



Resolución Directoral

N° 1826-2021-PRODUCE/DS- PA

Lima, 31 mayo del 2021

VISTO: El expediente administrativo sancionador N° 5700-2018-PRODUCE/DSF-PA, que contiene los escritos de Registro N° 00007420-2021, 00012210-2021 y 00014058-2021, y el Informe Legal N° 01840-2021-PRODUCE/DS-PA-mlopez-jacevedo de fecha 31/05/2021, y;

CONSIDERANDO:

El **07/09/2018**, en la localidad de Castrovirreyna – Región Huancavelica, los fiscalizadores acreditados por el Ministerio de la Producción, encontrándose en el Establecimiento Acuícola¹ de titularidad de **PERUVIAN ANDEAN TROUT S.A.C.**² (en adelante, **la administrada**), y en presencia del representante del establecimiento, verificaron durante el recorrido por las instalaciones del área de concesión, 52 jaulas flotantes en producción (alevinos y engorde), constatando además que las 06 boyas demarcadoras³ y las jaulas flotantes en sus diferentes etapas de cultivo, habrían tomado las siguientes coordenadas geográficas:

Respecto a la ubicación de las boyas demarcadoras⁴:

- | | |
|---------------------------------|---------------------------------|
| a) 13° 10' 33.0"; 75° 04' 07.2" | b) 13° 10' 34.1"; 75° 04' 24.3" |
| c) 13° 10' 14.9"; 75° 04' 24.1" | d) 13° 10' 14.5"; 75° 04' 16.6" |
| e) 13° 10' 02.3"; 75° 04' 16.1" | f) 13° 10' 03.3"; 75° 04' 08.2" |

Respecto a las jaulas flotantes:

Batería de Engorde: a) 13° 10' 31.2"; 75° 04' 10.7" b) 13° 10' 32.1"; 75° 04' 15.9"
c) 13° 10' 30.0"; 75° 04' 16.2" d) 13° 10' 29.3"; 75° 04' 10.9"

Batería de Engorde: a) 13° 10' 17.9; 75° 04' 13.9" b) 13° 10' 18.0"; 75° 04' 19.1"
c) 13° 10' 15.8"; 75° 04' 19.1" d) 13° 10' 15.9"; 75° 04' 13.9"

Batería de Alevinos: a) 13° 10' 08.3"; 75° 04' 09.1" b) 13° 10' 03.7"; 75° 04' 12.4"
c) 13° 10' 03.1"; 75° 04' 11.6" d) 13° 10' 07.6"; 75° 04' 08.3"

Batería de Alevinos: a) 13° 10' 12.5"; 75° 04' 08.3" b) 13° 10' 12.1"; 75° 04' 09.2"
c) 13° 10' 11.6"; 75° 04' 09.1" d) 13° 10' 12.0"; 75° 04' 08.2"

¹ Ubicada en la Laguna Choclococha, Distrito de Santa Ana, Provincia de Castrovirreyna y Departamento de Huancavelica.

² Otorgada mediante Resolución Directoral N° 035-2014-PRODUCE/DGCHD de fecha 15/01/2014, adecuada por Resolución Directoral N° 445-2016-PRODUCE/DGCHD de fecha 07/10/2016.

³ Conforme Parte Acuícola N° 09- PACUI- 000003.

⁴ Conforme Parte Acuícola N° 09-PACUI-000003.

Al ingresarse las coordenadas geográficas verificadas en el catastro acuícola del Ministerio de la Producción⁵, se determinó que **la administrada** se encontraría ocupando un área no otorgada en su permiso de concesión, por lo que **el representante** del establecimiento **Aldo Bruno Pucho Echegaray** manifestó que vienen ocupando 59 hectáreas, incluidas las 20.96 hectáreas otorgadas en concesión, y que la diferencia o restante se encuentran en trámite según formulario de verificación presentado ante la Dirección Regional de Producción de Huancavelica. Por tales hechos se levantó el **Acta de Fiscalización N° 09- AFI- 000003** y se emitió el **Informe N° 00026-2018-PRODUCE/DSF-PA-psulca**.

Con **Resolución Directoral N° 069-2020-PRODUCE/DS-PA** de fecha 13/01/2020, la Dirección de Sanciones - PA (en adelante, la DS -PA) resolvió **SANCIONAR** a la administrada con una multa de **66.292 UIT** por haber incurrido en la comisión de la 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 (en adelante, RLGA)

Con **escrito de Registro N° 00009820-2020** de fecha 03/02/2020, **la administrada** interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 069-2020-PRODUCE/DS-PA.

Con **Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 343-2020-PRODUCE/CONAS-CP** de fecha 09/12/2020, se declaró la **NULIDAD DE OFICIO** de la Resolución Directoral N° 069-2020-PRODUCE/DS-PA; se declaró la **CADUCIDAD** del procedimiento administrativo sancionador tramitado, dándolo por concluido, procediendo a su **ARCHIVO**; y, se señaló **DISPONER** que conforme al inciso 4) del artículo 259° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, LPAG), la Dirección de Supervisión y Fiscalización – PA (en adelante, DSF-PA) deberá evaluar si corresponde iniciar un nuevo procedimiento administrativo sancionador contra la administrada.

Con Cédula de Notificación de Cargos N° 0121-2021-PRODUCE/DSF-PA, notificada el 27/01/2021, la DSF-PA imputó a **la administrada** la presunta comisión de la infracción tipificada en el **literal r) del numeral 7.2) del artículo 7° del RLGA**, otorgándole el plazo de 5 días para la formulación de sus descargos.

Literal r) del numeral 7.2) del artículo 7° del RLGA: “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.”

Con escritos de Registro N° 00007420-2021 de fecha 15/02/2019 y N° 00012210-2021 de fecha 24/02/2021, **la administrada** presentó sus descargos a la imputación de cargos referida precedentemente.

Con Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 1082-2021-PRODUCE/DS-PA notificada el 25/02/2021, la DS-PA cumplió con correr traslado a **la administrada** del Informe Final de Instrucción N° 00117-2021-PRODUCE/DSF-PA-dsf_pa_temp83 (en adelante, IFI), otorgándole el plazo de 5 días para la formulación de sus alegatos.

Con escrito de Registro N° 00014058-2021 de fecha 04/03/2021, **la administrada** presentó sus alegatos respecto al IFI referido precedentemente.

En ese orden de ideas, corresponde a la DS-PA efectuar el **análisis** de los hechos a la luz del marco normativo aplicable, a fin de verificar si la conducta realizada por **la administrada**, se subsume en el tipo infractor que se le imputa, determinando, consecuentemente, la existencia o no de una conducta infractora.

⁵ <http://catastroacuicola.produce.gob.pe/web/>



Resolución Directoral

N° 1826-2021-PRODUCE/DS- PA

Lima, 31 mayo del 2021

Respecto a la infracción tipificada en el literal r) del numeral 7.2) del artículo 7° del RLG, imputada a la administrada:

Antes de iniciar con el análisis del tipo infractor imputado, debemos señalar que la **Constitución Política del Estado Peruano** refiere en el artículo 66° lo siguiente: *“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.”*

Por otra parte, la **Ley General de Acuicultura**, promulgada por Decreto Legislativo N° 1195⁶ (en adelante, LGA), establece en su artículo 6° que *“la Acuicultura se define como el cultivo de organismos acuáticos, que implica la intervención en el proceso de cría para aumentar la producción, como fuente de alimentación, empleo e ingresos, optimizando los beneficios económicos en armonía con la preservación del ambiente y la conservación de la biodiversidad, el uso óptimo de los recursos naturales y del territorio; garantizando la propiedad individual o colectiva del recurso cultivado.”*

De igual modo, **para el desarrollo de la actividad acuícola en terrenos públicos** o en área acuáticas de dominio público, **se requiere el otorgamiento de una concesión**⁷, conforme al marco normativo vigente, de conformidad con el numeral 30.2 de la LGA.

Asimismo el artículo 1° y 16° de la LGA, señala que la referida Ley tiene por objeto fomentar, desarrollar y regular la acuicultura, en sus diversas fases productivas en ambientes marinos, estuarios y continentales; señala también que el **Ministerio de la Producción** y los Gobiernos Regionales, en el marco de sus respectivos ámbito de competencia, son los **encargados de la supervisión y fiscalización de las autorizaciones o concesiones acuícolas**, a fin de lograr el desarrollo sostenible de la actividad.

