



Resolución Directoral

N° 069-2020-PRODUCE/DS-PA

Lima, 13 de Enero de 2020

VISTO: El expediente administrativo sancionador N° 5700-2018-PRODUCE/DSF-PA, que contiene los escritos de Registro N° 00017772-2019, 00097391-2019, 00101782-2019, 00111686-2019 y 00120457-2019, y el Informe Legal N° 00072-2020-PRODUCE/DS-PA-mlopez-kmogrovejo, de fecha 13 de enero de 2020, 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 (alevines 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 demarcadoras:

- 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"

Al respecto de éstas coordenadas verificadas, se procedió a ingresar dichas coordenadas geográficas en el catastro acuícola del Ministerio de la Producción⁴, determinando que **la**

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 lo consignado en el Parte Acuícola N° 09- PACUI- 000003.

⁴ <http://catastroacuicola.produce.gob.pe/web/>

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**. (Folios 05 y 40, respectivamente).

A través de la Cédula de Notificación de Cargos N° 07373-2018-PRODUCE/DSF-PA y Cédula de Precisión de Cargos N° 1991-2019-PRODUCE/DSF-PA, debidamente notificadas a **la administrada** el 14/01/2019 y 19/08/2019, respectivamente, la Dirección de Supervisión y Fiscalización-PA (en adelante, DSF-PA) imputó a **la administrada** la infracción tipificada en el **literal r) del Artículo 7° del Reglamento de la Ley General de Acuicultura**, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2016-PRODUCE⁵ (en adelante, RLGA), otorgándole el plazo de 5 días para la formulación de sus descargos.

Mediante escrito de Registro N° 00017772-2019 de fecha 15/02/2019, **la administrada** presentó sus descargos con relación a los hechos que se le imputa durante la etapa instructiva.

La DSF-PA mediante Nota N° 00001-2019-PRODUCE/DSF-PA-psulca, remite Informe ampliatorio contenido en el Informe N° 00020-2019-PRODUCE/DSF-PA-psulca, respecto a la determinación de la cantidad de biomasa producida en las baterías de propiedad de **la administrada** que ocupan las áreas no otorgadas en concesión, como respuesta a la Nota N° 178-2019-PRODUCE/DSF-PA-Lzapata.

Es preciso señalar que la Dirección de Sanciones - PA (en adelante, DS-PA) emitió la Resolución Directoral N° 09677-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha de publicación 04/10/2019, por medio de la cual se amplió por tres (3) meses el plazo para resolver en primera instancia administrativa, los procedimientos sancionadores (en adelante, PAS) iniciados en el período comprendido entre el 02/01/2019 y el 30/06/2019, En ese sentido, el plazo para resolver el presente procedimiento se encuentra ampliado hasta el **14/01/2020**.

A través de la Cédula de Notificación de Informe Final de Instrucción N° 12532-2019-PRODUCE/DS-PA, notificada el 30/09/2019, la DS-PA cumplió con correr traslado a **la administrada**, el Informe Final de Instrucción N° 000400-2019-PRODUCE/DSF-PA-lzapata (en adelante, IFI), otorgándoles el plazo de 5 días para la formulación de sus alegatos.

Con escritos de Registro N° 00097391-2019 de fecha 09/10/2019 y N° 00120457-2019 de fecha 19/12/2019, **la administrada** presentó sus alegatos con relación al IFI.

Mediante Oficio N° 975-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 17/10/2019, la DS-PA programó la audiencia solicitada por **la administrada**, mediante escrito de Registro N° 00097391-2019, la cual fue llevada a cabo en fecha 22/10/2019, según se verifica de la Constancia de Audiencia que obra a folios 86.

Asimismo, a través del Oficio 1036-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 14/11/2019, la DS-PA programó la audiencia, la cual fue llevada a cabo en fecha 20/11/2019, conforme se advierte de la Constancia de Audiencia que obra a folios 91.

Por otro lado, en fecha 03/12/2019, se llevó a cabo audiencia con presencia del representante de **la administrada**, conforme obra a folios 106 que contiene la Constancia de Audiencia.

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 Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 25/03/2016.



Resolución Directoral

N° 069-2020-PRODUCE/DS-PA

Lima, 13 de Enero de 2020

Antes de proseguir, 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 concesión⁷**, 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.

Al mismo tiempo, 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 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.

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.**”

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

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 presente literal aplicable al caso, 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, 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, mediante Resolución Directoral N° 011-2009-PRODUCE/DGA 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.

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 a favor de **la administrada** a la categoría productiva de Acuicultura de Mediana y Gran Empresa (AMYGE); Así las cosas, ha quedado verificado la concurrencia del primer requisito o elemento constitutivo de la infracción.

No obstante, el hecho de ostentar la titularidad de la concesión acuícola no constituye en sí misma una infracción, siendo necesario, para ello, la verificación de la concurrencia del segundo elemento constitutivo de la infracción, así pues, éste se encuentra configurado y acreditado conforme fluye de los hechos verificados contenidos en 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**, pues del análisis realizado se advierte que, el día **07/09/2018** los fiscalizadores acreditados por el Ministerio de la Producción durante sus actividades de fiscalización realizadas en presencia del representante del Establecimiento Acuícola de titularidad de **la administrada** ubicado en la Laguna Choclococha, distrito de Santa Ana, provincia de Castrovirreyna y departamento de Huancavelica, constaron durante su recorrido por las instalaciones del área otorgada en concesión, que las 06 boyas demarcadoras tomaron las siguientes coordenadas geográficas:



Resolución Directoral

N° 069-2020-PRODUCE/DS-PA

Lima, 13 de Enero de 2020

- 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" d) 13° 10' 03.3"; 75° 04' 08.2"

Por otra parte, se logró verificar además que las 52 jaulas flotantes en producción, entre ellas las de alevines y engorde, se encontraban ubicadas en las siguientes coordenadas geográficas y en el estado en el que se detalla a continuación:

- I. 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"

Esta batería de engorde (I), está compuesta por **10 jaulas flotantes**⁹, 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.

- II. 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"

Esta batería de engorde (II), está compuesta por **10 jaulas flotantes**¹⁰, 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.

- 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**¹¹, 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"

⁹ Cada jaula flotante para la etapa de engorde (I) y (II) tiene las dimensiones de 30m. x 30m. x 12m. de profundidad.

