



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

RCONAS N° 00016-2024-PRODUCE/CONAS-CP

LIMA, 26 de febrero de 2024

EXPEDIENTE n.º : PAS-0000318-2022
ACTO IMPUGNADO : Resolución Directoral n.º 2508-2023-PRODUCE/DS-PA
ADMINISTRADO (s) : PESQUERA DON AMERICO S.A.C.
MATERIA : Procedimiento administrativo sancionador
INFRACCIÓN (es) :
- **Numeral 29** del artículo 134 del Reglamento de la Ley General de Pesca.¹
Multa: 0.970 Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT).
Decomiso: de 5.27 TM del recurso hidrobiológico anchoveta².

SUMILLA : **DECLARAR** la **NULIDAD DE OFICIO** de la Resolución Directoral n.º 2508-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 08.08.2023.
DECLARAR la **CADUCIDAD** del Procedimiento Administrativo Sancionador, dándolo por concluido; y proceder a su **ARCHIVO**.

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por **PESQUERA DON AMERICO S.A.C.** (en adelante, **DON AMERICO**) mediante el escrito con Registro n.º 00062515-2023 de fecha 31.08.2023, contra la Resolución Directoral n.º 2508-2023-PRODUCE/DS-PA.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Conforme consta del Acta de Fiscalización Tolva (Muestreo) – E/P n.º 0218-055-000407 de fecha 30.05.2021, el fiscalizador acreditado del Ministerio de la Producción dejó constancia que la embarcación pesquera PDA-03 excedió el porcentaje de tolerancia establecido de su capacidad de bodega. Dicho porcentaje representa 5.477 toneladas de recurso hidrobiológico anchoveta.

¹ Aprobado por Decreto Supremo n.º 012-2001-PE y sus modificatorias, en adelante, RLGP.

² Mediante el artículo 3 de la Resolución Directoral n.º 2508-2023-PRODUCE/DS-PA, se declaró tener por cumplida la sanción de decomiso.



- 1.2 Con Resolución Directoral n.° 2508-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 08.08.2023³, se sancionó a **DON AMERICO** por la infracción tipificada en el numeral 29⁴ del artículo 134 del RLGP (en adelante, numeral 29), imponiéndosele la sanción descrita en el exordio de la presente resolución.
- 1.3 Mediante escrito de Registro n.° 00062515-2023 de fecha 31.08.2023, **DON AMERICO** interpuso recurso de apelación contra la citada Resolución.
- 1.4 A través de la Carta n.° 00000002-2024-PRODUCE/CONAS-CP de fecha 17.01.2024 se comunicó a **DON AMERICO** que la recurrida contendría vicios que conllevarían a su nulidad, tal y conforme se advierte del Informe n.° 002-2023-PRODUCE/CONAS-CP/YPGH. En atención a ello, se le otorgó un plazo de cinco (5) días con la finalidad que ejerza su derecho de defensa.
- 1.5 En atención a ello, **DON AMERICO**, mediante el escrito con Registro n.° 00062515-2023-1 de fecha 24.01.2024, presentó sus respectivos descargos y solicitó el uso de la palabra, la cual se le concedió; siendo programada la audiencia para el día 09.02.2024, sin embargo conforme se evidencia de la Constancia de Inasistencia que obra en el expediente, no acudió su representante.

II. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 218.2 del artículo 218 y el artículo 220 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo n.° 004-2019-JUS y sus modificatorias (en adelante el TUO de la LPAG), así como el numeral 29.2 del artículo 29 del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo n.° 017-2017-PRODUCE y sus modificatorias (en adelante el REFSAPA); corresponde admitir y dar trámite al recurso de apelación interpuesto al cumplirse los requisitos de admisibilidad y procedencia contenidos en las mencionadas disposiciones.

III. CUESTIÓN PREVIA

3.1 RESPECTO A SI EXISTEN VICIOS DE NULIDAD EN LA RESOLUCIÓN DIRECTORAL n.° 2508-2023-PRODUCE/DS-PA, RESPECTO AL CÁLCULO DE LA SANCIÓN DE MULTA DEL NUMERAL 29

En el presente caso, conforme al Acta de Fiscalización Tolva (Muestreo) – E/P n.° 0218-055-000407 **DON AMERICO** excedió el porcentaje de tolerancia establecido de su capacidad de bodega, por lo que mediante la resolución recurrida fue sancionado por la infracción al numeral 29, la cual establece como conducta infractora el “extraer recursos hidrobiológicos con volúmenes mayores a la capacidad de bodega autorizada en el permiso de pesca”.