Los numerales 1) y 2) del artículo 17° de la LGA, estableció que el **Ministerio de la Producción**, y los Gobiernos Regionales **tienen la potestad para imponer sanciones en materia de acuicultura**, en el ámbito de su competencia, conforme el marco normativo vigente; además, **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 vigente o norma que lo sustituya, en el presente caso el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras**

⁶ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 30/08/2015.

⁷ Según el numeral 33.1) del artículo 33° de la LGA 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. Considérase las áreas materia de las concesiones para la acuicultura, como bienes del Estado.”**

y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo 017-2017-PRODUCE⁸ (en adelante, RFSAPA), 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.

Conforme se advierte del artículo 19° de la LGA, señala que las categorías productivas son **a)** Acuicultura de recursos limitados (**AREL**), **b)** Acuicultura de la Micro y Pequeña Empresa (**AMYPE**) y **c)** Acuicultura de Mediana y Gran Empresa (**AMYGE**).

De otro lado, se debe tener en consideración que el numeral 6.2) del artículo 6° del RFSAPA, ha señalado que: “El fiscalizador ejerce las facultades referidas en el numeral 6.1 del mismo artículo, en todo lugar donde se desarrollen actividades pesqueras o acuícolas, entre ellas y a modo enunciativo: (...), **centros acuícolas, (...) y todo establecimiento relacionado con las actividades pesqueras y acuícolas, (...)**”.

Por otra parte, el artículo 2° del RLGA, establece que el presente reglamento es de obligatorio cumplimiento a toda persona natural o jurídica, pública o privada, que realicen actividades de acuicultura en el territorio nacional; así como actividades de poblamiento y repoblamiento en lo que corresponde.

Ahora bien, el tipo infractor contenido en el literal r) del numeral 7.2) del artículo 7° del RLGA, describe la siguiente conducta como infractora: “**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**”; por lo que, corresponde determinar si la conducta realizada por la administrada, se subsume en el tipo infractor, a efectos de determinar la comisión de la mencionada infracción.

En ese sentido, se advierte que, para incurrir en una infracción de este tipo es necesario que **la administrada** ostente la titularidad de una concesión para el desarrollo de la actividad acuícola; y que, al desarrollar dicha actividad, ocupe áreas no otorgadas en su permiso de concesión.

En ese sentido, se aprecia que mediante Resolución Directoral N° 011-2009-PRODUCE/DGA⁹ de fecha 07/05/2009, se otorgó a favor de **PERUVIAN AQUIACULTURE COMPANY S.A.C.**, concesión para desarrollar la actividad de acuicultura a mayor escala, mediante el cultivo del recurso trucha arco iris, en un espejo de agua de 20.96 hectáreas, en la laguna de Choclococha, ubicada en el distrito de Santa Ana, provincia de Castrovirreyna, departamento de Huancavelica, delimitada por las siguientes coordenadas:

COORDENADAS GEOGRÁFICAS			COORDENADAS UTM	
VÉRTICE	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

Posteriormente, mediante **Resolución Directoral N° 035-2014-PRODUCE/DGCHD** de fecha 15/01/2014, se resolvió aprobar a favor de **la administrada**, el cambio de titular de la concesión otorgada mediante Resolución Directoral N° 011-2009-PRODUCE/DGA, por el plazo de treinta (30) años, la cual vencerá el 07/05/2039; seguidamente, con la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1195 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 003-2016-PRODUCE, mediante **Resolución Directoral N° 445-2016-PRODUCE/DGCHD**, de fecha 07/10/2016, se adecuó la concesión otorgada mediante Resolución Directoral N° 035-2014-PRODUCE/DGCHD

⁸ Publicada en el Diario Oficial el Peruano el 10/11/2017, y vigente a partir del 04/12/2017.

⁹ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 18/05/2009.

establecimiento acuícola; por tanto, la biomasa total de la batería de engorde (II) es una biomasa de **500 t.** del recurso hidrobiológico trucha arco iris.

III. Batería de Alevines (III): a) 13° 10' 08.3"; 75° 04' 09.1" b) 13° 10' 03.7"; 75° 04' 12.4"
c) 13° 10' 03.1"; 75° 04' 11.6" d) 13° 10' 07.6"; 75° 04' 08.3"

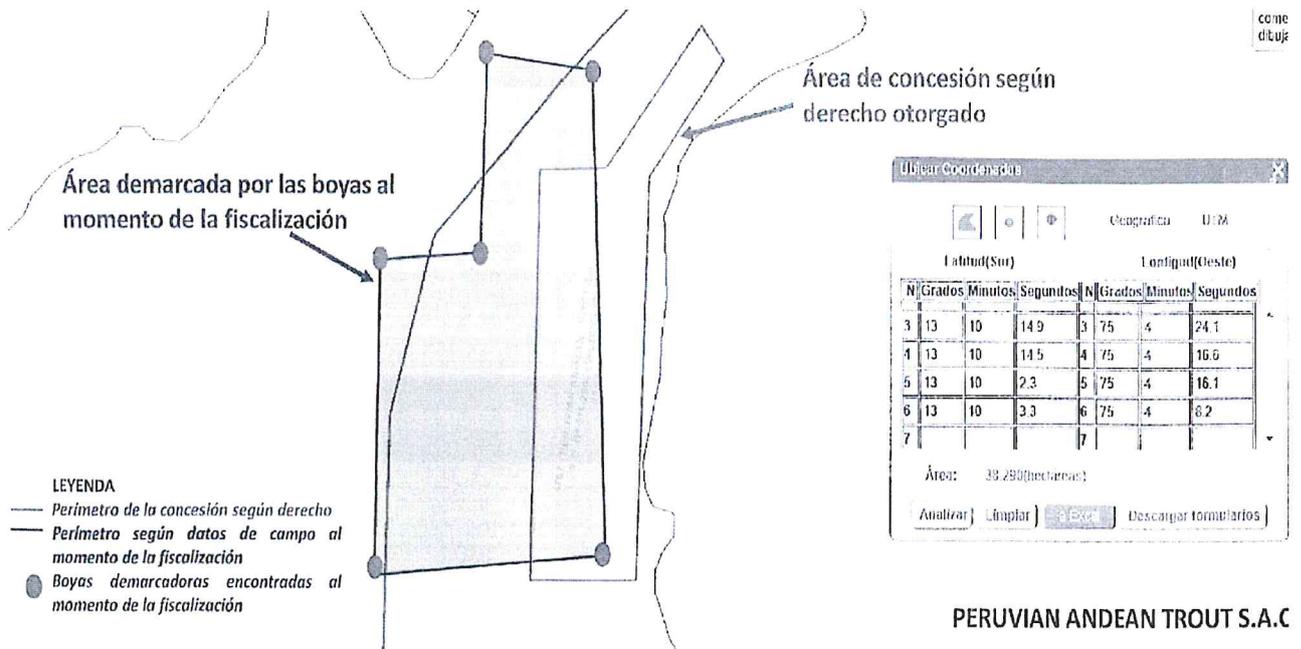
Esta batería de alevines (III), está compuesta por **22 jaulas flotantes**¹², conteniendo una biomasa total de **127 t.** del recurso hidrobiológico trucha arco iris, según información proporcionada por el representante del establecimiento acuícola.

IV. Batería de Alevines (IV): a) 13° 10' 12.5"; 75° 04' 08.3" b) 13° 10' 12.1"; 75° 04' 09.2"
c) 13° 10' 11.6"; 75° 04' 09.1" d) 13° 10' 12.0"; 75° 04' 08.2"

Esta batería de alevines (IV), está compuesta por **10 jaulas flotantes**¹³, conteniendo, según información proporcionada por el representante del establecimiento acuícola, una biomasa total de **14 t.** del recurso hidrobiológico trucha arco iris.

