



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 096-2021-PRODUCE/CONAS-CP

LIMA, 24 de agosto de 2021

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PERUVIAN ANDEAN TROUT S.A.C.**, con RUC N° 20568513216 (en adelante la empresa recurrente), mediante escrito con Registro N° 00039448-2021 de fecha 21.06.2021, contra la Resolución Directoral N° 1826-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 31.05.2021, la cual la sancionó con una multa de 983.800 Unidades Impositivas Tributarias (en adelante UIT), por haber ocupado áreas no otorgadas en concesión, infracción tipificada en el literal r) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento de la Ley General de Acuicultura, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2016-PRODUCE y modificatorias (en adelante el RLGA).
- (ii) El expediente N° 5700-2018-PRODUCE/DSF-PA.

I. ANTECEDENTES

- 1.1. El Acta de Fiscalización N° 09-AFI-000003 de fecha 07.09.2018, a fojas 05 del expediente, elaborado por el inspector acreditado por el Ministerio de la Producción.
- 1.2. Con la Notificación de Cargos N° 0121-2021-PRODUCE/DSF-PA, a fojas 211 del expediente, efectuada el 27.01.2021, se inició el procedimiento administrativo sancionador a la empresa recurrente por la presunta comisión de la infracción tipificada en el literal r) del numeral 7.2 del artículo 7° del RLGA.
- 1.3. El Informe Final de Instrucción N° 00117-2021-PRODUCE/DSF-PA-dsf_pa_temp83¹ de fecha 23.02.2021, a fojas 216 al 221 del expediente, emitido por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA en su calidad de órgano instructor de los Procedimientos Administrativos Sancionadores.
- 1.4. Mediante la Resolución Directoral N° 1826-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 31.05.2021², se sancionó a la empresa recurrente por haber incurrido en la infracción tipificada en el literal r) del numeral 7.2 del artículo 7° del RLGA, imponiéndole la sanción señalada en la parte de vistos.

¹ Notificado el 25.02.2021 mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 1082-2021-PRODUCE/DS-PA, a fojas 222 del expediente.

² Notificada el 31.05.2021 mediante Cédula de Notificación Personal N° 3212-2021-PRODUCE/DS-PA, a fojas 281 del expediente.

- 1.5. Mediante escrito con Registro N° 00039448-2021 de fecha 21.06.2021, la empresa recurrente interpuso recurso de apelación contra la citada Resolución Directoral, dentro del plazo de ley.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 La empresa recurrente señala como cuestión previa, considerando que el inicio del presente procedimiento sancionador tiene como antecedente uno anterior que fue declarado caduco por este Consejo, que la autoridad instructora no ha cumplido con las exigencias establecidas en el numeral 4 del artículo 255° de la Ley de Procedimiento Administrativo General, limitándose a recoger la misma información revisada en el primer procedimiento sancionador, siendo una copia exacta del Informe Final de Instrucción de dicho procedimiento sancionador; además, advierte que ambos informes fueron emitidos por la misma funcionaria de la autoridad instructora; circunstancias que suponen una evidente contravención a los principios de debido procedimiento e impulso de oficio.
- 2.2 Asimismo, estando a la participación en la presente etapa instructiva de la Directora de la autoridad instructora que emitió el Informe Final de Instrucción del primer procedimiento sancionador, lo cual conllevaría a que lo hizo con un criterio ya formado, lesionando la garantía del debido procedimiento en perjuicio de su representada; cuestiona la decisión de iniciar el presente procedimiento administrativo sancionador contenido en la Cédula de Notificación de Cargos N° 0121-2021-PRODUCE/DSF-PA.
- 2.3 De otro lado, con relación al cálculo de la sanción de multa impuesta, señala que los criterios normativos establecidos para fijar el valor "Q": "Cantidad del recurso comprometido", no resultan aplicables a su representada; refiere no haberse beneficiado con un recurso supuestamente obtenido bajo la comisión de una infracción, sino que es el mismo recurso adquirido y cultivado por la propia compañía desde un inicio; y que asignar directamente la cantidad de 963.15 toneladas a dicho valor "Q", a pesar que no se establece formula alguna para su cálculo en casos de una concesión acuícola y que no se haya cosechado aún, configura una contravención a los Principios de legalidad y tipicidad.
- 2.4 Al respecto, reitera la vulneración de los Principios de legalidad y tipicidad, puesto que para el caso de la presente infracción no existe dispositivo legal que regule el procedimiento para realizar el cálculo del valor "Q": "Cantidad del recurso comprometido", siendo que la Administración ha realizado el cálculo de dicho valor a través de una "interpretación", lo cual deja a su completa discrecionalidad la manera en la cual se efectuará el mismo, trasgrediendo la prohibición de interpretación analógica en materia de procedimientos administrativos sancionadores.
- 2.5 En tal sentido, dado que no es posible asignar un monto al valor "Q": "Cantidad del recurso comprometido", sostiene que el factor "B": Beneficio Ilícito, da un valor de cero; por lo tanto, no corresponde la imposición de una multa a su representada por el hecho imputado en la resolución impugnada.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