³ Notificada el día 10.08.2023.

⁴ Artículo 134.- Infracciones

Constituyen infracciones administrativas en las actividades pesqueras y acuícolas las siguientes:

INFRACCIONES GENERALES

29. Extraer recursos hidrobiológicos con volúmenes mayores a la capacidad de bodega autorizada en el permiso de pesca.



De la revisión de la recurrida, la Dirección de Sanciones -PA en el cálculo de la sanción impuesta, advierte que **DON AMERICO** contaba con antecedentes. Correspondiendo entonces, aplicar un incremento del 100% por factor agravante de reincidencia. En la nota al pie 17 de la página 10, indicó lo siguiente:

(...) Asimismo, de la consulta realizada al área de base de datos de la Dirección de Sanciones-PA, se verifica que la administrada 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 29) del artículo 134 del RLGP, mediante Resolución Directoral n.º 1522-2020-PRODUCE/DS-PA de fecha 13/07/2020, la cual al no haberse interpuesto recurso impugnativo en el plazo establecido por el numeral 218.2 del artículo 218 del TUO de la LPAG, quedó firme luego de los 15 días hábiles posteriores a su notificación, es decir, dentro del periodo 30/05/2020 – 30/05/2021. Por lo que, en el presente caso, de conformidad con el numeral 2) del artículo 44 del Decreto Supremo n.º 017-2017-PRODUCE, corresponde aplicar el factor de agravante por reincidencia de un incremento del 100%.

Cabe precisar que, el numeral 36.2 del artículo 36 del REFSAPA señala que el órgano sancionador del Ministerio de la Producción debe considerar para la aplicación del agravante de reincidencia, para el caso de las demás infracciones (no graves) **“(…) una suspensión conforme a lo establecido en el artículo 37 del presente Reglamento”**.

No obstante, lo establecido en la normativa, se advierte que la Dirección de Sanciones – PA la aplicó parcialmente; ya que si bien tuvo en cuenta el agravante de reincidencia para el cálculo de la sanción de multa, considerando un factor de incremento del 100% del monto, no se aplicó la sanción de suspensión, conforme se advierte de la imagen siguiente:

DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Sobre la sanción aplicable respecto a la infracción al numeral 29) del artículo 134° del RLGP a la administrada:

La infracción contenida en el numeral 29) del artículo 134° del RLGP, modificado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, cuyas sanciones se encuentran estipuladas en el Código 29 del Cuadro de Sanciones anexo al RFSAPA, modificado por Decreto Supremo N° 006-2018-PRODUCE, y contempla la sanción de **DECOMISO** del porcentaje en exceso de la tolerancia establecida del 3% y **MULTA**, la cual se calcula conforme al artículo 35° del RFSAPA y a la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE¹¹, modificado por Resolución Ministerial N° 009-2020-PRODUCE, según el cuadro que se detalla a continuación:

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	1B= 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 LA FORMULA EN MENCIÓN SE OBTIENE COMO FORMULA DE LA SANCIÓN			
M = S*factor*Q/P x(1 + F)		S: ¹²	0.29
		Factor del recurso: ¹³	0.17
		Q: ¹⁴	5.27 t
		P: ¹⁵	0.75
		F:	80% ¹⁶ + 100% ¹⁷
M = 0.29*0.17*5.27t/0.75*(1+1.8)		MULTA = 0.970 UIT	

Con relación a la sanción de **DECOMISO** de los recursos hidrobiológicos extraídos excediendo la tolerancia establecida del 3% para embarcaciones con capacidad de bodega mayores a los 50 m³; se verifica que la misma fue llevada a cabo al momento de la intervención *in situ*, el día 30/05/2021; por lo cual, corresponde **TENERLA POR CUMPLIDA**.



Por tanto, resulta evidente que en el cálculo de la multa efectuado en la resolución materia de análisis, correspondía aplicar la suspensión correspondiente.