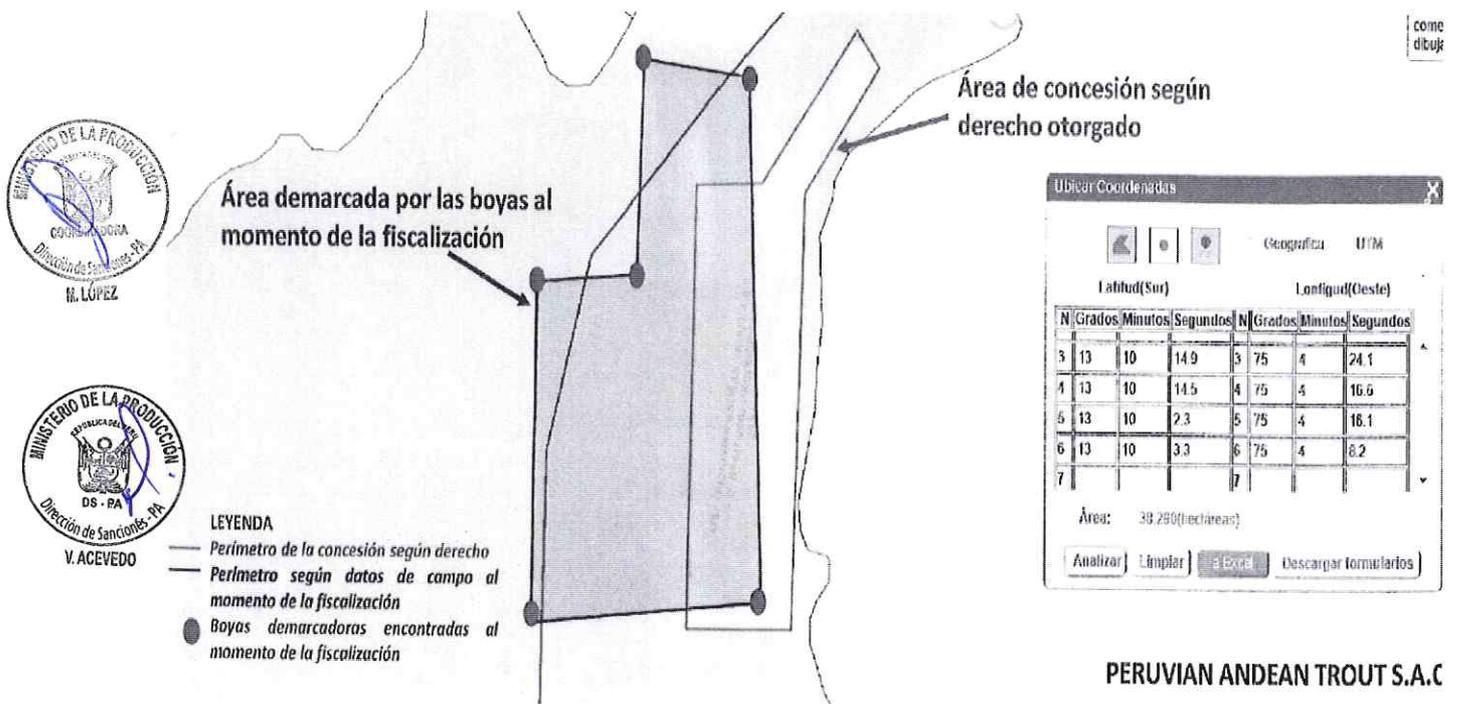
¹⁰ Ídem

¹¹ Cada jaula flotante para la etapa de alevinos (III) tiene las dimensiones de 15m. x 15m. x 10m de profundidad.

Esta batería de alevines (IV), está compuesta por **10 jaulas flotantes**¹², conteniendo, según información proporcionada por el representante del establecimiento acuícola, una biomasa total de **14 t.** del recurso hidrobiológico trucha arco iris.

Siendo esto así, a fin de continuar con sus labores de fiscalización, los fiscalizadores procedieron a 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 Producción¹³; a fin de verificar si éstas coinciden con las coordenadas geográficas otorgadas mediante Resolución Directoral N° 011-2009-PRODUCE/DGA¹⁴; como resultado de ello, 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



PERUVIAN ANDEAN TROUT S.A.C

¹² Cada jaula flotante para la etapa de alevines (IV) tiene las dimensiones de 5m. x 5m. x 4m de profundidad.

¹³ <http://catastroacuicola.produce.gob.pe/web/>.

¹⁴Coordenadas Geográficas según Resolución Directoral N° 011-2009-PRODUCE/DGA:

Coordenadas Geográficas								Cálculo de área:
Latitud (Sur)				Longitud (Oeste)				
Nº	Grado s	Minutos	Segundos	Nº	Grado s	Minutos	Segundos	20.960(hectáreas)
1	13	10	0.6	1	75	4	0.09	
2	13	10	2.72	2	75	3	58.46	
3	13	10	9.74	3	75	4	3.88	
4	13	10	34.46	4	75	4	4.87	
5	13	10	34.46	5	75	4	12.66	
6	13	10	9.32	6	75	4	12.01	
7	13	10	9.32	7	75	4	7.11	

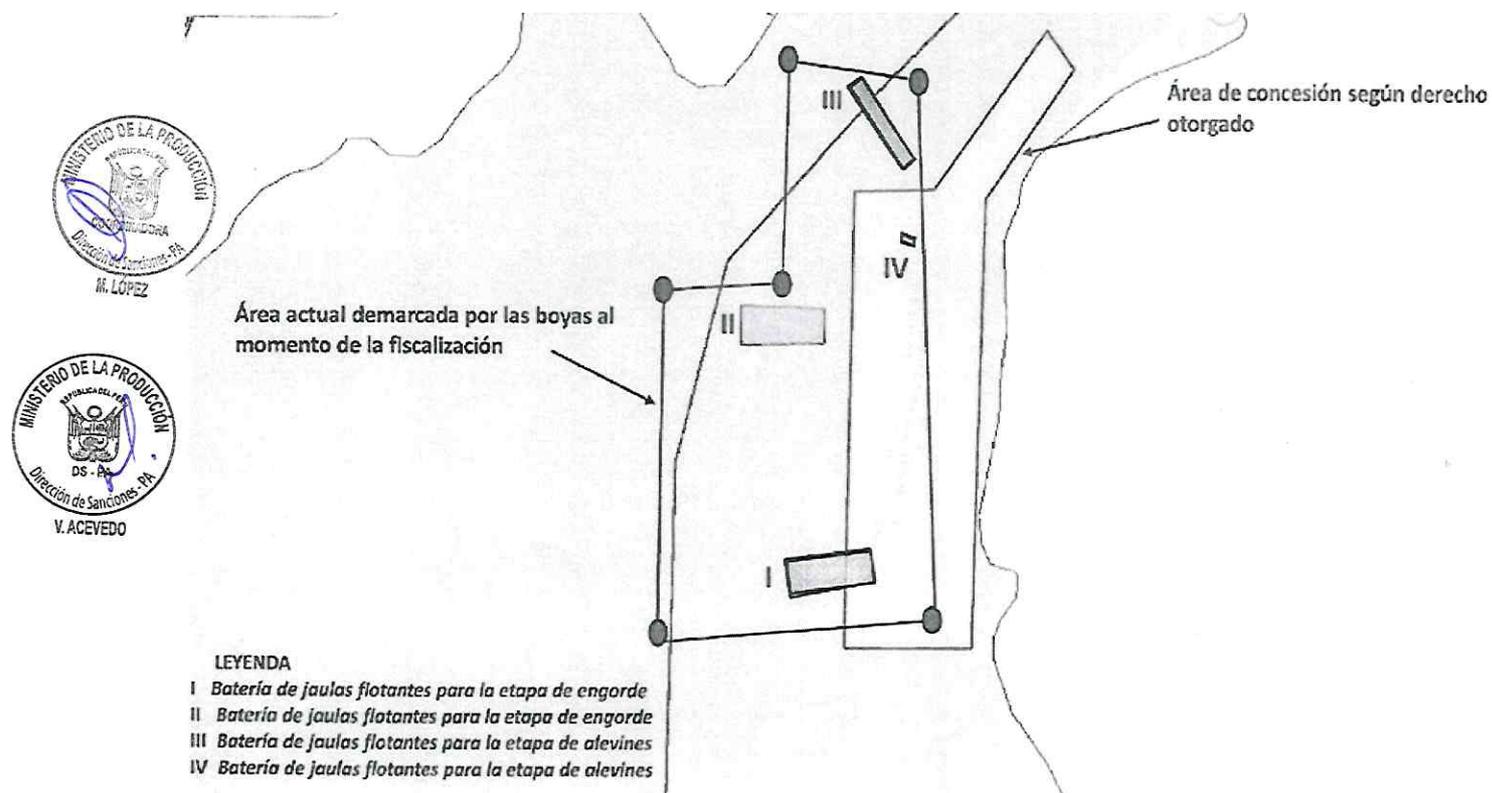


Resolución Directoral

N° 069-2020-PRODUCE/DS-PA

Lima, 13 de Enero de 2020

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



Así las cosas, 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, percibiendo 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)

En ese sentido a fin de determinar la cantidad de la biomasa producidas en las baterías que ocupan un área no otorgada en concesión, se emitió Informe ampliatorio contenido en el Informe N° 00020-2019-PRODUCE/DSF- psluca, el cual en el ítem III del aparatado de conclusiones, señala:

La biomasa producida en áreas no otorgadas en concesión por parte de **la administrada** respecto a:

- 1) Batería de Engorde (I): es de **336.15 t.**¹⁵
- 2) Batería de Engorde (II): es de **500 t.**¹⁶
- 3) Batería de Alevines (III): es de **127 t.**¹⁷

Por lo que la biomasa total encontrada en áreas no otorgadas en concesión asciende a **963.15 t.**

En suma, del análisis realizado a los medios probatorios que obran en el presente PAS, se comprueba que **la administrada** desplegó la conducta de los dos elementos exigidos por el tipo infractor, al haber ocupado áreas no otorgadas en 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 alevines (III), en una ubicación fuera del área no otorgada como concesión acuícola; incurriendo con dicha conducta en la comisión de la infracción tipificada en el literal r) del artículo 7° del RLGA.