- 3.1 Verificar si la empresa recurrente ha incurrido en el ilícito administrativo establecido en el literal r) del numeral 7.2 del artículo 7° del RLGA y si la sanción fue determinada conforme a la normatividad correspondiente.

IV. ANALISIS

4.1 Normas Generales

- 4.1.1 El artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1195 - Ley General de Acuicultura (en adelante la LGA), estipula que: *“Declárase de interés nacional la promoción y el fomento del desarrollo de la acuicultura sostenible como actividad económica que coadyuva a la diversificación productiva y la competitividad, en armonía con la preservación del ambiente, la conservación de la biodiversidad y la sanidad e inocuidad de los recursos y productos hidrobiológicos, destacándose su importancia en la obtención de productos de calidad para la alimentación y la industria, la generación de empleo, de ingreso y de cadenas productivas, entre otros beneficios. En tal sentido, el Estado promueve un entorno favorable, de acuerdo con el medio ambiente, para la formalización, el crecimiento sostenible y el fortalecimiento de esta actividad, brindándole apoyo a través de los diferentes órganos de gobierno y estableciendo un marco normativo que incentive la inversión privada”*.
- 4.1.2 El literal r) del numeral 7.2 del artículo 7° del RLGA, establece como infracción: *“Ocupar áreas no otorgadas en concesión, así como variar o implementar sus instalaciones en áreas distintas a las que se indica en la concesión otorgada”*.
- 4.1.3 Asimismo, el Cuadro de Sanciones del Reglamento de Fiscalización y Sanción de Actividades Pesqueras y Acuícolas³ (en adelante el REFSPA), sobre infracciones relacionadas a la actividad acuícola, en el literal r), determina como sanción lo siguiente:

Literal R	MULTA
------------------	--------------

- 4.1.4 El artículo 220° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁴ (en adelante el TUO de la LPAG), establece que el Recurso de Apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.
- 4.1.5 Asimismo, el numeral 258.3 del artículo 258° 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.

³ Aprobado por el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, modificado por Decreto Supremo N° 006-2018-PRODUCE.

⁴ Aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado en el diario oficial “El Peruano” el día 25.01.2019.

4.2 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

4.2.1 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente en los puntos 2.1 y 2.2 de la presente Resolución, corresponde indicar que:

- a) De la revisión del expediente sancionador, con relación a los cuestionamientos planteados al Informe Final de Instrucción N° 00117-2021-PRODUCE/DSF-PA-dsf_pa_temp83⁵ de fecha 23.02.2021, se aprecia que el mismo ha sido emitido por la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA en su calidad de órgano instructor de los Procedimientos Administrativos Sancionadores, conforme a las atribuciones establecidas en el literal l) del artículo 87° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción; en ese sentido, el mencionado informe, elaborado por un profesional abogado de la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA, **el cual tiene carácter no vinculante**, fue firmado por la Directora de Supervisión y Fiscalización – PA, expresando su conformidad y haciendo suyo el mismo, precisamente en el marco de sus funciones.
- b) Luego, en cuanto al contenido del Informe Final de Instrucción N° 00117-2021-PRODUCE/DSF-PA-dsf_pa_temp83, notificado a la empresa recurrente el 25.02.2021 mediante cédula de notificación de Informe Final de Instrucción N° 1082-2021-PRODUCE/DS-PA, se observa que las conclusiones y recomendaciones planteadas se sustentan, entre otros, en los documentos de cargo anexos a la cédula de Notificación de Cargos N° 0121-2021-PRODUCE/DSF-PA, a través del cual se comunicó a la administrada el inicio del procedimiento administrativo sancionador, tales como, i) el Informe de Fiscalización N° 09-INFIS-0000002; ii) el Acta de Fiscalización N° 09-AFI-0000003; iii) el Parte Acuícola N° 09-PACUI-0000003; iv) cinco (05) vistas fotográficas; v) el Informe N° 00026-2018-PRODUCE/DSF-PA-psulca, y vi) el Informe N° 00020-2019-PRODUCE/DSF-PA-psulca. Por lo tanto, contrario a lo afirmado por la empresa recurrente, se verifica que la autoridad instructora ha recabado los datos necesarios y relevantes para determinar en el presente caso, de manera motivada, la existencia de responsabilidad susceptible de sanción, conforme al procedimiento establecido en los numerales 4 y 5 del artículo 255° del TUO de la LPAG.
- c) De otro lado, sobre los cuestionamientos realizados a la participación de la Directora de la Dirección de Fiscalización y Supervisión – PA del Ministerio de la Producción, tanto en la suscripción del Informe Final de Instrucción N° 00117-2021-PRODUCE/DSF-PA-dsf_pa_temp83 emitido en el presente procedimiento, como en el respectivo Informe emitido en la etapa instructiva en el procedimiento sancionador previo el cual fue declarado caduco; cabe precisar que no se advierte en el citado informe, ni en el presente procedimiento durante la etapa instructiva, una manifiesta arbitrariedad en su emisión, menos aún que se haya ocasionado indefensión al administrado, cuando, sobre el particular, se aprecia que a través del escrito con Registro N° 00012210-2021 de fecha 24.02.2021, la administrada formuló descargos al presente expediente, y mediante el escrito con Registro N° 00014058-2021 de fecha 04.03.2021, presentó descargos al Informe Final de Instrucción N° 00117-2021-PRODUCE/DSF-PA-dsf_pa_temp83.

⁵ Notificado el 25.02.2021 mediante Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 1082-2021-PRODUCE/DS-PA, a fojas 222 del expediente.

- d) De igual modo, sobre que la Directora de la Dirección de Fiscalización y Supervisión – PA no debió participar en la suscripción del mencionado Informe Final de Instrucción, es decir, debió abstenerse; resulta oportuno recoger lo señalado por el autor Morón Urbina⁶, con relación a las causales de abstención que se inspiran en la relación con el objeto del procedimiento, que en los mismos *“se trata que la autoridad hubiera tenido intervención con anterioridad al procedimiento, ejerciendo una función distinta que no sea la que le corresponde como titular del órgano”*; lo cual conforme se ha expresado en párrafos precedentes, en ambos casos, es decir, en el presente procedimiento sancionador y en el anterior que fue caduco, su participación se ha producido con arreglo a ley, en su condición de titular de la Dirección de Fiscalización y Supervisión – PA; por consiguiente, no se aprecia vulneración alguna de los Principios de debido procedimiento e impulso de oficio, por lo que lo alegado por la empresa recurrente en este extremo carece de sustento.