Advertido lo anterior, 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.

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 10⁵, 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.

3.2 EN CUANTO AL AGRAVIO AL INTERÉS PÚBLICO POR LA INDEBIDA APLICACIÓN DEL FACTOR AGRAVANTE

El numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar TUO de la LPAG, establece como la obligación de las autoridades administrativas sujetar su actuación a la Constitución Política del Perú, la ley y al derecho, dentro de las facultades que les sean atribuidas y de acuerdo con los fines para los cuales les fueron conferidas. Esa necesidad de protección del interés colectivo; permite a la Autoridad, ante una circunstancia que vicie el acto que aquella emitió en razón de sus facultades, desplegar su potestad invalidatoria.

El Tribunal Constitucional respecto al interés público, señala que como tal, se le denomina:

Al conjunto de actividades o bienes que, por criterio de coincidencia, la mayoría de los ciudadanos estima, merítua o tasa como “algo” necesario, valioso e importante para la coexistencia social. En otras palabras, todo aquello que, por consenso, se comparte y considera como útil, valioso y hasta vital para la sociedad, al extremo de obligar al Estado a titularizarlo como uno de los fines que debe perseguir en beneficio de sus miembros. Por tal imperativo, el cuerpo político jamás podrá tener como objetivo la consagración de intereses particulares. En el interés público confluyen las expectativas de la sociedad civil y la actuación del Estado. Elizabeth Salmón [Las acciones de interés público y el derecho internacional de los derechos humanos. En Ensayos de interés público. Gorki Gonzales editor. Lima: PUCP, 2002, págs. 81-82] sostiene que el papel del Estado consiste en reconocer la coincidencia de opinión de los ciudadanos en relación a “algo” considerado como necesario e importante; y en ese contexto crear los instrumentos eficaces de protección e instaurar las acciones que viabilicen la defensa de dicho interés público.⁶

⁵ Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14

⁶ 15.06.2004, Exp. n.° 3283-2003-AA/TC, fj. 33. (<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/03283-2003-AA.html>).



Años después, el mismo Tribunal Constitucional amplió y aclaró el concepto de interés público, equiparándolo al de interés general que, como fin del estado, corresponde a la Administración Pública su cumplimiento. Así, expresó que:

El interés público 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. La administración estatal, constituida por órganos jerárquicamente ordenados, asume el cumplimiento de los fines del Estado teniendo en cuenta la pronta y eficaz satisfacción del interés público.⁷

De otro lado, el Alto Tribunal ha puesto en evidencia la necesidad de declarar la nulidad frente a vicios graves que así lo determinen, pues, dice:

Finalmente, la resolución cuestionada adolece también de falta de motivación, al no acreditar el agravio al interés público, tal como lo exige el artículo 202° numeral 202.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Efectivamente, "(...) no basta que los actos administrativos objeto de la potestad de nulidad de oficio estén afectados por vicios graves que determinen su invalidez absoluta, sino que, además, deben agraviar el interés público (...).⁸

Asimismo, 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. (El resaltado y subrayado es nuestro).

En esta línea, el Tribunal Constitucional define a los recursos naturales señalando 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

⁷ 05.07.2004, Exp. n.° 0090-2004-AA/TC, fj. 11 (<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00090-2004-AA.html>).

⁸ 17.08.2004, Exp. n.° 0884-2004-AA/TC, fj. 4 ([tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00884-2004-AA.pdf](https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00884-2004-AA.pdf)).



que es bajo su *ius imperium* y supervisión que debe desarrollarse su aprovechamiento y goce.⁹ (El resaltado y subrayado es nuestro).

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.

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 protistos; los recursos genéticos, y los ecosistemas que dan soporte a la vida; (...). 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.** (El resaltado y subrayado es nuestro).

En concordancia a lo antes señalado, el artículo 2 de la Ley General de Pesca¹⁰ 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.** (El resaltado y subrayado es nuestro).

En ese sentido, aquellos particulares que se dediquen al aprovechamiento de los recursos naturales, deberán realizar dicha actividad bajo los parámetros establecidos por el Estado. Por ello que, el Estado, a través de sus órganos competentes, al mismo tiempo que fija las condiciones, derechos y obligaciones para un adecuado uso de los recursos naturales, también ejerce una labor de fiscalización de las normas que regulan esta actividad económica.