Se debe indicar además que, conforme a lo establecido en el numeral 11.2) del artículo 11° del RFSAPA, 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; asimismo, el artículo 14° del RFSAPA, señala que, constituyen medios probatorios la documentación que se genere como consecuencia de las actuaciones, así como toda aquella documentación que obre en el poder de la Administración; pudiendo ser complementados por otros medios probatorios que resulten idóneos en resguardo del principio de verdad material. En ese sentido, 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, 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 directamente por los fiscalizadores en el ejercicio de sus funciones; por consiguiente, queda acreditada la comisión de la infracción imputada.

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

- i. Reconocen que actualmente parte de sus jaulas se ubican fuera de la zona de concesión otorgada el año 2010, lo cual obedece a una necesidad imperiosa de fuerza mayor y no a un capricho u ocupación arbitraria de un espacio adicional para aumentar su producción, pues los vientos del año 2014 comenzaron a variar, volviéndose más débiles generando una menor turbulencia y velocidad en la corriente de la Laguna de Choclococha, por lo que el intercambio

¹⁵ Calculada en relación al área del espejo de agua ocupada fuera del área otorgada en concesión, para ello, en primer lugar, se ingresó las coordenadas geográficas 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" y d) 13° 10' 29.3"; 75° 04' 10.9" en el catastro acuícola, determinando que el área total de espejo de agua de la batería de engorde (I) es de 0.989. Posteriormente, se ingresó al catastro acuícola, las coordenadas geográficas de los puntos ubicados fuera del área de concesión con los puntos de intersección de la línea del perímetro del área otorgada en concesión, obteniendo como resultado que 0.665 hectáreas fueron ocupadas sin permiso de concesión.

Es importante señalar que el volumen de las jaulas flotantes está determinada por el área el espejo de agua y siendo la profundidad de la jaula constante, la biomasa es proporcional al área del espejo de agua.

En suma, el porcentaje del área ocupada no otorgada en concesión (0.665 ha), en relación al área total de espejo (0.989 ha) de la batería de Engorde (I) equivale al 67.23%. Por otro lado, según información del representante del establecimiento acuícola, la biomasa total en la etapa de **engorde (I)** es de 500 t (100%). Por consiguiente, el porcentaje de la biomasa producida en área no otorgada en concesión es de **336.15 t.**

¹⁶ Calculada en relación al área del espejo de agua ocupada fuera del área otorgada en concesión, por lo que, según información del representante del establecimiento acuícola, la biomasa total en la etapa de **engorde (II)** es de 500 t., determinando que la biomasa producida en esta etapa es de **500 t.**

¹⁷ Calculada en relación al área del espejo de agua ocupada fuera del área otorgada en concesión, por lo que, según información del representante del establecimiento acuícola, la biomasa total en la etapa de **alevines (III)** es de 127 t., determinando que la biomasa producida en esta etapa es de **127 t.**



Resolución Directoral

N° 069-2020-PRODUCE/DS-PA

Lima, 13 de Enero de 2020

gaseoso y los niveles de oxígenos en el agua tardaban mucho más en recuperarse de lo originalmente previsto, motivo por el cual se requirió separar y reubicar las jaulas con el único objetivo de lograr un proceso de oxigenación lo suficientemente efectivo para mantener el cultivo de las truchas. Asimismo, dada la inminencia del perjuicio o la pérdida de la producción, no se pudo proseguir con el trámite regular de actualización del instrumento de gestión ambiental y la ampliación de la concesión, ya que resulto necesaria proceder con dicha reubicación de manera urgente e inmediata.



Al respecto, es preciso indicar el Código Civil ha desarrollado los conceptos de caso fortuito o fuerza mayor como se señala a continuación:

“Artículo 1315.- Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.” (Énfasis nuestro)



Al respecto, Ossa Arbelaez¹⁸ señala que la fuerza mayor “circunscribe a un acontecimiento ajeno a la persona y a la voluntad de quien la invoca y de manera tal que esa relevante circunstancia representa una traba insalvable para el cumplimiento de una obligación”; mientras que el caso fortuito “es todo aquello que no puede ser previsto por la mente humana, o un previsto que resulta inevitable”.

Asimismo, según el profesor español Rebollo¹⁹ el concepto de fuerza mayor exige la concurrencia de dos requisitos:

- a) que el incumplimiento obedezca causalmente a una **circunstancia anormal, ajena al operador y a los riesgos comerciales normalmente asumidos**, cuyas consecuencias aparezcan como inevitables o sólo susceptibles de ser evitadas al precio de sacrificios excesivos; y,
- b) que se haya procedido con la diligencia razonable para evitar las consecuencias de la fuerza mayor o para paliarlas en lo posible.

Asimismo, los profesores Manuel Rebollo Puig, Manuel Izquierdo Carrasco, Lucía Alarcón Sotomayor y Antonio Bueno Armijo, han señalado que:

¹⁸ OSSA ARBELAEZ, JAIME. Derecho administrativo sancionador, una aproximación dogmática. (Colombia: Legis Editores S.A., 2000), pág. 318-321.

¹⁹ REBOLLO PUIG, MANUEL et Al Derecho Administrativo Sancionador. (Valladolid: Lex Nova, 2010), pág. 321.

“El concepto de fuerza mayor exige la concurrencia de dos requisitos: a) que el incumplimiento obedezca causalmente a una circunstancia anormal, ajena al operador y a los riesgos comerciales normalmente asumidos, cuyas consecuencias aparezcan como inevitables o solo susceptibles de ser evitadas al precio de sacrificios excesivos; y b) **que se haya procedido con diligencia razonable para evitar las consecuencias de la fuerza mayor o para paliarlas en lo posible**”²⁰. (El resaltado es nuestro).

En este orden de ideas, los argumentos invocados por **la administrada**, basados en presunciones o supuestos, carecen de sustento y certitud, y resulta evidente que con ellos sólo ha tratado de justificar los hechos denunciados para eximirla de responsabilidad, pues como bien menciona **la administrada**, los vientos del año 2014 comenzaron a variar, volviéndose más débiles generando una menor turbulencia y velocidad en la corriente de la Laguna de Choclococha, por lo que el intercambio gaseoso y los niveles de oxígenos en el agua tardaban mucho más en recuperarse de lo originalmente previsto, y pese a tener pleno conocimiento de dicha situación desde el año 2014, **la administrada** continuó realizando su actividad acuícola sembrando el recurso hidrobiológico trucha arco iris en una cantidad en la que no se lograría obtener (dadas las condiciones naturales del estado del área del espejo de agua otorgado en concesión y los riesgos que dicha actividad conllevaría) los resultados y el proceso productivo ahora obtenidos sin antes incurrir en un ilícito administrativo, lo que obedece a una falta de diligencia por parte de **la administrada**, pues se encontraba en todas las condiciones de disminuir su siembra, la cual permita realizar un proceso productivo dentro del área otorgado en concesión con las condiciones que la misma otorgaba, la que claramente resulta razonable y con la cual se podría presumir un actuar diligente, o en su defecto comunicar a la autoridad Administrativa de dicha situación en la oportunidad debida, pues la Administración Pública cuenta con conductos por los cuales indistintamente los administrados que pretendan comunicar de alguna situación acontecida durante la praxis de sus actividades, las puede ejercer, sin embargo, en el presente caso, tales situaciones no han sucedido, por tanto los argumentos incoados por **la administrada**, han quedado desvirtuados.

De modo que, **la administrada** al ser una empresa que se dedica al sector acuícola y ser una de las pioneras en el sector, conoce de forma adecuada 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. Por tanto, el hecho que **la administrada** realice su proceso productivo por encima de los parámetros permitidos, no representa una circunstancia anormal o ajena a **la administrada**, pues como se mencionó se trata de una conducta realizada sin la diligencia ordinaria requerida.

- ii. El espacio entre los módulos no tiene barreras ni obstáculos, por lo que no se afectó el tránsito de las personas, embarcaciones ni actividades productivas como la pesca, pues las jaulas utilizaban la misma superficie solo que los módulos estaban más separados, además que la reubicación de las jaulas no ha generado impactos ambientales negativos, lo cual ha permitido que dicho centro de cultivo tenga la prestigiosa certificación BAP.

Al respecto, debemos señalar que, en efecto la separación de sus baterías de jaulas flotantes en sus diferentes etapas de cultivo, no afectaron el tránsito de las personas, embarcaciones o alguna actividad productiva como la pesca, pues como bien fluye de autos, mediante Resolución Directoral N° 035-2014-PRODUCE/DGCHD de fecha 15/01/2014, se resolvió aprobar el cambio de titularidad a favor de **la administrada** la concesión para desarrollar actividades de acuicultura mediante el cultivo de trucha arco iris en jaulas flotantes, en un espejo de agua de 20.96 Has, ubicada en la Laguna de Choclococha, ubicada en el distrito de Santa Ana, provincia de Castrovirreyna, departamento de Huancavelica, en ese sentido y dada su naturaleza de sus actividades, no podría y no cabría la posibilidad de afectar el tránsito de alguna embarcación que realice la actividad de pesca o el tránsito de las personas toda vez que su concesión es sobre un área continental del Estado la cual ha sido considerada y reservada para un potencial desarrollo de las actividades acuícolas, donde las situaciones que expone **la administrada** no podrían configurarse.

²⁰ Manuel Rebollo Puig et al Derecho Administrativo Sancionador. (Valladolid: Lex Nova, 2010), pág. 321.



Resolución Directoral

N° 069-2020-PRODUCE/DS-PA

Lima, 13 de Enero de 2020

Ciertamente, la reubicación de las baterías de sus jaulas flotantes en un área no otorgada en concesión, no han generado impactos ambientales negativos que tengan trascendencia en el medio ambiente, pues en un supuesto negado de haberlos ocasionado, quienes se verían perjudicados sin duda serían el Estado, toda vez que sus actividades acuícolas las realiza en terrenos públicos o áreas acuáticas de dominio público y la propia **administrada**, ya que al generar algún impacto ambiental, el perjuicio se direccionaría contra su propia producción de truchas arco iris y consecuentemente produciría la mortalidad de los mismos; sin embargo, lo que se viene analizando en el presente PAS no solo es el daño ambiental que se haya podido ocasionar, pues como mencionamos el mismo no ha sido configurado, sino que también analizamos el daño ocasionado al ordenamiento jurídico nacional a causa de su conducta por el incumpliendo a las normas que el mismo contempla. En consecuencia, esta Dirección no busca establecer de manera injustificada una eventual determinación de una posible responsabilidad administrativa, pues como órgano público y a través de una evaluación de argumentos, medios probatorios y en estricta observancia de los principios rectores, busca determinar si la conducta de los administrados, son realizadas con apego de las normas del sector para así emitir una decisión que no sea arbitraria sino justa.

Así pues, como bien la LGA establece, el desarrollo de la actividad acuícola sostenible es una actividad económica de interés nacional, por ello, el Estado aplaude, incentiva y reconoce el desarrollo de dicha actividad, más si como bien **la administrada** menciona y tal como obra a folios 48, ha sido acreedora de la prestigiosa Certificación *Best Aquaculture Practice* otorgada por la *Global Aquaculture Alliance*, pero, sin perder de vista el pleno cumplimiento de las normas que el ordenamiento establece, a efectos de no incurrir en la comisión de alguna infracción administrativa.

- iii. Para cumplir con la legislación y regularizar la situación de la superficie de la concesión, PATSAC tuvo el ánimo de iniciar los procedimiento de manera inmediata la nueva ubicación de las baterías, elaborando en el año 2014 un nuevo EIA-SD que fue aceptada e incluyó la participación de la Comunidad Campesina de Choclococha, sin embargo, por solicitud de la comunidad antes señalada, no se logró presentar dicho documento al PRODUCE ya que se encontraba durante los años 2015, 2016, 2017 y 2018 en negociaciones con la comunidad campesina, los cuales no llegaron a ningún acuerdo ni entendimiento, por ello, ya en abril de 2018 comenzaron a tramitar una ampliación de concesión ante la Dirección de Asuntos Ambientales presentando para ello un EVAP, pero les retraso la reorganización del Ministerio, pues algunas funciones y atribuciones tardaron en aclararse, pero luego de varias reuniones con la Dirección de Asuntos Ambientales, desistieron del trámite realizado a través del EVAP, para comenzar con un nuevo trámite de EIA-SD, presentado mediante Ficha de Registro N° 00072768-2019 de fecha 26/07/2019, el cual se encuentra en trámite desde ya hace unos meses.



Acerca de lo mencionado, en esta instancia del procedimiento se ha podido verificar que en fecha **21/04/2014 la administrada**, remite a la comunidad campesina de Choclococha documento por el cual solicita que la Directiva Comunal dé su conformidad para la ampliación de su concesión pues por recomendación de la consultora HIDROSAT y el Ministerio de Ambiente, se requiere que el área usada por su centro de producción sea ampliada. Posteriormente, en fecha **10/04/2018, la administrada** mediante escrito de Registro N° 00032665-2018 presenta el proyecto de la Evaluación Ambiental Preliminar (en adelante, EVAP) a fin de ampliar su concesión para el cultivo de la trucha arco iris dirigida la Dirección General de asuntos Ambientales Pesqueros y Acuícolas del Ministerio de la Producción. Seguidamente a través del Oficio N° 015-2018-JDCC.CHOCLOCOCHA/D.SATA ANA/CASTROVIRREYNA/HUANCAVELICA de fecha **07/05/2018**, la comunidad campesina de Choclococha remite al representante de **la administrada**, un borrador de las propuestas para la cerebración del convenio entre **la administrada** y la comunidad; luego de ello, mediante documento de fecha **27/06/2018 la administrada** da respuesta a las solicitudes realizadas mediante cartas notariales de la comunidad. A la poste de dichas situaciones, en fecha **31/07/2018**, mediante escrito Adjunto N° 00032665-2018-1 **la administrada** presente su desistimiento del procedimiento de EVAP del proyecto de ampliación de su concesión de cultivo de trucha arco iris. Finalmente, en fecha **26/07/2019**, a través del Formulario DGAAMPA-001, ingresado con Registro N° 00072768-2019, presenta el proyecto de Ampliación y Actualización del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado para el cultivo de trucha arco iris, el cual conforme se observa de la consulta del expediente²¹ del portal Web del Ministerio de la Producción, actualmente se encuentra en trámite.

Luego de haber dado un recuento cronológico de los acontecimientos que dieron como resultado la presentación de la ampliación de su concesión, 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 acarrear.

A través de la concesión otorgada a PATSAC, se encuentra autorizada para realizar el cultivo de trucha arcoiris en un área que no debe extenderse de 20.96 Has, sin embargo, el IFI indica de manera incorrecta que PATSAC ha ocupado un total de 59.00 Has, pues, es cierto que las jaulas se ubicaron a pocos metros fuera de los límites del área otorgada, pero no es cierto que haya ocupado más área de la considerada, ya que sólo bien ocupando un total de 3.775 Has, que corresponden al volumen de las jaulas en las cuales se realiza la explotación de la biomasa, lo que no significa un incremento en la producción de la biomasa, únicamente se han trasladado parcialmente a un área cercana a la originalmente prevista en el otorgamiento de concesión.

Sobre el particular, corresponde señalar que el Órgano Instructor a través del IFI emite una opinión técnica fundamentada en información relevante y concluyente que obra en el expediente y/o que haya considerado pertinente recabar a fin de determinar la existencia de responsabilidad administrativa pasible de sanción, a partir de lo cual realiza sus recomendaciones al Órgano Sancionador, respecto de la imposición de una sanción o el archivo de un procedimiento, según se haya acreditado la comisión o no de una infracción por parte de la administrada.

En ese sentido, la DS-PA ha evaluado el IFI emitido en el presente PAS, así como sus recomendaciones, por lo que, el acto administrativo se emite en estricto cumplimiento de las normas vigentes y de las normas del debido procedimiento, que se refleja en la emisión de un acto motivado, imparcial, objetivo y fundado en derecho.

En consecuencia, todos los pronunciamientos emitidos por esta Dirección son resultado únicamente del análisis de los argumentos y medios probatorios obrantes en el expediente y en observancia de los principios rectores establecidos en la normativa vigente.

