



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

RCNAS N° 00152-2023-PRODUCE/CONAS-2CT

LIMA, 17 de diciembre de 2023

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PESQUERADON AMERICO S.A.C.**, identificada con R.U.C N° 20601900514 (en adelante la empresa recurrente), mediante escrito con Registro N° 00069974-2023 de fecha 28.09.2023¹, contra la Resolución Directoral N° 02951-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 05.09.2023, que la sancionó con una multa de 2.191 Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT), y el decomiso de total del recurso hidrobiológico², al haber presentado información incorrecta al momento de la fiscalización, infracción tipificada en el inciso 3) 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 PAS-00000155-2023.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante Acta de Fiscalización Tolva (Muestreo) – E/P N° 0218-055-000655 de fecha 08.06.2021, levantada por los fiscalizadores acreditados por el Ministerio de la Producción; encontrándose en la Planta de Harina de Alto Contenido Proteico (PPPP) de la empresa CANTARANA S.A.C., ubicada en el distrito de Chimbote, provincia Santa, Región Ancash, al realizar la fiscalización a la embarcación pesquera PDA-01 de titularidad de la empresa recurrente, de acuerdo a la norma de muestreo aprobada por R.M. N° 353-2015-PRODUCE, se evidenció una composición de muestra de 100% Anchoveta y 20.76% de ejemplares juveniles del recurso Anchoveta, asimismo, dejaron constancia de los siguientes hechos: *“(...) al realizar la fiscalización a la E/P PDA 01 con matrícula CO-21429-PM se realizó el muestreo biométrico obteniendo como resultado 20.76% de ejemplares juveniles, habiendo reportado en su bitácora N° 21429-202206072138 un 0.50%, lo que representa una presunta infracción a la normativa vigente por no comunicar al Ministerio de la Producción (...)”*.

¹ 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.

² En el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 02921-2023-PRODUCE/DS-PA, declaró tener por cumplida la sanción de decomiso del recurso hidrobiológico.



- 1.2 A través de la Cédula de Notificación de Imputación de Cargos N° 00000686-2023-PRODUCE/DSF-PA, notificada con fecha 30.05.2023, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionador a la empresa recurrente por la presunta comisión de la infracción contenida en el inciso 3) del artículo 134° del RLGP.
- 1.3 Con fecha 22.06.2023 se notificó el Informe Final de Instrucción N° 00367-2023-PRODUCE/DSF-PA-HLFARRONAY³, de fecha 19.06.2023 (en adelante, IFI), otorgándole un plazo de cinco (05) días hábiles para la formulación de sus descargos.
- 1.4 Mediante la Resolución Directoral N° 02951-2023-PRODUCE/DS-PA⁴ de fecha 05.09.2023, se sancionó a la empresa recurrente por incurrir en la infracción tipificada en el inciso 3) del artículo 134° del RLGP; imponiéndosele la sanción señalada en la parte de vistos de la presente resolución.
- 1.5 Con escrito de Registro N° 00069974-2023 de fecha 28.09.2023, la empresa recurrente interpuso dentro del plazo de ley, Recurso de Apelación contra la citada Resolución Directoral.
- 1.6 Mediante Carta N° 00000172-2023-PRODUCE/CONAS-2CT de fecha 09.11.2023⁵ se comunicó a la empresa recurrente, que en virtud al Informe Legal N° 00005-2023-PRODUCE/CONAS-2CT/DNM, se concluye que la Resolución Directoral N° 02951-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 05.09.2023, contendría vicios que conllevarían a su nulidad; razón por la cual se le otorgó el plazo de cinco (5) días con la finalidad que ejerza su derecho de defensa.
- 1.7 Con escrito de Registro N° 00084465-2023 de fecha 16.11.2023, la empresa recurrente presentó sus respectivos descargos, y solicitó la programación de audiencia de Informe Oral, la cual se llevó a cabo el día 05.12.2023⁶ conforme obra en la Constancia de Audiencia, obrante en el expediente.

II. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

- 2.1 Evaluar si existen vicios de nulidad en la Resolución Directoral N° 02951-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 05.09.2023 en cuanto al cálculo de la sanción de multa.
- 2.2 Evaluar los descargos presentados por la empresa Recurrente con respecto a la Revisión de Legalidad de la Resolución Directoral N° 02951-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 05.09.2023.
- 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° 02951-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 05.09.2023 respecto al cálculo de la sanción de multa.**

³ Notificado mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 00003635-2023-PRODUCE/DS-PA.