En el caso del aprovechamiento de los recursos hidrobiológicos, debemos recordar, que estos son fiscalizados por el Ministerio de la Producción, respecto de aquellas personas naturales o jurídicas que cuenten o no con autorización para su explotación. Es así que lo manda el artículo 7 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 **“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”. (El resaltado y subrayado es nuestro).

⁹ 19.09.2006, Exp. n.° 0003-2006-PI/TC, fj. 5 (<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00003-2006-AI.pdf>).

¹⁰ Aprobado por Decreto Ley n.° 25977 y sus modificatorias, en adelante, LGP.



Bajo ese contexto, la Exposición de motivos del REFSAPA 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.**¹¹ (El resaltado y subrayado es nuestro).

En esa línea, la Sala de Defensa de la Competencia N° 2 del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI en cuanto a la finalidad de las sanciones, 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. 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. 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

¹¹ Exposición de Motivos del REFSAPA: <http://spji.minijus.gob.pe/Graficos/Peru/2017/Noviembre/10/EXP-DS-017-2017-PRODUCE.PDF>



la sanción administrativa, razón por la que podrían optar por cometer la infracción.¹²

Como vemos, el Interés Público, reflejo del Interés General, contiene las aspiraciones y necesidades de la colectividad, y que motiva la acción y la organización de la Administración Pública. Así, el ejercicio del poder del Estado se legitima únicamente cuando se alinea con estos fines, y la eficacia de su ejercicio se mide por su capacidad para lograrlos. En este sentido, la Administración Pública, como brazo ejecutor del Estado, no el único, pero sí uno muy importante, tiene la responsabilidad crucial de garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos y de trabajar activamente para la realización del Bien Común y el Interés General. De este modo, la legitimidad del Estado no solo depende de su capacidad para realizar estos fines, sino también de la percepción de los ciudadanos sobre su eficacia y su compromiso con estos ideales.

En el CONAS tenemos claro que es el ciudadano (administrado) el centro del quehacer y fin estatal. Y que el derecho fundamental a una buena administración es una andadura que tiene todavía mucho por recorrer. Esa buena administración que, a diferencia de otros lares, en nuestro país todavía no terminamos de darle contenido, pero que sin embargo, puede aparecer (de modo intuitivo al menos) como un elemento clave para la realización del Bien Común y del Interés General; conceptos que constituyen, como está dicho, el fin último del Estado. La buena Administración, reconocida ya como principio constitucional por el Tribunal Constitucional se refiere a la capacidad del Estado, para actuar de manera eficaz y eficiente en la consecución de sus fines y en la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Su importancia radica en la capacidad de traducir los ideales abstractos del Bien Común e Interés General en políticas y acciones tangibles que beneficien a la sociedad en su conjunto.

En términos más profundos, la buena administración desempeña un papel crucial en la legitimación del Estado y su autoridad. Esto se debe a que la legitimidad del Estado no sólo se basa en su soberanía o en su capacidad para mantener el orden, sino también en su capacidad para promover el bienestar de sus ciudadanos. De cumplir con sus expectativas y responder a sus necesidades y demandas de manera justa y equitativa. Así, una administración que no es capaz de cumplir con estos requisitos corre el riesgo de perder su legitimidad ante los ojos de los ciudadanos.

Es así, en este marco expuesto, que la no consideración de los agravantes o la indebida aplicación de atenuantes a la hora de imponer una sanción agravia al interés público. El procedimiento administrativo sancionador, hemos dicho, produce bienestar y satisfacción en la sociedad pues esta encuentra que la Administración Pública está protegiendo los recursos naturales, patrimonio de la Nación, frente a quienes atentan contra ellos. Confía que se aplicará la ley con toda la severidad que ella prevé. Eso le importa, le interesa a la sociedad. Si la Administración no lo hace, no se trata de un mero incumplimiento normativo, sino que afecta esa expectativa de la sociedad, a esa confianza en que actuará de la manera debida, en última instancia, no estaría cumpliendo con su cometido de servir al bien común y al interés público, afectando incluso su legitimidad social.