4.2.2 Respecto a lo alegado por la empresa recurrente en los puntos 2.3 a 2.5 de la presente Resolución, corresponde indicar que:

- a) El numeral 173.1 del artículo 173° del TUO de la LPAG, establece que: *“La carga de la prueba se rige por el principio del impulso de oficio establecido en la presente Ley”*; En consecuencia, se colige que es la Administración quien tiene la carga de la prueba dentro del procedimiento administrativo sancionador para acreditar si el administrado incurrió en la infracción que le es imputada.
- b) Al respecto, resulta pertinente indicar que el numeral 5.1 del artículo 5° del REFSPA establece que: *“Los fiscalizadores son los encargados de realizar las labores de fiscalización de las actividades pesqueras y acuícolas para lo cual deben estar previamente acreditados por el Ministerio de la Producción o por los Gobiernos Regionales (...)”*.
- c) En la línea de lo expuesto, es de indicar que el inciso 3 del numeral 6.1 del artículo 6° del REFSPA, señala que el fiscalizador acreditado por el Ministerio de la Producción se encuentra facultado a levantar actas de fiscalización, así como realizar las actuaciones que considere necesarias para realizar sus actividades de fiscalización establecidas en las disposiciones legales correspondientes y generar los medios probatorios que considere pertinentes.
- d) El artículo 14° del REFSPA, el cual señala que: *“Constituyen medios probatorios la documentación que se genere como consecuencia de las acciones de fiscalización, así como los documentos generados por el SISESAT y toda aquella documentación que obre en poder de la Administración; pudiendo ser complementados por otros medios probatorios que resulten idóneos en resguardo del principio de verdad material”*.
- e) De otro lado, el numeral 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG, sobre los principios especiales que adicionalmente rigen la potestad sancionadora de todas las entidades, recoge el Principio de tipicidad, por el cual solo constituyen conductas sancionables administrativamente **las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales**, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar

⁶ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Gaceta Jurídica, 15va edición, agosto 2020, Tomo I, pág. 600.

sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o **Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria**.

- f) El numeral 17.2 del artículo 17° de la LGA, establece que constituyen infracciones administrativas pasibles de sanción las conductas que infrinjan las normas establecidas en la presente Ley, **en sus normas reglamentarias** y en el Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas (RISPAC) vigente o **norma que lo sustituya**, en el cual se tipifican las conductas mencionadas y se aprueba la escala de sanciones aplicables. Lo anterior sin detrimento de las sanciones aplicadas por otras entidades de acuerdo con los marcos legales aplicables, cuando sea el caso.
- g) El numeral 33.1 del artículo 33° de la LGA, la concesión es un derecho temporal que se otorga en terrenos públicos o en áreas acuáticas de dominio público y que **comprende el uso de la superficie, el fondo y la columna de agua proyectada verticalmente desde la superficie del área concedida**; considerándose las áreas materia de las concesiones para la acuicultura, **como bienes del Estado**.
- h) Asimismo, según el numeral 39.1 del artículo 39° de la LGA, corresponde al Ministerio de la Producción evaluar que los derechos otorgados para el desarrollo de la acuicultura **se ejerzan conforme a lo previsto en el título que lo otorga**, con la finalidad que sean utilizados conforme al interés de la Nación, el bien común y dentro de los límites y principios establecidos en la presente Ley y en las normas reglamentarias sobre la materia.
- i) Seguidamente, el literal r) del numeral 7.2 del artículo 7° del RLGA, establece como infracción: **“Ocupar áreas no otorgadas en concesión, así como variar o implementar sus instalaciones en áreas distintas a las que se indica en la concesión otorgada”**.
- j) En esa línea, el Cuadro de Sanciones del REFSPA, sobre infracciones relacionadas a la actividad acuícola, en el literal r), determina como sanción: MULTA, cuyo cálculo debe realizarse conforme a la fórmula establecida en el numeral 35.1 del artículo 35° del REFSPA:

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

Donde:

M: Multa expresada en UIT.

B: Beneficio ilícito.

P: Probabilidad de detección.

F: Factores agravantes y atenuantes.

De igual manera, así como a lo establecido en la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE y su modificatoria, a través del cual se aprobaron los componentes de la variable “B” de la fórmula para el cálculo de la sanción de multa establecida en el REFSPA, y sus valores correspondientes; así como los valores de la variable “P” y de los demás componentes de las variables para el cálculo de la sanción de suspensión, las cuales se detallan en los Anexos I, II, III, IV, V, VI, VII y VIII; determinando que dicha variable se calcula conforme a la siguiente fórmula:

$$B = S * \text{factor} * Q$$

Donde:

B: Beneficio ilícito.