⁴ Notificada el 07.09.2023, mediante Cédula de Notificación Personal N° 00005734-2023-PRODUCE/DS-PA.

⁵ Notificada con fecha 10.10.2023 conforme consta de la Constancia de la Confirmación de la Recepción de la Notificación Electrónica que obra en el expediente.

⁶ Cartas N°s 00000178-2023-PRODUCE/CONAS-2CT, de fecha 22.11.2023 y 00000185-2023-PRODUCE/CONAS-2CT de fecha 30.11.2023.



- a) Al respecto, se debe indicar que conforme se ha detallado precedentemente, mediante Resolución Directoral N° 02951-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 05.09.2023, se sancionó a la empresa recurrente con una multa de 2.191 UIT y el decomiso del total del recurso hidrobiológico, por haber incurrido en la infracción tipificada en el inciso 3) del artículo 134° del RLGP, al haberse verificado que presentó información incorrecta al momento de la fiscalización, conforme se desprende del Acta de Fiscalización Tolva (Muestreo) – E/P N° 0218-055-000655 de fecha 18.06.2021, en la cual los fiscalizadores acreditados por el Ministerio de la Producción; encontrándose en la PPPP de titularidad de la empresa CANTARANA S.A.C., dejaron constancia, entre otros, de los siguientes hechos: “(...) al realizar la fiscalización a la E/P PDA 01 con matrícula CO-21429-PM se realizó el muestreo biométrico obteniendo como resultado 20.76% de ejemplares juveniles, habiendo reportado en su bitácora N° 21429-202206072138 un 0.50%, lo que representa una presunta infracción a la normativa vigente (...)”.
- b) El Cuadro de Sanciones del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, que aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, en adelante el REFSPA, para la infracción prevista en el código 3, determina como sanción lo siguiente:

CÓDIGO	INFRACCIÓN	TIPO DE INFRACCIÓN	DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN
TIPO DE SANCIÓN			
INFRACCIONES GENERALES			
3	<i>“(...)Presentar información o documentación incorrecta al momento de la fiscalización o cuando sea exigible por la autoridad administrativa de acuerdo a la normatividad sobre la materia (...)”</i>	GRAVE	MULTA DECOMISO DEL TOTAL DEL RECURSO HIDROBIOLÓGICO

- c) Al respecto, resulta preciso indicar que de conformidad con la Exposición de Motivos⁷ del REFSPA, ésta 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, 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

⁷ Exposición de Motivos del REFSPA
<http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2017/Noviembre/10/EXP-DS-017-2017-PRODUCE.PDF>



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 44° 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%**.

(...)”

- g) 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*”⁸
- h) Asimismo, conforme indican Ocampos y García⁹: “(...) ***La reincidencia ha transitado, desde su génesis en el Derecho Penal, hacia el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador. En esa línea, se ha establecido (...) como un factor agravante para la graduación de las sanciones, que se fundamenta en el mayor reproche a quien, conociendo las prohibiciones jurídicas, vuelve a cometer una infracción, así como en razones de prevención especial, pues el sujeto ha demostrado peligrosa predisposición para trasgredir el ordenamiento jurídico. (...) La aplicación de la reincidencia pretende enviar un mensaje a los administrados, este es, que la repetición de una infracción no solamente será tomada como una falta más dentro de su récord de incumplimiento (...), sino que, además, constituye una causa para justificar una multa más grave (...); situación jurídica que se espera desincentive la comisión de nuevas infracciones (...)***”.

⁸ 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-P/TC: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/12/Exp-003-2005-P-TC-LPDerecho.pdf>

⁹ Zaira Ocampos Cano y Erick García Cerrón, “La aplicación de la reincidencia en las infracciones ambientales”- El nuevo enfoque de la Fiscalización Ambiental, Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) (Lima, diciembre 2013), pag. 275. https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=6394



- i) 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 (…)”.

- j) 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
INFRACCIONES GRAVES (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



- k) Teniendo en cuenta lo precedentemente expuesto, es necesario indicar que, a través del acto administrativo impugnado, la Dirección de Sanciones - PA hace mención en el pie de página 13 lo siguiente:

“(…). Asimismo, de la consulta realizada al área de base de datos de la Dirección de Sanciones -PA, se verifica que PESQUERA DON AMERICO SAC 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 3) del artículo 134° del RLGP mediante Resolución Directoral N° 2397-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 04/08/2021, sanción que fue confirmada por RCONAS 213-2021-PRODUCE/CONAS-1CT de fecha 29/10/2021 (...), quedando firme a partir de su notificación por haberse agotado la vía administrativa, por lo que ha quedado firme dentro del período de los últimos doce meses contados desde la fecha de infracción (08/06/2022 – 08/06/2021). En consecuencia, corresponde aplicar un factor de incremento de 100%, conforme lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 44° del DS N° 017-2017-PRODUCE”.