¹² 10.11.2021, Resolución n.° 3023-2011/SC2-INDECOPI, EXP. n° 753-2009/CPC fj. 23, 24 y 25 (<https://servicio.indecopi.gob.pe/buscadordResoluciones/getDoc?docID=workspace://SpacesStore/ec4def0c-bc9a-4ad3-bcd5-f7d358f69284>).



En este orden de cosas, y en lo que concierne al Ministerio de la Producción, es de interés público que 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 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.

Por lo tanto, conforme a lo expuesto en los considerandos precedentes, se concluye que con la actuación de la Dirección de Sanciones – PA se vulneró los principios del procedimiento administrativo antes referidos, agravándose el Interés Público. Esto, al realizar el cálculo de la multa por la comisión de la infracción sancionada, sin considerar que conjuntamente con el agravante de la reincidencia del 100%, correspondía establecer la sanción de suspensión dispuesta por el REFSAPA.

En tal sentido, corresponde declarar la Nulidad de la Resolución Directoral n.° 2508-2023-PRODUCE/DS-PA en el extremo del artículo 1, al encontrarse vicios insubsanables que causan su nulidad de pleno derecho, conforme a lo establecido en los incisos 1 y 2 del artículo 10 del TUO de la LPAG.

3.3 EN CUANTO AL PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN DE LEGALIDAD

A continuación, se precisarán y analizarán los argumentos de **DON AMERICO**:

EN RELACIÓN A LA REFORMA EN PEOR

Alega que no está permitido imponer una sanción más gravosa por parte del Consejo de Apelación de Sanciones dada la existencia del principio de no reforma en peor, el cual, debe ser aplicado sin ninguna limitación, aun cuando se declare la nulidad de la Resolución de Sanción. Señala además que dicho principio es aplicable a la primera instancia, quienes deberían considerarlo al momento de resolver nuevamente.

En particular, 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.

Sobre este extremo, el Pleno del Consejo de Apelación de Sanciones en los considerandos del Acta n.° 001-2023-PRODUCE/CONAS-PLENO¹³ señala y precisa que:

El último punto a analizar es si el procedimiento arriba mostrado (revisión de legalidad, declaración de nulidad, retrotracción del procedimiento y emisión de nuevo acto administrativo con una sanción probablemente más gravosa), contraviene el principio-garantía del non reformatio in peius al que hemos aludido anteriormente. Esto es lo que la doctrina denomina “reforma peyorativa indirecta”.

¹³ 08.09.2023. fjs 29, 31 y 32: (<https://transparencia.produce.gob.pe/images/stories/Repositorio/transparencia/conas/acta-001-2023.pdf>).



Efectivamente, la reforma peyorativa indirecta se encuentra proscrita pues implicaría utilizar de manera abusiva o engañosa la vía de la nulidad, utilizando razones nimias, formalistas e intrascendentes, pues el objetivo real es la modificación hacia arriba de la sanción. Pero ello no se corresponde con el presente caso.

Primero, porque como claramente establece la LPAG, la atribución de nulificar actos administrativos es una excepcional, al punto que solo puede fundarse cuando, como ya se ha dicho, se agravie el interés público o los derechos fundamentales y se contravenga el ordenamiento jurídico. En tal sentido, nunca será posible utilizar para ello, razones banales o carentes de gravedad.

Segundo, para los casos que nos ocupan, es claro que la aplicación disminuida o incluso la inaplicación de sanciones que se encuentran fijadas en el ordenamiento jurídico, constituyen ya de por sí un agravio al interés público y una patente contravención a las normas vigentes.

Asimismo, cabe señalar que el criterio establecido en el Acuerdo Plenario respecto de su capacidad nulificante, fue considerado ya desde el año 2021 por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en la Sentencia de **CASACIÓN n.º 24459-2018**¹⁴ de fecha **09.03.2021**; en donde se indica que la prohibición de 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.

Así pues, en la referida casación también se precisa que la resolución del recurso que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado, como es el caso del Consejo Directivo del OSIPTEL, que no aumentó la multa impuesta, sino que declaró la nulidad de oficio parcial de la Resolución. Esto es con el fin de que la Gerencia General del OSIPTEL emita nuevo pronunciamiento corrigiendo el vicio incurrido.