Apreciándose que al ingresar las coordenadas geográficas de las 06 boyas demarcadoras y de las 52 jaulas flotantes, en el ítem de *ubicación de coordenadas* del Catastro Acuícola del Ministerio de la Producción¹⁴; a fin de verificar si éstas coinciden con las coordenadas geográficas otorgadas mediante Resolución Directoral N° 011-2009-PRODUCE/DGA; se observó que **las 06 boyas demarcadoras no se encuentran en la ubicación de las coordenadas que le corresponde según el derecho otorgado (ver imagen N° 01), y que parte de las jaulas flotantes que contienen el recurso hidrobiológico trucha arco iris, se encuentran ubicadas fuera del área de concesión otorgada (ver imagen 02).**

Imagen 01. Ubicación de las boyas demarcadoras al momento de la fiscalización



¹² Cada jaula flotante para la etapa de alevinos (III) tiene las dimensiones de 15m. x 15m. x 10m de profundidad.

¹³ Cada jaula flotante para la etapa de alevinos (IV) tiene las dimensiones de 5m. x 5m. x 4m de profundidad.

¹⁴ <http://catastroacuicola.produce.gob.pe/web/>.

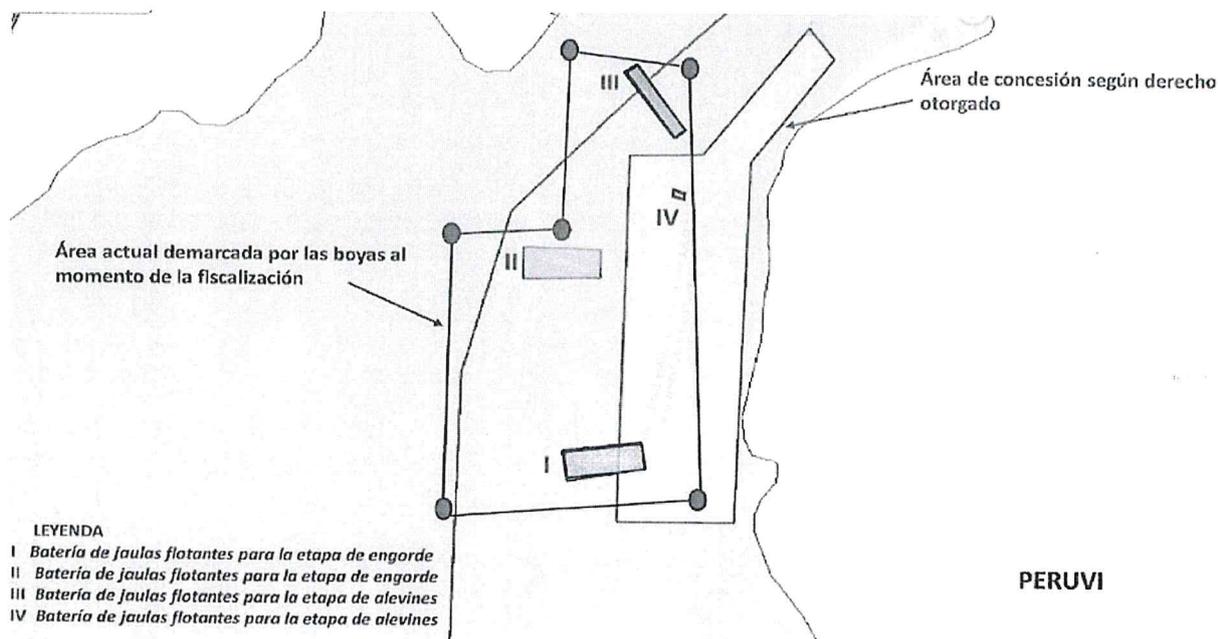


Resolución Directoral

N° 1826-2021-PRODUCE/DS- PA

Lima, 31 mayo del 2021

Imagen 02. Ubicación de las boyas demarcadoras y las baterías de jaulas flotantes (engorde y alevines)



En ese sentido, se advierte que **únicamente un porcentaje de la Batería de Engorde (I) y la totalidad de la Batería de Alevines (IV) se encuentran ubicadas dentro del área autorizada en concesión, mediante Resolución Directoral N° 011-2009-PRODUCE/DGA, verificándose que el porcentaje restante de la Batería de Engorde (I), así como la totalidad de la Batería de Engorde (II) y Batería de Alevines (III), se encuentran ubicadas en un área no otorgada en su permiso de concesión acuícola.** (conforme se visualiza de la imagen N° 02)

A fin de determinar la cantidad de la biomasa producidas en las baterías que ocupan un área no otorgada en concesión, se emitió el **Informe N° 00020-2019-PRODUCE/DSF- psulca** (Informe Ampliatorio), el cual en el *ítem* III del aparatado de conclusiones, señala lo siguiente:

“III. CONCLUSIONES

3.1 La cantidad de biomasa producida en áreas no otorgadas en concesión por parte de la empresa Peruvian Andean Trout S.A.C. al momento de la fiscalización es para la etapa de engorde I con 336.15 t., para etapa de engorde II con 500 t. y para la etapa de alevino III con 127 127 t., haciendo un total de 963.15 tm.” (El subrayado es nuestro)

De acuerdo a lo expuesto, se verifica la concurrencia del segundo elemento de tipo infractor, configurándose la comisión de la infracción imputada; debido que el día **07/09/2018**, los fiscalizadores acreditados del Ministerio de la Producción, constataron y corroboraron, a través del **Catastro Acuícola del Ministerio de la Producción¹⁵**, el **Acta de Fiscalización N° 09-AFI-000003**, el **Parte Acuícola N° 09-PACUI-000003**, el **Informe de Fiscalización N° 009-INFIS-000002**, el **Informe N° 00026-2018-PRODUCE/DSF-PA-psulca** y el **Informe N° 00020-2019-PRODUCE/DSF-PA-psulca** (Informe Ampliatorio), que **la administrada** se encontraba ocupando áreas no otorgadas en su permiso de concesión; toda vez que la unión del perímetro de las boyas demarcadoras, así como el 67.23% de la batería de las jaulas flotantes para la etapa de engorde (I), el 100% de la batería de las jaulas flotantes para la etapa de engorde (II) y el 100% de la batería de las jaulas flotantes para la etapa de alevinos (III), se encontraban ubicadas fuera del área otorgada como concesión acuícola; incurriendo con dicha conducta en la comisión de la infracción tipificada en el literal r) del numeral 7.2) del artículo 7° del RLGA.

Asimismo, se debe indicar que el numeral 11.2) del artículo 11° del RFSAPA establece, “*En el Acta de Fiscalización se consignan los hechos verificados durante la fiscalización y, de ser el caso, la presunta existencia de una infracción a la normatividad pesquera o acuícola*”; asimismo, el numeral 13.3) del artículo 13° del RFSAPA, establece que “*El informe tiene como anexos los originales de los documentos generados durante las acciones de fiscalización y los demás medios probatorios que sustenten los hechos*”. En esa misma línea, el artículo 14° del RFSAPA, establece 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*”. Por consiguiente, el Acta de Fiscalización N° 09-AFI-000003, el Parte Acuicola N° 09-PACUI-000003, el Informe de Fiscalización N° 009-INFIS- 000002, el Informe N° 00026-2018-PRODUCE/DSF-PA-psulca y el Informe N° 00020-2019-PRODUCE/DSF-PA-psulca (Informe Ampliatorio), constituyen medios probatorios idóneos, que tienen veracidad y fuerza probatoria, los cuales desvirtúan por sí solos la *presunción de licitud* de la que goza **la administrada**, al responder a una realidad de hecho apreciada y corroborada directamente por los fiscalizadores en ejercicio de sus funciones; **por consiguiente, queda acreditada la comisión de la infracción imputada.**

Ahora bien, corresponde, emitir pronunciamiento sobre los descargos¹⁶ formulados por **la administrada**, quien señala que:

- i) El primer procedimiento sancionador fue declarado caduco y, en consecuencia, conforme a lo establecido en los numerales 2 y 5 del artículo 259° del TUO de la LPAG, se dispuso su archivo. En ese sentido, su Dirección dispuso el inicio de un nuevo procedimiento administrativo sancionador, cuya etapa instructiva ha concluido con el Informe Final de Instrucción. Sin embargo, de la revisión de este documento, tenemos que su Dirección no ha cumplido con las exigencias establecidas en el numeral 4 del Artículo 255° de la LPAG. Asimismo, de una simple lectura del Informe Final de Instrucción queda claro que su Dirección no ha realizado actuación alguna y se ha limitado a recoger la misma información revisada hace tres años en el primer procedimiento sancionador. Estas actuaciones (o, en todo caso, la falta de estas) suponen una evidente contravención al Principio de Debido

¹⁵ <http://catastroacuicola.produce.gob.pe/web/>.