En ese sentido, esta Dirección luego de haber evaluado y analizado los actuados comparte en cierta medida lo señalado por **la administrada**, al manifestar el deber de no extenderse más

²¹ <https://www.produce.gob.pe/ConsultasEnLinea/consultas.web/general/resultadoExpediente/16079008>



Resolución Directoral

N° 069-2020-PRODUCE/DS-PA

Lima, 13 de Enero de 2020

allá del área en concesión equivalente a las 20.96 Has otorgada mediante Resolución Directoral N°011-2009-PRODUCE/DGA y N° 035-2014-PRODUCE, y que, en efecto **la administrada** no viene ocupando un total de 59.00 Has tal como dice mencionar el IFI. Pues si bien el IFI toma en consideración lo manifestado por **el representante** del establecimiento **Aldo Bruno Pucho Echegaray** quien refirió que vienen ocupando 59 Has, incluidas las 20.96 Has otorgadas en concesión, la **DS-PA** advierte de los documentos que obran en autos que:

- i) El perímetro de la ubicación de las boyas demarcadoras ocupa en área de 59 Has, es decir la superficie que ocupa la unión de dichas boyas asciende a 59 Has.;
- ii) La ubicación de un porcentaje de la Batería de jaulas flotantes para la etapa de Engorde I, y la totalidad de la Batería de jaulas flotantes para la etapa de Engorde II y la Batería de jaulas flotantes para la etapa de Alevines III, se encuentran fuera del área de concesión y dentro del área de la ubicación del perímetro de las boyas demarcadoras (59 Has); y
- iii) La extensión de las jaulas flotantes ubicadas dentro y fuera de la concesión, no ocupan la totalidad del área de la concesión otorgada, sino, tal como refiere **la administrada**, ocupan aproximadamente 3.775 Has.

Nótese entonces que esta Dirección, realiza una evaluación exhaustiva de todos los medios probatorios, argumentos y recomendaciones que en el expediente obran, a fin de emitir un pronunciamiento debidamente motivado, justo, ecuánime y ajustado a Ley.

- v. Esta Dirección, erróneamente considera que PATSAC utiliza, para el cultivo de trucha arcoíris, el perímetro total que engloba las baterías, así como el espacio comprendido entre ellas, cuando en realidad ni siquiera ocupa un área de cultivo del 20% del área máxima otorgada en concesión.

En relación a lo mencionado, debemos mencionar que de acuerdo al Principio de Debido Procedimiento establecido en el numeral 2) del artículo 248° y el numeral 1) del artículo 254° del TUO de la LPAG, en los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, se debe diferenciar en su estructura entre la autoridad que conduce la fase instructora y la fase sancionadora.

En ese orden de ideas, mediante el literal I) del artículo 87° del Reglamento de Organización y Funciones (en adelante, ROF) del Ministerio de la Producción²², se estableció como una de las funciones de la DSF - PA, el conducir la etapa de instrucción del PAS.

Es así que conforme a los numerales 4) y 5) del artículo 25° del TUO de la LPAG, en la etapa de instrucción del PAS se realizan de oficio todas las actuaciones necesarias para el examen

²² Aprobado por el Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE.

de los hechos, recabando los datos e informaciones que sean relevantes para determinar la existencia de responsabilidad susceptible de sanción, por lo que una vez se encuentre concluida la recolección de pruebas, la autoridad instructora formula un informe final de instrucción, llámese IFI, en el que se determina de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción; y, la sanción propuesta o la declaración de no existencia de infracción, según corresponda; debiendo concluir con la determinación de la existencia de una infracción y, por ende, la imposición de una sanción, o la no existencia de la infracción, de modo que la DSF- PA emitió el IFI N° 000400-2019-PRODUCE/DSF-PA-Lzapata, así como sus recomendaciones.

En ese sentido, de conformidad al Artículo 26° del RFSAPA, éste Órgano Sancionador luego de haber recibido el IFI N° 000400-2019-PRODUCE/DSF-PA-Lzapata, procedió a notificar el mencionado informe a través de la cédula de notificación de Informe Final de Instrucción N° 12532-2019-PRODUCE/DS-PA el cual fue recibido el 30/09/2018 por **la administrada**, de lo que fluye que esta Dirección, en ningún momento ha considerado de manera errónea que **la administrada** haya utilizado, para el cultivo de trucha arcoiris, el perímetro total que engloba sus baterías, así como el espacio comprendido entre ellas, cuando en realidad, como ya referimos en los párrafos precedentes, la DS-PA no considera que la extensión de las jaulas flotantes ocupen la totalidad del área de la concesión otorgada y/o la totalidad del área de ubicación del perímetro de las boyas demarcadoras (59 Has). Por lo que **la administrada**, en virtud del numeral 1) del artículo 254° del TUO de la LPAG, deberá de diferenciar las actuaciones que se realicen en la fase instructora y la que decide la aplicación o no de una sanción. En suma, lo señalado por **la administrada**, carece de total sustento.



M. LÓPEZ

- vi. Al encontrarse a pocos metros de la ubicación originalmente planificada, las jaulas no intervienen en un ecosistema distinto al previsto y estudiado, pues no se realiza ningún tipo de captación o retención de agua de la laguna, en ese sentido, la biomasa producida permanece en el mismo ecosistema sin generar alteración alguna a sus componentes, asimismo, no se está afectando el derecho de ningún tercero.



V. ACEVEDO

En este punto, como ya habíamos referido al reubicar sus baterías de jaulas flotantes en sus diferentes etapas de cultivo en un área no otorgada en concesión, no existe un impacto negativo al medio ambiente, así como no existe captación o retención de agua de laguna, sin embargo, 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 RLGA, la 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 coordenadas establecidas en su permiso, caso contrario, estaría incurriendo en una prohibición que el ordenamiento jurídico penaliza.

No obstante, **la administrada** incumple además lo resuelto por el Artículo 3° de la Resolución Directoral N° 035-2014-PRODUCE/DGCHD²³, la misma que 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, a fojas 11 obra el Convenio de Conservación, Inversión y Producción Acuícola celebrado entre el Ministerio de la Producción y el representante de **la administrada**, en la que la cláusula cuarta, establece las obligaciones del concesionario está obligado a cumplir, siendo las siguientes:

"(...)

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, (...)*

²³ Resolución Administrativa que aprueba a favor de **la administrada** el cambio de titularidad para desarrollar la actividad de acuicultura.



Resolución Directoral

N° 069-2020-PRODUCE/DS-PA

Lima, 13 de Enero de 2020

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 otorgadas en concesión y no extenderse más allá de las permitidas, 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, debió realizar sus actividades dentro del área otorgada en concesión y no ocupar otras que no le fueron autorizadas.

- vii. No habría incurrido en una conducta que potencialmente pueda generar daño, ni mucho menos una conducta que lo haya generado, por lo que la normativa del procedimiento administrativo sancionador tiene como directriz sancionar la generación de un daño y desincentivar conductas que tengan la potencialidad de generar alguno, invocando el principio de razonabilidad establecido por el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG, el RFSAPA y su exposición de motivos, de los que se verifica que la finalidad del PAS en general y en materia acuícola, es que los actores no realicen acciones que generen daños o que tengan la potencialidad de generar daños al bien jurídico protegido “recursos hidrobiológicos”; por otro lado refiere que tanta es la importancia de la ausencia del daño de los recursos hidrobiológicos en la normativa de la materia que el propio RFSAPA prevé que los órganos del PRODUCE, consideren un factor de atenuante del 50% de la multa en caso exista un daño y se hayan tomado las medidas correctivas para reducir el mismo producto de la conducta infractora, por lo que la ausencia del daño real y del daño potencial tiene como consecuencia legal el que no se genere responsabilidad administrativa. Por lo que solicita se declare que PATSAC no ha incurrido en responsabilidad administrativa y en caso de desestimarse dicho pedido se aplique un factor atenuante del 50% de la multa en caso de que exista un daño y se tomen medidas correctivas para reducir el mismo, lo que con mayor razón debe aplicarse al menos el mismo porcentaje de reducción cuando no existe daño a ser corregido y el factor atenuante del 30% de la multa por carecer de antecedentes de sanción dictados por éste Ministerio.

Al respecto, refiere **la administrada** que no habría incurrido en una conducta que pueda generar algún tipo de daño, sin embargo, debemos partir que de conformidad con el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG, señala que la potestad sancionadora de la administración está regida -entre otros- por el principio de razonabilidad, por el cual “las autoridades deben prever que la comisión de una conducta sancionable que no resulte ser más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción”. Es así que la potestad sancionadora de las entidades públicas deriva de la única potestad punitiva del Estado, sin



embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando criterios a efectos de su graduación.