Sin embargo, se advierte que no aplicaron la suspensión conforme establece en forma expresa el literal a) del numeral 36.1 del artículo 36° del REFSPA.

- l) Sobre el particular, en atención al marco normativo antes señalado, se advierte en el presente caso, que en el apartado **“DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN”** (págs. 8 y 9) de la Resolución Directoral N° 02951-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 05.09.2023, 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-PRODUCE¹⁰, obteniendo una multa resultante de **2.191 UIT**¹¹, conforme se detalla en el cuadro siguiente:

CALCULO DE LA MULTA			
DS N° 017-2017-PRODUCE		RM 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: ⁹	0.29	
	Factor del recurso: ¹⁰	0.17	
	Q: ¹¹	11.906802t.	
	P: ¹²	0.75	
	F: ¹³	80% + 100%	
M = 0.29*0.17*11.906802 t/0.75 *(1+1.8)		MULTA = 2.191 UIT	
DECOMISO		11.906802 t.	

- m) Por tanto, se advierte que en el cálculo de la multa efectuado en la resolución materia de análisis, se aplicó el FACTOR AGRAVANTE por REINCIDENCIA mas no la SUSPENSIÓN, conforme lo dispuesto en el numeral 36.1 del artículo 36° del REFSPA.

¹⁰ 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.

¹¹ Cabe señalar que mediante Resolución Ministerial N° 781-97-PE de fecha 3 de diciembre de 1997, se declaró los recursos Anchoqueta y Sardina, como recursos hidrobiológicos plenamente explotados. Por lo que de conformidad con los artículos 43° y 44° del REFSPA, en el presente caso corresponde aplicar el factor agravante de incremento del 80%.



- n) 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”*.
- o) 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.
- p) 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.
- q) 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.
- r) 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 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.
- s) 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.
- t) Asimismo, el Tribunal Constitucional en la STC 2235-2004-AA/TC¹² 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 (...)”*

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



- u) 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.
 - v) 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.
 - w) 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.
 - x) Por tanto, se advierte que, conforme a lo expuesto en los considerandos precedentes, que la Resolución Directoral N° 02951-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 05.09.2023, 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 al momento de efectuar el cálculo de la multa, la Dirección de Sanciones además de efectuar el factor agravante por reincidencia, debió aplicar la suspensión conforme al literal a) del numeral 36.1 del artículo 36° del REFSPA, al haberse verificado que cometió la misma infracción dentro del plazo de un (01) año contado desde la fecha en que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
 - y) En tal sentido, corresponde declarar la Nulidad de Oficio de la Resolución Directoral N° 02951-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 05.09.2023 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° 02951-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 05.09.2023.**
- 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 lo expuesto, a través de la Carta N° 00000172-2023-PRODUCE/CONAS-2CT de fecha 09.11.2023 esta área especializada comunicó a la empresa recurrente a través del Informe Legal N° 00005-2023-PRODUCE/CONAS-2CT/DNM, que la Resolución Directoral N° 02951-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 05.09.2023, contendría vicios que conllevarían a su nulidad; en atención a lo cual se le otorgó un plazo de cinco (5) días de notificada la mencionada carta para que ejerza su derecho de defensa.
- c) En atención a ello, la empresa recurrente mediante el escrito con Registro N° 00084465-2023 presentado con fecha 16.11.2023, presentó 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 que presentó PDA y más bien se ha convertido en el procedimiento 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.

- 1.1 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 Ordóñez¹³, 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.
- 1.2 De la misma manera, como señala el autor antes referido¹⁴, 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.
- 1.3 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*

¹³ DANOS ORDÓÑEZ, Jorge. *“Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General”*. Primera Edición. Lima: ÁRA Editores E.I.R.L., 2003. Pág. 228.

¹⁴ Ídem.



regularidad de sus propias decisiones en resguardo del interés público¹⁵.

- 1.4 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.
- 1.5 En los términos de los autores Ponce Rivera y Muñoz Ccuro¹⁶, 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.
- 1.6 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 concreta¹⁷, no cumple con los requisitos de validez dispuestos en la normativa administrativa; en cuyo caso, la nulidad será, en palabras del autor Danos Ordoñez¹⁸, *“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”*.
- 1.7 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**”*¹⁹.