¹⁶ Se debe indicar que al haberse declarado la caducidad y archivo del procedimiento administrativo sancionador iniciado mediante Cédula de Notificación de Cargos N° 07373-2018-PRODUCE/DSF-PA, conforme Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 343-2020-PRODUCE/CONAS-CP; únicamente, corresponde emitir pronunciamiento sobre los descargos presentados en el procedimiento administrativo sancionador iniciado mediante Cédula de Notificación de Cargos N° 0121-2021-PRODUCE/DSF-PA, que contiene los escritos de Registro N° 00007420-2021, 00012210-2021 y 00014058-2021.



Resolución Directoral

N° 1826-2021-PRODUCE/DS- PA

Lima, 31 mayo del 2021

Procedimiento y al Principio de Impulso de Oficio establecidos en los Artículos IV y 248° de la LPAG.

Sobre el particular, se debe que mediante **Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 343-2020-PRODUCE/CONAS-CP** de fecha 09/12/2020, se declaró la CADUCIDAD y el ARCHIVO del procedimiento administrativo sancionador iniciado con Cédula de Notificación de Cargos N° 07373-2018-PRODUCE/DSF-PA. Posteriormente, mediante **Cédula de Notificación de Cargos N° 0121-2021-PRODUCE/DSF-PA**, notificada el 27/01/2021, se da inicio a un nuevo procedimiento administrativo sancionador. Al respecto, se debe indicar que el numeral 5) del artículo 259 del TUO de la LPAG, dispone "**La declaración de la caducidad administrativa no deja sin efecto las actuaciones de fiscalización, así como los medios probatorios que no puedan o no resulte necesario ser actuados nuevamente.**" En ese sentido, se verifica que el Acta de Fiscalización N° 09-AFI- 000003, el Parte Acuícola N° 09-PACUI-000003, el Informe de Fiscalización N° 009-INFIS- 000002, el Informe N° 00026-2018-PRODUCE/DSF-PA-psulca y el Informe N° 00020-2019-PRODUCE/DSF-PA-psulca (Informe Ampliatorio), constituyen medios probatorios válidos, los cuales recogen la opinión técnica de especialistas debidamente capacitados por el Ministerio de la Producción; asimismo, se verifica que los referidos documentos han sido debidamente notificados a la administrada; del mismo modo, se verifica que se le ha otorgado a la administrada la posibilidad de exponer sus argumentos de defensa, ofrecer y producir pruebas, solicitar el uso de la palabra; por lo que, el presente pronunciamiento es una decisión debidamente motivada y fundada en derecho, emitida por una autoridad competente, y de acuerdo a los plazos de ley; por lo cual, no se observa una afectación a los Principios de Debido Procedimiento e Impulso de Oficio; **debiendo desestimarse este extremo del descargo formulado.**

- ii) A través de la concesión se está autorizado a realizar el cultivo de trucha arcoíris en un área que no debe exceder de 20.96 Has. No obstante ello, parte de las jaulas se ubicaron a pocos metros fuera de los límites del área otorgada. Esta reubicación se debió a que las condiciones meteorológicas y climáticas de la laguna de Choclococha no permitían que, con la ubicación original de las jaulas, se lograra un proceso de oxigenación lo suficientemente efectivo para mantener el cultivo de las truchas. Dada la inminencia del perjuicio o pérdida de la producción de las truchas, resultó necesario proceder con dicha reubicación de manera urgente e inmediata, iniciándose posteriormente el trámite regular de actualización del instrumento de gestión ambiental y ampliación de la concesión.

Respecto a la afirmación que la "**Reubicación se debió a que las condiciones meteorológicas y climáticas de la laguna de Choclococha no permitían que, con la ubicación original de las jaulas, se lograra un proceso de oxigenación lo suficientemente efectivo para mantener el cultivo de las truchas. Dada la inminencia**

del perjuicio o pérdida de la producción de las truchas, resultó necesario proceder con dicha reubicación de manera urgente e inmediata”; se debe indicar que lo alegado por **la administrada**, constituye una *Declaración de Parte* no sustentada en medio probatorio alguno, la cual no puede generar convicción de certeza en el presente Órgano Resolutor; lo señalado guarda concordancia con lo establecido en el numeral 173.2 del artículo 173° del TUO de la LPAG, que establece *“Corresponde al administrado aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.”*; por lo cual, deberá desestimarse este extremo de su descargo.

En este orden de ideas, los argumentos invocados por **la administrada**, carecen de sustento y certitud, y resulta evidente que con ellos sólo ha tratado de justificar los hechos imputados. Observándose que pese a las condiciones meteorológicas y climáticas negativas de la laguna de Choclococha, según lo señalado por la administrada, continuó realizando su actividad acuícola, sembrando el recurso hidrobiológico trucha arco iris, conforme se aprecia en su Informe Semestral de Producción presentado, sin disminuir significativamente su siembra, lo cual, le hubiese permitido realizar un proceso productivo dentro del área otorgada en concesión, lo que claramente resulta razonable y con lo cual se podría presumir un actuar diligente, o en su defecto comunicar a la autoridad Administrativa dicha situación en la oportunidad debida, pues, la Administración Pública, cuenta con conductos por los cuales los administrados pueden comunicar de alguna situación acontecida durante la praxis de sus actividades, sin embargo, en el presente caso, tales situaciones no han sucedido; por tanto, los argumentos incoados por **la administrada**, han quedado desvirtuados.

Asimismo, **la administrada** al ser una empresa que se dedica al sector acuícola y ser una de las pioneras en el sector, se encuentra en condiciones de implementar mecanismos alternativos que permitan lograr un proceso de oxigenación lo suficientemente efectivo para mantener el cultivo de las truchas, de tal manera que no se ocupen áreas no otorgadas en concesión; pues, como agente del sector acuícola conoce claramente el riesgo de sembrar, cultivar y cosechar recursos hidrobiológicos por encima de las condiciones y parámetros que su concesión otorga, conducta que contraviene lo señalado por el ordenamiento jurídico vigente; por lo cual, debe desestimarse este extremo del descargo formulado.

- iii) Cuando parte de las jaulas llegan a ubicarse a pocos metros fuera de la frontera del área de la concesión, no se está afectando el derecho de ningún tercero. En efecto, el área ocupada por las jaulas no se encuentra otorgada a ningún tercero para explotación de ningún tipo.

Sobre el particular, se debe indicar que la infracción imputada, mediante Cédula de Notificación de Cargos N° 0121-2021-PRODUCE/DSF-PA, se encuentra tipificada en el **literal r) del numeral 7.2) del artículo 7° del RLGA**, la cual consiste en: **“Ocupar áreas no otorgadas en concesión (...)**”. En ese sentido, se advierte que los elementos requeridos para la configuración del tipo infractor, consisten en: i) Ostentar la titularidad de una concesión para el desarrollo de una actividad acuícola; y, ii) Desarrollar dicha actividad, ocupando áreas no otorgadas en su permiso de concesión. Por lo cual, se advierte que el tipo infractor imputado, no exige que se verifique una afectación a derechos de terceros para determinar su configuración. Asimismo, se determina que el presente procedimiento administrativo sancionador, no es el procedimiento idóneo para determinar o no la afectación de derechos terceros, ya que si bien se puede identificar que el área ocupada por las jaulas no se encuentra otorgada a ningún tercero para su explotación, existen otros aspectos que pueden verse afectados, como consecuencia de la reubicación de las jaulas de engorde y alevines, como son: ruidos, vibraciones, olores, emisiones luminosas, emisiones de partículas, afectación a la biodiversidad, flora, fauna, aire, entre otros; es por ello que, antes de realizarse cualquier trabajo o actividad fuera del área otorgada en concesión, se exige la implementación de un Estudio de Impacto Ambiental - EIA.