Nótese entonces que el primer y principal objetivo de la implementación de un procedimiento administrativo sancionador es que las sanciones aplicadas producto de un procedimiento sancionador es que las sanciones aplicadas producto de un procedimiento justo, disuadan al infractor de volver a incurrir en la misma conducta de forma renuente (desincentivo específico) y que al mismo tiempo, disuadan al resto de administrados de incurrir en una conducta similar (desincentivo general). Así pues ningún administrado debe esperar obtener un beneficio si deja de cumplir las leyes o regulación aplicables en la materia en específico, por lo que las sanciones debe incluir factores adicionales que refleje la seriedad de la violación de la norma. asimismo, el segundo objetivo de la determinación de una sanción a imponer a los administrados es brindarles un tratamiento razonable y proporcional²⁴. Es así es que el ordenamiento jurídico establece la observancia de criterios a efectos de su graduación y circunstancias atenuantes, que, en caso de no aplicarlos, se estaría contraviniendo un principio que orienta el PAS.

Por ello, es que como bien **la administrada** refiere, uno de estos criterios es la “gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido”, criterio que no se habría configurado, según **la administrada**, pues su conducta no generó un potencial daño, ni mucho menos una conducta que lo haya generado. En consecuencia, procederemos a desglosar este criterio a fin de determinar si efectivamente, no se habría configurado. Por ello, es importante identificar que este criterio engloba dos supuestos, el primero, un daño al interés público y el segundo, un daño al bien jurídico protegido, asimismo este criterio contiene una preposición de conjunción y disyunción, es decir, podría configurarse una de ellas o ambas.



En ese contexto, empecemos por el último supuesto al que **la administrada** con mucha insistencia hace referencia; el daño al bien jurídico protegido, el cual como ya mencionamos, no fue configurado pues de haber existido, uno de los perjudicados habría sido **la administrada**; por lo que, concluimos por un lado, la no existencia de un daño ambiental, es decir, no ha existido detrimento, pérdida, impacto negativo o perjuicio actual y probado, causado al ambiente o alguno de sus componentes como consecuencia de sus actividades, asimismo, no ha existido contingencia, riesgo, peligro, proximidad o eventualidad de que ocurra cualquier tipo de detrimento, pérdida, impacto negativo o perjuicio al ambiente como consecuencias de fenómenos hechos o circunstancias con aptitud suficiente para provocarlos, que han tenido su origen en el desarrollo de sus actividades acuícolas, en otras palabras, no ha existido un daño real ni potencial, compartiendo en este extremo lo mencionado por **la administrada**.



Ahora bien, en esa misma línea, el otro supuesto que contempla el criterio en comentario, se trata del daño al interés público, el mismo que si se encuentra configurado, pues bajo este concepto de interés público, lo que se busca es garantizar las condiciones de seguridad bajo las cuales los administrados están obligados a realizar sus actividades, a fin de preservar en cumplimiento de las normas que el ordenamiento jurídico otorga. En ese sentido, cuando se produzca una contra versión de los administrados a la normativa legal y técnica, corresponde la imposición de una sanción. Ante ello, en el presente caso, el daño generado al interés público por parte de **la administrada**, no requiere la constatación de una afectación concreta como sucede en el daño al bien jurídico protegido, pues basta con la verificación del incumplimiento al RLGA, razón por la cual, el mérito de la prosecución del presente PAS es por la comisión de la infracción administrativa tipificada en literal r) del artículo 7° del RLGP.

Por otro lado, respecto al alegato presentado en relación a la ausencia del daño real y del daño potencial, tiene como consecuencia legal la no generación de responsabilidad administrativa, debemos mencionar a **la administrada** que la determinación de una responsabilidad administrativa deriva siempre de un PAS, por medio del cual la Administración comprueba la comisión de una infracción e individualiza a un administrado calificándolo como autor de la misma, por ello, el hecho de que **la administrada** considere la inexistencia de su responsabilidad administrativa luego de haber continuado con la secuela del PAS, consideramos que mantiene una concepción errada del daño configurado, pues el daño, como

²⁴ MORANTE GUERRERO, LUIS EDUARDO, Derecho Administrativo Sancionador. (Lima: Pacífico Editores S.A.C., 2017), pág. 329.



Resolución Directoral

N° 069-2020-PRODUCE/DS-PA

Lima, 13 de Enero de 2020

referimos, no solo es real o potencial (daño contra el bien jurídico protegido), sino también existe un daño contra el interés público, el cual se ha comprobado a través de los documentos levantados el 07/09/2018, los que se encuentran contenidos en 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, por los fiscalizadores que brindan la certeza necesaria para determinar la infracción en la que habría incurrido la administrada, al comprobar que **la administrada** a través de la reubicación de sus baterías de jaulas flotantes en sus diferentes etapas de cultivo, **ocupó áreas no otorgadas en concesión**, el cual, dicha conducta se enmarcada dentro del tipo infractor contemplado por el ordenamiento jurídico del sector, por tanto **la administrada** no se encuentra exonerada de responsabilidad administrativa.

En ese sentido, el Principio de Presunción de Licitud, establecido en el numeral 9) del artículo 248° del TUO de la LPAG que le asiste a **la administrada**, se ve desvirtuando, debido a que las Actas antes señaladas, gozan del principio de veracidad y fuerza probatoria respectiva, de conformidad con lo establecido en el artículo 14° del RFSAPA, que establece, constituyen medios probatorios la documentación que se genere como consecuencia de las acciones de fiscalización, pudiendo ser complementados o reemplazados por **otros medios probatorios** que resulten idóneos y que permitan determinar la verdad material de los hechos detectados. De igual forma, el artículo 5° del citado cuerpo legal señala que, los fiscalizadores son los encargados de realizar las labores de fiscalización de las actividades acuícolas para lo cual deben estar previamente acreditados por el Ministerio de la Producción o por los Gobiernos Regionales; reconociendo de este modo, la labor inspectiva y el valor probatorio de las actas de fiscalización y actas que el personal capacitado levanta en ejercicio de sus funciones.

Finalmente, esta etapa de procedimiento **la administrada** goza de todos los derechos y garantías inherentes al Debido Procedimiento, vale decir, que en el presente no debe existir la temeridad de la omisión de alguna actuación del que la DS-PA se encuentra obligada, pues en el presente caso se ha realizado la evaluación y análisis de todos los actuados, así como la aplicación de garantías, principios y beneficios que **la administrada** goza.

- viii. Sin perjuicio del hecho de rechazar de plano cualquier pretensión de sanción y en el supuesto negado de que una sanción fuera aplicable, considera que la propuesta efectuada por el órgano instructor contenida en el IFI N° 000400-2019-PRODUCE/DSF-PA-Lzapata, ha utilizado criterios erróneos en el cálculo del concepto B: "beneficio ilícito", ya que el cálculo por concepto B: Beneficio ilícito da un valor de cero, puesto que no es posible asignar un valor a Q: cantidad del recuso comprometido, pues al verificar el literal C) del anexo I de la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE señala que para la obtención del valor Q: Cantidad del Recurso comprometido, menciona un serie de supuestos los cuales se puede determinar fehacientemente el volumen del recuso con el que el infractor se beneficiaría como por ejemplo en el caso de toneladas encontradas en embarcaciones o la capacidad instalada de bodegas

o plantas, sin embargo, en ningún caso se hace mención al recurso comprometido encontrado en el área de concesión en una etapa previa a la cosecha, por tanto corresponde se signe el valor cero (0) a dicho concepto y determinándose una multa a aplicar de valor cero (0).

Sobre el particular, es preciso señalar que las recomendaciones emitidas por la autoridad instructora se presumen facultativas y no vinculantes, toda vez que así se encuentra establecido en el artículo 180° del TUO de la LPAG, es por ello que esta Dirección puede desvincularse de las recomendaciones del IFI N° 000400-2019-PRODUCE/DSF-PA-Lzapata, sin perjuicio de ello, 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)

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

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 **cero (0)**, asignado al recurso comprometido pues al verificar el literal C) del anexo I de la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE señala que para la obtención del valor de la cantidad del recurso comprometido (Q), menciona un serie de supuestos los cuales en ningún caso hace mención al recurso comprometido encontrado en el área de concesión en una etapa previa a la cosecha.

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.



Resolución Directoral

N° 069-2020-PRODUCE/DS-PA

Lima, 13 de Enero de 2020

Ahora bien, el hecho que la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE no contemple - tal como sucede en el caso de actividades de pesca - de manera detallada y específica que para el caso de acuicultura, el recurso comprometido a considerar es el recurso encontrado en el área de concesión en una etapa previa a la cosecha, ello no quiere decir que el valor a establecer sea cero (0), ya que el concepto de "Cantidad del recurso comprometido" deberá ser interpretado de manera sistemática y en base a la coherencia normativa en el cual se encuentra, es decir, el valor del factor Q no es sino la cantidad del recurso cosechado producto de sus actividades acuícolas. Por tanto, **la administrada** deberá considerar la naturaleza del concepto en sí mismo y no pretender eximirse de responsabilidad.



- ix. Por otro lado, en el supuesto negado de que ésta Dirección determine que si es posible asignar un valor al concepto Q: Cantidad del recurso comprometido, el valor correcto a signarse es de 12 t. y no 963.15 t. como erróneamente señala la autoridad instructora, ya que esta última cantidad corresponde a la cantidad total de peces vivos no cosechados, pues la mayoría de ellos se encontraba en etapa de alevinos y de engorde, es decir aún no habían llegado al tamaño correspondiente para proceder a su cosecha y alcanzar su valor comercial, en ese sentido dada la capacidad de las instalaciones de PATSAC, la cantidad máxima que puede llegar a ser cosechada diariamente corresponde únicamente a 12 t. , por lo que corresponde se asigne el valor de 12 t. al concepto Q: cantidad del recurso comprometido, asimismo, al monto de la multa obtenida con el valor Q equivalente a 12 t., se le deberán de aplicar los factores atenuantes de adopción de medidas correctivas para reducir el daño producido (50%) puesto que PATSAC ha regularizado la nueva ubicación de las baterías mediante la presentación de la actualización del EIA y no carecer de antecedentes penales (30%).



Sobre el particular, **la administrada** señala que el valor asignado como **cantidad del recurso comprometido (Q)** deba ser la cantidad de 12 t., ya que este valor equivale a la cantidad máxima que puede llegar a ser cosechada diariamente dada la capacidad de sus instalaciones; al respecto, debemos referirle que realiza una alegación vaga y genérica sin aterrizar en hechos concretos ni pruebas tangibles respecto a la cantidad del recurso comprometido que debe ser considerado para el cálculo de la multa, pues el numeral 173.2 del artículo 173° del TUO de la LPAG señala:

"Artículo 173.- Carga de la prueba

(...)

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."

(resaltado nuestro)

De este modo, teniendo en cuenta que **la administrada** tiene el deber de demostrar y sustentar documentariamente sus alegaciones, le corresponde acreditar cada una de las afirmaciones que realiza, los cuales se pueden trasuntar en los informes que acrediten la cantidad diaria cosechada equivalente a 12 t., sin embargo, **la administrada** no presentó medio probatorio alguno que demuestre tal alegación, en consecuencia, no resulta aplicable a la **cantidad del recurso comprometido (Q)** para la determinación de la sanción de multa aplicable, las de 12 t. señaladas.

Por otro lado, esta Dirección considera conveniente señalar que de conformidad con lo establecido en el artículo 180° del TUO de la LPAG, referido a la Presunción de la calidad de los Informes, dispone lo siguiente: “Los informes administrativos pueden ser obligatorios o facultativos y vinculantes o no vinculantes, asimismo también se indica que **los dictámenes e informes se presumirán facultativos y no vinculantes**, con las excepciones de ley.

Asimismo, el numeral 1) del Artículo IV del TUO de la LPAG, referido a los Principios del procedimiento administrativo, dispone que: “El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: (...) **1.11. Principio de verdad material. - En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.**

En ese sentido se aprecia que el Órgano Instructor al momento de emitir el IFI N° 000400-2019-PRODUCE-DSF-PA-Lzapata, recomienda la aplicación de la sanción de multa equivalente a **1502.514 UIT**, como resultado de la aplicación de la fórmula para cálculo de la sanción de multa, considerando como valor del factor **Q: cantidad del recurso comprometido**, la cantidad de 963.15 t. del recurso hidrobiológico trucha arco iris, sin considerar que dicha cantidad equivale a la biomasa viva producida en las baterías de jaulas flotantes en la etapa de cultivo de alevines (III) y engorde (I) y (II) ubicadas en áreas no otorgadas en concesión, es decir a la totalidad - encontrada en un área no otorgado en concesión - del recurso hidrobiológico trucha arco iris vivo y no cosechado. En ese sentido al considerar el IFI una cantidad que no corresponde al valor del factor **Q**, y al ser el referido Informe facultativo y no vinculante, esta Dirección en cumplimiento estricto del principio de Verdad Material, está obligada a pronunciarse conforme a los hechos y medios probatorios recabados a lo largo de este procedimiento, por lo que se apartará de lo recomendado en el mencionado Informe.

Siendo ello así, la DS-PA, en virtud al citado Principio y al Informe de Actividades de Cultivo de Peses que ofrece como medio probatorio, ha verificado que mediante escrito de Registro N° 00007022-2019 de fecha 18/01/2019²⁵, **la administrada** presenta su informe semestral de producción²⁶ perteneciente –entre otro- al semestre del 2018 - II de su centro de cultivo ubicado en la laguna de Choclococha, del cual se extrae que el mes correspondiente a Setiembre – mes en el que se produjo la infracción administrativa-, **la administrada** cosechó la cantidad de 259.606 t. del recurso hidrobiológico trucha arco iris, el cual constituiría el valor del factor **Q: cantidad del recurso comprometido**, a ser aplicado en el presente caso.

Ahora bien, conviene señalar que el Tribunal Constitucional ha establecido un criterio el cual se encuentra contenido en la Sentencia del Expediente N° 4394-2004-AA/TC, señalándolo siguiente “(...) *implica un claro mandato a la administración para que, en el momento de establecer una sanción administración, no se limite a realizar un razonamiento mecánico de aplicación de normas, sino que, además, efectúe una apreciación razonable de los hechos en relación con quien los hubiere cometido; es decir, que no se trata solo de contemplar los hechos en abstracto, sino valorarlos en cada caso en concreto (...)*”. Así las cosas, esta Dirección considera necesario mencionar que a efectos de no incurrir en algún vicio a causa de la inobservancia de las circunstancias que califican como relevantes en la determinación de la sanción de multa a imponer, ve por conveniente considerar como valor del factor **Q: cantidad del recurso comprometido**, la cantidad del cultivo correspondiente a la primera semana del

²⁵ Ver folio 133.

²⁶ Con calidad de declaración jurada



Resolución Directoral

N° 069-2020-PRODUCE/DS-PA

Lima, 13 de Enero de 2020

mes de setiembre de 2018, lo cual asciende **64.9015 t.**²⁷; cantidad que desde nuestro punto de vista refleja la aplicación del principio de proporcionalidad en relación al actuar infractor y gravedad del daño ocasionado como resultado de sus actividades.

Por otro lado, respecto a la solicitud de la aplicación de los factores atenuantes, éstos se encuentran contemplados en el artículo 43° del RFSAPA, por el cual, los órganos sancionadores del Ministerio de la Producción, deben considerar los siguientes atenuantes:

"1. Informar sobre la infracción cometida a la autoridad competente del Ministerio de la Producción o de los Gobiernos Regionales y aceptar la imposición de la sanción correspondiente: Se aplica un factor reductor de 50%.

2. La adopción de medidas correctivas para reducir el daño producido por la conducta infractora: Se aplica un factor reductor de 50%.

3. Carecer de antecedentes de haber sido sancionado en los últimos doce meses contados desde la fecha en que se ha detectado la comisión de la infracción materia de sanción: Se aplica un factor reductor de 30%."

Así pues, respecto del primer atenuante contemplado, debemos mencionar que el mismo no fue configurado por **la administrada**, toda vez que el hecho de ocupar áreas no otorgadas en concesión, no fue comunicada a la Administración, por tanto, este supuesto no corresponde ser aplicado.