¹⁵ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General*. Décima Edición. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2014. Pág. 607.

¹⁶ 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>.

¹⁷ 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”*.

¹⁸ DANOS ORDOÑEZ, Jorge. *Op. Cit.* Pág. 257.

¹⁹ Morón Urbina, Op Cit. pp. 616 y 617.



- 1.8 En efecto, el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar TULO 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.
- 1.9 Esa necesidad de protección del interés colectivo; permite a la Autoridad, ante una circunstancia que vicié 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*²⁰ (...)”.
- 1.10 Sobre este aspecto, el Tribunal Constitucional²¹ 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 (...)*”.
- 1.11 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.*”
- 1.12 Al respecto, Tribunal Constitucional en el quinto fundamento de la sentencia emitida en el Expediente N° 0003-2006-PV/TC19 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***”

²⁰ ESCOLA, Héctor Jorge. *El interés público como fundamento del Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1989, p. 238.

²¹ 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



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” (...)*”.

- 1.13 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.
- 1.14 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; (...)”**
- 1.15 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”**.
- 1.16 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**.”.
- 1.17 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.
- 1.18 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**".

- 1.19 Efectivamente la Exposición de motivos²² 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.**
- 1.20 En esa línea, la Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador²³ 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**

²² Exposición de Motivos del REFSPA: <http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2017/Noviembre/10/EXP-DS-017-2017-PRODUCE.PDF>

²³ Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Segunda Edición, 2017, Pág. 66: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1526161/Guia%20práctica%20procedimiento%20administrativo%20sancionador.pdf?v=1609849061>



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) (...).”

- 1.21 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 126²⁴ 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; dado que, si bien la Dirección de Sanciones – PA ha considerado el agravante de reincidencia para el cálculo de la sanción de multa, conforme a lo establecido en el numeral 2 del artículo 44° del REFSPA; sin embargo, no se advierte que haya efectuado una análisis de dicha circunstancia agravante al no haber tenido en cuenta la suspensión dispuesta en dicho marco normativo, tal y como se ha señalado en los párrafos precedentes y conforme al Acuerdo²⁵ 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, disponiendo la devolución del expediente, a fin de que se emita nuevo acto administrativo arreglado a ley. (...)”

- 1.22 Por tanto, considerar que la autoridad de segunda instancia se encontraría impedida de desplegar su potestad invalidatoria por

²⁴ 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 (...).”

²⁵ <https://transparencia.produce.gob.pe/images/stories/Repositorio/transparencia/conas/acta-001-2023.pdf>



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.

2.1. 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).*

(...)

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

13. *El artículo 213.2²⁶ 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 (...)**”

²⁶ Se refiere al numeral 258.3 del artículo 258° del TUO de la LPAG.



2.2. 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**²⁷ 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 (…).”²⁸*

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.

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**

²⁷ Disponible en: <https://jurisprudencia.pj.gob.pe/jurisprudenciaweb/faces/page/resultado.xhtml#no-back-button>

²⁸ 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>



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 (...)**”.**

- 2.3. En ese sentido, contrariamente a lo señalado por la empresa recurrente en sus descargos, al disponerse la Nulidad de Oficio y Retrotraer el 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, ésta tendrá expedito su derecho a impugnar el mismo.

3) **En cuanto a la incorrecta interpretación de la norma para la aplicación de la reincidencia**

Asimismo, la empresa recurrente señala que la Resolución Directoral N° 2397-2021-PRODUCE/DS-PA resuelve sancionar a PDA en su



calidad de titular de la embarcación pesquera PDA-02, mientras que, el presente procedimiento sancionador está dirigido por la presunta infracción cometida por la embarcación pesquera PDA-01, por lo que no debe aplicarse reincidencia; dado que, las empresas del sector pesquero tienen diversa cantidad de embarcaciones y cada una de ellas es sancionada de manera independiente, por lo que corresponde que la reincidencia se aplique de manera individual a cada embarcación.