Resolución Directoral

N° 1826-2021-PRODUCE/DS- PA

Lima, 31 mayo del 2021

Asimismo, se debe indicar que, al reubicar sus baterías en un espacio en el que no se le fue autorizado realizar actividades acuícolas, incumple lo contemplado por el primer párrafo del artículo 40° del RLGA¹⁷, el cual refiere que los titulares de las concesiones acuícolas están facultados para hacer *"uso de la superficie, los fondos y columna del agua proyectada verticalmente desde la superficie del área concedida"*; es decir, el texto antes referido, establece una prohibición, por la cual los titulares de concesiones acuícolas sólo podrán realizar sus actividades dentro del espacio que comprende la superficie, fondos y columna de agua proyectada perpendicularmente, delimitada por las coordenadas establecidas en su concesión, caso contrario, se estaría incurriendo en una prohibición que el ordenamiento jurídico sanciona.

Del mismo modo, se verifica que **la administrada** incumple, además, lo resuelto por el Artículo 3° de la Resolución Directoral N° 035-2014-PRODUCE/DGCHD¹⁸, la cual indica: *"(...) debiendo la nueva titular de la concesión cumplir con lo establecido en el Convenio de Conservación, Inversión y Producción Acuícola y con las obligaciones establecidas en la Resolución Directoral N° 011-2009-PRODUCE/DGA."*; así pues, el Convenio de Conservación, Inversión y Producción Acuícola celebrado entre el Ministerio de la Producción y **la administrada**, en su cláusula cuarta, establece como obligaciones:

"(...)

4.2. "Desarrollar sus actividades de acuicultura de conformidad con lo que disponga la Resolución que le otorgue el derecho, para el cultivo de la especie "Trucha arco iris", en un área de 20,96 hectáreas, en la Laguna de Choclococha,(...)"

*4.5 Observar la normatividad del sector, así como aquella relacionada con la conservación de medio ambiente y del recurso naturales.
(...)"*

En ese sentido, **la administrada** tenía la obligación de desarrollar su actividad acuícola en el área de 20.96 Has otorgada en concesión y no extenderse más allá del área permitida; así como cumplir con la normatividad del sector, en la que, ante el incumplimiento de las mismas, éstas constituirían infracciones administrativas pasibles de sanción. Por lo que, **la administrada** al ser una persona jurídica dedicada a la actividad acuícola y conocedora de los riesgos al que puede incurrir producto de la naturaleza misma de sus actividades, pudo haber adoptado las medidas pertinentes (debida diligencia) a fin de dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en la normativa vigente, en el presente caso,

¹⁷ Modificado por el artículo 1° del Decreto Supremo N° 002-2020-PRODUCE, publicado el 20/01/2020.

¹⁸ Resolución Administrativa que aprueba a favor de **la administrada** el cambio de titularidad para desarrollar la actividad de acuicultura.

debió realizar sus actividades dentro del área otorgada en concesión y no ocupar otras que no le fueron autorizadas.

- iv) El Informe N° 00026-2018-PRODUCE/DSF-PA-psulca ("Primer Informe de Supervisión") indica de manera incorrecta que el área utilizada ha sido demarcada por seis boyas, grafica el área demarcada por la ubicación de las mencionadas boyas como el "área que viene ocupando la empresa". Sin embargo, se evidencia que las jaulas en las cuáles se realiza la cosecha de trucha únicamente ocupan una pequeña porción de toda el área demarcada por su Dirección. Se evidencia que erróneamente se considera que se utiliza, para el cultivo de la trucha arcoíris, el perímetro total que engloba las jaulas, así como el espacio comprendido entre ellas, cuando en realidad ni siquiera se ocupa como área real de cultivo el 20% del área máxima total otorgada en la concesión.

Sobre el particular, se debe indicar que el Informe N° 00026-2018-PRODUCE/DSF-PA-psulca, señala que el área que viene ocupando la administrada se encuentra demarcada por seis boyas, consignando sus respectivas coordenadas geográficas; asimismo, especifica que el desarrollo de la actividad acuícola se viene desarrollando en:

Batería de Engorde (I):

- a) 13° 10' 31.2"; 75° 04' 10.7" b) 13° 10' 32.1"; 75° 04' 15.9"
c) 13° 10' 30.0"; 75° 04' 16.2" d) 13° 10' 29.3"; 75° 04' 10.9"

Compuesta por **10 jaulas flotantes**¹⁹, cada jaula contiene una biomasa de 50 t., según información proporcionada por el representante del establecimiento acuícola; por tanto, la biomasa total de la batería de engorde (I) es una biomasa de **500 t.** del recurso hidrobiológico trucha arco iris.

Batería de Engorde (II):

- a) 13° 10' 17.9"; 75° 04' 13.9" b) 13° 10' 18.0"; 75° 04' 19.1"
c) 13° 10' 15.8"; 75° 04' 19.1" d) 13° 10' 15.9"; 75° 04' 13.9"

Compuesta por **10 jaulas flotantes**²⁰, cada jaula contiene una biomasa de 50 t., según información proporcionada por el representante del establecimiento acuícola; por tanto, la biomasa total de la batería de engorde (II) es una biomasa de **500 t.** del recurso hidrobiológico trucha arco iris.

Batería de Alevines (III):

- a) 13° 10' 08.3"; 75° 04' 09.1" b) 13° 10' 03.7"; 75° 04' 12.4"
c) 13° 10' 03.1"; 75° 04' 11.6" d) 13° 10' 07.6"; 75° 04' 08.3"

Compuesta por **22 jaulas flotantes**²¹, conteniendo una biomasa total de **127 t.** del recurso hidrobiológico trucha arco iris, según información proporcionada por el representante del establecimiento acuícola.

Batería de Alevines (IV):

- a) 13° 10' 12.5"; 75° 04' 08.3" b) 13° 10' 12.1"; 75° 04' 09.2"
c) 13° 10' 11.6"; 75° 04' 09.1" d) 13° 10' 12.0"; 75° 04' 08.2"

Compuesta por **10 jaulas flotantes**²², conteniendo, según información proporcionada por el representante del establecimiento acuícola, una biomasa total de **14 t.** del recurso hidrobiológico trucha arco iris.

De acuerdo a lo expuesto, se determina que el área específica sobre la cual se desarrolla actividad acuícola corresponde a las coordenadas geográficas en donde se encuentran ubicadas parte de la Batería de Engorde (I), y la totalidad de las Batería de Engorde (II) y

¹⁹ Cada jaula flotante para la etapa de engorde (I) y (II) tiene las dimensiones de 30m. x 30m. x 12m. de profundidad.

²⁰ Ídem

²¹ Cada jaula flotante para la etapa de alevinos (III) tiene las dimensiones de 15m. x 15m. x 10m de profundidad.

²² Cada jaula flotante para la etapa de alevinos (IV) tiene las dimensiones de 5m. x 5m. x 4m de profundidad.



Resolución Directoral

N° 1826-2021-PRODUCE/DS- PA

Lima, 31 mayo del 2021

la Batería de Alevines (III); infiriéndose claramente que no se utiliza el perímetro total que engloba a las Baterías, así como el espacio comprendido entre ellas, para el cultivo de la trucha arcoíris; por lo cual, debe desestimarse este extremo del descargo formulado.

Asimismo, se debe precisar que la biomasa producida en áreas no otorgadas en concesión por **la administrada** corresponde a: **parte de la Batería de Engorde (I): 336.15 t.; y, la totalidad de la Batería de Engorde (II): 500 t. y Batería de Alevines (III): 127 t.;** resultando una biomasa total áreas no otorgadas en concesión asciende a **963.15 t.**

- v) El área ocupada por las jaulas ya ha sido solicitada al Ministerio de la Producción, a través de la modificación de su instrumento de gestión ambiental como parte del procedimiento para obtener la ampliación de la Concesión. Inclusive, dicha área ya consta, para todos los efectos, como reservada conforme a la información del Ministerio de la Producción. Dicha situación puede ser verificada fácilmente a través del catastro acuícola. Por lo que se ha procedido con la subsanación voluntaria de la conducta con anterioridad al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, de conformidad con lo establecido en el literal f) del numeral 1 del Artículo 257° de la LPAG, hecho que constituye un eximente de responsabilidad administrativa. En ese sentido, se presentó la solicitud de Modificación del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado para el Cultivo de la Trucha Arcoíris (la "Modificación del EIA") ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Pesqueros y Acuícolas del Ministerio de la Producción (la "Dirección Ambiental") el 26/07/2019 mediante Ficha de Registro N° 00072768-2019. Queda evidenciado que se procedió a regularizar la nueva ubicación de las jaulas mediante la presentación de la Modificación del EIA, como un primer paso y que dicha regularización fue realizada con bastante anterioridad al inicio del presente procedimiento sancionador, constituyendo un eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria.

Sobre el particular, se debe indicar que el artículo 257° del TUO de la LPAG, establece los criterios *Eximentes y Atenuantes de Responsabilidad por Infracciones*, siendo que el literal f) del numeral 1), del citado artículo dispone lo siguiente:

"1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

(...)

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 255."

En ese sentido, se aprecia que para configurarse el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria, se requiere que concurren dos condiciones, una condición temporal y otra subjetiva. Respecto a la condición temporal, la norma exige que se realice en cualquier momento antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, a través de la imputación de cargos. Respecto a la condición subjetiva, se debe indicar que, además de ser voluntaria, debe tener la capacidad de restablecer el estado de legalidad y satisfacción del interés público, es decir, regresar las cosas al estado anterior a la producción de la conducta disvaliosa, calificada como infracción. Como señala Morón Urbina, Juan Carlos: *"La condición de la norma para que el eximente de responsabilidad se configure es que el infractor, reconociendo su ilícito, realiza el acto debido (por ejemplo, obtiene la licencia cuando habita iniciado actividades sin el título habilitante, (...)"*²³. De acuerdo a lo expuesto, y de las actuaciones que obran en el expediente, se verifica que **la administrada** no ha ofrecido como medio de prueba la reubicación de parte de la Bateria de Engorde (I)²⁴ y la totalidad de las Baterías de Engorde (II) y (III), que se encuentran ocupando un área no otorgada en concesión; por lo cual, se determina que continua la afectación al estado de legalidad e interés público, en la medida que se tipifica como infracción el **"Ocupar áreas no otorgadas en concesión (...)"**, conforme al **literal r) del numeral 7.2) del artículo 7° del RLGA**.

En concordancia con lo señalado, Juan Carlos Moron Urbina señala *"toda infracción es jurídicamente subsanable, lo que impide o dificulta la subsanabilidad es la posibilidad o no de revertir los efectos dañosos producidos. (...) no se subsana con solo dejar de incurrir en la práctica incorrecta, en arrepentirse de ello, sino en verdaderamente identificar el daño realmente producido al bien público protegido y revertirlo."*²⁵

Sobre la presentación del Proyecto de Ampliación y Actualización del Estudio de Impacto Ambiental Semi detallado para el cultivo de trucha arco iris, presentado con Registro N° 00072768-2019 de fecha 26/07/2019, a la Dirección General de Asuntos Ambientales Pesqueros y Acuícolas del Ministerio de la Producción; se verifica que, actualmente, se encuentra en trámite, conforme a la información del Portal Web del Ministerio de la Producción²⁶. En ese sentido, esta Dirección no desmerece la voluntad de **la administrada** de desarrollar sus actividades acuícolas conforme al ordenamiento jurídico; sin embargo, el hecho de estar en un proceso de formalización de ampliación de su concesión acuícola, no la exime de cumplir con sus obligaciones y consecuencias legales que sus actividades acarrearán; más aún cuando estamos ante un procedimiento de evaluación previa, el cual es susceptible de ser denegado. Asimismo, se debe tener en cuenta que en el numeral 22.3) del artículo 22° y en el numeral 30.1) del artículo 30° de la Ley General de Acuicultura, aprobada Decreto Legislativo N° 1195, se señala:

"Artículo 22.- Ventanilla Única de Acuicultura (VUA)

(...)

22.3 El Ministerio de la Producción aprueba el Instrumento de Gestión Ambiental previa opinión favorable del ANA y, en los casos que corresponda, del SERNANP; y, posteriormente otorga el derecho de concesión y autorización correspondiente."

"Artículo 30.- Acceso a la actividad acuícola

30.1 El acceso a la actividad acuícola requiere de autorizaciones o concesiones, previa aprobación del Instrumento de Gestión Ambiental respectivo, otorgada por la autoridad competente."

De acuerdo a lo expuesto, se determina que la sola presentación del Proyecto de Ampliación y Actualización del Estudio de Impacto Ambiental Semi detallado para el cultivo de trucha arco iris, presentado con Registro N° 00072768-2019 de fecha 26/07/2019, no

²³ MORON URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General" Lima, Gaceta Jurídica, 15° edición, 2020,

²⁴ Parte de la Bateria de Engorde (I), conforme coordenadas geográficas anteriormente señaladas.

²⁵ MORON URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General" Lima, Gaceta Jurídica, 12° edición, 2017, p. 513.

²⁶ <https://www.produce.gob.pe/ConsultasEnLinea/consultas.web/general/resultadoExpediente/16079008>



Resolución Directoral

N° 1826-2021-PRODUCE/DS- PA

Lima, 31 mayo del 2021

tiene la capacidad de restablecer el estado de legalidad y satisfacción del interés público, es decir, de regresar las cosas al estado anterior a la producción de la conducta disvaliosa, calificada como infracción; por lo que, no corresponde la aplicación del eximente de responsabilidad de subsanación voluntaria, establecido en el literal f) del numeral 1) del artículo 257° del TUO de la LPAG.

- vi) Para la fórmula de cálculo del concepto "beneficio ilícito" se utilizan, conceptos como (i) S: "Coeficiente de sostenibilidad marginal del sector"; (ii) Factor: "Factor del recurso comprometido"; y, (iii) Q: "Cantidad del recurso comprometido". El valor de 963.15 toneladas métricas considerado responde a una evaluación realizada en el Informe N° 00020-2019-PRODUCE/DSF-PA-psulca; sin embargo, este valor corresponde a la cantidad total de peces vivos no cosechados. Al respecto, es importante señalar que gran parte de la biomasa a la que se hace referencia en el cálculo líneas arriba se encontraba en la etapa de "alevino" y/o de "engorde", es decir, que aún no había llegado al tamaño correspondiente para proceder a su cosecha y alcanzar su valor comercial. En ese sentido, al calcular el valor correspondiente para el concepto Q: "Cantidad del recurso comprometido", el valor idóneo que debe asignarse es de 9.2716 Tm y no 963.15 Tm. Ello porque en base a la capacidad de las instalaciones de cosecha y conforme al valor diario calculado a partir del informe semestral de producción presentado el 18/01/2019, la cantidad máxima que puede ser cosechada diariamente corresponde únicamente a 9.2716 Tm. En ese sentido, consideramos que el valor a ser utilizado para el cálculo de Q: "Cantidad del recurso comprometido" debe ser el valor diario de cosecha y no el valor total por los períodos que comprenden las etapas de engorde y alevines, ello en línea con lo establecido en el literal c) del Anexo I de la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

Para efectos de determinar la sanción de multa, dicho cálculo se realiza en virtud de lo dispuesto en el artículo 35° del RFSAPA y la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE, para tal fin se debe tener en consideración la siguiente fórmula:

$$M = \frac{B}{p} x (1 + F)$$

Donde:
M: Multa expresada en UIT
B: Beneficio ilícito
p: Probabilidad de detección
F: Suma de factores agravantes (fag) y atenuantes (fat)

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

Donde:
B: Beneficio ilícito
S: Coeficiente de Sostenibilidad Marginal del Sector
Factor: Factor de recurso y producto
Q: Cantidad de recurso comprometido

Bajo esa premisa, se debe acotar que en la exposición de motivos del RFSAPA, se ha descrito el criterio para determinar la forma de la cuantía de las sanciones, la cual deviene de la fórmula 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.

En dicha medida se sostiene en la exposición de motivos antes referida que, el beneficio ilícito al que se refiere Becker se materializa en la rentabilidad que el infractor obtiene como producto de incurrir en la actitud infractora. Tras lo sostenido, como ya se ha descrito en la fórmula establecida para la determinación de las sanciones, el beneficio ilícito está compuesto a su vez por tres aspectos: el Coeficiente de Sostenibilidad Marginal del Sector (S), Factor del recurso y producto (Factor) y **Cantidad del recurso comprometido (Q)**.

La cantidad del recurso comprometido (Q), es justamente el componente cuestionado por **la administrada**, toda vez que afirma que el mismo corresponde al valor de **9.2716 t.**, debido a que ésta cantidad representa el valor diario de cosecha y no el valor total por los períodos que comprenden las etapas de engorde y alevines.

Sobre lo expuesto por **la administrada** se debe precisar que, el valor asignado como **cantidad del recurso comprometido (Q)** -en la fórmula para la determinación de la sanción según lo establecido en el artículo 35° del RFSAPA y la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE, es aquel valor que debe coincidir con el recurso constatado producto de sus actividades, es decir con el recurso hidrobiológico trucha arco iris encontrado/ cosechado al momento de la fiscalización realizada el 07/09/2018 y que dieran origen al presente PAS, verificándose que asciende a la cantidad de **963.15 t.**

Ahora bien, para obtener "Cantidad del recurso comprometido" en actividades acuícolas se deberá interpretar de manera sistemática la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE en base a la coherencia normativa que sigue para otras actividades como pesca, es decir, el valor del factor Q no es sino la cantidad del recurso cosechado producto de sus actividades acuícolas. Aunque en este caso, resulta claramente fácil de determinar la "Cantidad del recurso comprometido", pues, éste deberá estar constituido por la cantidad de recurso encontrado contraviniendo la normativa pesquera y el permiso de concesión otorgado; es decir, la cantidad de recurso constatado en un área no otorgada en concesión, siendo para el presente caso **parte de la Bateria de Engorde (I): 336.15 t., y la totalidad de la Bateria de Engorde (II): 500 t. y Bateria de Alevines (III): 127 t.**; resultando una biomasa total en áreas no otorgadas en concesión asciende a **963.15 t.**



Resolución Directoral

N° 1826-2021-PRODUCE/DS- PA

Lima, 31 mayo del 2021

Asimismo, respecto a la alegación que ***“la biomasa a la que se hace referencia en el cálculo líneas arriba se encontraba en la etapa de “alevino” y/o de “engorde”, es decir, que aún no había llegado al tamaño correspondiente para proceder a su cosecha y alcanzar su valor comercial”***; se debe indicar que para obtener la Cantidad del recurso comprometido no se evalúa el nivel de crecimiento o tamaño del recurso, sino únicamente el peso del recurso obtenido contraviniendo la normativa vigente; así, por ejemplo, en el caso de una embarcación o una planta de procesamiento que no cuenta con permiso de pesca o licencia de funcionamiento, respectivamente, la Cantidad del recurso comprometido corresponde a la totalidad del recurso constatado, no excluyéndose, a los ejemplares juveniles, los cuales no alcanzan su valor comercial en el mercado; por lo cual, debe desestimarse este extremo del descargo formulado.

- vii) Se ha comprobado que hemos adoptado medidas correctivas, no solo para reducir, sino para revertir por completo la conducta que se nos imputa en este procedimiento administrativo sancionador. Dichas medidas buscan regularizar la nueva ubicación de las jaulas mediante la presentación de la Modificación del EIA. Asimismo, se tiene que dicha regularización fue realizada con bastante anterioridad al inicio del presente procedimiento sancionador y se ha demostrado que la demora en la obtención de la aprobación de la Modificación del EIA es imputable a la Dirección Ambiental debido a su permanente inacción y falta de diligencia; debiendo aplicarse el factor atenuante del 50% de la multa impuesta, conforme al numeral 2) del artículo 43° del RFSAPA.

Sobre el particular se debe indicar que: ***“Las sanciones administrativas que se impongan al administrado son compatibles con el dictado de medidas correctivas conducentes a ordenar la reposición o la reparación de la situación alterada por la infracción a su estado anterior, incluyendo la de los bienes afectados, así como con la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, las que son determinadas en el proceso judicial correspondiente. Las medidas correctivas deben estar previamente tipificadas, ser razonables y ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los bienes jurídicos tutelados que se pretenden garantizar en cada supuesto concreto”***, conforme al numeral 251 del artículo 251°. Asimismo, la doctrina nacional diferencia entre las medidas correctivas, aquellas que tienen por objeto retornar o restituir al estado inmediatamente anterior a la comisión de la infracción (de Reposición); las que buscan recuperar un costo para la Administración, no incluyéndose la indemnización de daños y perjuicios al Estado, que corresponde a la vía judicial (Resarcitorias); y, las que buscan forzar al administrado el cumplimiento de un deber resistido (De Coacción o Ejecución Forzosa). Ahora bien, en el presente caso, no se aprecia que la Administración haya dictado la adopción de medidas correctivas o que en el RFSAPA, se tipifiquen específicamente conductas que puedan ser consideradas como tales deviniendo en atenuantes, más allá de lo dispuesto de manera general en el numeral

2) del artículo 43° del RFSAPA; por lo que, consideramos que no se han cumplido con los requisitos de competencia, finalidad pública, motivación y procedimiento previo regular, necesarias para su validez e invocación.

Por otro lado, sobre la presentación del Proyecto de Ampliación y Actualización del Estudio de Impacto Ambiental Semi detallado para el cultivo de trucha arco iris, presentado con Registro N° 00072768-2019 de fecha 26/07/2019, a la Dirección General de Asuntos Ambientales Pesqueros y Acuícolas del Ministerio de la Producción; debemos indicar que no puede ser considerado como una medida correctiva, de acuerdo a lo ya señalado. Asimismo, se debe indicar que, actualmente, el escrito de Registro N° 00072768-2019, se encuentra en trámite en evaluación, conforme a la información del Portal Web del Ministerio de la Producción²⁷; por lo que, no tiene la capacidad de restablecer el estado de legalidad y satisfacción del interés público, es decir, de regresar las cosas al estado inmediatamente anterior a la producción de la conducta infractora; **debiendo desestimarse este extremo del descargo formulado.**

- viii) A la fecha, carecemos de antecedentes de sanción dictados por el Ministerio de la Producción en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se ha detectado la presunta infracción materia del presente procedimiento administrativo sancionador. En ese sentido, solicitamos se aplique el factor atenuante del 30% establecido en el numeral 3) del artículo 43° del RFSAPA.

El numeral 3) del artículo 43° del RFSAPA, señala que a fin de establecer la cuantía de las sanciones aplicables deben considerarse los factores atenuantes, entre los cuales se encuentra **“Carecer de antecedentes de haber sido sancionado en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se ha detectado la comisión de la infracción materia de sanción: Se aplica un factor reductor de 30%”**. En el presente caso se ha determinado que la comisión de la infracción se verificó el **07/09/2018**, siendo que, para la aplicación de este atenuante, la administrada debe carecer de antecedentes de haber sido sancionada en el periodo comprendido entre el 07/09/2017 al 07/09/2018. En ese sentido, mediante consulta realizada al área de Data y Estadística de la DS - PA con correo electrónico de fecha 27/05/2021, se verifica que la administrada carece de antecedentes; por lo que, corresponde aplicar el factor reductor del 30%, mencionado precedentemente.

En mérito a lo expuesto, la Administración ha cumplido con el mandato legal de la carga de la prueba establecida en el artículo 173° del TUO de la LPAG²⁸, de tal forma que se ha demostrado que **la administrada**, el día 07/09/2018, ocupó áreas no otorgadas en concesión.

ANÁLISIS DE CULPABILIDAD

Ahora bien, corresponde a la DS-PA realizar el **análisis de culpabilidad**, en virtud de lo previsto en el numeral 10) del artículo 248° del TUO de la LPAG, toda vez que los PAS iniciados por el Ministerio de la Producción, no albergan la responsabilidad objetiva.

En ese sentido, corresponde realizar el análisis de culpabilidad establecido en el numeral 8) del artículo 248° del TUO de la LPAG, toda vez que, el ámbito de la responsabilidad administrativa debe ser consecuencia directa de una acción u omisión imputables a su autor, ya sea por dolo o culpa; del mismo modo, en el numeral 10) de dicho artículo, el Principio de Culpabilidad, a través del cual se establece que la responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva.

Alejandro Nieto señala que *“actúa con culpa o imprudencia (negligencia) el que realiza un hecho típicamente antijurídico, no intencionadamente sino por haber infringido un deber de cuidado que*

²⁷ <https://www.produce.gob.pe/ConsultasEnLinea/consultas.web/general/resultadoExpediente/16079008>

²⁸ **Artículo 173.- Carga de la prueba**

173.1 La carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio establecido en la presente Ley.

173.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.



Resolución Directoral

N° 1826-2021-PRODUCE/DS- PA

Lima, 31 mayo del 2021

*personalmente le era exigible y cuyo resultado debía haber previsto (...) por lo que la culpa consiste, en definitiva, en no haber previsto lo que debía preverse y en no haber evitado lo que debía evitarse*²⁹.

Al respecto, es preciso acotar que **las personas naturales o jurídicas** que desarrollan actividades acuícolas se encuentran obligadas a cumplir con la normatividad vigente que las regula, así como se espera que actúen en fiel cumplimiento de la normatividad que rige el sector acuícola, ya que esta impone un deber de diligencia ordinaria a todos los actores que participan en dicho ámbito, con la finalidad de preservar el medio ambiente y mantener la conservación de la biodiversidad, el uso óptimo de los recursos naturales y del territorio nacional.

Por tanto, **la administrada**, al haber ocupado áreas no otorgadas en su permiso de concesión, infringió un deber de diligencia en el desarrollo de su actividad acuícola, toda vez como agente del rubro, tiene el deber de cumplir con las normas que rigen el sector en el cual desarrolla sus actividades, para ello tiene la potestad de desplegar todas las conductas que le permitan asegurarse de respetar dichos dispositivos. En ese sentido, se concluye que **la administrada** actuó sin la diligencia debida, toda vez que al desarrollar sus actividades acuícolas dentro del citado marco normativo, conoce perfectamente de las obligaciones que en él se establecen; por lo dicha conducta infractora, atendiendo a la naturaleza de la actividad acuícola configura una negligencia inexcusable, pues las responsabilidades y obligaciones de quien desarrolla dicha actividad, se encuentran claramente determinadas y su inobservancia resulta injustificable, por tanto la imputación de la responsabilidad de la administrada a criterio nuestro, se sustenta en la **culpa inexcusable**.

Por tales las consideraciones, se concluye que **la administrada** incurrió en incumplimiento de sus obligaciones, hecho que determina que, en la infracción, cuya comisión ha sido acreditada, se le impute responsabilidad por culpa inexcusable; correspondiendo aplicar la sanción establecida en la legislación sobre la materia.

DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

En esa línea, corresponde **determinar la sanción aplicable**, en este caso habiéndose acreditado la comisión de la infracción por parte de **la administrada** debe proceder a aplicar la sanción establecida en el literal r) del artículo 7° del RLGSA, cuya sanción se encuentra estipulada en el Código r) del Cuadro de Sanciones anexo al RFSAPA, y contempla la sanción de **MULTA**, la cual

²⁹ Nieto, Alejandro. "El derecho Administrativo Sancionador" Editorial Madrid Teco, 2012, pág. 392.

se calcula conforme al artículo 35° del RFSAPA y a la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE³⁰, según el cuadro que se detalla a continuación:

CÁLCULO 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 FORMULAS EN MENCIÓN SE OBTIENE COMO FÓRMULA DE LA SANCIÓN			
M = S*factor*Q/P x (1 + F)	S: ³¹		0.24
	Factor del recurso: ³²		3.04
	Q: ³³		963.15
	P: ³⁴		0.50
	F: ³⁵		- 30%
M = 0.24 * 3.04 * 963.15 t. / 0.50 * (1-0.3)			MULTA = 983.800 UIT

En mérito a lo dispuesto en el artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1195, Ley General de Acuicultura, en concordancia con lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1047, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, el Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción; y, demás normas conexas, corresponde a la DS-PA resolver en primera instancia el procedimiento administrativo sancionador.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- SANCIONAR a la empresa **PERUVIAN ANDEAN TROUT S.A.C.** con **R.U.C. N° 20568513216**, titular de la concesión para el desarrollo de la actividad acuícola ubicada en la Laguna Choclococha, distrito de Santa Ana, provincia de Castrovirreyna y departamento de Huancavelica, por haber incurrido en la comisión de la 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, por haber ocupado áreas no otorgadas en concesión, con:

MULTA : 983.800 UIT (NOVECIENTAS OCHENTA Y TRES CON OCHOCIENTAS MILÉSIMAS DE UNIDAD IMPOSITIVA TRIBUTARIA).

³⁰ Por medio de esta norma se aprobó los componentes de las Variables "B" y "P" de fórmula para el cálculo de la sanción de multa establecida en el RFSAPA y sus valores correspondientes.

³¹ El Coeficiente de Sostenibilidad Marginal del Sector (S) en función a la actividad desarrollada por la administrada que se encuentra en la categoría productiva de Acuicultura de Mediana y Gran Empresa (AMYGE), conforme RD. 445-2016-PRODUCE/DGHD, corresponde a 0.24, conforme a la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

³² El Factor de Especie, conforme Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE, modificado por Resolución Ministerial 009-2020-PRODUCE, es 3.04 para el recurso de Trucha.

³³ Cantidad de Recurso (Q), conforme a la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE, comprende la cantidad del recurso comprometido al momento de la fiscalización, siendo 963.15 t., conforme Informe N° 00020-2019-PRODUCE/DSF- psulca.

³⁴ Probabilidad de Detección (P), para concesiones acuícolas – mar es 0.50, conforme Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

³⁵ El numeral 3) del artículo 43° del RFSAPA, ha señalado que a fin de establecer la cuantía de las sanciones aplicables deben considerarse los factores atenuantes, entre los cuales se encuentra "Carecer de antecedentes de haber sido sancionado en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se ha detectado la comisión de la infracción materia de sanción: Se aplica un factor reductor de 30%". En el presente caso se ha determinado que la comisión de la infracción se verificó el 07/09/2018, siendo que, para la aplicación de este atenuante, la administrada debe carecer de antecedentes de haber sido sancionada en el periodo comprendido entre el 07/09/2017 al 07/09/2018. En ese sentido, mediante consulta realizada al área de Data y Estadística de la Dirección de Sanciones- PA con correo electrónico de fecha 27/05/2021, se verifica que la administrada carece de antecedentes; por lo que, corresponde aplicar el factor reductor del 30%, mencionado líneas arriba.



Resolución Directoral

N° 1826-2021-PRODUCE/DS- PA

Lima, 31 mayo del 2021

ARTÍCULO 2°.- CONSIDERAR para los fines de determinar el monto de la multa, la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) que esté vigente al momento de hacerse efectivo el pago de la misma, conforme lo previsto en el numeral 137.1 del artículo 137° del RLGP.

ARTÍCULO 3°.- PRECISAR a **PERUVIAN ANDEAN TROUT S.A.C.**, que deberá **ABONAR** el importe de la multa impuesta a favor del **MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN** en la Cuenta Corriente N° 0-000-296252 en el Banco de la Nación, debiendo acreditar el correspondiente depósito mediante la presentación de una comunicación escrita dirigida a la Oficina General de Administración, adjuntando el *voucher* de depósito bancario que le entregue el Banco de la Nación, documento que debe ser presentado en la Oficina General de Atención al Ciudadano del Ministerio de la Producción. Si dentro de los quince (15) días hábiles la confirmación del depósito realizado y de no existir impugnación a la presente, se procederá a iniciar el correspondiente procedimiento de cobranza coactiva.

ARTÍCULO 4°.- COMUNICAR la presente Resolución Directoral a la interesada y a las dependencias correspondientes, **PUBLICAR** la misma en el portal del **MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN** (www.produce.gob.pe); y, **NOTIFICAR** conforme a Ley.

Regístrese, comuníquese y cúmplase,



MIRELLA IRMA ALEMAN VILLEGAS

Directora de Sanciones – PA (s)

