sanciones – PA vulneró principios del Procedimiento Administrativo y agravió al interés público, al haber realizado el cálculo de la multa por la comisión de la infracción sancionada, sin considerar que la empresa recurrente contaba con antecedentes de haber sido sancionada dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de la comisión de la infracción, como el caso de la Resolución Directoral N° 1428-2019-PRODUCE/DS-PA, por lo que no corresponde aplicar el factor atenuante previsto en el numeral 3 del artículo 43 del REFSPA. Siendo ésta la causal de la Nulidad, no constituyendo de manera alguna, abuso de derecho. Por lo tanto, la Dirección de Sanciones – PA, de acuerdo a sus competencias, en su oportunidad, deberá emitir un nuevo pronunciamiento conforme a ley considerando la aplicación de factores atenuantes y agravantes, además de lo señalado en la presente Resolución.

- s) Por otro lado, en cuanto a que la evaluación de la reincidencia debió efectuarse respecto de la misma embarcación con la que se cometió el hecho infractor, corresponde analizar la regulación normativa pesquera relacionada a la reincidencia, para lo cual debemos remitirnos al artículo 145° del RLGP (aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE), cuyo texto primigenio establecía lo siguiente: *“En los casos de reincidencia ocurrida dentro del año contado a partir de la fecha en que se sancionó la primera infracción, se aplicará el doble de la multa que corresponda imponer y, en su caso, con el doble de la suspensión **de los derechos administrativos de los que fuere titular el infractor**”* (El subrayado y resaltado es nuestro). En ese sentido, denotamos que el primer criterio establecido en el RLGP, para la aplicación de la reincidencia, se encontraba vinculado al administrado o sujeto infractor, al ser este titular de los derechos administrativos que le otorgaba la autoridad competente.
- t) No obstante, el citado texto normativo ha sido objeto de sendas modificaciones con el transcurso de los años, tal como ha ocurrido con los Decretos Supremos N°s 015-2007-PRODUCE, 005-2008-PRODUCE, 016-2011-PRODUCE, 018-2011-PRODUCE y la más reciente, con el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.
- u) Para el caso en particular, es relevante poner especial atención en la modificación efectuada a través del Decreto Supremo N° 018-2011-PRODUCE, la cual además de modificar disposiciones del Reglamento de la Ley General de Pesca, determinó criterios para la aplicación de la sanción de cancelación del derecho otorgado en materia de pesquería y de acuicultura para los casos de reincidencia y de reiterancia, y que conforme a su artículo 2° modificó el artículo 145° del RLGP, en los siguientes términos:

**“Artículo 145.- Reincidencia**

*Cuando se incurra más de dos veces en la comisión de la misma infracción grave, con resolución sancionadora firme o consentida en la vía administrativa, dentro de los dos años de notificada la primera resolución, se cancelará el derecho administrativo otorgado. En caso de reincidencia de otro tipo de infracciones se aplicará el doble de la multa y, en su caso, el doble del período de suspensión de derechos, que corresponde imponer de acuerdo al Cuadro de Sanciones del Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas.*

*En caso se haya cometido la infracción a través de determinada embarcación o planta pesquera, se considerará reincidencia cuando las infracciones se efectúen con la misma embarcación o planta pesquera según corresponda.”*

- v) De esta manera, observamos que es a partir de la modificación efectuada con el Decreto Supremo N° 018-2011-PRODUCE, que se incorpora para la aplicación de la reincidencia en el ámbito sancionador del sector pesquero, el criterio de verificación previa de la embarcación o planta pesquera con la cual se cometía la infracción, siendo necesaria para la configuración de la reincidencia, que debía tratarse de la misma embarcación o planta pesquera con la cual se cometió la primera infracción. Por lo tanto, resultaba claro la adopción de un nuevo criterio para la aplicación de la reincidencia respecto de aquel fijado desde un principio por el RLGP, y el cual, podemos decir, se determinaba principalmente en torno al medio utilizado para la comisión de la infracción (entiéndase embarcación o planta pesquera) y ya no solamente en función al administrado.
- w) No obstante, dicho régimen fue modificado posteriormente por intermedio del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, el cual mediante su Única Disposición Complementaria Modificatoria dispuso la modificación, entre otros, del artículo 145° del RLGP con el texto siguiente:

**“Artículo 145.- Reincidencia**

*La reincidencia se aplica según lo dispuesto en el literal e) del numeral 3 del artículo 246 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.”*

- x) Con esta última modificatoria, se excluyó del régimen legal para la aplicación de la reincidencia en el sector pesquero, el criterio que exigía para su configuración la coincidencia de la embarcación o planta pesquera, entre la primera y la segunda infracción cometida, siendo que actualmente, para la reincidencia se debe tener en consideración lo regulando en el literal e) del numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG, que establece como uno de los criterios para la aplicación del principio de Razonabilidad lo siguiente: *“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.”*; el mismo que guarda concordancia con lo establecido en el artículo 36 del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE; con lo cual, concluimos que el actual régimen de la reincidencia se enfoca y aplica en torno al administrado, como sujeto infractor, al margen del medio que haya utilizado para incurrir en infracción, dicho en otras palabras, se retomó el criterio primigenio del RLGP.
- y) De la misma manera, es oportuno resaltar respecto al tratamiento de la reiterancia, regulada en el artículo 146° del RLGP, que originalmente preveía lo siguiente: *“De acuerdo a la naturaleza e intencionalidad reiterada de una infracción, podrá cancelarse el derecho administrativo otorgado cuando se trate de infracciones relativas al incumplimiento de una veda de los recursos hidrobiológicos plenamente explotados, de los recursos legalmente protegidos o cuando se desarrollen actividades en áreas restringidas para el ejercicio de determinadas actividades pesqueras o acuícolas.”*; y cuyo texto fue modificado por los Decretos Supremos N°s 016-2011-PRODUCE y 018-2011-PRODUCE y posteriormente derogado con el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE.
- z) Sobre el particular, debemos destacar que durante la vigencia del Decreto Supremo N° 018-2011-PRODUCE, la reiterancia también adoptó similar criterio al de la reincidencia, conforme al texto modificado por el artículo 3° del citado decreto:

*“Artículo 146.- Reiterancia.*

*Cuando se incurra más de dos veces en la comisión de la misma infracción, dentro de los dos años de ocurrida la primera, se cancelará el derecho administrativo otorgado, para el caso de las infracciones graves comprendidas en los numerales 2, 6, 8, 13, 18, 26, 45 y 72 del artículo 134.*

*En caso se haya cometido la infracción a través de determinada embarcación o planta pesquera, se considerará reiterancia cuando las infracciones se efectúen con la misma embarcación o planta pesquera según corresponda.”*

- aa) Empero, la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, derogó, entre otros, el artículo 146° del RLGP, excluyéndose dicho criterio del ordenamiento pesquero.
- bb) En conclusión, y conforme se desprende de las disposiciones normativas antes glosadas, en especial con la entrada en vigencia del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, respecto a la aplicación de la reincidencia, queda palpable la voluntad del legislador (a través de las modificaciones del RLGP) de no seguir utilizando como punto de referencia las embarcaciones o plantas pesqueras (que no son otra cosa que el medio a través del cual se comete la infracción); volviéndose por tanto al criterio anterior de utilizar al administrado, como sujeto infractor que es, para su aplicación. Por tanto, conforme a lo expuesto se concluye que tanto este argumento como aquel, por el cual solicita la aplicación del principio de irretroactividad, sostenidos por la empresa recurrente, deben descartarse por carecer de sustento.

### 3.5 **SOBRE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 3028-2023-PRODUCE/DS-PA.**

- 3.5.1 El numeral 213.1 del artículo 213° del TUO de la LPAG, dispone que se puede declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos cuando se presente cualquiera de los supuestos señalados en el artículo 10° del TUO de la LPAG, aun cuando dichos actos hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público.
- 3.5.2 Al respecto, el numeral 213.3 del artículo 213° del TUO de la LPAG, señala que la facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos años, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos.
- 3.5.3 En ese sentido, se debe señalar que la Resolución Directoral N° 03028-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.09.2023, fue notificada a la empresa recurrente con fecha 18.09.2023, siendo que con fecha 10.10.2023, ésta interpuso recurso de apelación contra la referida Resolución Directoral; en ese sentido, la misma no se encuentra consentida, por lo cual la Administración se encuentra dentro del plazo para declarar la nulidad de oficio.
- 3.5.4 Por tanto, en el presente caso, se configuran los supuestos contemplados en el artículo 213° del TUO de la LPAG; por lo que, en aplicación del inciso 1 del artículo 10° de la precitada Ley, corresponde declarar la Nulidad de Oficio de la Resolución Directoral N° 03028-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.09.2023, toda vez que fue emitida prescindiendo de los requisitos de validez del acto administrativo.