S: Coeficiente de Sostenibilidad Marginal del Sector.

Factor: Factor de recurso y producto.

Q: Cantidad del recurso comprometido.

Así, en la mencionada Resolución Ministerial, previendo el cálculo de las sanciones en materia de acuicultura, se establecen, con respecto a la determinación de la variable “B”, el coeficiente de sostenibilidad marginal (S) del sector acuicultura, en el presente caso AMYGE (Acuicultura de Mediana y Gran Empresa): “0.24”; en el Anexo V, el factor del recurso trucha (recursos continentales/ ríos y lagos): “3.04”, y la cantidad de recurso comprometido (Q), es decir, la cantidad de recurso “trucha” implicado en la comisión de la infracción.

- k) Con relación al Principio de tipicidad, el Tribunal Constitucional, en la STC 00535-2009-PA/TC, señala que: *“En este sentido, el principio de taxatividad o de tipicidad representa una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal”*. (Resaltado nuestro).
- l) Por consiguiente, estando al marco normativo expuesto en los literales precedentes, se aprecia que el tipo infractor imputado a la empresa recurrente, contenido en el literal r) del numeral 7.2 del artículo 7° del RLGA, siguiendo a Morón Urbina⁷, *“describe específica y taxativamente todos los elementos de la conducta sancionable, reduciendo la vaguedad del enunciado sancionable de modo que tanto el administrado como la Administración Pública prevean con suficiente grado de certeza lo que constituye el ilícito sancionable”*; lo mismo ocurre con la sanción aplicable, al verificarse que también se describe en qué consiste la sanción que se le puede llegar a imponer. Por lo tanto, este Consejo con suficiente grado de certeza concluye que lo alegado por la administrada en este extremo carece de sustento.
- m) De otro lado, en el presente caso, se aprecia que la Administración ofreció como medios probatorios el Informe de Fiscalización N° 09-INFIS-0000003, el Acta de Fiscalización N° 09-AFI-0000003, el Parte Acuícola N° 09-PACUI-0000003, cinco (05) vistas fotográficas, y los Informes N° 00026-2018-PRODUCE/DSF-PA-psulca y N° 00020-2019-PRODUCE/DSF-PA-psulca, documentos que obran en el expediente administrativo y que acreditan que el 07.09.2018, la empresa recurrente **ocupó áreas no otorgadas en concesión**.
- n) Asimismo, se verifica que a través de la Resolución Directoral N° 035-2014-PRODUCE/DGCHD de fecha 15.01.2014, se resolvió aprobar a favor de la empresa recurrente el cambio de titular de la concesión para desarrollar acuicultura de mayor escala relacionada al cultivo de “Trucha arco iris” (*Oncorhynchus mykiss*), en jaulas

⁷ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Gaceta Jurídica, 15va edición, agosto 2020, Tomo II, pág. 420.

flotantes, en un área habilitada de 20.96 ha ubicada en la Laguna de Choclococha, Comunidad de Choclococha, distrito de Santa Ana, provincia de Castorreyra, departamento de Huancavelica, otorgada a la empresa Peruvian Aquaculture Company S.A.C., mediante Resolución Directoral N° 011-2009-PRODUCE/DGA, delimitada por las siguientes coordenadas (DATUM WGS 84):

VÉRTICE	COORDENADAS GEOGRÁFICAS		COORDENADAS UTM	
	LS	LO	NORTE	ESTE
A	13° 10' 00.60"	75° 04' 00.09"	8544413.747	492772.503
B	13° 10' 02.72"	75° 03' 58.46"	8544348.586	492821.837
C	13° 10' 09.74"	75° 04' 03.88"	8544132.960	492658.706
D	13° 10' 34.46"	75° 04' 04.87"	8543373.534	492629.089
E	13° 10' 34.46"	75° 04' 12.66"	8543373.421	492394.665
F	13° 10' 09.32"	75° 04' 12.01"	8544145.860	492413.897
G	13° 10' 09.32"	75° 04' 07.11"	8544145.860	492561.416