Con relación al segundo atenuante, el cual requiere haber adoptado las medidas las correctivas para reducir el daño producido por la conducta infractora, debemos mencionar que si bien **la administrada** solicita su aplicación, este no puede ser considerado en el cálculo de la aplicación de la fórmula de la sanción, toda vez que a la fecha **la administrada** no comunicado a la Administración cuáles fueron esas medidas asumidas, toda vez que debe entenderse que para cesar el daño producido por la conducta infractora, deberá de reubicar sus baterías de jaulas flotantes dentro del área otorgado en concesión, es decir, dentro del espejo de agua que comprende las 20.96 Hras otorgadas en concesión; consecuentemente, no resulta aplicable, al presente caso, el atenuante del 50%.

Finalmente, el último atenuante es por 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; así las cosas, **la administrada**, debe recordar que, dada la naturaleza del presente

²⁷ Obtenido de la operación aritmética de dividir el total del recurso hidrobiológico trucha arco iris cosechado (259.606 t.) entre las semanas que comprende el mes de setiembre de 2018.

PAS, no existe la aplicación del atenuante por carecer de antecedentes penales del 30%, puesto que nos encontramos en sede administrativa. No obstante, de la consulta realizada al área administrativa de la DS-PA²⁸, fluye que **la administrada** no ha sido sancionada por la misma infracción materia de análisis, por tanto, al carecer de antecedentes de sanción dictados por este Ministerio, procede la aplicación del factor atenuante del 30% en el cálculo de la aplicación de la fórmula solicita por **la administrada** en este extremo.

- x. El presente PAS ha caducado, pues éste inició el 14 de enero de 2019, fecha en que recibieron la notificación de cargos y conforme al numeral 1 del artículo 259° de la LPAG, el presente PAS debió resolverse en un plazo de nueve meses contados desde la fecha de notificación de cargos, es decir antes del 14 de octubre de 2019, sin embargo, a la fecha no han sido notificados con alguna resolución que determine la aplicación de una sanción o la decisión de archivar el procedimiento, del mismo modo señala que, ni el RFSAPA ni ninguna otra norma del sector acuícola considera un plazo mayor a nueve meses para la resolución del PAS, asimismo mediante solicitud de acceso a la información pública, obtuvieron copias de todos los actuados del presente procedimiento y que de la documentación comprendida en el expediente no consta resolución alguna mediante la cual se haya ampliado de manera excepcional el plazo de caducidad del presente procedimiento, por lo que se verifica que el presente procedimiento ha caducado de pleno derecho, en consecuencia se proceda a su archivo.



Al respecto, se debe señalar que el artículo 259° del TUO de la LPAG, como bien señala la **administrada**, estableció lo siguiente: **“El plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciado de oficio es de nueve (09) meses contado desde la fecha de imputación de cargos. Este plazo puede ser ampliado de manera excepcional por tres (03) meses (...);** siendo esto así, al amparo de lo dispuesto en el numeral 1) del artículo 259° del TUO de la LPAG, la DS-PA, emitió la Resolución Directoral N° **09677-2019-PRODUCE/DS-PA**, de fecha 26/09/2019, publicada el 04/10/2019, por medio de la cual se amplió por tres (3) meses el plazo para resolver en primera instancia administrativa, los procedimientos sancionadores iniciados en el período comprendido entre el 02/01/2019 y el 30/06/2019, lo cual ha generado un impacto significativo en la fluidez de la emisión de resoluciones que resuelvan procedimientos administrativos sancionadores. Por lo tanto, tomando en consideración que el inicio del presente procedimiento se encuentra dentro del período comedido por la resolución de ampliación antes citada, y luego de haberse realizado el cómputo del plazo en el presente PAS materia de análisis, se advierte que el plazo para resolver el presente procedimiento se encuentra ampliado hasta el **14/01/2020**, en ese sentido, aún no ha transcurrido el plazo de caducidad señalado, consecuentemente, no corresponde que esta Dirección proceda a declarar su caducidad.



Por otro lado, debemos referirle a **la administrada** que mediante publicación realizada en el Portal Web del Ministerio de la Producción el día 04/10/2019, se cumplió con realizar la comunicación respectiva de lo dispuesto en Resolución Directoral N° 09677-2019-PRODUCE/DS-PA (resolución de ampliación), cumpliéndose con el Principio de Publicidad que ampara el ordenamiento jurídico; asimismo, se debe señalar que, la Teoría General del Derecho señala que la ley se presume conocida por todos, lo cual es una presunción *iuris et de iure*, es decir, que no admite prueba en contrario; de esa manera, se asume que todas las personas, al momento de entrar en vigencia una norma, han tomado conocimiento de la misma.

Por lo que, la vigencia de la norma surte efectos a partir del momento de su publicación, es decir, aquél momento en que la administrada se encuentra en la posibilidad de tomar conocimiento de lo dispuesto; y no cuando el administrado, efectivamente, toma conocimiento de la misma. En el presente caso, si bien no obra en autos la Resolución Directoral N° 09677-2019-PRODUCE/DS-PA, que amplía de manera excepcional el plazo para resolver los procedimientos administrativos iniciados entre el período comprendido entre el 02/01/2019 y el 30/06/2019, esta Dirección de manera diligente, cumplió con garantizar el conocimiento de la misma a través de su publicación en el portal Web del Ministerio de la Producción realizado el día 04/10/2019, y el hecho que **la administrada** desconozca del contenido de dicha resolución, no enerva la continuidad de la secuela del presente PAS, por lo cual, lo sustentado por **la**

²⁸ Conforme se verifica de la consulta realizada mediante correo electrónico institucional realizado el día 09/01/2019 (Folio 135).



Resolución Directoral

N° 069-2020-PRODUCE/DS-PA

Lima, 13 de Enero de 2020

administrada respecto a la declaración de caducidad y consecuente archivo, carece de total sustento.

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 LPAG²⁹, de tal forma que se ha demostrado que **la administrada**, el día 07/09/2018, ocupó áreas no otorgadas en concesión.

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 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”³⁰.

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.

²⁹ 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.

³⁰ Nieto, Alejandro. “El derecho Administrativo Sancionador” Editorial Madrid Teco, 2012, pág. 392.

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.

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 RLGA, cuya sanción se encuentra estipulada en el Código r) del Cuadro de Sanciones anexo al RFSAPA, y contempla la sanción de **MULTA**, la cual se calcula conforme al artículo 35° del RFSAPA y a la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE³¹, 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: ³²	0.24
		Factor del recurso: ³³	3.04
		Q: ³⁴	64.9015
		P: ³⁵	0.50
		F: ³⁶	- 30% = - 0.3
M = 0.24 * 3.04 * 64.901 t. / 0.50 * (1-0.3)		MULTA = 66.292 UIT	

³¹ 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.

³² El coeficiente de sostenibilidad marginal del sector (S) en función a la actividad desarrollada por **la administrada** dedicada al cultivo de truchas arco iris, en la categoría productiva de AMYGE es 0.24, conforme a la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

³³ El factor del recurso hidrobiológico trucha arco iris era de 3.25 y se encontraba señalado en el Anexo III de la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE, sin embargo, mediante Resolución Ministerial N° 009-2020-PRODUCE, se modificó el factor del recurso hidrobiológico trucha arco iris a **3.04**, el cual deberá ser tomado para el cálculo de la multa.

³⁴ Conforme al literal c) del Anexo I de la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE, la cantidad del recurso comprometido (Q), para el caso el presente caso corresponde a las toneladas del recurso cosechado correspondiente a la primera semana del mes de setiembre de 2018, lo cual asciende **64.9015 t.** del recurso hidrobiológico trucha arco iris.

³⁵ De acuerdo al literal B) del Anexo I de la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE, la variable de probabilidad de detección (P) para las concesiones acuícolas es 0.50.

³⁶ De conformidad con el numeral 3 del artículo 43° del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, en el presente caso corresponde aplicar el factor atenuante del 30% en mérito a que **la administrada** carece de antecedentes de haber sido sancionada en los doce últimos meses contados desde la fecha de cometida la infracción.



Resolución Directoral

N° 069-2020-PRODUCE/DS-PA

Lima, 13 de Enero de 2020

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 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 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 : 66.292 UIT (SESENTA Y SEIS CON DOSCIENTOS NOVENTA Y DOS MILÉSIMAS DE UNIDAD IMPOSITIVA TRIBUTARIA).

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,



VICTOR MANUEL ACEVEDO GONZALEZ
Director de Sanciones – PA