- 3.1 Al respecto cabe señalar que, la Real Academia Española en relación al término reincidencia nos brinda dos definiciones: 1. *Reiteración de una misma culpa o defecto*, y 2. *Circunstancia agravante de la responsabilidad criminal, que consiste en haber sido el reo condenado antes por un delito análogo al que se le imputa*.
- 3.2 El TUO de la LPAG establece en su artículo 248° como uno de los principios de la potestad sancionadora administrativa, el Principio de Razonabilidad, mediante el cual señala que las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte ser más ventajosa para el infractor; por lo que, dentro de los criterios para efectos de graduación de la sanción, prevé la reincidencia.
- 3.3 Asimismo, el TUO de la LPAG establece en su artículo 61 como sujetos del procedimiento para efectos del cumplimiento de las disposiciones del Derecho Administrativo a 1. Administrados y 2: Autoridad administrativa, definiendo a los administrados de la siguiente manera: *“La persona natural o jurídica que, cualquiera sea su calificación o situación procedimental, participa en el procedimiento administrativo”*.
- 3.4 La Ley General de Pesca establece en su artículo 43° que, para realizar el desarrollo de las actividades pesqueras, las personas naturales y jurídicas, requerirán contar, según sea el caso, de la concesión, autorización, permiso de pesca o licencia.
- 3.5 En ese mismo sentido, la Ley General de Pesca establece en su artículo 78° que:

“Las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones establecidas en la presente Ley, y en todas las disposiciones reglamentarias sobre la materia, se harán acreedoras, según la gravedad de la falta a una o más de las sanciones siguientes:

- a) *Multa.*
 - b) *Suspensión de la concesión, autorización, permiso o licencia.*
 - c) *Decomiso.*
 - d) *Cancelación definitiva de la concesión, autorización, permiso o licencia.*
- 3.6 En virtud a la normativa antes expuesta y a los hechos verificados por los fiscalizadores acreditados por el Ministerio de la Producción el día 08.06.2022, los cuales fueron consignados en el Acta de Fiscalización Tolva (Muestreo) – E/P 0218-055 N° 000655, y al



advertirse la transgresión a la normativa pesquera, la Dirección de Supervisión y Fiscalización notifica con fecha 30.05.2023, mediante Cédula de Notificación de Imputación de Cargos N° 00000686-2023-PRODUCE/DSF-PA, el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador a la empresa recurrente por la presunta comisión de la infracción contenida en el inciso 3) del artículo 134° del RLGP.

- 3.7 De lo señalado anteriormente, se concluye que si bien el procedimiento administrativo sancionador recaído en el Expediente N° 3027-2019-PRODUCE/DSF-PA, en el cual la Dirección de Sanciones emite pronunciamiento a través de la Resolución Directoral N° 2397-2021-PRODUCE/DS-PA en virtud a los hechos ocurridos el 01.02.2019, respecto a la fiscalización efectuada a la E/P PDA-02, y en el presente PAS se fiscalizó a la E/P PDA-01; sin embargo, la sanción, tal como lo disponen las normas antes citadas, va contra la persona natural o jurídica que realiza la conducta infractora, siendo en el presente caso la empresa recurrente, en su calidad de titular del permiso de pesca de la citada embarcación pesquera.

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

- 3.3.1 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.
- 3.3.2 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.
- 3.3.3 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.
- 3.3.4 Así, en el presente caso, estando a las razones expuestas precedentemente, corresponde declarar la Nulidad de Oficio del procedimiento administrativo sancionador tramitado con el Expediente PAS-00000155-2023 y Retrotraer los efectos del mismo al momento en que el vicio se produjo a fin de que la Dirección de Sanciones – PA, de acuerdo a sus competencias, emita un nuevo pronunciamiento conforme a ley considerando lo señalado en la presente Resolución.
- 3.3.5 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.
- 3.3.6 Asimismo, considerando lo señalado en los párrafos precedentes y lo resuelto por esta instancia, la Dirección de Sanciones - PA 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 artículo 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 2° de la Resolución Ministerial N° 517-2017-PRODUCE, el artículo 2° de la Resolución Ministerial N° 327-2019-PRODUCE, el artículo 3° de la Resolución Ministerial N° 016-2014-PRODUCE; y, estando al pronunciamiento acordado mediante Acta de Sesión N° 043-2023-PRODUCE/CONAS-2CT de fecha 14.12.2023, de la Segunda 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° 02951-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 05.09.2023 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 2º. - 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,

LUIS ANTONIO ALVA BURGA

Presidente

Segunda Área Especializada Colegiada
Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones

DANTE FRANCISCO GIRIBALDI MEDINA

Miembro Titular

Segunda Área Especializada Colegiada
Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones

GLADYS LILIANA ROCHA FREYRE

Miembro Titular

Segunda Área Especializada Colegiada
Transitoria de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones