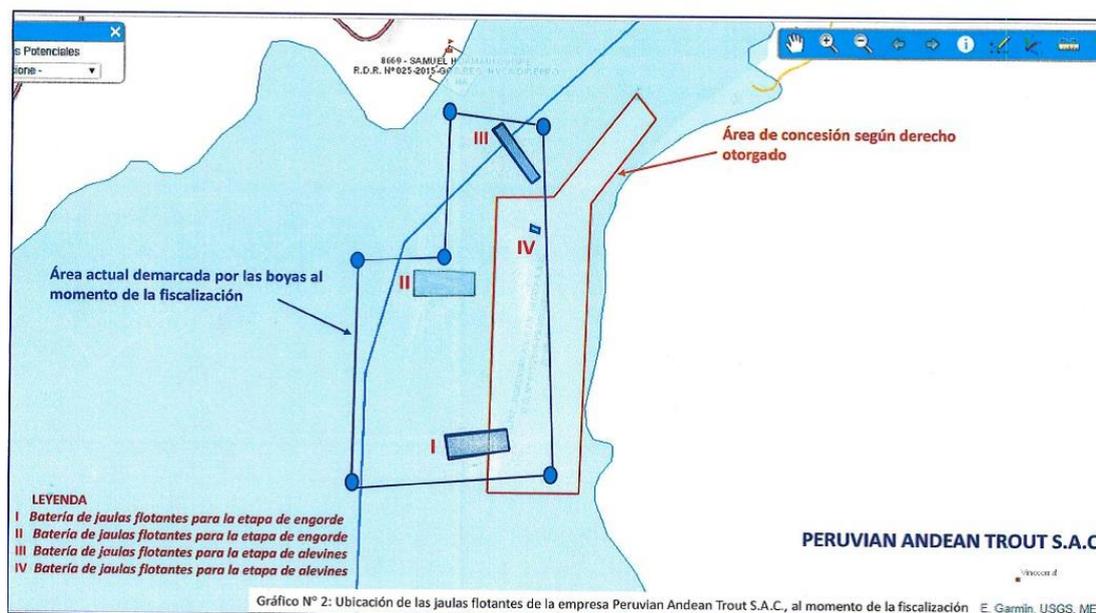
Sin embargo, en el Parte Acuícola N° 09-PACUI-000003 de fecha 07.09.2018, el fiscalizador acreditado del Ministerio de la Producción, dejó constancia de las coordenadas de las boyas de demarcación, que se detallan a continuación:

BOYAS	COORDENADAS GEOGRÁFICAS	
	LS	LO
1	13° 10' 00.33"	75° 04' 07.20"
2	13° 10' 34.10"	75° 04' 24.30"
3	13° 10' 14.90"	75° 04' 24.10"
4	13° 10' 14.50"	75° 04' 16.60"
5	13° 10' 02.30"	75° 04' 16.10"
6	13° 10' 03.30"	75° 04' 08.20"

Concluyendo que las mismas se encuentran ocupando un área no otorgada en concesión.

Igualmente, en el Parte Acuícola N° 09-PACUI-000003 de fecha 07.09.2018, se registran las etapas de cultivo, la cantidad de jaulas y biomasa total en cada una de ellas, consignando la siguiente información: 1) Alevinaje: 10 jaulas de 5x5x4m de profundidad con una biomasa total de 14 tm; 2) Alevinaje: 22 jaulas de 15x15x10m de profundidad con una biomasa total de 127 tm; y, 3) Engorde: 20 jaulas de 30x30x12m de profundidad con una biomasa total de 1,000 tm; lo cual arroja una biomasa total de 1,141 tm del recurso hidrobiológico trucha arco iris.