### 3.6 **EN CUANTO A SI ES FACTIBLE EMITIR PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO**

- 3.6.1 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.
- 3.6.2 De esta manera, 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 mediante el escrito de registro N° 00072978-2023 de fecha 10.10.2023.
- 3.6.3 Por último, este Consejo concluye que corresponde retrotraer el procedimiento administrativo al momento en el que el vicio se produjo, para que la Dirección de Sanciones – PA, de acuerdo a sus competencias, en su oportunidad, emita un nuevo pronunciamiento conforme a ley considerando la aplicación de factores atenuantes<sup>21</sup> y agravantes<sup>22 23</sup>, además de lo señalado en la presente Resolución.

<sup>21</sup> "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%."

<sup>22</sup> "Artículo 44.- Agravantes.

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:

(...)

3. 2. Reincidencia de los infractores sancionados de acuerdo a lo establecido por el T.U.O de la Ley: Se aplica un factor de incremento del 100%."

<sup>23</sup> "Artículo 36.- De la aplicación de la reincidencia

36.1 Para los casos de infracciones consideradas graves, que afectan la preservación y sostenibilidad de los recursos declarados plenamente explotados, en recuperación o protegidos, la reincidencia se aplica de la siguiente manera:

- Se considera haber incurrido en reincidencia cuando se comete la misma infracción dentro del plazo de un (1) año contado desde la fecha en que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción. En tal caso, se aplica el agravante de reincidencia y cualquier otro que corresponda a la sanción de multa aplicable de acuerdo al Cuadro de Sanciones del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas y se aplica una suspensión conforme a lo establecido en el artículo 37 del presente Reglamento.
- De cometerse por tercera vez la misma infracción dentro del plazo señalado en el párrafo precedente, se aplica el doble de la sanción de multa calculada de acuerdo a la fórmula señalada en el artículo precedente, así como la sanción de suspensión conforme al artículo 37 del presente Reglamento.
- De cometerse por cuarta vez la misma infracción dentro del plazo señalado se procede a cancelar el derecho administrativo otorgado.

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 la facultad establecida en los literales a) y b) del artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE; el numeral 4.2 del artículo 4° del TUO de la LPAG; el artículo 3° de la Resolución Ministerial N° 190-2013-PRODUCE, el artículo 5° de la Resolución Ministerial N° 228-2015-PRODUCE y el artículo único de la Resolución Ministerial N° 00468-2022-PRODUCE; y, estando al pronunciamiento acordado mediante Acta de Sesión N° 046-2023-PRODUCE/CONAS-CP de fecha 06.12.2023, del Área Especializada Colegiada de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.- DECLARAR** la **NULIDAD DE OFICIO** de la Resolución Directoral N° 3028-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 11.09.2023; conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución; en consecuencia, **RETROTRAER** el estado del procedimiento administrativo al momento en que el vicio se produjo.

**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,

**DAVID MIGUEL DUMET DELFIN**  
Presidente  
Área Especializada Colegiada de Pesquería  
Consejo de Apelación de Sanciones

**ROSARIO EMPERATRIZ BENAVIDES PÓVEDA**  
Miembro Titular  
Área Especializada Colegiada de Pesquería  
Consejo de Apelación de Sanciones

**LUIS ANTONIO ALVA BURGA**  
Miembro Titular  
Área Especializada Colegiada de Pesquería  
Consejo de Apelación de Sanciones

---

36.2 Para los casos de reincidencia de las demás infracciones se procede de acuerdo a las siguientes reglas:

- a) Se considera haber incurrido en reincidencia cuando se comete la misma infracción dentro del plazo de un (1) año contado desde la fecha en que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción. Para lo cual se aplica el agravante de reincidencia y cualquier otro que corresponda a la sanción de multa de acuerdo al Cuadro de Sanciones, anexo del presente Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, y se aplica una suspensión conforme a lo establecido en el artículo 37 del presente Reglamento.
- b) De cometerse por tercera vez la misma infracción dentro del plazo señalado en el párrafo precedente, se aplica el agravante de reincidencia y cualquier otro que corresponda a la sanción de multa de acuerdo al Cuadro de Sanciones del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas y se aplica una suspensión conforme a lo establecido en el artículo 37 del presente Reglamento.
- c) En los casos que con posterioridad a la comisión de la segunda reincidencia se cometa una tercera o más reincidencias, la sanción se aplica calculando la multa en base a la fórmula establecida en el artículo 35 del presente Reglamento con un incremento de 100% por cada antecedente de sanción firme o consentida, sin perjuicio de los agravantes y atenuantes que correspondan, así como la aplicación de una suspensión.

36.3 Para la aplicación de la reincidencia se considera el plazo más antiguo.