De esta manera verificamos que lo resuelto por la autoridad administrativa no importa que se de una situación desventajosa para la administrada, o que se afecte el debido proceso, ya que partir del nuevo pronunciamiento, tiene el derecho para impugnarlo.

De este modo, al disponer la nulidad de oficio de la recurrida y no resolver sobre el fondo del recurso de apelación, no está determinando la imposición de sanciones más graves para el sancionado.

El CONAS está ejerciendo su potestad de invalidación, cuyo único objeto es restituir la legalidad a un procedimiento administrativo viciado. De esta manera, se estaría cumpliendo con el mandato del artículo 258.3 del TUO de la LPAG; lo cual de ninguna forma constituiría una situación desventajosa para el administrado, pues luego que la primera instancia emita un nuevo pronunciamiento conforme a ley, este siempre tendrá expedito su derecho a impugnar el mismo.

¹⁴ 29.03.2021. f.j 7.2 al 7.4 (Disponible en: <https://jurisprudencia.pj.gob.pe/jurisprudencia/web/ServletDescarga?uuid=db111030-5c24-4dd3-8d74-4bcb6990658>)



Por ello, no es posible afirmar, como así lo hace **DON AMERICO**, que la prohibición de reforma en peor constituya una limitante a una condición o estatus jurídico obtenido por el administrado.

Dicha regla, como observamos, no impide que el *Ad Quem* pueda realizar un control o revisión de la legalidad de los actos administrativos emitidos por el *A Quo* (las autoridades inferiores), al advertir un vicio insubsanable que conlleve a su nulidad por afectar el interés público, como se ha realizado en el presente caso.

SOBRE LA COMPETENCIA DEL CONAS RESPECTO DE LA REVISIÓN DE LEGALIDAD

*Sobre el particular, aduce que el CONAS ha iniciado un procedimiento de nulidad de oficio respecto a la resolución de sanción. Ha suspendido en los hechos la emisión de un pronunciamiento sobre el recurso de apelación que presentó **DON AMERICO**, convirtiéndolo en el procedimiento de nulidad de oficio con la única finalidad de incrementar el monto de la sanción que pretende aplicarse. Consecuentemente, se estaría sometiendo a un procedimiento distinto al previamente establecido por ley.*

Respecto de lo alegado, los incisos 1 y 2 del artículo 86 del TUO de la LPAG establece entre los deberes de las autoridades y de sus partícipes en el procedimiento administrativo, actuar dentro del ámbito de su competencia y conforme a los fines para los que les fueron conferidas sus atribuciones; así como desempeñar dichas funciones siguiendo los principios del procedimiento administrativo.

Sobre este extremo, el Pleno del Consejo de Apelación de Sanciones en los considerandos del Acta n.º 001-2023-PRODUCE/CONAS-PLENO señala y precisa que:

Al respecto es necesario precisar que aquí no está en cuestión la capacidad nulificante del CONAS, pues esta es una competencia que tiene atribuida por la Ley de Procedimiento Administrativo General (artículo 213.2 del TUO de la LPAG), por su condición de órgano de segunda instancia (Órgano superior competente, como lo denomina el epígrafe del artículo 30 del REFSAPA, correspondiendo a su naturaleza ser órgano superior jerárquico de las direcciones de sanciones, en lo que corresponde a los procedimientos administrativos sancionadores en materia de pesca e industrias, dentro del Ministerio de la Producción.

Esta capacidad nulificante del CONAS se encuentra también prevista en el artículo 125.2 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción (...) Finalmente, dicha atribución también se encuentra radicada en el artículo 3.b) del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción, aprobado por Resolución Ministerial n.º 00378-2021-PRODUCE.

Hay que señalar, finalmente, que, en cualquier caso, para que se pueda ejercer la atribución revisora y nulificante deben cumplirse dos condiciones esenciales: 1) que no haya transcurrido más de dos años desde que el acto hubiera quedado



consentido y, 2) que se haya agraviado al interés público o se lesionen derechos fundamentales (artículo 213.2 del TUO de la LPAG).¹⁵

Por tanto, este Consejo se reafirma en que 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.

Efectivamente, como ha quedado en evidencia, conjuntamente con nuestra obligación de resolver los recursos de apelación como órgano resolutorio en segunda instancia, también se encuentra la potestad revisora, a partir de la cual (previo procedimiento de revisión), nos faculta el poder anular o revocar aquellos actos administrativos que afecten el interés público, como es el caso.

Además, no es de recibo que el CONAS, luego de haber advertido vicios de nulidad, resuelva el recurso de apelación. Es ilógico. No es posible que este Consejo se pronuncie respecto de una resolución que ha sido anulada. Por lo tanto, lo alegado por **DON AMERICO** en este extremo carece de sustento.

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

El numeral 213.2 del artículo 213 del TUO de la LPAG dispone que cuando la autoridad constate la existencia de una causal de nulidad deberá pronunciarse sobre el fondo del asunto y, cuando ello no sea posible, dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

En el presente caso, aun cuando la Administración podría contar con los elementos para pronunciarse sobre el fondo, este Consejo ha determinado que corresponde anular la resolución sancionadora materia de revisión.

De esta manera, el CONAS no puede emitir un pronunciamiento sobre el fondo, dado que al hacerlo estaría contraviniendo el principio de *non reformatio in peius*, dispuesto en el numeral 258.3 del artículo 258 del TUO de la LPAG.

3.5 **RESPECTO A SI CORRESPONDE DECLARAR LA CADUCIDAD DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR**

El inciso 1 del artículo 259 del TUO de la LPAG, señala que el plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio es de nueve (9) meses contados desde la fecha de notificación de la imputación de cargos.

Este plazo puede ser ampliado de manera excepcional, como máximo por tres (3) meses, debiendo el órgano competente emitir una resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación del plazo, previo a su vencimiento.

¹⁵ 08.09.2023. f. 6 al 9 (<https://transparencia.produce.gob.pe/images/stories/Repositorio/transparencia/conas/acta-001-2023.pdf>).



Asimismo, el inciso 2 del citado artículo establece que transcurrido el plazo máximo para resolver sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado administrativamente el procedimiento y se procederá a su archivo. Por su parte, el inciso 3 dispone que la caducidad administrativa es declarada de oficio por el órgano competente.

En el presente caso, se advierte que el inicio del procedimiento administrativo por la infracción al numeral 29, fue notificado a **DON AMERICO** el **21.11.2022**, mediante la Imputación de Cargos n.° 5302-2022-PRODUCE/DSF-PA. Sin embargo, al declararse la nulidad de oficio de la recurrida, a la fecha no habría un pronunciamiento emitido sobre el fondo del asunto; teniendo como consecuencia la caducidad.

Por ende, se verifica que ha transcurrido en exceso el plazo para determinar la existencia de las citadas infracciones, el cual venció el **21.08.2023**.

Por tanto, corresponde, una vez declarada la nulidad, declarar la caducidad de oficio del presente procedimiento administrativo sancionador, darlo por concluido y proceder a su archivo, de acuerdo a lo establecido en los incisos 2 y 3 del artículo 259 del TUO de la LPAG.

Por último, corresponde indicar que la caducidad declarada por este Consejo no deja sin efecto las actuaciones de fiscalización, así como los medios probatorios que no puedan o no resulten necesarios ser actuados nuevamente, que se hayan generado durante el trámite del presente procedimiento; ello tal cual lo establece el inciso 5 del artículo 259 del TUO de la LPAG.

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

De acuerdo a la facultad establecida en el 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.° 06-2024-PRODUCE/CONAS-CP de fecha 16.02.2024, 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.° 2508-2023-PRODUCE/DS-PA de fecha 08.08.2023; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- DECLARAR la **CADUCIDAD** del presente Procedimiento Administrativo Sancionador, dándolo por concluido; y proceder a su **ARCHIVO**.

Artículo 3.- DISPONER que la Dirección de Sanciones –PA remita el presente expediente a la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, a fin que ésta evalúe, de acuerdo a sus competencias, si corresponde iniciar un nuevo procedimiento administrativo sancionador contra **PESQUERA DON AMERICO S.A.C.**



Artículo 4. - DEVOLVER el expediente a la Dirección de Sanciones - PA para los fines correspondientes, previa notificación a **PESQUERA DON AMERICO S.A.C.** de la presente Resolución conforme a Ley.

Regístrese, notifíquese y publíquese,

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