- o. Siendo así, en atención a la información contenida en el Acta de Fiscalización N° 09-AFI-0000003 y el Parte Acuícola N° 09-PACUI-0000003, en el Informe N° 00020-2019-PRODUCE/DSF-PA-psulca de fecha 13.08.2019, que amplía el Informe N° 00026-2018-PRODUCE/DSF-PA-psulca de fecha 27.09.2018, se concluye: i) respecto a la batería de jaulas flotantes para la **etapa de engorde I** (500 tm), **la biomasa producida en área no otorgada** es de 336.15 tm (67.23%); ii) respecto a la batería de jaulas flotantes para la **etapa de engorde II** (500 tm), **la biomasa producida en área no otorgada** es de 500 tm (100%); y, iii) respecto a la batería de jaulas flotantes para la **etapa de alevinos III** (127 tm), **la biomasa producida en área no otorgada** es de 127 tm (100%); haciendo un total de 963.15 tm. Para tal efecto, se elaboró el Grafico N° 2, el cual presenta la ubicación de las jaulas flotantes de la empresa recurrente al momento de la fiscalización.



- p. Finalmente, de la información contenida en el Informe N° 00020-2019-PRODUCE/DSF-PA-psulca, que amplía el Informe N° 00026-2018-PRODUCE/DSF-PA-psulca, se colige que del 100% de la biomasa declarada por la empresa recurrente en el Parte Acuícola N° 09-PACUI-00003, es decir, 1,141 t., el 84.41%; esto es, 963.15 t. del recurso hidrobiológico trucha arco iris, se encontraba en áreas no otorgadas en concesión; en consecuencia, contrario a lo señalado por la empresa recurrente, si es posible determinar la cantidad del recurso comprometido que, en el presente caso, sería aquel relacionado al ilícito administrativo imputado a la empresa recurrente; es decir, **el recurso hidrobiológico trucha arco iris que se encontraba en áreas no otorgadas en concesión al momento de la fiscalización.**
- q. Al respecto, cabe recordar la premisa recogida en la exposición de motivos del REFSPA, de que el beneficio ilícito **es aquel obtenido o que espera obtener el infractor al no cumplir con una obligación fiscalizable**; en este caso, aquel esperado del ilícito administrativo de desarrollar su proceso productivo ubicando las baterías de jaulas de alevinos III, engorde I y engorde II, en áreas no otorgadas en concesión.
- r. Asimismo, en la exposición de motivos del REFSPA, respecto a la cuantificación y cálculo de las multas, efectivamente se señala que el cálculo de las multas se sustenta en la teoría económica basada en el modelo propuesto por el Premio Nobel Gary Becker; así, en relación al beneficio ilícito, **se indica que aquel se materializa en la rentabilidad que el infractor obtiene como producto de incurrir en la actitud infractora.**
- s. En esa línea, en la Guía Metodológica para el Cálculo de la Sanción de Multa de acuerdo a lo establecido en el artículo 35° del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE⁸, elaborada por la Oficina General de Evaluación de Impacto y Estudios Económicos del Ministerio de la Producción, se señala que la fórmula del cálculo de multas se sustenta en un análisis económico de las sanciones, donde se indica que los individuos,

⁸ A fojas 180 al 194 del expediente.

empresas, instituciones, entre otros, que en términos generales se denominan agentes económicos, realizan un análisis costo-beneficio antes de decidir infringir una normativa.

- t. En dicho análisis se comparan los beneficios que se obtendrían por infringir la normativa en comparación con la sanción que se esperaba obtener; de modo tal, que si el beneficio ilícito es mayor a la sanción esperada, se preferirá infringir la normativa; mientras que si el beneficio ilícito es menor a la sanción esperada, se preferirá cumplir con la normativa.
- u. En ese sentido, con el objetivo de disuadir las conductas ilícitas a través del uso de sanciones o penalidades de manera que respetar las normas del sector sea más beneficioso que incumplirlas, la multa óptima estará basada en el **Beneficio Ilícito (B)** dividido entre la Probabilidad de Detección (p), esta es denominada multa base, la cual es multiplicada por un factor F (Factores Agravantes y Atenuantes), que tienen como objetivo graduar la multa base para hacerla proporcional a las circunstancias de cada caso específico.
- v. Así, el beneficio ilícito (B) **es aquel obtenido o que espera obtener el infractor al no cumplir con una obligación fiscalizable**, es decir, lo que percibe, percibiría o pensaba ahorrar cometiendo la infracción; el cual se determina, conforme a lo establecido en la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE y su modificatoria, con la siguiente fórmula: $B = S * \text{factor} * Q$, donde "S" es el coeficiente de sostenibilidad marginal del sector; Factor es el factor de recurso y producto; y "Q": **cantidad de recurso comprometido**, que en el presente caso, corresponde al total de la biomasa del recurso hidrobiológico trucha hallado fuera del área de concesión otorgada a la empresa recurrente el día 07.09.2018, es decir, 963.15 t. del recurso trucha, conforme se determina en el Informe N° 00020-2019-PRODUCE/DSF-PA-psulca de fecha 13.08.2019.
- w. En tal sentido, contrario a lo sostenido por la empresa recurrente en su recurso administrativo, si es posible determinar la cantidad del recurso comprometido ("Q"), no siendo su valor cero, como señala en su apelación, sino que asciende a la cantidad de 963.15 t. del recurso trucha hallados fuera del área de concesión otorgada.
- x. De otro lado, resulta oportuno mencionar que la administrada es una empresa dedicada al rubro de acuicultura, que tenía conocimiento de las disposiciones de la LGA, el RLGA, y sus normas complementarias, y que se encontraba obligada, para desarrollar las actividades de acuicultura, a realizarla *"dentro de los límites de la concesión que le fue otorgada"*, a fin de no infringir la normatividad sobre acuicultura y evitar la imposición de sanciones por la comisión de la infracción prevista en el literal r) del numeral 7.2 del artículo 7° del RLGA. Por tanto, la conducta ilícita detectada en el presente Procedimiento Administrativo Sancionador, responden a la falta de la diligencia de la empresa recurrente.
- y. Por lo tanto, se ha verificado que la empresa recurrente incurrió en la comisión de la infracción establecida en el literal r) del numeral 7.2 del artículo 7° del RLGA.

Finalmente, es preciso mencionar que el numeral 218.2 del artículo 218° del TUO de la LPAG, establece que los recursos deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días; sin embargo, el numeral 151.3 del artículo 151° del referido cuerpo legal establece que el vencimiento del plazo para cumplir un acto a cargo de la Administración, no exime de sus obligaciones establecidas atendiendo al orden público y que la actuación administrativa fuera

de término no queda afecta de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo. En ese sentido, si la Administración no se pronuncia dentro de dicho plazo, el administrado queda habilitado para considerar que su recurso ha sido desestimado (silencio administrativo negativo), conforme a lo dispuesto por el numeral 199.3 del artículo 199° del TUO de la LPAG.

Por estas consideraciones, de conformidad con lo establecido en la LGA, el RLGA, el REFSPA y el TUO de la LPAG; y,

De acuerdo a las facultades establecidas en el literal b) del artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, así como en el literal b) del artículo 8° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE, el artículo 5° de la Resolución Ministerial N° 236-2019-PRODUCE; y, estando al pronunciamiento acordado mediante Acta de Sesión N° 023-2021-PRODUCE/CONAS-CP de fecha 13.08.2021, del Área Especializada Colegiada de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones, el mismo que fue publicado en el portal web del Ministerio de la Producción el mismo día;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DECLARAR INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PERUVIAN ANDEAN TROUT S.A.C.** contra la Resolución Directoral N° 1826-2021-PRODUCE/DS-PA de fecha 31.05.2021; en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción de multa impuesta; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 2°.- DISPONER que el importe de la multa deberá ser abonado de acuerdo al numeral 138.2 del artículo 138° del RLGP, en el Banco de la Nación Cuenta Corriente N° 0000-296252 a nombre del Ministerio de la Producción, debiendo acreditar el pago ante la Dirección de Sanciones – PA, caso contrario dicho órgano lo pondrá en conocimiento de la Oficina de Ejecución Coactiva para los fines correspondientes.

Artículo 3°.- 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,

ALEX ENRIQUE ULLOA IBÁÑEZ
Presidente
Área Especializada Colegiada de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones